

INDICE SOMMARIO

| | |
|------------------------------------|-----|
| <i>Curatori e autori</i> | XIX |
|------------------------------------|-----|

INTRODUZIONE

| | |
|---|-------|
| <i>Privacy tra diritto, etica ed evoluzione tecnologica</i> , VINCENZO ZENO-ZENCOVICH | XXIII |
|---|-------|

IL DIRITTO ALLA RISERVATEZZA NELLA RICOSTRUZIONE STORICO-GIURIDICA

di *Chiara Valsecchi*

| | |
|---|-------|
| 1. La riservatezza nella storia giuridica: alcune premesse metodologiche | XXVII |
| 2. Le origini ottocentesche: dal “Right to be let alone” al “Right to privacy” | XXXII |
| 3. Il primo trentennio del Novecento: pionieri della privacy in Italia | XL |
| 4. Il diritto alla riservatezza esiste? Gli anni Cinquanta: i casi celebri e la polemica dottrinale | XLIX |
| 5. Gli anni Sessanta: consolidamenti dottrinali (e prime aperture giurisprudenziali) | LXIII |
| 6. Gli anni Settanta: dalla storia all’attualità | LXXIV |

Parte prima

LA DIMENSIONE INTERNAZIONALE E I PRINCIPI EUROPEI

CAPITOLO 1

PRIVACY AND WORKPLACE MONITORING IN GLOBAL LEGAL PERSPECTIVE

di *Frank Hendrickx*

| | |
|--|----|
| 1. Introduction | 3 |
| 2. Workplace monitoring | 4 |
| 3. Global instrumentarium | 7 |
| 3.1. Introduction | 7 |
| 3.2. ILO | 8 |
| 3.3. OECD | 8 |
| 3.4. European Union | 9 |
| 3.5. Council of Europe | 10 |
| 4. Workplace monitoring principles | 11 |

| | | |
|------|--|----|
| 4.1. | In search for principles through the ILO | 11 |
| 4.2. | Transparency and prior notice. | 12 |
| 4.3. | Secret monitoring | 13 |
| 4.4. | Proportionality and data minimization | 15 |
| 4.5. | Purpose limitation. | 17 |
| 5. | Monitoring of communication | 18 |
| 5.1. | Relevance of privacy expectations. | 18 |
| 5.2. | Professional and private use | 19 |
| 5.3. | Protection of private information | 20 |
| 6. | Tracking, monitoring and (artificial) intelligence | 22 |
| 6.1. | Tracking and monitoring. | 22 |
| 6.2. | Artificial intelligence | 25 |
| 6.3. | AI and profiling with impact | 26 |
| 7. | Conclusions | 30 |

CAPITOLO 2

GUIDANCE FROM THE EU COURTS: PRIVACY IN THE WORKPLACE

di *David Mangan*

| | | |
|----|--|----|
| 1. | Introduction | 32 |
| 2. | The European Court of Human Rights | 34 |
| 3. | The Court of Justice of the European Union | 43 |
| 4. | Conclusion. | 50 |

CAPITOLO 3

**LAVORO E MONITORAGGIO: IL “TEST DI PROPORZIONALITÀ”
NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CEDU**

di *Paulo Pinto de Albuquerque e Andrea Sitzia*

| | | |
|----|---|----|
| 1. | Monitoraggio e dignità nei luoghi di lavoro | 52 |
| 2. | Il bilanciamento di interessi e il ruolo della Corte europea dei diritti dell'uomo. | 56 |
| 3. | Un “different weight in the future” per la protezione dei lavoratori. | 61 |
| 4. | Il “Reasonable expectation test” nelle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo | 62 |
| 5. | I controlli “difensivi” occulti | 68 |

CAPITOLO 4

**HARD LAW E SOFT LAW NEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA
IN MATERIA DI TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI
E DI TUTELA DELLA RISERVATEZZA DEL LAVORATORE**

di *Adriana Topo e Davide Tardivo*

| | | |
|----|---|----|
| 1. | La disciplina comunitaria come cerniera tra fonti multilivello | 75 |
| 2. | La fisionomia del diritto alla protezione dei dati personali nelle fonti europee: nascita e giuridificazione. | 79 |

| | | |
|----|---|-----|
| 3. | Il rapporto tra hard law e soft law nella disciplina comunitaria: le ragioni di un Regolamento ‘soft’ | 84 |
| 4. | Le fonti di soft law con efficacia potenzialmente generalizzata o con valenza paranormativa: il ruolo delle Autorità Garanti e dello “European Data Protection Board” | 87 |
| 5. | L’approccio del GDPR alla protezione dei dati in ambito lavorativo: il genus (persona fisica) e la species (lavoratore) | 93 |
| 6. | Il coordinamento tra il diritto europeo e il diritto nazionale in materia di riservatezza | 95 |
| 7. | Il problema del consenso del lavoratore come base giuridica del trattamento dei dati. | 96 |
| 8. | La contrattazione collettiva come fonte di dettaglio | 104 |
| 9. | Conclusioni | 107 |

CAPITOLO 5

**IL CONFLITTO TRA SFERA PRIVATA DEL LAVORATORE E LIBERTÀ D’IMPRESA:
LA TUTELA DEL PATRIMONIO E DELL’ORGANIZZAZIONE AZIENDALE
NELLA PROSPETTIVA DEL DIRITTO EUROPEO**

di *Silvia Bertocco*

| | | |
|----|---|-----|
| 1. | L’evoluzione del concetto di privacy e la rilevanza delle esigenze dell’impresa nelle fonti del diritto internazionale del lavoro | 110 |
| 2. | <i>Segue</i> : nelle fonti dell’Ordinamento Eurounitario | 115 |
| 3. | Il diritto alla privacy: diritto fondamentale ma non diritto assoluto | 120 |
| 4. | <i>Segue</i> : il carattere relativo del diritto alla protezione dei dati personali nel Regolamento del 27 aprile 2016, n. 679 | 127 |
| 5. | Il principio del bilanciamento nel rapporto di lavoro al tempo della digitalizzazione: le diverse tipologie di monitoraggio | 132 |

CAPITOLO 6

**IL RUOLO DELLE BINDING CORPORATE RULES:
ETERONOMIA E AUTONOMIA INDIVIDUALE
NEL DIRITTO EUROPEO ED EXTRA-EUROPEO**

di *Barbara de Mozzi*

| | | |
|-----|---|-----|
| 1. | Il trasferimento di dati personali verso paesi extra-europei, secondo il GDPR. | 140 |
| 2. | Le “deroghe in specifiche situazioni”, applicabili in mancanza di una “decisione di adeguatezza”, o di “garanzie adeguate” <i>ex art. 46 GDPR</i> | 143 |
| 3. | Trasferimento di dati soggetto a garanzie adeguate: “clausole tipo di protezione dei dati” e “norme vincolanti d’impresa” a confronto | 144 |
| 4. | Il contenuto delle BCR. | 146 |
| 5. | La procedura di approvazione delle BCR | 148 |
| 6. | Le determinazioni del Gruppo dei Garanti, in ordine alle BCR | 149 |
| 7. | La sentenza Schrems I | 150 |
| 8. | La sentenza Schrems II e i suoi effetti sui trasferimenti di dati all’estero | 150 |
| 9. | Gli sviluppi successivi alla sentenza Schrems II | 153 |
| 10. | In particolare: l’impatto della sentenza Schrems II sulle BCR | 156 |
| 11. | Possibili sviluppi nella tutela dei dati personali, in uno scenario globale | 158 |

CAPITULO 7

**EL PODER DE CONTROL DEL EMPRESARIO
MEDIANTE DISPOSITIVOS DE VIDEOVIGILANCIA Y GEOLOCALIZACIÓN
Y LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS DE LOS TRABAJADORES**

di *Fernando Elorza Guerrero*

| | | |
|--------|---|-----|
| 1. | Introducción. | 162 |
| 2. | El artículo 20- <i>bis</i> del Estatuto de los Trabajadores y legislación complementaria. | 166 |
| 2.1. | La utilización de dispositivos de videovigilancia | 168 |
| 2.1.1. | La instalación de cámaras ocultas | 171 |
| 2.1.2. | Sobre la audiovigilancia y sus límites. | 185 |
| 2.2. | El empleo de dispositivos de geolocalización | 188 |
| 3. | ¿Qué podemos esperar del futuro?. | 193 |

CAPITULO 8

**INCIDENCIA DEL DERECHO DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES
EN LA RELACIÓN LABORAL**

di *Manuel García Muñoz*

| | | |
|--------|---|-----|
| 1. | Introducción. | 196 |
| 2. | Regulación del derecho de protección de datos personales | 198 |
| 2.1. | Configuración en el Derecho de la Unión Europea (Reglamento general de protección de datos) | 199 |
| 2.1.1. | Transparencia | 201 |
| 2.1.2. | Licitud | 202 |
| 2.1.3. | Finalidad. | 205 |
| 2.1.4. | Indemnidad | 206 |
| 2.2. | Configuración en el Derecho español. | 208 |
| 3. | Repercusión del derecho de protección de datos en la relación laboral | 214 |
| 3.1. | Interés legítimo | 216 |
| 3.1.1. | Etapas precontractual | 216 |
| 3.1.2. | Etapas contractual | 218 |
| 3.1.3. | Etapas postcontractual | 219 |
| 3.2. | Consentimiento | 220 |
| 3.3. | Información | 224 |
| 3.4. | Acceso, rectificación, limitación y supresión | 229 |
| 4. | Conclusiones | 230 |

CAPITULO 9

**THE PROTECTION OF EMPLOYEES' RIGHT TO PRIVACY:
THE GERMAN LEGAL SYSTEM**

di *Rüdiger Krause*

| | | |
|------|--|-----|
| 1. | Introduction | 233 |
| 2. | Basic structure: dichotomy of employees' right to privacy. | 234 |
| 2.1. | Preliminary remarks. | 234 |

| | | |
|------|---|-----|
| 2.2. | Protection by case law: the general right to personality | 235 |
| 2.3. | Protection by statutory law: data protection law | 239 |
| 3. | Lawfulness of processing of employee data | 242 |
| 3.1. | General principles. | 242 |
| 3.2. | Consent of the employee. | 244 |
| 3.3. | Special categories of personal data | 244 |
| 4. | Current developments in German employee data protection law | 245 |
| 4.1. | Recruitment procedures | 245 |
| 4.2. | Surveillance of employees | 246 |
| 4.3. | Detection of offences | 247 |
| 4.4. | Employees' right to compensate damages | 249 |
| 5. | Role of works councils. | 250 |
| 6. | Concluding remarks | 252 |

CAPITOLO 10

PRIVACY AND THE EMPLOYMENT RELATIONSHIP IN HUNGARY

di József Hajdú e Adrienn Lukács

| | | |
|--------|---|-----|
| 1. | Preliminary considerations. | 254 |
| 2. | Hungarian national legal framework of the right to privacy and the right to data protection | 255 |
| 2.1. | Hungarian Constitution (Fundamental Law) | 255 |
| 2.2. | Hungarian Civil Code | 257 |
| 2.3. | Act on the Protection of Private Life. | 259 |
| 2.4. | Data protection legislation | 261 |
| 2.5. | Hungarian Labour Code and privacy protection | 263 |
| 2.5.1. | General provisions of privacy protection in the HLC | 263 |
| 2.5.2. | Special provisions of the HLC | 266 |
| 2.5.3. | Employment related technological innovation and privacy | 270 |
| 3. | Hungarian Whistleblowing Act. | 273 |
| 4. | Monitoring body in Hungary: National Authority for Data Protection and Freedom of Information (NAIH). | 275 |
| 4.1. | Mandate of the NAIH | 275 |
| 4.2. | Activity of the NAIH in the field of employment. | 276 |
| 4.3. | Legal remedy system | 277 |
| 4.3.1. | Private litigation | 277 |
| 5. | Conclusion. | 278 |

CAPITOLO 11

THE SURVEILLANCE CAPITALISM CONTROVERSY

di Matthew W. Finkin

| | | |
|------|--|-----|
| 1. | Introduction. | 279 |
| 2. | The Key Elements of Surveillance Capitalism. | 281 |
| 2.1. | Empirical. | 281 |
| 2.2. | Normative | 287 |
| 3. | The Critique. | 288 |

| | | |
|------|--|-----|
| 3.1. | The Empirical: the Question of Novelty | 288 |
| 3.2. | The Normative: “The Moral Tincture”. | 296 |
| 4. | Conflicting Conceptions of the Person. | 297 |
| 4.1. | Homo pavlovianus | 297 |
| 4.2. | Homo economicus | 299 |
| 4.3. | Homo sapiens | 300 |
| 5. | Self Realization and Privacy. | 305 |
| 5.1. | The Self | 305 |
| 5.2. | Privacy as a First Order Desire | 309 |
| 6. | Capitalism’s Ambitious Campaigns. | 315 |
| 6.1. | To Remold Human Character. | 316 |
| 6.2. | To Transform Social Life | 320 |
| 7. | Habituation | 323 |

Parte seconda

LA DISCIPLINA NAZIONALE: QUESTIONI APERTE E PROBLEMI ATTUALI

CAPITOLO 12

**CONTROLLI A DISTANZA E TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI:
DUE DISCIPLINE DA INTEGRARE (MA SENZA FARE CONFUSIONE)**

di *Giampiero Proia*

| | | |
|-----|---|-----|
| 1. | Necessità e complessità di una ricostruzione sistematica | 329 |
| 2. | La revisione della disciplina dei controlli a distanza: sommatoria e interferenze | 333 |
| 3. | Le condizioni di impiego degli strumenti dai quali derivi la possibilità di controllo. In particolare, il problema dell’identificazione degli “strumenti di lavoro” | 336 |
| 4. | La legittimazione alla raccolta dei dati. | 338 |
| 5. | <i>Segue:</i> l’utilizzabilità a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro | 339 |
| 6. | <i>Segue:</i> la nuova esplicita “base giuridica” al trattamento di dati personali del lavoratore | 341 |
| 7. | La distinzione tra l’obbligo di “adeguata informazione” della norma statutaria e la “informativa” della disciplina di protezione dei dati personali | 344 |
| 8. | <i>Segue:</i> adeguata informazione e legittima aspettativa di privacy | 346 |
| 9. | Controlli difensivi e indagini su fatti illeciti | 348 |
| 10. | <i>Segue:</i> indagini difensive e protezione dei dati personali | 351 |
| 11. | Il rispetto della disciplina della privacy | 353 |

CAPITOLO 13

**LE PIÙ AVANZATE MODALITÀ DI CONTROLLO SUL LAVORATORE:
MACHINE LEARNING E SOCIAL MEDIA**

di *Andrea Sitzia e Benoît Lopez*

| | | |
|------|---|-----|
| 1. | Premessa: “machine learning” e “social media”. Profili generali | 358 |
| 1.1. | Il “machine learning”. | 359 |
| 1.2. | I “social media” | 362 |
| 1.3. | La teoria dei “due mondi”. | 363 |

| | | |
|------|--|-----|
| 2. | Monitoraggio, “machine learning”, “social media” e degerarchizzazione. Il problema dell’innovazione responsabile | 365 |
| 2.1. | Controllo e “monitoraggio” | 366 |
| 2.2. | Apprendimento automatico e degerarchizzazione dell’impresa: il “game design” | 367 |
| 2.3. | Innovazione responsabile e “privacy by design” | 371 |
| 2.4. | “Machine Learning” e “monitoraggio”: il problema della trasparenza e della “explainability” | 376 |
| 3. | Diritto del lavoro e “social network”: dalla valutazione allo sfruttamento dei “comportamenti” online | 378 |
| 4. | L’esercizio dei poteri del datore di lavoro in relazione ai social network | 380 |
| 4.1. | Occupazione e privacy | 380 |
| 4.2. | Dalla sanzione disciplinare al licenziamento, di fronte alla tutela della privacy. | 383 |
| 5. | IoT e reti sociali: profili problematici | 385 |
| 5.1. | L’uso dell’IoT su richiesta dell’azienda. | 386 |
| 5.2. | L’uso delle reti sociali a scapito del dipendente. | 387 |

CAPITOLO 14

**CIRCOLAZIONE DI INFORMAZIONI, DATI PERSONALI,
PROFILAZIONE E REPUTAZIONE DEL LAVORATORE**

di *Adriana Topo*

| | | |
|-----|---|-----|
| 1. | Il rapporto di lavoro è un rapporto ad alta intensità informativa | 389 |
| 2. | La raccolta casuale di dati sul lavoratore: limiti all’utilizzo delle informazioni che pervengono al datore di lavoro anche tramite social network. | 393 |
| 3. | Il dogma della impersonalità del rapporto di lavoro | 396 |
| 4. | Impersonalità del rapporto di lavoro, dimensione occupazionale delle imprese e trasformazione digitale del lavoro. | 397 |
| 5. | Impersonalità del rapporto di lavoro e benessere lavorativo | 400 |
| 6. | Mediazione e intermediazione nel contratto di lavoro: mercati digitali del lavoro e dogma della spersonalizzazione del rapporto di lavoro | 402 |
| 7. | La spersonalizzazione del rapporto di lavoro a tutela e a danno del lavoratore | 405 |
| 8. | La profilazione automatizzata e la profilazione non automatizzata | 406 |
| 9. | Salvaguardia della dignità umana e interessi legittimi del lavoratore nella gestione del rapporto basata sul trattamento digitale dei dati. | 408 |
| 10. | Digitalizzazione, distribuzione del potere direttivo, ampliamento degli scambi informativi e reputazione | 410 |

CAPITOLO 15

I CONTROLLI DIFENSIVI E LA TUTELA DEL PATRIMONIO AZIENDALE

di *Valerio Maio*

| | | |
|----|--|-----|
| 1. | Nozione e premessa | 412 |
| 2. | La tutela del patrimonio aziendale come esigenza legittimante i controlli sull’attività dei lavoratori nel testo riformato dell’art. 4 della l. n. 300/1970. | 413 |
| 3. | Lo stato dell’arte prima della riforma del 2015. | 417 |

| | | |
|----|---|-----|
| 4. | Le ragioni a sostegno della tesi che riteneva comunque necessario esperire le procedure di autorizzazione sindacale ed amministrativa vigente il vecchio testo dell'art. 4. | 420 |
| 5. | <i>Segue:</i> le ragioni a sostegno della tesi che anche dopo la riforma del 2015 ritiene tramontata la stagione dei controlli difensivi | 422 |
| 6. | Compatibilità dei controlli difensivi con l'art. 4 nel vecchio e nuovo testo | 424 |
| 7. | <i>Segue:</i> la nozione civilistica di legittima difesa come fondamento giuridico della persistenza di uno spazio di immunità per i controlli c.d. difensivi | 427 |
| 8. | La giurisprudenza sui controlli difensivi successiva alla riforma dell'art. 4 | 433 |
| 9. | <i>Segue:</i> ulteriori conferme dalla sentenza della Grande Camera della Corte EDU López Ribalda c. Spagna. | 436 |

CAPITOLO 16

GLI STRUMENTI UTILIZZATI PER RENDERE LA PRESTAZIONE LAVORATIVA E QUELLI DI REGISTRAZIONE DEGLI ACCESSI E DELLE PRESENZE

di *Carlo Pisani*

| | | |
|----|--|-----|
| 1. | La sistematica della nuova disciplina dei controlli a distanza tramite “strumenti” . . | 439 |
| 2. | I problemi che sollevava la vecchia norma con il sopraggiungere delle nuove tecnologie informatiche | 442 |
| 3. | La nozione di “strumento utilizzato dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa” include tutti gli strumenti, messi a disposizione dal datore di lavoro, che consentono l'esatto adempimento dell'obbligazione di lavorare e quindi anche i dispositivi diretti ad incrementare l'efficienza della prestazione. | 445 |
| 4. | <i>Segue:</i> ipotesi applicative | 451 |
| 5. | Gli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze | 455 |

CAPITOLO 17

PRIVACY E LAVORO: LO STATO DELLA GIURISPRUDENZA

di *Nicola De Marinis*

| | | |
|------|---|-----|
| 1. | I “controlli a distanza” nell'interpretazione giurisprudenziale: l'impostazione di fondo. | 461 |
| 2. | La sua evoluzione. | 463 |
| 2.1. | La definizione dei contenuti della disciplina vincolistica. | 463 |
| 2.2. | Il regolamento dei confini | 467 |
| 2.3. | Alla ricerca di una nuova frontiera: i c.d. controlli difensivi. | 470 |
| 2.4. | Il tiepido impatto della novella | 475 |
| 3. | Verso equilibri più avanzati | 481 |

CAPITOLO 18

PRIVACY, LIBERTÀ DI OPINIONE E INFORMAZIONE IN AZIENDA. OBBLIGO DI FEDELITÀ E WHISTLEBLOWING

di *Paolo Pizzuti*

| | | |
|----|--|-----|
| 1. | Manifestazione del pensiero e obbligo di fedeltà | 484 |
|----|--|-----|

| | | |
|----|--|-----|
| 2. | Libertà di opinione del dipendente e tutela dell'imprenditore: le regole del bilanciamento | 491 |
| 3. | Differenza tra critica e segnalazione di illeciti. Il requisito della "utilità sociale". | 496 |
| 4. | <i>Segue</i> : un nuovo decalogo per le denunce del lavoratore? | 503 |
| 5. | La tutela della riservatezza nella disciplina del "whistleblowing": il meccanismo della "giusta causa" di segnalazione | 506 |
| 6. | La gestione dell'informazione riservata nelle "whistleblowing procedures" | 512 |
| 7. | La tutela della riservatezza del soggetto segnalante: il settore pubblico | 517 |
| 8. | <i>Segue</i> : la disciplina per il settore privato. | 524 |
| 9. | La tutela del soggetto segnalato e degli altri soggetti coinvolti nella segnalazione | 528 |

CAPITOLO 19

**I CONTROLLI DELL'IMPREDITORE NEL LAVORO AGILE
E NEL LAVORO TRAMITE PIATTAFORMA**

di *Annalisa Pessi*

| | | |
|----|--|-----|
| 1. | Delimitazione del campo d'indagine | 531 |
| 2. | Il potere di controllo nella prestazione di lavoro agile. | 536 |
| 3. | I nuovi strumenti di controllo e di utilizzo per rendere la prestazione lavorativa | 539 |
| | 3.1. La posta elettronica, gli smartphone e i computer | 541 |
| | 3.2. Gli strumenti per la geolocalizzazione | 543 |
| | 3.3. I rilevamenti degli accessi e delle presenze. | 544 |
| 4. | Il legittimo utilizzo dei dati raccolti e il codice della privacy | 546 |
| 5. | Il legittimo utilizzo dei dati raccolti e l'adeguata informazione | 553 |
| 6. | Considerazioni conclusive | 556 |

CAPITOLO 20

**LA TUTELA DELLA PRIVACY NEI RAPPORTI DI SOMMINISTRAZIONE
E DI APPALTO**

di *Raffaele Fabozzi*

| | | |
|----|---|-----|
| 1. | Premessa | 559 |
| 2. | La tutela della privacy nei rapporti di somministrazione di lavoro. | 563 |
| 3. | La tutela della privacy negli appalti | 574 |
| 4. | Tutela della privacy e controlli a distanza | 576 |
| 5. | Considerazioni conclusive | 585 |

CAPITOLO 21

**IL RUOLO DEL SINDACATO NELLA DISCIPLINA
DEI CONTROLLI SUL LAVORATORE**

di *Simone Pietro Emiliani*

| | | |
|----|---|-----|
| 1. | Il mutamento assiologico: dalla tutela della libertà alla tutela della riservatezza | 587 |
| 2. | L'originaria disciplina dei controlli a distanza | 590 |

| | | |
|----|---|-----|
| 3. | La “recezione” dell’art. 4 dello Statuto nella disciplina della protezione dei dati personali | 606 |
| 4. | La nuova disciplina introdotta dal Jobs Act. | 613 |

CAPITOLO 22

IL RUOLO DEI REGOLAMENTI AZIENDALI E DELLA RESPONSABILITÀ SOCIALE DELL’IMPRESA: ETERONOMIA E AUTONOMIA INDIVIDUALE NEL DIRITTO INTERNO

di *Gabriele Franza*

| | | |
|----|--|-----|
| 1. | Responsabilità sociale di impresa e “accountability” nel trattamento dei dati personali. | 632 |
| 2. | L’elaborazione del “regolamento” aziendale tra disciplina eteronoma e autonomia dell’impresa | 636 |
| 3. | Modello organizzativo privacy, “dimensione interna” e “compliance” integrata | 642 |
| 4. | Adeguatezza delle misure di protezione dei dati e responsabilità dell’impresa | 647 |
| 5. | Obbligo di “responsabilizzazione” e interpretazione giuridica | 652 |
| 6. | Tutela dei dati personali e ruoli del sindacato | 658 |

CAPITOLO 23

LA RESPONSABILITÀ CIVILE E IL RISARCIMENTO DEL DANNO PER LA VIOLAZIONE DELLA PRIVACY NELL’IMPRESA

di *Carlo Cester*

| | | |
|------|--|-----|
| 1. | Tutela della privacy e responsabilità del datore di lavoro: un problema poco esplorato | 663 |
| 2. | Profili generali della responsabilità per violazione delle norme sulla privacy: l’art. 15 del d.lgs. n. 196/2003 | 666 |
| 3. | La nuova disciplina europea: l’art. 82 del Regolamento (GDPR) 2016/679. Aspetti generali. | 667 |
| 4. | <i>Segue</i> : i soggetti responsabili e la qualificazione della responsabilità | 669 |
| 4.1. | <i>Segue</i> : l’imputazione della responsabilità extracontrattuale | 671 |
| 5. | <i>Segue</i> : i danni risarcibili | 673 |
| 6. | La responsabilità del datore di lavoro: qualche conclusione | 675 |

CAPITOLO 24

PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI E PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

di *Fabio Francario*

| | | |
|----|--|-----|
| 1. | Premessa | 679 |
| 2. | Il principio di buon andamento e imparzialità dell’azione amministrativa. La conoscenza dell’interesse primario e degli interessi secondari nel procedimento amministrativo. | 681 |
| 3. | La necessaria considerazione del diritto alla protezione dei dati personali nell’ambito del procedimento amministrativo | 684 |
| 4. | La normativa privacy, ovvero la “tempesta perfetta” per il decisore pubblico | 688 |
| 5. | Il patologico aggravamento del processo decisionale. | 691 |

| | | |
|------|---|-----|
| 5.1. | Aggravamento e paralisi procedimentale | 691 |
| 5.2. | I c.d. “bonus Covid” | 692 |
| 5.3. | Il registro lobbisti e la pubblicazione delle sentenze | 694 |
| 5.4. | Vaccinazioni e green pass | 701 |
| 6. | Il trattamento per finalità di pubblico interesse. | 706 |
| 6.1. | Opzioni interpretative | 706 |
| 6.2. | L’esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all’esercizio di pubblici poteri come base giuridica di per sé valida per il trattamento dei dati comuni o ordinari | 707 |
| 6.3. | Le declinazioni del principio di minimizzazione | 709 |
| 6.4. | Altre indicazioni del GDPR | 711 |
| 7. | Osservazioni conclusive | 711 |
| 8. | Postilla. Le disposizioni urgenti in materia di protezione dei dati personali recate dal d.l. 8 ottobre 2021, n. 139 | 716 |

CAPITOLO 25

**LA TUTELA PENALE DEL DIRITTO ALLA RISERVATEZZA
NEL RAPPORTO DI LAVORO**

di *Riccardo Borsari*

| | | |
|------|---|-----|
| 1. | Rilievi introduttivi | 723 |
| 2. | Le fattispecie penali a presidio della riservatezza del lavoratore. In particolare, l’articolo 4 dello Statuto dei Lavoratori nella sua versione originale tra criticità ed esigenze di riforma | 728 |
| 2.1. | I controlli “umani”, il divieto generale di controlli a distanza e le relative eccezioni | 728 |
| 2.2. | La previsione sanzionatoria dell’art. 38. | 732 |
| 3. | Le prime criticità applicative: l’origine dei “controlli difensivi” | 734 |
| 4. | La crisi della disciplina dei controlli a distanza. | 739 |
| 4.1. | L’affievolirsi della distinzione tra strumenti di lavoro e strumenti di controllo | 739 |
| 4.2. | Il contrasto giurisprudenziale sull’ammissibilità dei controlli difensivi | 740 |
| 4.3. | Il necessario adeguamento del sistema dei controlli alla disciplina della privacy | 742 |
| 5. | La riforma del “Jobs Act” (d.lgs. 151/2015) | 744 |
| 5.1. | La finalità di tutela del patrimonio aziendale e le altre novità apportate al primo comma dell’art. 4 | 745 |
| 5.2. | Il nuovo secondo comma dell’art. 4: gli strumenti di lavoro e gli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze | 748 |
| 5.3. | La disciplina dell’utilizzabilità delle informazioni raccolte: il nuovo terzo comma dell’art. 4 | 752 |
| 5.4. | Le modifiche all’apparato sanzionatorio: il nuovo articolo 171 del codice privacy | 754 |
| 6. | La perdurante controversia sulla disciplina dei controlli difensivi | 757 |
| 6.1. | Le posizioni della dottrina | 757 |
| 6.2. | Le posizioni della giurisprudenza nazionale | 761 |
| 6.3. | Uno sguardo al diritto sovranazionale: le posizioni della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo | 763 |

| | | |
|------|--|-----|
| 7. | La controversia sulla rilevanza del consenso del lavoratore al controllo a distanza . . | 768 |
| 8. | Tutela penale della riservatezza e nuove tecnologie nel rapporto di lavoro: un binomio in continua evoluzione. | 773 |
| 8.1. | L'utilizzo degli strumenti biometrici nella disciplina dei controlli a distanza . | 773 |
| 8.2. | <i>Smart working, contact tracing</i> e controlli nel rapporto di lavoro all'epoca del Covid-19 | 777 |
| 8.3. | La frontiera tecnologica dei <i>wearables device</i> | 782 |
| 8.4. | Riservatezza del lavoratore e social network | 785 |
| 8.5. | La <i>blockchain</i> come strumento di lavoro o di controllo | 788 |
| 9. | Profilazione, <i>automated decision making, smart recruitment</i> e <i>chat-bot</i> : le questioni connesse all'intelligenza artificiale | 790 |
| 9.1. | Profilazione e procedure automatizzate. | 790 |
| 9.2. | Selezione del personale e robotica | 794 |
| 10. | Spunti <i>de iure condendo</i> attraverso il raffronto con la disciplina processualpenalistica | 796 |

CAPITOLO 26

L'UTILIZZABILITÀ NEL PROCESSO DELLE PROVE RACCOLTE IN VIOLAZIONE DELLE NORME SULLA PRIVACY

di *Marco Gambacciani*

| | | |
|----|--|-----|
| 1. | Il codice della privacy e il rinvio alle norme processuali | 800 |
| 2. | Nel processo penale | 801 |
| 3. | Nel processo civile. | 803 |
| 4. | Nel processo del lavoro | 810 |

CAPITOLO 27

PRIVACY E CONTROLLI NEL LAVORO AUTONOMO

di *Giuseppe Sigillò Massara*

| | | |
|----|---|-----|
| 1. | L'evoluzione normativa della disciplina in materia di privacy. | 816 |
| 2. | Le norme deontologiche per il trattamento dei dati nei rapporti di lavoro | 823 |
| 3. | La disciplina del GDPR nell'ambito dei rapporti di lavoro autonomo | 830 |
| 4. | La disciplina dei controlli a distanza nei rapporti di lavoro parasubordinato. . . | 836 |
| 5. | Considerazioni conclusive: una nuova stagione di regolazione del diritto alla privacy | 847 |

CAPITOLO 28

LA TUTELA DELLA PRIVACY E DEI DATI PERSONALI NEL LAVORO PUBBLICO

di *Elena Pasqualetto*

| | | |
|----|--|-----|
| 1. | Premessa. | 852 |
| 2. | Le regole per le PA comuni a quelle per i datori di lavoro privati: riferimenti normativi essenziali e alcune applicazioni | 855 |
| 3. | La PA datrice di lavoro e la tutela della riservatezza e dei dati personali | 863 |

| | | |
|------|---|-----|
| 4. | Regole a tutela dell'interesse pubblico alla trasparenza | 866 |
| 5. | Profili del conflitto fra trasparenza e tutela dei dati personali | 869 |
| 5.1. | Accesso agli atti, accesso civico e accesso civico generalizzato versus tutela dei dati personali | 871 |
| 5.2. | Diritto di accesso e tutela della riservatezza | 878 |
| 5.3. | Accesso civico, anche generalizzato, versus tutela della riservatezza | 880 |
| 5.4. | La pubblicazione dei dati dei dirigenti pubblici | 882 |
| 5.5. | La diffusione dei dati personali nell'ambito di procedure concorsuali | 888 |
| 5.6. | La diffusione dei dati personali attraverso la pubblicazione e altre forme di comunicazione | 892 |
| 5.7. | Cenni in materia di trattamento dati e procedimento disciplinare | 898 |
| 6. | I dati del personale trasmissibili alle organizzazioni sindacali | 901 |

CAPITOLO 29

**GREEN PASS, VACCINO E PRIVACY
NEL RAPPORTO DI LAVORO**

di *Carlo Pisani*

| | | |
|----|---|-----|
| 1. | La disciplina dei controlli sul possesso della certificazione verde per “accedere” ai luoghi di lavoro | 904 |
| 2. | Vaccinazione, obbligazione di sicurezza e privacy | 907 |
| 3. | Il bilanciamento tra l'efficienza del controllo del green pass o dell'avvenuta vaccinazione e la protezione dei dati personali del lavoratore | 910 |
| 4. | Le funzioni del medico competente riguardanti il trattamento dei dati relativi alla vaccinazione | 913 |
| 5. | Post-scriptum | 914 |

CURATORI E AUTORI

- Silvia Bertocco**, Professoressa Associata di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Padova
- Riccardo Borsari**, Professore Associato di Diritto penale, Università degli Studi di Padova
- Carlo Cester**, Professore Emerito di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Padova
- Nicola De Marinis**, Professore di Diritto del lavoro. Magistrato di Cassazione
- Barbara de Mozzi**, Professoressa Associata di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Padova
- Fernando Elorza Guerrero**, Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Pablo de Olavide, Sevilla (España)
- Simone Pietro Emiliani**, Ricercatore di Diritto del lavoro, Università di Bari
- Raffaele Fabozzi**, Professore Ordinario di Diritto del lavoro, Università LUISS “Guido Carli” di Roma
- Matthew W. Finkin**, Professor of Labour Law, University of Illinois - College of Law (U.S.A.)
- Fabio Francario**, Professore Ordinario di Diritto amministrativo, Università degli Studi di Siena
- Gabriele Franza**, Professore Associato di Diritto del lavoro, Università di Macerata
- Marco Gambacciani**, Professore Associato di Diritto del lavoro, Università Roma Tre
- Manuel García Muñoz**, Profesor Contratado Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Pablo de Olavide, Sevilla (España)
- József Hajdú**, Professor of Labour Law, University of Szeged (Hungary)
- Frank Hendrickx**, Professor of Labour Law, KU Leuven (Belgium)
- Rüdiger Krause**, Full Professor of Civil Law and Labour Law and Director of the Institute for Labour Law, Georg-August-University Göttingen (Germany)
- Benoît Lopez**, Maître de conférences, Université Paris Saclay-UVSQ (France)
- Adrienn Lukács**, Assistant Professor of Labour Law, University of Szeged (Hungary)
- Valerio Maio**, Professore Ordinario di Diritto del lavoro, Unitelma Sapienza di Roma
- David Mangan**, Professor of Labour Law, Maynooth University, Department of Law (Ireland)
- Elena Pasqualetto**, Professoressa Associata di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Padova
- Annalisa Pessi**, Professoressa Ordinaria di Diritto del lavoro, Università Roma Tre
- Paulo Pinto de Albuquerque**, Full Professor of Criminal Law and Human Rights, Catholic University of Lisbon (Portugal); Invited Professor, Universities of Florence (Italy) and Paris (France); Doctor honoris causa, University of Edge Hill (United Kingdom) and University of Kharkiv (Ukraine)

Carlo Pisani, Professore Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Roma “Tor Vergata”

Paolo Pizzuti, Professore Associato di Diritto del lavoro, Università degli Studi del Molise

Giampiero Proia, Professore Ordinario di Diritto del lavoro, Università Roma Tre

Giuseppe Sigillò Massara, Professore Ordinario di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Roma “Link Campus”

Andrea Sitzia, Professore Associato di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Padova

Davide Tardivo, Dottore di ricerca in Diritto del lavoro, Università degli Studi di Padova

Adriana Topo, Professoressa Ordinaria di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Padova

Chiara Valsecchi, Professoressa Ordinaria di Storia del diritto medievale e moderno, Università degli Studi di Padova

Vincenzo Zeno-Zencovich, Professore Ordinario di Diritto comparato, Università Roma Tre

INTRODUZIONE

PRIVACY TRA DIRITTO, ETICA ED EVOLUZIONE TECNOLOGICA

Le problematiche affrontate in questo volume costituiscono un esempio preclaro delle difficoltà nell'adattamento all'odierno mondo digitale di normative costruite in un mondo "analogico", e del conseguente scollamento fra diritto e realtà economico-sociale.

In estrema sintesi i punti di maggiore frizione appaiono essere:

a) I dati come elemento immanente di ogni attività. Il "controllo dei lavoratori" che appariva essere una caratteristica dell'impresa fordista, finalizzata ad una molteplicità di funzioni, più o meno giustificate ma comunque, nel nostro ordinamento, sottoposte ad una negoziazione fondata sulla ragionevolezza e la proporzionalità, costituisce ormai un piccolo spicchio di un universo panottico nel quale siamo tutti, in ogni momento ed in ogni luogo, oggetto di controlli, cui volontariamente ci sottoponiamo.

Ogni strumento dotato di tecnologie digitali raccoglie, elabora e distribuisce dati personali. Questi dati vengono, in genere, acquisiti da soggetti imprenditoriali che fanno della elaborazione dei dati la loro principale attività. Volendo utilizzare una metafora paradossale (ma fino a che punto?) siamo tutti "lavoratori" delle ormai famose GAFAM (Google, Amazon, Facebook, Apple, Microsoft) che ci controllano — assieme a migliaia di altre data companies di minori dimensioni — in ogni aspetto della nostra vita.

Al tempo stesso i nostri spazi urbani, le nostre vie di comunicazione, moltissimi luoghi aperti sono soggetti a costante video-sorveglianza digitale. Ciascuno, lavoratore o non-lavoratore, è controllato nei suoi spostamenti, al di fuori di luoghi privati e chiusi.

Beninteso, è ben chiara la netta distinzione fra chi presta una attività lavorativa e chi invece è cliente di tali imprese. Tuttavia, è evidente che le giustificate cautele introdotte dall'art. 4 Statuto dei lavoratori miravano ad evitare che il datore di lavoro potesse utilizzare la tecnologia per acquisire una maggiore conoscenza del lavoratore, controllarne movimenti, relazioni, comportamenti. Ora, questa conoscenza, sia all'interno che all'esterno del luogo di lavoro, è totale da parte di soggetti diversi dal datore di lavoro. La geolocalizzazione dei terminali mobili traccia gli spostamenti, le reti registrano chi, quando e per quanto tempo si è stati in contatto, cosa si è cercato, visto, "scaricato".

Il che non comporta che poiché il lavoratore è “trasparente” per i GAFAM lo debba essere anche per il datore di lavoro, ma semplicemente evidenzia la illusione di poter immaginare che il rapporto del lavoro sia una sorta di “Jurassic Park” sopravvissuto alla evoluzione tecnologica, nel quale possono continuare a vivere modelli dei bei tempi analogici.

b) Ogni lavoro è digitalizzato. A dispetto di coloro che vaticinavano la “fine del lavoro” a seguito della progressiva digitalizzazione della società, e a conferma della esigenza di evitare forme di neolatria (che colpiscono spesso gli economisti *sot-disant* intellettuali), il lavoro è tutt’altro che scomparso e le due dimensioni, digitale e reale, si alimentano a vicenda. La differenza rispetto al passato (grosso modo, la fine del XX secolo) è che ogni lavoro ha fasi di maggiore o minore digitalizzazione, e comunque viene svolto in un contesto che, come si è visto, è ontologicamente digitale. Digitalizzazione significa necessariamente raccolta di dati, loro comunicazione, commistione, elaborazione. Dunque, anche senza considerare coloro la cui attività lavorativa è governata da processi digitali (chi sta sempre al video-terminale, chi lavora su una piattaforma di logistica o di trasporto, ecc.), è davvero difficile immaginare attività lavorative nelle quali la prestazione non richieda momenti di connessione digitale, inevitabilmente controllata. Resteranno alcune nicchie — prevalentemente nel settore artistico — che continueranno a sottrarsi alla digitalizzazione, ma in generale sarà impossibile non utilizzare tecnologie digitali. Il lavoro digitale è, sempre, lavoro controllato.

c) Macchine che controllano macchine, che controllano umani. In origine, la raccolta di dati personali attraverso tecnologie digitali richiedeva un intervento umano, solitamente da parte della persona che le utilizzava. La tendenza inarrestabile è quella del superamento di tale modalità verso quella comunemente definita machine-to-machine. In un futuro molto breve — 3/5 anni — la stragrande maggioranza di dati, e di dati personali, verrà raccolta in maniera assolutamente autonoma da apparecchiature dotate di indispensabili tecnologie digitali. Con il termine *Internet-of-Things* (IoT) si indica in termini gergali la circostanza che ogni prodotto, complesso o banale che sia, è atto a ricevere e a trasmettere dati sulla sua posizione, il suo uso, il contesto che lo circonda: dagli elettrodomestici ai generi di consumo, dagli autoveicoli alle macchine industriali, dai prodotti in movimento agli spazi di produzione, stoccaggio, transito. In primo luogo, questi oggetti forniscono dati su sé stessi e consentono di controllare a distanza il loro uso, consumo e funzionamento. Ma al tempo stesso controllano chi ne è il proprietario, chi li sta utilizzando, o comunque è in rapporto con essi.

Anche se gli oggetti fisici sono in custodia del datore di lavoro, di regola i dati saranno controllati anche e principalmente dal produttore, rispetto al quale l’utente non è “lavoratore”. Si mette così in luce una ulteriore asimmetria rispetto al mondo analogico.

d) Dati relazionali e pluripersonali. Si parla tanto di “dati personali” seguendo una logica di tipo dominicale, come se i dati fossero una *res* sulla quale può imporsi un diritto esclusivo in capo ad un singolo soggetto: l’orologio che ho al polso, la casa di proprietà dove abito, l’automobile che utilizzo ecc. Ma i dati sono insuscettibili di soggiacere ad una simile logica proprietaria: sono non consumabili, non rivali (nel senso che mal si prestano ad “esclusività”), riproducibili all’infinito. Quasi sempre i dati “personali” non pertengono ad un solo soggetto ma sono espressione di una dimensione relazionale, giacché proprio nel relazionarci con altri soggetti produciamo dati.

L’esempio più evidente è quello di un contratto nel quale entrambe le parti si scambiano dati, personali e non. E a maggior ragione ciò avviene nei contratti di durata di cui il rapporto di lavoro è il migliore modello. Le parti costantemente si scambiano dati, così come se li scambiano i soggetti variamente coinvolti nell’attività lavorativa. Il datore di lavoro “controllerà” senz’altro il lavoratore, ma questo al tempo stesso “controlla” i suoi colleghi e in ultima analisi il datore di lavoro stesso (si pensi all’universo delle PMI in cui la figura apicale è un soggetto fisico sempre presente ed individuato). In un mondo di dati “comuni” diventa estremamente complesso escludere dall’accesso chi vi è giuridicamente parte.

Senza in alcun modo obliterare la differente posizione di forza fra le parti, risulta evidente che progressivamente si restringono le zone d’ombra — cioè non “controllate” — e che taluni diritti mirano a proteggere tutte le parti del rapporto contrattuale.

e) Controlli senza frontiere. Nel mondo analogico i dati erano configurati nel ristretto ambiente dell’impresa, conservati su supporti cartacei, difficili da elaborare, riprodurre, trasferire.

Nel mondo digitale i dati — e dunque il controllo su di essi — sono immediatamente veicolati in altri luoghi, altri spazi giuridici. Di fronte a tale fenomeno, planetario, una normativa nazionale è non solo obsoleta, ma soprattutto inattuabile, se non in maniera puramente formalistica. Se si punta ad una disciplina sostanziale che abbia come obiettivo primario il fondamentale diritto alla dignità del lavoratore, è facile comprendere come sia necessaria una disciplina che copra un territorio giuridico ben più ampio. Anche perché — lo dimostra l’inesorabile declino industriale italiano — la rigidità normativa in un Paese costituisce (lo sapevano già Smith e Ricardo due secoli fa) un vantaggio competitivo per altri. Con il palese rischio — che in molti casi è certezza — che la dignità tutelata non sia quella del lavoratore, bensì quella del disoccupato.

In sintesi, le questioni su cui riflettere e dibattere sono molte e questo ricchissimo volume vuole offrire un meditato contributo scientifico in questa direzione.

VINCENZO ZENO-ZENCOVICH

IL DIRITTO ALLA RISERVATEZZA NELLA RICOSTRUZIONE STORICO-GIURIDICA

di *Chiara Valsecchi*

SOMMARIO: 1. La riservatezza nella storia giuridica: alcune premesse metodologiche. — 2. Le origini ottocentesche: dal “Right to be let alone” al “Right to privacy”. — 3. Il primo trentennio del Novecento: pionieri della privacy in Italia. — 4. Il diritto alla riservatezza esiste? Gli anni Cinquanta: i casi celebri e la polemica dottrinale. — 5. Gli anni Sessanta: consolidamenti dottrinali (e prime aperture giurisprudenziali). — 6. Gli anni Settanta: dalla storia all’attualità...

1. La riservatezza nella storia giuridica: alcune premesse metodologiche.

Se si guarda il diritto alla riservatezza in prospettiva storica, attraverso i numerosi studi ormai esistenti in materia, si avverte una sorta di contrasto tra due opposte tendenze che si pongono in tensione, per lo più in modo implicito e talora quasi inconsapevole.

Da un lato infatti si sarebbe tentati di definirlo un diritto ‘senza storia’.

La maggior parte delle diffuse e consolidate ricostruzioni, nel risalire il fiume del tempo alla ricerca della sorgente del diritto alla *privacy*, si spinge fino alle dichiarazioni dei diritti dell’uomo di fine Settecento ed associa l’emersione dell’esigenza di riservatezza alla società borghese figlia della rivoluzione francese e del nascente sistema di produzione industriale ⁽¹⁾. È

⁽¹⁾ Adotta con nettezza questa ricostruzione la massima autorità italiana in materia, Stefano Rodotà. Nella voce scritta per la Treccani, richiamando le parole di Mumford (su cui vedi subito *infra*) per enucleare il concetto di “isolamento” come “privilegio di pochissimi eletti” fino all’età medievale, afferma con lucida semplicità che “la privacy si configura così come una possibilità della classe borghese, che riesce a realizzarsi soprattutto grazie alle trasformazioni socioeconomiche connesse alla rivoluzione industriale” (RODOTÀ, *Riservatezza*, in *Enciclopedia italiana*, VI appendice, Istituto dell’Enciclopedia Italiana, 2000 (ristampato in forma autonoma nel 2021, si citerà da questa recente edizione), 62. Seguono tale impostazione, ad esempio, anche SHILS, *Privacy. Its Constitution and Vicissitudes*, in *Law and Contemporary Problems*, 1966, 31, 2, 281-306. La stessa scelta di metodo in FIORIGLIO, *Temi di informatica giuridica*, Roma, Aracne, 2004, 193 ss. e in NIGER, *Le nuove dimensioni della privacy: dal diritto alla riservatezza alla protezione dei dati personali*, Cedam, Padova, 2006, 21 ss.

ormai universalmente assodato, del resto, che la sua prima formulazione teorica ed affermazione giurisprudenziale risalgono alla seconda metà del XIX secolo, quando appaiono i primi celebri saggi sul tema negli Stati Uniti d'America ⁽²⁾.

Ancor più breve il percorso cronologico se lo si guarda in prospettiva nazionale, poiché la dottrina italiana comincia seriamente a riflettere su questi temi nel pieno del Novecento.

Non mancano però anche i tentativi di individuare antecedenti e precursori del diritto alla riservatezza, non solo in età medievale e moderna, ma persino nel diritto antico.

Si è cercata quindi la nozione di riservatezza o privatezza, nella distinzione aristotelica tra *polis* ed *oikos*, cioè tra sfera politica, dell'attività pubblica, e sfera domestica legata alla vita familiare ⁽³⁾, ma è indubbio, secondo Sergio Niger, che la cultura greca non attribuisse alcun valore positivo al 'privato', visto al contrario come "uno stato di privazione", di "separazione dall'ambito più importante della vita umana, quello pubblico" ⁽⁴⁾. Si può dunque sostenere convintamente, a giudizio dello studioso, "che nell'antica Grecia il privato comportasse una connotazione antisociale" ⁽⁵⁾.

(2) Il riferimento principale è abitualmente individuato nel notissimo saggio di WARREN-BRANDEIS, *The right to privacy*, in *Harvard Law Review*, 4, n. 5. (Dic. 15, 1890), 193-220, su cui vedi anche *infra*. Secondo Shils, molteplici fattori conducono, nella seconda metà del XIX secolo, ad una vera e propria "efflorescence of privacy", tra i quali si può annoverare, oltre ai ritmi di vita e lavoro, «the emergence of a conception of "respectability" among the urban working class of the industrial countries», unita ad un "puritanical ethos" che spiegherebbe in parte anche l'attenzione maggiore prestata alla privacy nei paesi protestanti (SHILS, *Privacy* 289-290). Per questo egli definisce quel periodo storico, specialmente negli Stati Uniti d'America "the golden age of privacy" (292).

(3) Si suole citare a questo proposito, quasi tralattivamente, la riflessione di Hanna Arendt, secondo la quale, per gli antichi greci, la partecipazione all'attività politica rappresentava un primario dovere per l'uomo libero, e tuttavia, accanto ad essa e quasi necessario presupposto di essa, altrettanto essenziale era la tutela di un ambito domestico separato da quello pubblico (ARENDE, *Vita Activa. La condizione umana*, trad. it. di A. DAL LAGO, Milano, 2001, 19 ss.; così anche NIGER, *Le nuove dimensioni della privacy*, Padova, 2006, 2: "senza una casa un uomo non poteva partecipare agli 'affari' della città, perché in essa non aveva un luogo che fosse propriamente suo" e di seguito analogamente: "per scendere nell'arena pubblica occorreva essere proprietari di beni (casa), condizione che rendeva possibile la 'vita privata', ossia appartata", *ivi*, 3).

(4) NIGER, *Le nuove dimensioni della privacy*, 3.

(5) *Ivi*, 6.

Guardando poi a Roma e al suo diritto si è posto in luce come tra i beni oggetto di tutela vi fosse il “segreto”, inteso e presentato come un aspetto strettamente collegato con la vita privata (6).

Come rilevato da Niger, tuttavia, il mondo romano non riconosce una chiara “distinzione tra funzioni pubbliche e dignità privata, tra finanze pubbliche e risorse personali”. Vi era inoltre una forte “censura collettiva della vita privata. Era la coscienza collettiva a commentare e valutare senza vergogna alcuna la vita di ciascuno” (7). In sostanza, dunque, anche a Roma, “un uomo era considerato tale perché si muoveva con successo nella sfera pubblica” (8).

I secoli altomedievali, con il disgregarsi in Occidente dell’Impero romano e l’incontro della cultura giuridica latina con quella germanica, sarebbero da considerarsi un’epoca ‘senza *privacy*’.

Sempre secondo questa impostazione ricostruttiva, vi sarebbero invece maggiori elementi utili a cogliere il concetto e la percezione della dimensione privata, intesa quanto meno come un bisogno, se non ancora individuata come un diritto, già nell’età bassomedievale (9).

Specialmente nelle città, laddove lo stile di vita subisce un forte mutamento, svincolandosi dai legami feudali, comincerebbe a farsi strada l’idea di quel senso di intimità (10) che già contiene *in nuce* molti elementi dell’odierno diritto alla *privacy*.

(6) Si è fatto ricorso, in questo caso, sovente ad espressioni tratte dalle opere di Cicerone per cogliere nelle parole del più celebre avvocato del mondo antico l’idea di una tutela che la società romana avrebbe garantito (o dovuto garantire) ai segreti dell’individuo: Ferrara Santamaria, ad esempio, ricorda che “la propalazione dei segreti dei privati fu da Cicerone, in una famosa filippica, stigmatizzata come un *tollere in vita vitae societatem, tollere amicorum colloquia absentium*” e che “per lo stesso Cicerone, nelle lettere private, *multa joca solent esse, quae prolata si sint, inepta videantur et multa seria, neque tamen ullo modo divulganda*” (FERRARA SANTAMARIA, *Il diritto alla illesa intimità privata*, in *Riv. dir. civ.*, 1937, I, 171).

(7) NIGER, *Le nuove dimensioni della privacy*, 7-8.

(8) *Ivi*, 9.

(9) È in particolare Georges Duby a sviluppare il concetto, ponendolo anche in correlazione alla diffusione del fenomeno monastico e rilevando ad esempio in testimonianze come quella del Conte di Fiandra Roberto il Frisone, nel XII secolo, la prova che questi “scegliendo di risiedere all’interno del chiostro, da semplice privato, abbandonate le sue armi, simbolo del suo potere, è penetrato in un’altra zona dello spazio giuridico, in un altro ordo, quello della penitenza” sicché lo spazio privato appare come spazio protetto, e quasi come “fortezza” (DUBY, *Potere privato, potere pubblico*, in ARIES-DUBY (a cura di), *La vita privata*, vol. II, Roma-Bari, 2001, 7-8). Sul punto riprende le posizioni di Duby anche NIGER, *Le nuove dimensioni della privacy*, 10 ss.

(10) Così ancora la lettura di Duby, seguito anche da Niger: cfr. DUBY, *Situazione della solitudine, secoli XI-XIII*, in ARIES-DUBY (a cura di), *La vita privata*, vol. II, Roma-Bari, 2001, 427; NIGER, *Le nuove dimensioni della privacy*, 12-16.

Questo è infatti il termine adoperato da Mumford ⁽¹¹⁾, che teorizza la prima emersione — non ancora in termini di diritto, è bene ribadirlo, ma quanto meno di sentimento e bisogno — tra le classi nobili delle principali città europee fin dal Trecento: “The first radical change, which was to destroy the form of the medieval dwelling house, — scrive infatti lo studioso — was the development of a sense of privacy. This meant, in effect, with drawal at will from the common life and the common interests of one’s associates. Privacy in sleep, privacy in eating, privacy in religious and social ritual, finally privacy in thought”. Proseguendo, aggiunge poi che “The desire for privacy marked the beginning of that new alignment of classes which was to usher in the merciless class-competition and individual self-assertion of a later day” ⁽¹²⁾.

La dimensione della *privacy* viene dunque collocata, in questa prospettiva, nell’ambito della vita familiare e domestica.

Questi accreditati studi hanno associato, per l’età medievale, il concetto di privato a quello di nascosto, riservato, e, ancora una volta, non pubblico, segreto, ponendo quindi l’accento sul contrasto che si verificherebbe tra singolo individuo, con i propri diritti personali, e potere pubblico in senso lato, dimensione che si accentua e si caratterizza in modo sempre più nitido con l’affermarsi dello stato moderno ⁽¹³⁾.

Appare infatti consolidata, nella storiografia, la tesi secondo la quale la sfera del privato emergerebbe più chiaramente solo in età moderna, con l’affermarsi dello Stato, in concomitanza con la Riforma in ambito religioso, ed inoltre grazie al graduale processo di alfabetizzazione di molta parte della popolazione, per delinarsi infine in modo compiuto tra il XVIII e il XIX secolo ⁽¹⁴⁾.

Le due prospettive — quella che pone l’accento sulla novità e discontinuità e quella che invece cerca un filo rosso che unirebbe la visione più antica con quella odierna — pur inevitabilmente in tensione logica, finiscono talora

⁽¹¹⁾ Lo studio di Lewis Mumford intitolato *The Culture of Cities*, edito per la prima volta nel 1938, ha avuto grandissima diffusione e riedizioni. Citiamo qui per comodità dall’edizione del 1970, MUMFORD, *The Culture of Cities*, San Diego, New York, London, 1970, 40. Interessante peraltro rilevare come nella traduzione italiana si ricorra al termine intimità e non riservatezza per la traduzione del vocabolo *privacy* (MUMFORD, *La cultura delle città*, trad. it. di E. e M. Labò, Milano 1967, 53).

⁽¹²⁾ MUMFORD, *The Culture of Cities*, 40.

⁽¹³⁾ Si veda per tutti NIGER, *Le nuove dimensioni della privacy*, 17 ss. con la bibliografia ivi citata.

⁽¹⁴⁾ ARIES, *Introduzione in ARIES-DUBY* (a cura di), *La vita privata*, vol. II, Roma-Bari, 2001, IX-X, ripresa poi da NIGER, *Le nuove dimensioni della privacy*, 19 ss. al quale si rinvia anche per i riferimenti alla rivoluzione francese ed al relativo quadro di valori.

per coesistere, quasi giustapposte, in un unico percorso che dall'antichità giunge, senza soluzione di continuità, fino alle prime leggi espressamente emanate a tutela del diritto alla riservatezza.

Benché affascinante, il tentativo appare non privo di pericolo agli occhi dello storico del diritto; guardare al passato cercandovi tracce del nostro presente per meglio comprenderlo con senso critico e maggior consapevolezza è certo una delle ragioni di esistenza e di interesse della storia giuridica, che deve tuttavia evitare con la massima cura la tentazione di forzare le vicende storiche entro i propri schemi logici e di leggere le società di ieri attraverso la lente deformante dell'oggi.

Pare dunque opportuno concentrare in questa sede l'opera di ricostruzione sul diritto italiano del Novecento, limitandoci, per l'epoca precedente, a richiamare per brevi cenni gli autorevoli e consolidati studi sulla materia.

Volendo poi cercare qualche traccia più antica e cogliere qualche antecedente che faccia intravedere almeno alcuni elementi di ciò che oggi chiamiamo diritto alla *privacy* anche in età più risalente, una via praticabile rimane tracciata proprio dalle riflessioni che la dottrina civilistica e poi anche la giurisprudenza italiane hanno compiuto, anticipando di diverse lunghezze il legislatore, per individuare opportune tutele per il diritto alla riservatezza.

Ricordando il travaglio dottrinale e il percorso che ha condotto, anche nell'ordinamento italiano, al riconoscimento di un diritto soggettivo alla tutela della sfera privata della persona, uno dei massimi esperti della materia, Giovanni Giacobbe, afferma tra l'altro che "l'espressione comunemente adottata — diritto alla riservatezza — riassume e ricomprende una vasta problematica attraverso la quale, di volta in volta, sono stati specificati i termini della questione: si è così parlato di diritto alla vita privata, di diritto alla intimità personale, di diritto ad essere lasciati soli, per significare, attraverso la varietà delle espressioni adottate, l'ambito della tutela e, soprattutto, per individuarne i contenuti, (anche) in relazione ai dati normativi disponibili" (15).

Nella ricerca, anche pragmatica e 'sul campo', operata da dottrina e giurisprudenza più e prima che dal legislatore, prosegue ancora Giacobbe, l'ampio ricorso all'analogia ha indotto a porre l'accento sulle "tradizionali ipotesi di tutela di peculiari aspetti della persona" (16), tra le quali spiccano specialmente l'immagine, il nome, l'inviolabilità del domicilio e della corrispondenza, nonché l'onore e la reputazione.

Si tratta di tutele che, appunto perché "tradizionali" hanno in alcuni casi una origine assai più antica ed una lunghissima elaborazione concettuale, indagando sulla quale sarebbe forse possibile rintracciare alcuni principi di

(15) GIACOBBE, *Riservatezza (diritto alla)* in *Enc. dir.* XL, Milano, 1989, 1243.

(16) *Ivi*, 1245.

diritto e l'intrinseca *ratio* che potrebbe costituire, pur con le necessarie ed opportune cautele, un più lontano antecedente di quell'insieme di prerogative che oggi chiamiamo diritto alla riservatezza.

Una simile ricerca esula però dai limiti e dalle finalità di questo studio, nel quale pare quindi opportuno concentrare l'attenzione sulla nozione di *privacy* in senso stretto e sulla sua genesi ottocentesca.

2. Le origini ottocentesche: dal “Right to be let alone” al “Right to privacy”.

Come si è già accennato, è pressoché unanime l'indicazione secondo la quale la *privacy* come diritto individuale trova la sua prima e compiuta definizione teorica nel contesto delle società occidentali urbane dell'Ottocento, ed in correlazione stretta con la “complessa operazione attraverso la quale la borghesia riconosce la propria identità all'interno del corpo sociale” (17). Per tale ragione, non solo tale diritto alla riservatezza non appare “la realizzazione di un'esigenza ‘naturale’ di ogni individuo”, quanto piuttosto un privilegio riservato ad un ristretto gruppo sociale, ma, sotto il profilo più strettamente tecnico, “non è un caso che gli strumenti giuridici di tutela siano prevalentemente modellati su quelli caratteristici del diritto borghese per eccellenza, la proprietà” (18).

È ancora la stretta correlazione tra rivoluzione industriale, contesto urbano e ruolo della borghesia a spiegare in larga misura perché quel diritto abbia tardato ad emergere nel contesto italiano e sia stato elaborato invece nell'ambito della *common law* inglese e americana, per poi raccogliere le prime riflessioni continentali europee.

L'appellativo di “padri fondatori della *privacy* sul terreno giuridico” è universalmente assegnato agli statunitensi Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis, che la teorizzano nel 1890 in un saggio a quattro mani apparso sull'*Harvard Law Review* (19).

(17) Si vedano ad esempio le considerazioni di SHILS, *Privacy. Its Constitution and Vicissitudes*, in *Law and Contemporary Problems*, 1966, 31, 2, 281-306 (reperibile online all'indirizzo: <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3109&context=lc> p -ultima consultazione il 6 maggio 2021), specie 288 ss. che inserisce anche i valori tipici della cultura protestante tra i fattori genetici dell'attenzione alla *privacy* motivando in questo modo, oltre che per la più avanzata industrializzazione, la sua più precoce diffusione in nord America ed Australia rispetto ai paesi mediterranei. Tra gli studiosi italiani, bastino per tutti RODOTÀ, *Riservatezza*, 63 e NIGER, *Le nuove dimensioni della privacy*, 27 ss.

(18) RODOTÀ, *Riservatezza*, 64.

(19) Su questo citatissimo saggio si vedano, per tutti, WESTIN, *Privacy and freedom*, New York, 1967, 346 ss., che retrodata tuttavia all'inizio del XIX secolo l'emersione del diritto alla *privacy*. In Italia è discusso e riesaminato da BALDASSARRE, *Privacy e Costituzione. L'esperienza*

Come ben spiega Rodotà, peraltro, i due autori non esprimono identiche visioni e convinzioni, ed anzi le loro biografie ed appartenenze costituiscono in qualche modo la prova del carattere multiforme del diritto alla riservatezza, espressione di interessi e valori diversi e persino confliggenti ⁽²⁰⁾.

L'occasione per la redazione e la pubblicazione del celebre saggio dall'esplicito titolo *The right to privacy* è rappresentata, come è ben noto, dalla necessità di tutelare la signora Warren, moglie di uno degli autori, rispetto a cronache di stampa che ne descrivevano in modo scandalistico la vita mondana. L'episodio 'autobiografico', come è già stato autorevolmente rilevato ⁽²¹⁾, costituisce in verità soltanto il catalizzatore, rispetto ad idee maturate da tempo in seno ad un già vasto movimento culturale e di pensiero ⁽²²⁾.

La rivendicazione del diritto 'ad essere lasciati soli' ⁽²³⁾, prende corpo infatti nel "liberalismo sociale" o "umanitario", diffuso negli Stati Uniti con lo sviluppo industriale, il quale mira alla realizzazione di una democrazia

statunitense, Roma 1974, 9 ss. Cfr. pure RODOTÀ, *Riservatezza*, 65; NIGER, *Le nuove dimensioni della privacy*, 27-30; MANTELERO, *Privacy*, in *Contratto e impresa*, XXIV n. 3, 2008, 758 ss.

⁽²⁰⁾ Chiarisce bene l'autore come la *privacy* non possa essere identificata soltanto con la classe borghese rigidamente intesa, poiché gli sono attribuite funzioni diverse "a seconda della cultura complessiva di ciascun gruppo interno alla borghesia" (RODOTÀ, *Riservatezza*, 65). Emblematica la diversa provenienza ed ispirazione di Warren, "un conservatore di stampo tradizionale", cui stavano a cuore esclusivamente "i privilegi dell'alta borghesia", e di Brandeis "liberal-progressista", attento piuttosto al "danno che alle minoranze intellettuali e artistiche poteva derivare da indiscrezioni giornalistiche indiscriminate, che avrebbero potuto accrescere l'impopolarità" (*ivi*, 66). Analogamente, Finocchiaro ricorda che, come dimostrato da Niger, la *privacy* "non è una nozione unificante. Non è, cioè, un concetto che esprime esigenze uniformemente e coerentemente diffuse nella storia e nella collettività" (FINOCCHIARO, *Prefazione*, in NIGER, *Le nuove dimensioni della privacy*, XI). Sulle biografie di Warren e Brandeis, sul loro rapporto di amicizia e su come questi elementi influirono sulla teoria della *privacy* da loro proposta cfr. anche GLANCY, *The invention of the Right to privacy*, in *Arizona Law Review*, 1979, 21.1, 1-39, specie 4 ss.

⁽²¹⁾ BALDASSARRE, *Privacy e Costituzione*, 32 ss.

⁽²²⁾ Sui precedenti, più risalenti ed immediati, del lavoro di Warren e Brandeis cfr. ad esempio WESTIN, *Privacy and freedom*, 296 e GLANCY, *The invention of the Right to privacy*, 9 ss., con riferimento in particolare ad un articolo apparso pochi mesi prima sul periodico *Scribner's Magazine* e firmato da E.L. Godkin, le cui influenze paiono evidenti nello scritto dei due giuristi di Boston, ma con un'analisi che si estende poi al dibattito animato sulla stampa americana nel corso del decennio precedente, ed alla casistica verificatasi nelle corti statunitensi nel corso dell'intero XIX secolo. Fondamentale per gli antecedenti nella giurisprudenza americana e nel pensiero di John Stuart Mill anche BALDASSARRE, *Privacy e Costituzione*, 17 ss.

⁽²³⁾ Sono gli stessi Warren e Brandeis a ricordare che la qualificazione del *right to privacy* come *right to be let alone* si deve alla penna dell'autorevole giudice Thomas Cooley, che la utilizza nelle pagine introduttive alla seconda edizione del suo diffuso trattato sui *torts*, uscita solo un paio d'anni prima della loro pubblica riflessione. Benché gli autori lascino ben intendere di non accoglierla pienamente non considerandola esaustiva, il loro richiamo contribuisce indubbiamente a rendere nota e a diffondere tale definizione (COOLEY, *A Treatise*

liberale anche nella società industriale. Secondo questa concezione la società non va considerata come un insieme di individualità, ma va intesa come un aggregato di collettività, cioè come un insieme di gruppi legati da motivi comuni (etnici, religiosi, razziali, regionali o economici). Di tale visione la non interferenza nella vita privata costituisce un pilastro fondamentale.

Secondo quanto essi stessi affermano, a motivare l'intervento di Warren e Brandeis sarebbe stata dunque la determinazione a contrastare l'invasione della stampa nella vita privata altrui e la commercializzazione degli aspetti più intimi della vita, conseguente al diffondersi massiccio dei mass media e in particolare del cosiddetto *yellow journalism*: "Instantaneous photographs and newspaper enterprise have invaded the sacred precincts of private and domestic life; and numerous mechanical devices threaten to make good the prediction that 'what is whispered in the closet shall be proclaimed from the house-tops'" (24). Tali interferenze, proseguono gli autori, non solo causano sofferenza a chi le subisce (25), ma soprattutto determinano lo svilimento della moralità e dei modelli di comportamento sociale (26), a fronte del quale appare evidente la necessità di una tutela specifica da parte del sistema giuridico (27).

Il primo scopo dello studio è pertanto quello di verificare l'esistenza, nel diritto statunitense vigente, di un principio sul quale far perno per tutelare la *privacy* della persona. Individuato tale principio, si tratta poi di delineare la natura della tutela e l'ambito al quale essa si estende (28).

Il limite obiettivo derivante dal mancato intervento specifico del legislatore è facilmente superato da Warren e Brandeis evocando la capacità intrinseca della *common law* di evolvere e di adattarsi ai mutamenti sociali ed istituzionali (29).

Ripercorrendo il progredire dell'intero sistema di *common law*, da sempre articolato attorno ai tre valori identificati dai termini *life, liberty,*

on the Law of Torts or the Wrongs which Arise Independent of Contract, Callaghan & Company, Chicago, 2a ed, 1888, 29 e cfr. WARREN-BRANDEIS, *The right to privacy*, 195).

(24) WARREN-BRANDEIS, *The right to privacy*, 195.

(25) *Ivi*, 196: "modern enterprise and invention have, through invasions upon his privacy, subjected him to mental pain and distress, far greater than could be inflicted by mere bodily injury".

(26) *Ibidem*.

(27) Un precedente viene individuato dagli autori nella tutela dell'immagine: "For years there has been a feeling that the law must afford some remedy for the unauthorized circulation of portraits of private persons" (*ivi*, 195).

(28) "It is our purpose to consider whether the existing law affords a principle which can properly be invoked to protect the privacy of the individual; and, if it does, what the nature and extent of such protection is" (*ivi*, 197).

(29) "the common law, in its eternal youth, grows to meet the demands of society", *ivi*, 193. Cfr. Sul punto BALDASSARRE, *Privacy e Costituzione*, 37-38.

property, gli autori mettono in luce come, da una protezione del diritto alla vita e della proprietà solo contro la violenza fisica e da una concezione della libertà intesa solo come affrancazione da vincoli fisici, si sia gradualmente arrivati a riconoscere la natura spirituale dell'uomo e conseguentemente ad estendere la nozione di beni anche ai beni immateriali ⁽³⁰⁾.

Alla luce di queste considerazioni generali sui caratteri strutturali della *common law*, Warren e Brandeis si dicono certi che essa garantisce a ciascuno il diritto di decidere se rendere pubblici, ed entro quali limiti, pensieri, sentimenti ed emozioni, a prescindere dal mezzo di espressione utilizzato ed indipendentemente dal fatto che questi siano stati manifestati per mezzo di parole, segni, dipinti, scultura o musica. Tale diritto cessa di esistere solo nel momento in cui l'autore, e nessun altro, decide di comunicare ai terzi la sua produzione ⁽³¹⁾.

Benché una qualche tutela del diritto alla privacy fosse già stata individuata dalla giurisprudenza inglese, i due celebri bostoniani sottopongono a forte critica tale ricostruzione, che la collocava, con gli altri diritti di libertà, entro gli schemi troppo angusti del *property right* ⁽³²⁾, del contratto ⁽³³⁾ e del cosiddetto *physical trespass* ⁽³⁴⁾.

⁽³⁰⁾ WARREN-BRANDEIS, *The right to privacy*, 193-198 (cfr. sul punto BALDASSARRE, *Privacy e Costituzione*, 39 ss.).

⁽³¹⁾ L'enunciazione giurisprudenziale di tale diritto, secondo questa lettura, risalirebbe addirittura alla metà del XVIII secolo. Gli autori citano infatti una sentenza risalente al 1769 (caso *Millar v. Taylor*) nella quale si legge che "It is certain every man has a right to keep his own sentiments, if he pleases. He has certainly a right to judge whether he will make them public, or commit them only to the sight of his friends" (WARREN-BRANDEIS, *The right to privacy*, 198-199).

⁽³²⁾ Il diritto di proprietà, inteso nella sua forma più ampia, tutelava contro la pubblicazione di scritti privati non consentita dall'autore, la violazione dei segreti o dei marchi commerciali, la violazione di domicilio, realizzata anche mediante l'ascolto clandestino, e infine l'apertura o ispezione di una lettera oppure l'intercettazione di un messaggio telegrafico da parte di persona diversa dal destinatario o dell'avente diritto (*ibidem*, cfr. BALDASSARRE, *Privacy e Costituzione*, 43 ss.).

⁽³³⁾ La cosiddetta *breach of trust, confidence or contract* costituiva criterio suppletivo, nel quale rientravano anche le violazioni della privacy relative ai rapporti tra moglie e marito, fra legale e cliente, tra dottore e paziente, fra prete e penitente e anche la violazione di doveri di riservatezza connessi a contratti relativi a riproduzioni di scritti o di immagini (WARREN-BRANDEIS, *The right to privacy*, 200 ss. su cui sempre BALDASSARRE, *Privacy e Costituzione*, 44).

⁽³⁴⁾ Quali precedenti con valore normativo, si ricorreva a due noti *case law*, risalenti rispettivamente a metà del Settecento il primo e dell'Ottocento il secondo. Si affermava perciò che la tutela della privacy trovava giustificazione da un lato nel diritto di proprietà, inteso nel suo senso più ampio come comprendente ogni rapporto di appartenenza, e dall'altro nel contratto, allargato fino a comprendere ogni patto, anche implicito. Nel caso *Pope v. Curl* del 1741, al centro del quale vi era la pubblicazione non autorizzata di lettere private intercorse tra Jonathan Swift e Alexander Pope, veniva infatti descritto il diritto di rendere pubbliche le lettere private come un diritto di proprietà privata su cose intangibili, ovvero sulle parole

La connessione troppo stretta coi diritti proprietari, secondo Warren e Brandeis, impedisce di dare soluzione adeguata ai casi in cui l'oggetto della tutela siano produzioni private che non presentano le caratteristiche di un'opera letteraria o artistica (ad esempio la lettera scritta ad un familiare o il diario personale), la cui eventuale pubblicazione non autorizzata rappresenterebbe tuttavia indubbiamente una violazione della *privacy* ⁽³⁵⁾.

Proprio l'inadeguatezza di tale schema, osservano gli autori, è la ragione che ha indotto la giurisprudenza ad elaborare criteri suppletivi o complementari per giustificare la tutela contro l'illecita pubblicazione, come la regola della *breach of trust, confidence or contract*, che tuttavia si rivela ugualmente fallace, poiché qualifica la lesione della *privacy* come violazione di una condizione contrattuale implicita o abuso di fiducia, ed è perciò ammissibile solo nei casi in cui il rapporto tra attore e convenuto sia inquadrabile in una qualche forma contrattuale ⁽³⁶⁾.

espresse nelle lettere, spettante esclusivamente all'autore mittente, prevedendo per il destinatario solo un diritto di proprietà sul mezzo tecnico, cui tali parole accedevano, subordinato alla volontà dell'autore mittente (su questo caso ed il successivo vedi BALDASSARRE, *Privacy e Costituzione*, 11 ss.). Un secolo dopo, nel caso *Prince Albert v. Strange* del 1849, la violazione della *privacy* lamentata dal principe Alberto era consistita nella riproduzione e pubblicazione di incisioni e disegni, sottratti dalla dimora del principe stesso da un lavorante della casa reale. I giudici britannici avevano perciò individuato nella buona fede contrattuale e nel rapporto fiduciario instaurato il fondamento della tutela della *privacy* (*breach of trust, confidence or contract*). Considerando però che il contratto è uno strumento giuridico con cui si dispone dei beni posseduti e che dunque rappresenta esso stesso uno strumento di protezione della proprietà, è quest'ultima, in definitiva, a costituire il fondamento unico della tutela della *privacy*. Su questa base la giurisprudenza aveva dapprincipio elaborato la regola basata sul *physical trespass*, secondo cui la *common law* protegge la *privacy* solo nel caso in cui la vita privata sia stata violata attraverso un'intrusione fisica o materiale, non consentita dal titolare del bene, nei confronti di un possesso privato, sia questo una casa, un ufficio o qualsiasi altro luogo od oggetto di proprietà (WARREN-BRANDEIS, *The right to privacy*, 200-203).

⁽³⁵⁾ In tali situazioni infatti, il valore della produzione e l'oggetto della tutela non consiste nel diritto ai proventi derivanti dalla pubblicazione, bensì nel diritto di impedire qualsiasi uso improprio del supporto materiale o divulgazione del relativo contenuto. Attraverso una chiara finzione giuridica, la giurisprudenza ha cercato di dare tutela a tali situazioni ricomprendendo anche questo diritto nel *property right* ma, secondo i due autori, il mancato conseguimento dei proventi, a causa della pubblicazione non autorizzata di una produzione privata, non rappresenta una lesione del diritto di proprietà ma di altri e diversi diritti, evocati dal principio di "inviolata personality" (WARREN-BRANDEIS, *The right to privacy*, 204-205; BALDASSARRE, *Privacy e Costituzione*, 41).

⁽³⁶⁾ Oltre al già ricordato caso *Prince Albert v. Strange* del 1849, la figura della rottura di fiducia ricorre diverse altre volte nella giurisprudenza inglese citata da Warren e Brandeis. Risale al 1825 la sentenza *Abernethy v. Hutchinson* con la quale venne concessa all'attore, un medico, "the injunction on the ground of breach of confidence" per impedire la pubblicazione di alcune lezioni universitarie inedite; analoghe valutazioni nel caso *Tuck v. Priestler* del 1887,

Restano così inesorabilmente prive della necessaria tutela le violazioni commesse da un terzo estraneo e che tuttavia — denunciano i celebri giuristi — sono divenute col tempo sempre più frequenti, da quando il progresso tecnologico nel campo della fotografia ha reso possibile cogliere immagini all'insaputa dei soggetti immortalati ⁽³⁷⁾.

Occorre dunque individuare un diverso e più solido fondamento giuridico della tutela del diritto alla privacy, tale da poter garantire l'individuo contro la divulgazione in qualsiasi forma ⁽³⁸⁾.

Tale fondamento, nella ricostruzione proposta da Warren e Brandeis, è costituito da un principio già presente nella tradizione di *common law* ed espressamente sancito anche nella costituzione degli Stati Uniti d'America, vale a dire il principio della inviolabilità della persona ⁽³⁹⁾, grazie al quale trovano adeguata protezione le sembianze, le affermazioni e gli atti personali nonché i rapporti personali, familiari e di altro tipo, contro le ingerenze dovute alla stampa o ad un fotografo, oppure contro quelle riproduzioni o trascrizioni di eventi o suoni ⁽⁴⁰⁾.

nato da un accordo per la riproduzione di un certo numero di copie di un dipinto. Tale accordo si assume infatti violato dal convenuto, il quale esegue più copie di quelle richieste per venderle autonomamente senza autorizzazione dei proprietari. Particolarmente rilevante, secondo gli autori, è poi la causa *Pollard v. Photographic Co.* del 1888, intentata da una donna dopo la scoperta che la copia di un suo ritratto fotografico, richiesto per fini privati, era esposta e venduta al pubblico da parte del fotografo. Come ricordano Warren e Brandeis, “the court, while expressly finding a breach of contract and of trust sufficient to justify its interposition, still seems to have felt the necessity of resting the decision also upon a right of property” (WARREN-BRANDEIS, *The right to privacy*, 207-209; si veda sempre in proposito l'analisi di BALDASSARRE, *Privacy e Costituzione*, 44).

⁽³⁷⁾ WARREN-BRANDEIS, *The right to privacy*, 210-211.

⁽³⁸⁾ Non è più dunque in gioco l'applicazione di un principio giuridico esistente a casi nuovi, “but the introduction of a new principle” (ivi, 213, nota 1). Osserva peraltro Baldassarre che i due autori, pur denunciando l'inadeguatezza dei principi fondamentali della teoria della privacy di *common law*, non riescono ad offrire una precisa teoria alternativa, limitandosi ad indicarne il fondamento astratto ed inquadrando l'istituto all'interno del *private law of torts* (BALDASSARRE, *Privacy e Costituzione*, 37. Cfr. anche MANTELERO, *Privacy, in Contratto e impresa*, XXIV n. 3, 2008, 759).

⁽³⁹⁾ Definiscono espressamente “the right to privacy, as part of the more general right to the immunity of the person, the right to one's personality” (WARREN-BRANDEIS, *The right to privacy*, 207).

⁽⁴⁰⁾ WARREN-BRANDEIS, *The right to privacy*, 205-213. La dimensione ‘spaziale’ che caratterizza, nella riflessione di Warren e Brandeis, il diritto alla privacy, appare, come altri elementi della loro riflessione, il portato di un'evoluzione culturale già in atto nella società anglo-americana. Un interessante convergenza di visione è stata riscontrata, ad esempio, con l'architetto inglese Robert Kerr, che nel 1864 aveva pubblicato il volume *The gentleman house*. In tale opera si collegava in qualche modo l'*interior design* con l'emergente preoccupazione per la privacy domestica: “in his prescription for a gentleman's house directed at the new

Data dunque per dimostrata l'esistenza di uno specifico "*right to privacy*", secondo Warren e Brandeis occorre chiedersi "what are the limitations of this right to privacy, and what remedies may be granted for the enforcement of the right".

Circa i limiti, analogamente a quanto previsto in tema di proprietà intellettuale, gli studiosi affermano come prima regola generale che il diritto alla privacy non può impedire la divulgazione di contenuti di pubblico o generale interesse ⁽⁴¹⁾. In secondo luogo, a giudizio degli autori, non può essere impedita la divulgazione anche di notizie private se ciò avviene nell'adempimento di una funzione pubblica come l'amministrazione della giustizia, l'attività degli organi legislativi o di altri enti caratterizzati da natura pubblica o "quasi" pubblica, come associazioni benefiche e di volontariato e simili ⁽⁴²⁾. Un terzo limite, indicato peraltro come solo probabile, è rappresentato dalla circostanza che la violazione della privacy sia avvenuta in forma orale, senza causare danni ⁽⁴³⁾.

Non possono invece costituire argomento a difesa del divulgatore né la veridicità di quanto divulgato né la mancanza di intenzione criminosa ("malice").

A proposito dei "remedies for an invasion of the right to privacy", l'analogia con le norme in tema di diffamazione suggerisce che si possa agire

wealthy middle class in mid-Victorian England, architect Robert Kerr documents the emerging preoccupation with domestic privacy". Così BRIGANTI-MEZEI, *Interiors*, in *The Domestic Space Reader*, edited by Chiara Briganti and Kathy Mezei, Toronto University press, Toronto-Buffalo-London, 2012, 74.

⁽⁴¹⁾ Al riguardo, essi precisano però, che ai fini dell'applicazione del divieto di divulgazione, non è sufficiente la sola classificazione dell'atto o fatto come pubblico o privato ma rileva anche la condizione personale di colui al quale gli atti o i fatti si riferiscono. Bisogna cioè, distinguere tra privati cittadini, i cui fatti sono esclusivamente materia privata, e persone che rivestono un ruolo pubblico, i cui fatti sono oggetto di legittimo interesse generale. "There are persons who may reasonably claim as a right, protection from the notoriety entailed by being made the victims of journalistic enterprise. There are others who, in varying degrees, have renounced the right to live their lives screened from public observation. Matters which men of the first class may justly contend, concern themselves alone, may in those of the second be the subject of legitimate interest to their fellow-citizens". Infatti, spiegano "To publish of a modest and retiring individual that he suffers from an impediment in his speech or that he cannot spell correctly, is an unwarranted, if not an unexampled, infringement of his rights, while to state and comment on the same characteristics found in a would be congressman could not be regarded as beyond the pale of propriety" (*ivi*, 215-216).

⁽⁴²⁾ In definitiva, la norma non proibisce "any publication made by one in the discharge of some public or private duty, whether legal or moral, or in conduct of one's own affairs, in matters where his own interest is concerned" (*ivi*, 217).

⁽⁴³⁾ L'impressione, affermano, è che normalmente la divulgazione meramente verbale sia meno nociva, secondo un criterio adottato anche in tema di diffamazione (*ibidem*).

sia per il risarcimento dei danni attraverso una “action of tort” sia per ottenere un’ordinanza ingiuntiva o inibitoria ⁽⁴⁴⁾.

Come autorevolmente osservato, dunque, è nella Boston del 1890 che si pongono le premesse per staccarsi dalla prima definizione di privacy come *right to be let alone*, delineandola come un diritto nuovo, fondato sul principio della inviolabilità personale, con le caratteristiche di un diritto *erga omnes*, il cui oggetto sono i pensieri, i sentimenti e le emozioni, espresse in qualsiasi modo nell’ambito di relazioni personali o familiari o di altro tipo, non conosciute dai terzi, ed il cui contenuto consiste nel potere di decidere se renderli pubblici e in quali limiti ⁽⁴⁵⁾.

L’incidenza pratica di tale teoria, nonostante la grande risonanza subito avuta dal saggio di Warren e Brandeis ⁽⁴⁶⁾, rimane piuttosto limitata fino alla prima metà del XX secolo ⁽⁴⁷⁾ e non mancano le critiche alla loro impostazione da parte della stessa giurisprudenza americana ⁽⁴⁸⁾.

Per decenni, anche nel sistema giuridico di *common law*, il riconoscimento sempre più diffuso dell’esistenza di un diritto alla tutela dell’intimità personale non conduce ad una definizione unitaria e coerente di tale diritto ⁽⁴⁹⁾, che rimane strettamente collegato all’idea individualistica secondo

⁽⁴⁴⁾ *Ivi*, 219.

⁽⁴⁵⁾ BALDASSARRE, *Privacy e Costituzione*, 45-46.

⁽⁴⁶⁾ La loro presa di posizione, è stato osservato, intercettava una diffusa preoccupazione per il rapido sviluppo di mezzi di comunicazione e tecnologici come il telegrafo ed il telefono o la stampa periodica di ‘intrattenimento’. In concreto quindi “in *The Right to Privacy*, Warren and Brandeis echoed the general concern of their contemporaries that ‘recent inventions and business methods’ ... threatened to collect and disseminate personal informations about individuals to the world at large” (GLANCY, *The invention of the Right to privacy*, 8).

⁽⁴⁷⁾ Come è stato rilevato, su trecento circa sentenze emesse negli Stati Uniti in materia di diritto alla privacy, solo due riguardavano azioni promosse contro privati, mentre la maggior parte delle decisioni vertevano sull’appropriazione commerciale di elementi della propria personalità, sulla pubblicazione illecita del proprio nome o della propria immagine, sulla violazione della propria libertà personale o domiciliare (*Ivi*, 56-57).

⁽⁴⁸⁾ Anche a questo riguardo si rinvia a BALDASSARRE, *Privacy e Costituzione*, 49-52. Lo studioso cita come emblematica la pronuncia emessa nel 1902 dalla Corte d’Appello di New York (caso *Roberson v. Rochester Folding Box Co.*), la quale, nonostante due pronunce precedenti favorevoli, nega l’esistenza del diritto alla privacy. Solo nel 1905 si ha il pieno riconoscimento dell’esistenza di tale diritto nella *common law* da parte della Corte Suprema di Georgia. Secondo questa importante pronuncia, il diritto alla vita privata è previsto nelle leggi civili e nelle Costituzioni della Georgia e degli Stati Uniti d’ America, come espressione della libertà naturale di usare le proprie capacità in tutti i modi non vietati dalla legge, cioè nei limiti in cui queste non interferiscano con i diritti altrui.

⁽⁴⁹⁾ Lo segnala, a quasi un secolo di distanza dal saggio di Warren e Brandeis, Dorothy Glancy, che *sull’Arizona Law Review*, si propone di individuare i caratteri peculiari di quella

cui il mantenere riservati i propri pensieri, sentimenti ed azioni costituisce “an essential attribute of individual personality”⁽⁵⁰⁾.

A lungo questi saranno i confini assegnati al concetto ed al diritto di *privacy* anche nella sua prima teorizzazione da parte della dottrina civilistica continentale europea.

Solo in seguito andrà mutando ed ampliando la propria fisionomia originaria, per divenire, nell’attuale società dell’informazione, soprattutto “diritto di mantenere il controllo sulle proprie informazioni”⁽⁵¹⁾, così come, del resto, andrà estendendosi la nozione di sfera privata, fino a ricomprendere “quell’insieme di azioni, comportamenti, opinioni, preferenze, informazioni personali su cui l’interessato intende mantenere un controllo esclusivo”⁽⁵²⁾.

3. Il primo trentennio del Novecento: pionieri della *privacy* in Italia.

Benché, come noto, la prima forma di riconoscimento legislativo del diritto alla riservatezza nel sistema giuridico italiano risalgia soltanto al 1970 ed alle norme a tutela dei lavoratori, la discussione all’interno della dottrina civilistica e della giurisprudenza si è avviata in modo ampio ed esteso a partire dagli anni Cinquanta, con oltre mezzo secolo di ritardo rispetto alla genesi americana della questione.

Non sono mancati però, anche in Italia, alcuni veri e propri precursori, che hanno posto le basi per un approfondito dibattito fin dalla prima metà del Novecento.

Il primato in tal senso spetta indubbiamente ad Adolfo Ravà, seguito da Massimo Ferrara Santamaria, cui si deve il primo studio specifico ed il primo

che definisce “the invention of the right to privacy”. Cogliere in che cosa sia realmente consistita l’invenzione dei due giuristi di Boston, osserva l’autrice, significa anche rinunciare all’“Humpty Dumpty approach of making the right to privacy mean anything we want it to mean” (GLANCY, *The invention of the Right to privacy*; la frase citata è a p. 2 nota 4).

⁽⁵⁰⁾ GLANCY, *The invention of the Right to privacy*, 23, nota 115.

⁽⁵¹⁾ RODOTÀ, *Riservatezza*, 69.

⁽⁵²⁾ *Ivi*, 70. In questo passaggio, osserva sempre Rodotà, il diritto alla riservatezza amplia e differenzia il proprio oggetto e, accanto al tradizionale potere di esclusione, viene a ricomprendere sempre di più il potere di controllo. Parlare di “privato” significa allora sempre più indicare “l’insieme delle attività e delle situazioni di una persona che hanno un potenziale di ‘comunicazione’, verbale e non verbale, e che si possono quindi tradurre in informazioni” (*ivi*, 70-71), benché si debba ribadire che “il nucleo duro della *privacy* è ancor oggi costituito da informazioni che riflettono il tradizionale bisogno di segretezza” (*ivi*, 73).

aperto riconoscimento dell'esistenza del diritto anche nell'ordinamento italiano fin dagli anni Trenta ⁽⁵³⁾.

Adolfo Ravà, a soli 22 anni, pubblica nel 1901 la propria tesi di laurea dedicata a *I diritti sulla propria persona nella scienza e nella filosofia del diritto*, studio già "assai maturo" ⁽⁵⁴⁾, nel quale, contestando l'esistenza della categoria teorica dei diritti "sulla" propria persona, offre una ricostruzione dalla quale egli stesso ed altri coglieranno importanti spunti sulla nostra tematica.

Significative ad esempio affermazioni come quella secondo cui c'è "il diritto alla vita, all'integrità corporale, alla libertà, all'onore" e più in generale "un diritto a che la propria persona sia rispettata" ⁽⁵⁵⁾.

A distanza di più di un ventennio dalle giovanili riflessioni svolte nella tesi di laurea, il filosofo e civilista romano riprende il tema, sia pur succintamente, nei suoi corsi privatistici tenuti nella facoltà patavina dal 1922 e fino al 1938. Proprio di quell'anno è l'ultima ristampa del manuale, avvenuta appena prima che l'avvento delle leggi razziali gli imponga una drammatica quiescenza ⁽⁵⁶⁾.

Ivi, alla riservatezza, il maestro dedica un apposito paragrafo, collocandolo tra i diritti essenziali della persona e definendolo espressamente un diritto innato, che spetta ad ogni uomo per sua natura; è infatti proprio "la qualità di persona" ad esigere il riconoscimento di "una certa sfera, relativa ai lati più gelosi e più intimi di essa e della sua attività, nella quale non sia lecito ad alcuno di ingerirsi e di entrare" ⁽⁵⁷⁾.

Tra le "molteplici esplicazioni" di questo generale diritto alla riservatezza, il filosofo e civilista colloca il diritto all'immagine ⁽⁵⁸⁾. Il fatto che tale diritto trovi un naturale limite nell'"interesse scientifico o didattico che possa

⁽⁵³⁾ Come acutamente rilevato anche in questo caso da Mantelero, la dottrina italiana, non solo in questa prima fase, ma anche in seguito, sembra ignorare in larga misura il dibattito statunitense già molto vasto, facendo piuttosto riferimento al pensiero tedesco ed in specie di Kohler, e come dunque nel "right to privacy statunitense non sia possibile ravvisare l'archetipo del diritto alla riservatezza affermatosi in Italia" (MANTELERO, *Privacy*, in *Contratto e impresa*, XXIV n. 3, 2008, 762 ss., la citazione a p. 764).

⁽⁵⁴⁾ PINTORE, *Ravà, Adolfo Marco*, in *DBI*, 86 (2016), 581-584.

⁽⁵⁵⁾ A non esistere, proseguiva poi il giovane filosofo, è "un diritto sulla vita, sull'integrità corporale, sulla libertà, sull'onore" e in genere sulla propria persona, "perché questo significherebbe diritto di suicidio, di mutilazione, di onanismo, cioè un diritto immorale, ciò che non può e non deve essere (RAVÀ, *I diritti sulla propria persona nella scienza e nella filosofia del diritto*, Torino, f.lli Bocca, 1901, 174).

⁽⁵⁶⁾ RAVÀ, *Istituzioni di diritto privato*, 2^a ed. riveduta, Padova, 1938; cfr. PINTORE, *Ravà, Adolfo Marco*, in *Dizionario biografico degli italiani*, 86 (2016), 583.

⁽⁵⁷⁾ RAVÀ, *Istituzioni di diritto privato*, 157.

⁽⁵⁸⁾ Tale diritto è definito da Ravà, con parole che echeggiano molto da vicino Warren e Brandeis, come "il potere che spetta alla persona d'impedire che, senza il suo consenso, venga pubblicato o messo in commercio il suo ritratto, sia fotografico sia dipinto o scolpito"

richiedere la pubblicazione del ritratto” o più in generale nell’interesse pubblico degli avvenimenti, così come previsto dalle norme sul diritto d’autore ⁽⁵⁹⁾, rappresenta la dimostrazione che esso non va inteso come diritto assoluto, bensì come un semplice diritto “a una ragionevole riservatezza della propria immagine” ⁽⁶⁰⁾. È poi inserita da Ravà tra le esplicazioni del diritto alla riservatezza anche la tutela, in questo caso penale oltre che civile, accordata ai segreti ⁽⁶¹⁾, nonché la facoltà, ancora una volta prevista dalle norme sul diritto d’autore, “di pubblicare soltanto quelle sue opere che egli crede e nella forma in cui crede”, vale a dire il cosiddetto diritto d’inedito ⁽⁶²⁾.

e la sua natura di diritto personale dimostrata, per induzione, dal fatto che, alla morte del titolare, non si estende agli eredi del patrimonio ma ai prossimi congiunti (coniuge e figli, e in loro mancanza ascendenti o discendenti), *Ibidem*.

⁽⁵⁹⁾ Il richiamo di Ravà è all’art. 11 del Regio Decreto Legge 7 novembre 1925 n. 1950, intitolato *Disposizioni sul diritto di autore*, nel quale si legge che “Il ritratto di una persona non può essere pubblicato o messo in commercio senza il consenso espresso o tacito della persona medesima e, dopo la sua morte, del coniuge e dei figli, o, in loro mancanza dei genitori, e, mancando il coniuge, i figli e i genitori, degli altri ascendenti e discendenti diretti. La persona che ha dato il consenso può revocarlo, salvo l’obbligo del risarcimento dei danni. È libera la pubblicazione del ritratto quando abbia scopi scientifici, didattici, e, in genere, culturali, o si riferisca a fatti o avvenimenti di interesse pubblico o svoltisi in pubblico”. Pur non essendo previsto espressamente, secondo il filosofo romano va accostato al diritto di immagine anche quello che tutela la voce della persona, deducibile per analogia dalle medesime norme (RAVÀ, *Istituzioni di diritto privato*, 157).

⁽⁶⁰⁾ Esso dunque non autorizza la persona a disporre dell’immagine “a suo talento” proibendone agli altri “anche un uso pienamente naturale e giustificato”. RAVÀ, *Istituzioni di diritto privato*, 157. Anche a proposito dei limiti del diritto alla privacy, Ravà sembra dunque porsi in linea con le riflessioni dei celebri “fondatori” bostoniani (vedi *supra* nota 42 e testo relativo).

⁽⁶¹⁾ Lo prevedono infatti l’art. 1151 del codice civile del 1865 e gli articoli 616 e seguenti di quello penale. Tra le norme sui delitti, Ravà ricorda in particolare quelle che prevedono il segreto epistolare, cioè gli artt. 616-620 del codice penale, in forza dei quali è vietato conoscere o diffondere il contenuto di corrispondenza epistolare, telegrafica o telefonica altrui, anche se non sia chiusa. Le norme sul diritto d’autore (articolo 2 del decreto legge n. 1950 del 1925) infine, vietano “la pubblicazione delle lettere missive senza il consenso dell’autore e del destinatario, o, dopo la morte di essi, dei loro prossimi parenti”, con la sola eccezione, in caso di fallimento, del curatore, che è autorizzato ad aprire la corrispondenza del fallito, con l’accortezza peraltro di consegnare poi al fallito stesso le lettere di carattere personale, conservando il segreto sul loro contenuto (così l’art. 749 del codice di commercio del 1882).

⁽⁶²⁾ Si tratta di quanto previsto dagli articoli 26 e 27 del già citato Decreto Legge sul diritto d’autore n. 1950 del 1925. Ravà ne deduce non solo che gli eredi non possono pubblicare un’opera inedita se l’autore l’abbia espressamente vietato, ma che “perfino il diritto dello Stato di espropriare in determinati casi le opere dell’ingegno è limitato da questo supremo diritto dell’autore, e quindi se questi sia morto, quel diritto di espropriazione può esercitarsi soltanto se consti in modo sicuro che l’autore aveva destinato l’opera alla pubblicazione (RAVÀ, *Istituzioni di diritto privato*, 158).

Se nel pensiero di Ravà il tema della riservatezza rimane comunque marginale, condensato in poche righe all'interno del manuale di *Istituzioni*, è Massimo Ferrara Santamaria a farne, per primo in Italia, l'oggetto di una specifica ed articolata riflessione ⁽⁶³⁾. Nel 1937, egli pubblica infatti sulla *Rivista di diritto privato* il saggio intitolato "Il diritto alla illesa intimità privata", nel quale propone apertamente un collegamento tra il diritto alla riservatezza e i diritti della personalità ⁽⁶⁴⁾, segnalando tra l'altro come il dibattito su questa categoria giuridica richieda il superamento di una annosa polemica e di una plurisecolare quanto perniciosa confusione.

Oggetto di contrasto e di errori interpretativi sono in particolare proprio quei "diritti sulla persona propria", sottospecie dei diritti della personalità, teorizzati da molti, tra cui Santamaria richiama apertamente Ravà, ma "contestati vivamente da insigni giuristi" ⁽⁶⁵⁾ e troppo spesso confusi con diritti individuali di natura patrimoniale ⁽⁶⁶⁾.

Nell'inevitabile contrasto che, nella "vita moderna" segna il rapporto tra interessi della vita pubblica e della vita privata, l'autore pone quale presupposto assodato che i primi tendano a prevalere, tuttavia, osserva, "la sensi-

⁽⁶³⁾ Massimo Ferrara Santamaria è stato avvocato e professore di diritto civile a Roma; il suo interesse scientifico lo ha portato ad interessarsi del diritto d'autore ed in particolare dei profili giuridici connessi con l'attività cinematografica; è stato infatti nel 1956 membro del Comitato consultivo permanente per il diritto d'autore; nel 1960 membro del Collegio di tecnici incaricati di accertare la necessità o meno di modifiche alle opere cinematografiche qualora vi fosse disaccordo tra produttore ed autore, come previsto dall'art. 47 della legge 22.4.41 n. 633; membro dell'Istituto giuridico dello spettacolo e dell'informazione fino agli anni Ottanta del Novecento. Oltre all'articolo del 1937, è autore poco dopo anche della voce *Persona (diritti della)*, in *Nuovo Digesto Italiano* ove l'elencazione di tali diritti comprende specificamente, accanto a patronimico, pseudonimo, immagine, segreto epistolare e segretezza in genere, diritto morale dell'autore, anche il diritto di *privacy*, qualificato come "diritto al riserbo della intimità". Dal punto di vista dottrinale, il riferimento più autorevole che l'autore sceglie in questo caso è rappresentato dalle riflessioni dell'idealismo tedesco e di Kohler in particolare (FERRARA SANTAMARIA, *Persona (diritti della)*, in *Nuovo Dig. it.*, IX, 1939, 912-926, specie 923-924).

⁽⁶⁴⁾ FERRARA SANTAMARIA, *Il diritto alla illesa intimità privata*, in *Riv. dir. civ.*, 1937, I, 168-191.

⁽⁶⁵⁾ Secondo Santamaria, fin dal suo emergere nella dottrina spagnola del XVI secolo, lo *ius hominis in se ipsum* ha generato equivoci ed errori. Lo "svolgimento logico" che conduce specialmente la dottrina tedesca a contrapporre i diritti individuali ai "diritti sui beni immateriali", "è stato irto di confusioni e sottigliezze", cosicché "si è finito col fare deplorabilmente uno strano ed inconcepibile miscuglio ... fra le esplicazioni immediate della personalità sulle cose (materiali e immateriali) e le ben diverse esplicazioni, dirette o indirette, della personalità nei modi di essere della persona" (*ivi*, 176).

⁽⁶⁶⁾ L'esempio più evidente è costituito non a caso dal diritto d'autore: è un grave errore secondo Ferrara Santamaria fare "una sola entità del diritto di proprietà intellettuale o industriale e del diritto morale dell'autore o dell'inventore" (*ibidem*).

bilità giuridica di tutti i tempi non ha potuto escludere, e tanto meno elidere, il rispetto dovuto socialmente a quella assoluta e individualissima categoria di spettanze che sono i diritti della personalità, rientranti nell'ambito della vita familiare e della vita privata in genere" (67).

Per una tutela giuridica adeguata della sfera privata individuale, sempre più esposta alle invasioni ed indiscrezioni della vita pubblica e della pubblica curiosità, egli afferma dunque che gli "spiriti equilibrati" hanno sentito la necessità di delineare "un vero e proprio diritto dei privati alla protezione giuridica della loro sfera intima, sottratta per la sua stessa natura, ad ogni curiosa investigazione e conoscenza altrui" (68).

Si tratta di un diritto che, pur connettendosi indirettamente a figure giuridiche anche risalenti, come l'invulnerabilità del segreto, secondo il civilista romano va indubbiamente considerato "di nuova configurazione" (69) e si può descrivere come un diritto, "assoluto e inviolabile, della personalità, consistente nella libera facoltà di mantenere nel riserbo della intimità privata e di sottrarre ad ogni pubblicità, o a certe forme di pubblicità, certi modi di essere della propria persona e certe cose o situazioni ad essa inerenti" (70).

Dovendone individuare una opportuna denominazione italiana, Ferrara Santamaria sceglie apertamente la locuzione "diritto alla illesa intimità privata", dichiarando di preferirla ad ogni altra tra le possibili traduzioni delle varie formule elaborate nella dottrina tedesca ed anglosassone.

Non lo convincono pienamente, se riportate alla realtà giuridica italiana, né la definizione di "diritto sulla propria sfera di segretezza", letterale

(67) FERRARA SANTAMARIA, *Il diritto alla illesa intimità privata*, 168.

(68) "Quanto più cresce il ritmo vertiginoso dell'attività pubblicistica del mondo moderno, tanto più, quasi per ragione di contrasto, si affina e si accentua il bisogno di proteggere e difendere la personalità privata dalle varie possibili molestie della invadente, ossessionante e talvolta imperversante indiscrezione della vita pubblica e della pubblica curiosità" FERRARA SANTAMARIA, *Il diritto alla illesa intimità privata*, 169.

(69) Quasi per dovere di completezza, l'autore afferma che "non si può prescindere, secondo le buone usanze, da un fugacissimo cenno alle indirette origini" e cita perciò il rispetto per la vita privata e per il mantenimento del segreto presenti già nel mondo antico e nella cultura romana. Fatto un richiamo ad alcuni celebri passi ciceroniani che stigmatizzano la divulgazione dei segreti, egli tuttavia conclude poi quasi sbrigativo che "indipendentemente dai possibili ricollegamenti storici, il diritto è di nuova configurazione" come ha ben chiarito da tempo la dottrina tedesca per tramite di Hans Giesker che lo ha chiaramente ricompresso nei *neue Rechtsgüter* (FERRARA SANTAMARIA, *Il diritto alla illesa intimità privata*, 171, la citazione esplicita è riferita a GIESKER, *Das Recht des Privaten an der eigenen Geheimnisphaere. Ein Beitrag zu der Lehre von den Individualrechten*, Zürich, 1905).

(70) Trattandosi di un diritto "contro la indiscrezione e curiosità altrui", secondo l'autore potrebbe essere accostato - per analogia delle forme di tutela - al diritto d'autore e presentarsi appunto come "una specie di *diritto d'inedito*, applicato alla sfera d'intimità della persona" (FERRARA SANTAMARIA, *Il diritto alla illesa intimità privata*, 172).

trasposizione del teutonico *Recht an der eigenen Geheimnisphaere*, ma neppure il brutto neologismo “diritto alla privatezza” con il quale si cerca di evocare il *right of privacy* ormai ben studiato ed elaborato in area anglosassone (71).

Scarta però anche altre ipotesi, come il richiamo alla riservatezza, secondo lui “poco comprensivo” (72), e quello all’intimità che gli appare fuorviante perché evocativo di “tendenze affettive e amorose” (73).

Più ampia del diritto al segreto, dunque, la nuova e moderna figura consente di estendere la tutela della vita privata “a tutti quei casi in cui la persona non è disposta a consentire, intorno alla sua esistenza intima, una pubblicità qualsiasi o una pubblicità oltrepassante il minimo strettamente necessario, imposto dalle esigenze sociali e dalle idee comunemente accolte dalla morale e dal buon costume dei nostri tempi” (74). Per questa ragione, può descriversi anche come “una specie di diritto d’inedito, applicato alla sfera d’intimità della persona”, che ne amplia la protezione anche oltre i limiti dell’ordine pubblico.

Interrogandosi circa gli strumenti con i quali realizzare una piena tutela di tale diritto, naturalmente l’autore deve fare i conti con la mancanza di una norma esplicita al riguardo. Affermato quindi che “dal punto di vista concettuale” questo diritto della personalità “sarebbe protetto da una generica *actio iniuriarum*” con la quale si dovrebbero imporre la riparazione del torto e l’interdizione da ulteriori violazioni, anche prescindendo dalla prova di un danno effettivo, scendendo all’esame dei profili legislativi diviene necessario elencare tutte le norme, civili e penali, che, sparse anche in molte leggi speciali oltre che nei codici, tutelano in vario modo la persona da offese alla reputazione, violazioni del segreto, danni all’immagine e così via (75).

(71) Il riferimento principale cui Ferrara Santamaria ricorre per un inquadramento del tema nel diritto inglese è l’opera di POLLOCK, *The law of torts*, da lui letta nell’edizione del 1923.

(72) L’espressione “diritto alla illesa intimità privata”, prescelta dall’autore e inizialmente prevalente, sarà superata a partire dagli anni 50 e definitivamente soppiantata negli anni 60 proprio dal “diritto alla riservatezza” sulla linea indicata da Ravà.

(73) FERRARA SANTAMARIA, *Il diritto alla illesa intimità privata*, 170.

(74) *Ibidem*.

(75) Egli deve in qualche modo ammettere che “dal punto di vista legislativo, la tutela di questo diritto consiste in realtà nella protezione contro i delitti”, i “delitti civili e i quasi delitti”. Per il primo gruppo cita come esempio le norme del codice penale sul domicilio (artt. 614 e 615), sul segreto epistolare (artt. 616-620), sulla divulgazione di documenti (art. 621), sul segreto professionale (art. 622), su quello scientifico e industriale (art. 623), nonché su ingiuria (art. 534) e diffamazione (art. 535), aggiungendo a questi anche la violenza privata *ex art.* 670. Per gli illeciti civili il richiamo è agli artt. 1151-1156 del codice civile, ed infine le norme sul diritto di autore che tutelano l’immagine e l’inedito (*ivi*, 172).

Consapevole che il carattere multiforme del diritto così delineato potrebbe ampliarne anche eccessivamente il “campo di esplicazione”, il civilista romano ritiene doveroso escludere sia i casi in cui la pubblicità contrastante con l’intimità privata sia già sottoposta ad un generale divieto di natura pubblicistica (76), sia, all’opposto, quelli in cui ragioni di ordine pubblico prevalgono sul riserbo privato (77).

Resta comunque un esteso campo che la legge, la consuetudine o le condivise regole di moralità pubblica riservano “alla sfera inviolabile della intimità segreta e discreta della persona, libera e insindacabile dispositrice dei limiti in cui essa intende esporsi o sottrarsi a una non necessaria pubblicità” (78).

Per scongiurare “ogni sospetto di vaghe teorizzazioni”, Ferrara Santamaria dedica alcune pagine alle applicazioni pratiche del principio, chiarendone anche limiti ed estensione (79). Va infatti precisato a suo parere come “la riservatezza dovuta al rispetto dell’intimità privata” non deve intendersi come assoluta e tale da escludere “ogni conoscibilità o pubblicità di un oggetto privato o di un privato stato di fatto o di spirito”, così come si deve distinguere tra “il campo della vita intima e il diverso campo della vita esterna della persona, cioè tra due atteggiamenti della personalità, che possono talvolta essere in antitesi come il volto e la maschera”: solo il primo, infatti, sarà tutelato dal diritto alla illesa intimità (80).

(76) A titolo esemplificativo egli enuncia i segreti diplomatici, politici, statali, di istruttoria giudiziale, di inchiesta amministrativa, di deliberazione di sentenza, di provvedimenti finanziari e simili (*ivi*, 173).

(77) Così nelle ispezioni, perquisizioni, investigazioni, istruttorie, accertamenti “segnaletici o antropometrici”, tesseramenti, statistiche anagrafiche, informazioni commerciali e così via (*ibidem*).

(78) Oltre ai casi già espressamente previsti dalla legge, precisa l’autore, “altri infiniti se ne possono presentare nella sterminata casistica che promana dalla realtà stessa della vita” (*ibidem*).

(79) Su questo punto, osserva, sembra riaccendersi il conflitto che contrappone sostenitori ed oppositori dei diritti sulla propria persona. Si fronteggiano infatti due visioni estreme: “la tendenza individualistica e gelosa del singolo, spinta talvolta sino ad una esclusività quasi anarchica e la tendenza investigatrice e indiscreta della società, spinta talvolta sino ad una indiscrezione quasi comunista” (*ivi*, 177).

(80) Così delineato, il diritto rimane comunque assai esteso: può riguardare anche persona diversa da quella direttamente interessata, può avere ad oggetto una semplice notizia, una caratteristica fisica o caratteriale. Può riguardare persino una notizia ufficiale ma non destinata ad una conoscenza generale, come l’età di una signora, rispetto alla quale “il rendere notoria quella data può, in certi casi, di non necessaria conoscenza, pregiudicare gli interessi morali o affettivi della donna”; oppure un atto dello stato civile, sconosciuto al pubblico, che una volta reso noto può attenuare la stima sociale dell’interessato, ad esempio “la menzione che la persona è stata legittimata per susseguente matrimonio dei suoi genitori, mentre

Attingendo non solo a dottrina, ma anche ad esempi giurisprudenziali internazionali, specialmente francesi e tedeschi, Ferrara Santamaria si prefigge di fornire la prova di come sia già emerso molte volte nella pratica giuridica “questo profilo del rispetto dovuta alla illesa intimità privata della persona” (81).

Si va così dal diritto d’inedito sui manoscritti non pubblicati, al segreto epistolare, al diritto all’immagine, sul quale esiste già consolidata casistica, inaugurata addirittura a metà del XIX secolo (82).

“La tendenza prevalente — afferma l’autore — è nel senso della maggior possibile tutela della illesa intimità della vita privata nell’assoluta discrezionalità del criterio con cui la persona privata intende sottrarsi o esporsi soltanto, entro certi limiti, e sotto certe forme, alla notorietà, alla curiosità, e in genere alla pubblicità, anche oltre i confini segnati dalla legge” (83).

Se dunque l’esistenza di tale diritto può considerarsi assodata, e la sua sfera di applicazione ampliata rispetto alla semplice ed antica figura del segreto (84), ciò non significa che non si debba interrogarsi sui limiti posti alla difesa della propria intimità dalla “socialità contemporanea”, con le inevitabili “facoltà d’indiscrezione”, connesse alle “esigenze dell’attualità, della pubblica curiosità, della critica artistica e della informazione pubblicitaria”.

Fuori questione giudica Ferrara Santamaria l’esistenza di un diritto alla critica che autorizza anche una certa ‘indiscrezione’, da graduare e valutare però caso per caso affinché non degeneri (85). Accanto a questo, va posto

notoriamente è ritenuta di filiazione legittima, non già legittimata”, o ancora “l’importanza araldica di un titolo nobiliare”, in riferimento alla quale l’eventuale ricerca, pur essendo legittima, può urtare la sensibilità familiare di chi lo possiede. Il diritto alla riservatezza si estende infine anche alla voce, consentendo alla persona di impedire la riproduzione fonografica o la diffusione radiofonica, avvenuta senza il suo consenso, a meno che riguardi avvenimenti pubblici (*ivi*, 174 ss.).

(81) *Ivi*, 179.

(82) Non appare sorprendente che i casi citati da Ferrara Santamaria attraverso le riflessioni dottrinali e le sentenze ottocentesche concernessero assai di frequente personaggi celebri, da Madam Collet, che nel 1850 fu processata per l’illecita pubblicazione delle lettere intercorse tra Benjamin Constant e Madame Récamier, ai casi concernenti l’epistolario di lord Chesterfield o di Burne, alla vicenda decisa a Parigi nel 1858 “a proposito della raffigurazione fotografica della salma delle celebre attrice Rachel sul suo letto di morte”, simile a quella emessa nel 1899 a Berlino circa quella di Bismarck e così via (*ivi*, 179 ss.).

(83) *Ivi*, 184.

(84) Benché vi sia ricompreso, secondo Ferrara Santamaria non va data “una soverchia, quasi esclusiva e assorbente importanza all’elemento, pur prevalente, del segreto”. Per questo non pare opportuno neppure parlare di un diritto del privato ad una “sfera segreta”, ma appunto ad una “sfera d’intimità riservata” (*ivi*, 185).

(85) A titolo d’esempio egli sceglie “un caso famoso, che è anche di attualità per la ricorrenza di un memorando centenario: il caso Leopardi. Non è stato forse un eccesso poco

però anche il tema di un eventuale “fondato e legittimo interesse altrui” capace di legittimare la lesione all’intimità, tema divenuto a suo parere attualissimo con riguardo in particolare alle “agenzie d’informazioni” che svolgono una funzione ormai indispensabile alle esigenze della vita moderna, ben oltre i semplici scopi commerciali ⁽⁸⁶⁾.

In fondo, osserva il giurista romano, tutto sembra ridursi “a una questione di danni e ad un’azione di accertamento per far dichiarare la violazione di questo diritto della personalità”: non resta quindi che definire presupposti e limiti della risarcibilità, e individuare gli elementi probatori ammissibili in giudizio. In mancanza di previsioni normative esplicite, tuttavia, “bisogna ammettere nel giudice una latitudine equitativa ed arbitrale, consona ai criteri morali e sociali repressivi ed ostativi contro la indiscrezione non tollerabile” ⁽⁸⁷⁾.

Un criterio guida è costituito dalla previsione, resa esplicita dal legislatore all’art. 185 c.p., della risarcibilità anche del danno morale ⁽⁸⁸⁾, principio che ben può quindi essere esteso e riconfermato anche a proposito degli illeciti che non costituiscano fattispecie di reato, senza tuttavia che, data la delicatezza della materia, si adotti rigidamente in questo campo “quella dosimetria preconcepita ed assurda del danno, che funziona come un tariffario del pregiudizio nel campo degli infortuni e delle relative assicurazioni” ⁽⁸⁹⁾. Insiste quindi, l’autore, nell’invocare in questa materia una opportuna ampia discrezionalità.

lodevole, - si chiede - quello che ha spinto uno dei seguaci della scuola lombrosiana a pubblicare sul famoso rapporto fra ‘genio e follia’ un intero libro inteso a dimostrare che il grande recanatese discendeva da una famiglia di degenerati?”. Si tratta evidentemente di una domanda retorica, poiché egli stesso la definisce apertamente una “critica indiscreta”, capace di provocare un vero “delitto civile di lesa intimità” (*ivi*, 186).

⁽⁸⁶⁾ Prescindendo dall’eventuale delitto di diffamazione, si interroga ancora l’autore, è possibile stabilire entro quali limiti si possa esercitare una “facoltà di fatto della indiscrezione” senza ledere la sfera riservata alla intimità privata? Facile la risposta ogni qualvolta vi sia una esplicita norma proibitiva, molto meno in assenza di legge (*ivi*, 186-187).

⁽⁸⁷⁾ Critico verso la giurisprudenza americana che, come abbiamo accennato, aveva spesso respinto “aprioristicamente e leggermente, in astratto, il possibile pregiudizio” imputandolo a “ipersensibilità morbosa” e a “suscettibilità”, l’autore suggerisce piuttosto di “ben ponderare le circostanze di fatto” dell’ingerenza, per comprenderne l’eventuale natura indebita e disporre non solo un risarcimento di natura economica ma cercare “l’elemento soddisfattorio” anche in altre misure inibitorie (*ivi*, 188).

⁽⁸⁸⁾ Recita infatti il secondo comma dell’art. 185 c.p.: “Ogni reato che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbliga al risarcimento il colpevole e le persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto di lui”.

⁽⁸⁹⁾ L’autore si dice apertamente contrario alla individuazione di “costi-tipo di indennizzo”. Una simile rigidità finirebbe a suo parere col pregiudicare il senso stesso della tutela (*ivi*, 188-189).

4. Il diritto alla riservatezza esiste? Gli anni Cinquanta: i casi celebri e la polemica dottrinale.

L'immediato dopoguerra e l'avvento della Costituzione repubblicana offrono al dibattito dottrinale italiano una sempre crescente casistica giudiziaria in materia di "diritti sulla persona propria" ⁽⁹⁰⁾, a margine della quale si svolgono le riflessioni di illustri civilisti, in aperto dissenso tra loro.

Se sul piano normativo è indubbio il rilievo della carta del 1948, con l'enunciazione articolata dei diritti costituzionalmente garantiti, essa tuttavia in un primo momento rischia di rappresentare addirittura un freno per il pieno riconoscimento della *privacy*. Secondo un'autorevole ricostruzione, infatti, tra le ragioni dell'atteggiamento particolarmente cauto della magistratura e di parte della dottrina vi è il timore che le libertà appena conquistate e consacrate nella legge fondamentale, a cominciare dalla libertà di espressione, di critica e di stampa, potessero essere in qualche modo compromesse dall'eventuale riconoscimento di tale diritto ⁽⁹¹⁾.

Non vale a determinare una decisa svolta neppure la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo del 1950, ratificata dall'Italia nel 1955 ⁽⁹²⁾. Pur contenendo un riferimento esplicito alla tutela della vita privata, almeno fino agli anni Sessanta viene comunemente considerata come mera norma programmatica, rimanendo così sullo sfondo ⁽⁹³⁾.

Ad innescare il dibattito, nel primo quindicennio del dopoguerra sono decisivi anche i mutamenti sociali e culturali e l'avvento di nuovi mezzi di comunicazione ed intrattenimento, a cominciare dalla fiorente produzione cinematografica ⁽⁹⁴⁾. A muovere la crescente attenzione dei giuristi sono

⁽⁹⁰⁾ Così la materia della *privacy* viene inquadrata negli indici e nelle rubriche, ad esempio, dai curatori del *Foro Italiano* a partire già dagli anni Quaranta.

⁽⁹¹⁾ BRICOLA, *Prospettive e limiti della tutela penale della riservatezza* (1967), pubblicata nel volume *Il diritto alla riservatezza e la sua tutela penale* (atti del 3° simposio di studi di diritto e procedura penale promosso dalla Fondazione Lizzani di Como, svoltosi a Varenna il 5-7 settembre 1967), Milano 1970, 69; GIACOBBE, *Il diritto alla riservatezza da diritto giurisprudenziale a diritto codificato*, in *Iustitia*, 1999, 100.

⁽⁹²⁾ Non sarà possibile, né sarebbe consono, in questa sede, approfondire i profili di diritto internazionale ed europeo del diritto alla *privacy* ai quali è riservata un'ampia sezione del volume. Basti soltanto osservare che la *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, firmata a Roma il 4 novembre 1950 e ratificata dall'Italia con legge. n. 848/55, all'art. 8, comma 1 stabiliva che: "Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza" ("Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance").

⁽⁹³⁾ Sul punto cfr. GIACOBBE, *Il diritto alla riservatezza*, 91 e ss.

⁽⁹⁴⁾ Tra i primi a scriverne, ancora negli anni Quaranta, ricordiamo Salvatore Messina: MESSINA, *Indiscrezioni artistiche e letterarie*, in *Dir. aut.*, 1947, 287.

infatti soprattutto alcuni processi, più o meno celebri, vertenti su contestati film storico-biografici.

È del gennaio 1949 la sentenza emessa dal Tribunale di Napoli nella lite che contrappone alla Lux, casa produttrice del film intitolato *Gioventù perduta*, il Barone Compagna. Quest'ultimo chiede un risarcimento ed il sequestro della pellicola, nella quale è citato il suo nome e si racconta una vicenda che — a suo dire — evoca la tragica fine del figlio Bruno, arrestato per una serie di furti ed ucciso dalla polizia durante un tentativo di evasione.

Proprio la notorietà del fatto di cronaca, verificatosi nel 1946, con enorme risonanza di stampa, induce i giudici partenopei a ritenere legittimo l'operato dei produttori, che lo ricordano, né più e né meno come "fatto storico". Escluso pure che la trama del film sia esplicitamente e direttamente ispirata a tale vicenda, e che il protagonista della finzione sia quindi identificabile con il giovane Compagna, il tribunale rigetta *in toto* le domande dell'attore ⁽⁹⁵⁾.

Ad annotare per il *Foro italiano* questa pronuncia è Adriano de Cupis, già autore di un saggio su *Il diritto all'onore e il diritto alla riservatezza* ⁽⁹⁶⁾ e di una ulteriore monografia su *Il diritto all'identità personale* ⁽⁹⁷⁾, che dichiara il proprio dissenso, almeno parziale, rispetto alle conclusioni dei magistrati napoletani.

Egli osserva infatti che ad essere in questione, nel caso di specie, non è soltanto il diritto al nome così come tutelato dal codice civile da poco in vigore. Ad entrare in conflitto sono qui infatti "l'istanza individuale rivolta al riserbo intorno a ciò che ha carattere personale, e l'esigenza sociale rivolta alla conoscenza e alla critica dei fatti personali". In tale situazione, prosegue il giurista, la disciplina è frutto di un necessario "contemperamento delle opposte esigenze: affermato un diritto alla riservatezza, questo è sottoposto a determinate limitazioni" che tuttavia, perché tale diritto sussista, richiedono appunto un "equo contemperamento" e non devono essere "indebitamente esagerate". "Mi lascia, quindi, gravemente perplesso — prosegue De Cupis — la frase della sentenza, secondo cui «gli stessi motivi che legittimarono la diffusione del fatto ad opera della stampa, giustificano l'operato dei produttori del film». Diversa funzione hanno, rispettivamente, la cronaca giornalistica e l'industria cinematografica, rivolta, la prima, alla pubblica

⁽⁹⁵⁾ Trib. Napoli, 26 gennaio 1949, in *Foro it.*, 1949, I, 506-512. A commentare la sentenza, sulle pagine di altro periodico giuridico è anche CARBONARA, *Storia ed arte in una recente controversia*, in *Dir. e giur.*, 1949, 369.

⁽⁹⁶⁾ DE CUPIS, *Il diritto all'onore e il diritto alla riservatezza*, Milano, Giuffrè, 1948, in particolare, alle pagine 53 ss.

⁽⁹⁷⁾ DE CUPIS, *Il diritto all'identità personale*, parte I, Milano, Giuffrè, 1949 (specie, per la correlazione al caso napoletano, le pagine 135-136).

informazione; intesa, la seconda, a fornire al pubblico uno spettacolo più o meno artistico”. A differenza di quanto reputano i giudici napoletani, perciò, appare del tutto logico e “perfettamente spiegabile”, che il barone Compagna “abbia sopportato che la cronaca giornalistica si occupasse delle vicende che culminarono nell’arresto, nel tentativo di evasione e nella uccisione del figlio, e che invece sia insorto contro la menzione dell’attività delittuosa del figlio in una scena filmistica. Manca, invero, rispetto a quest’ultima quella esigenza sociale della pubblica informazione, che è a base della cronaca giornalistica” (98).

Proseguendo nell’analisi della sentenza, De Cupis coglie lo spunto per alcune rilevanti riflessioni circa l’estensione del diritto alla riservatezza, che egli ritiene abbia tutela più circoscritta rispetto al diritto all’onore, e precisando come invece il diritto all’immagine non sia altro che “una particolare manifestazione del diritto alla riservatezza” (99).

Pochi anni dopo, la civilistica italiana, e lo stesso De Cupis, che può essere definito a buon diritto uno dei più convinti paladini della *privacy* (100), sono chiamati nuovamente a confrontarsi con il tema del diritto alla riservatezza nel cinema, in margine al celebre “caso Caruso” (101).

(98) “Per giunta, — annota ancora de Cupis — la sentenza stessa riconosce che la menzione del caso Compagna ben poco aggiunge all’interesse del film che è dato dalle vicende dei suoi protagonisti”. Non sono dunque adducibili, né sono addotte, le esigenze dell’arte, comprese nella sfera del pubblico interesse. DE CUPIS, *In tema di offesa morale per mezzo della divulgazione cinematografica*, in *Foro it.*, 1949, I, 506.

(99) *Ivi*, 507.

(100) Oltre che in correlazione alle varie pronunce giurisprudenziali, egli ne scrive ripetutamente anche in altre occasioni, sempre sostenendo l’esistenza del diritto alla riservatezza nell’ordinamento italiano. Si veda innanzi tutto il volume dedicato in generale a *I diritti della personalità*, uscito per la prima volta nel 1950 e più volte ristampato, dove viene portata a compimento l’elaborazione incominciata col dedurre per analogia la tutela generale della riservatezza da alcune norme civilistiche, tra le quali soprattutto l’art. 10 c.c. sul diritto all’immagine (DE CUPIS, *I diritti della personalità*, Milano, Giuffrè, 1950). Seguono altri interventi quali ad esempio DE CUPIS, *La verità nel diritto (osservazioni in margine a un libro recente)*, in *Foro it.*, 1952, IV, 223. Recensendo il volumetto di Del Vecchio, *La verità nella morale e nel diritto*, Roma 1952, De Cupis ribadisce il suo pensiero secondo il quale la tutela giuridica della riservatezza o del “riserbo personale” rappresenti una esigenza ineludibile per ottenere la protezione del più generale diritto all’identità personale, in un duplice e quasi ancipite senso. Consente infatti alla persona di contrastare rappresentazioni non veritiere di sé, ma, all’opposto la autorizza anche ad ergere “quella specie di muro protettivo di sé medesima e delle proprie azioni che è, precisamente, la riservatezza personale” e così a proteggersi “contro l’altrui conoscenza della sua verità personale, concernente la sua immagine, la sua voce, la sua vita. L’individualità si ripiega su se stessa; il senso geloso di essa fa considerare con diffidenza o timore la diffusione del vero: la verità personale acquisita all’altrui conoscenza è giudicata un male, e il diritto interviene a proteggere l’individuo contro questo male che è la

Ha infatti grande risonanza, non solo negli ambienti forensi, la causa promossa dagli eredi del tenore napoletano contro la società di produzione Tirrena Asso film, a causa di una pellicola, intitolata *Enrico Caruso. Leggenda di una voce*, sulla figura del famoso cantante.

La decisione di primo grado, emessa dal Tribunale di Roma il 14 settembre 1953, è seguita da quella della Corte d'Appello, nel maggio del '55, ed infine della Cassazione il 22 dicembre 1956, e tutto l'iter processuale è scandito da interventi, di adesione o dissenso, che vedono contrapporsi illustri civilisti tra cui specialmente Pugliese e De Cupis⁽¹⁰²⁾.

Figlio e nipoti di Caruso⁽¹⁰³⁾ citano il produttore del film contestando come illecita la divulgazione di aspetti ed episodi dell'infanzia e giovinezza dell'artista, in parte non veri⁽¹⁰⁴⁾, e con l'aggravante che l'attore protagonista "è caduto vittima di una torbida vicenda di cronaca nera" al momento della

verità indiscretamente propalata. In questo senso, possiamo dire, con espressione concisa, che vi è una tutela della persona contro la verità".

⁽¹⁰¹⁾ Oltre agli scritti citati nelle note seguenti, si veda NIGER, *Le nuove dimensioni della privacy*, 54, con ulteriori rimandi bibliografici.

⁽¹⁰²⁾ Quest'ultimo, in particolare, interviene per la prima volta fin dal 1952, commentando con ampiezza l'ordinanza del Pretore di Roma che respinge una istanza di sequestro del film in via d'urgenza (DE CUPIS, *Ancora in tema di offesa morale per mezzo della divulgazione cinematografica*, in *Foro it.*, 1952, I, 149). Fin dalle prime righe è evidente il suo dissenso rispetto alla decisione 'permissiva' della Pretura. "non posso non constatare, dolorosamente — osserva — quanto sia pericoloso, per i valori attinenti alla persona, il moderno strumento cinematografico della rappresentazione della persona stessa" (*ivi*, 149). Il Pretore, nella sua ordinanza, per la verità riconosce apertamente "l'esistenza non solo di un diritto soggettivo all'immagine ma anche di quello alla illesa intimità della vita privata di qualsiasi soggetto fisico munito di personalità"; ritiene tuttavia che il principio possa subire "larga eccezione nei confronti delle persone di grande notorietà, conferendo il nostro ordinamento giuridico una netta prevalenza all'interesse pubblico, il quale esige che siano conosciuti sia le fattezze sia gli episodi, anche della vita intima della persona celebre, col solo limite della inviolabilità del segreto per fatti ed avvenimenti disonorevoli". Persino quest'ultimo, peraltro, "viene meno per quei fatti ed avvenimenti che siano stati già divulgati ed entrati a far parte della universale conoscenza" (Pret. Roma, ord. 19 novembre 1951, in *Foro it.*, 1952, I, 150-152). Contro tale linea insorge De Cupis, insistendo sulla necessità di porre un limite anche al pubblico interesse alla conoscenza: "resta un settore che è per tutti inviolabile, ed è precisamente la sfera intima della vita privata: riguardo ad esso, l'interesse pubblico degrada a curiosità indiscreta di cose destinate per loro natura, indistintamente, a restar riservate, e quindi non è degno di assumere rilievo giuridico" (*ivi*, 149). Negli anni seguenti, De Cupis riprende più volte il tema, come vedremo, soprattutto in replica a Giovanni Pugliese.

⁽¹⁰³⁾ Il tribunale li ritiene legittimati ad agire, in quanto "titolari di un interesse autonomo e proprio alla tutela del nome, dell'immagine, della riservatezza e dell'onore del loro congiunto defunto" Trib. Roma, 14 settembre 1953, in *Foro it.*, 1954, I, 116-133 (118-119).

⁽¹⁰⁴⁾ In particolare sono reputati lesivi alcuni passaggi che mostrano la povertà dell'ambiente in cui il tenore è cresciuto, ad esempio narrando l'esecuzione di un pignoramento a casa Caruso, o che presentano il padre di lui come un alcolista violento; ancora, si contesta

diffusione dell'opera, finendo per associare anche a questi fatti il nome di Caruso.

Ad essere violati sarebbero quindi il diritto al nome, all'onore e all'immagine, ma più in generale anche quello alla riservatezza e alla memoria.

La decisione verte intorno al quesito se sia possibile utilizzare in un'opera di intrattenimento, senza il consenso degli aventi diritto, "la persona altrui e gli avvenimenti della sua vita", se cioè sia lecita quella "forma di indiscrezione cinematografica" che va oltre la semplice ispirazione dalla vita altrui per un'opera di fantasia, ma miri ad una ricostruzione biografica "nella quale gli episodi e i comportamenti narrati sono esplicitamente attribuiti alla persona reale" (105).

La sentenza del tribunale romano, nel dare risposta a tale interrogativo, segnala un'importante svolta giurisprudenziale, riconoscendo per la prima volta, in modo espresso, accanto ai consolidati diritti della persona come nome, immagine ed onore, anche l'esistenza del diritto al riserbo. "Si deve ammettere — vi si legge infatti — che il nostro ordinamento, pur non prevedendolo esplicitamente, riconosce il diritto alla riservatezza o privacy, il quale si concreta nel divieto di qualsiasi ingerenza estranea nella sfera della vita privata della persona, e di qualsiasi indiscrezione da parte di terzi, su quei fatti o comportamenti personali che, non pubblici per natura, non sono destinati alla pubblicità" (106).

Consapevoli della lacuna normativa, i magistrati romani suggeriscono, per la ricostruzione della relativa disciplina, il ricorso all'analogia, applicando le norme sul diritto di immagine, "la quale è tutelata come una manifestazione della riservatezza della persona" (107).

il fatto di aver svelato un tentativo di suicidio del giovane Enrico, disperato per gli insuccessi iniziali ed infine si definisce illegittimo il racconto dell'amore per una donna, Stella, che sposa però un altro (Cfr. Trib. Roma, 14 settembre 1953, in *Foro it.*, 77, 1954, I, 130).

(105) Secondo i giudici, si tratta "della forma più importante e più vasta di indiscrezione artistica, in quanto nella creazione e nella rappresentazione dell'opera cinematografica vengono utilizzati il nome, l'immagine, le abitudini e le vicende personali dell'individuo rappresentato, modificati e sviluppati secondo le esigenze del mezzo di rappresentazione" (Trib. Roma, 14 settembre 1953, in *Foro it.*, 77, 1954, I, 121).

(106) *Ivi*, 128.

(107) Il riferimento specifico è all'art. 10 c. c., per il quale "Qualora l'immagine di una persona o dei genitori, del coniuge o dei figli sia stata esposta o pubblicata fuori dei casi in cui l'esposizione o la pubblicazione è dalla legge consentita, ovvero con pregiudizio al decoro o alla reputazione della persona stessa o dei detti congiunti, l'autorità giudiziaria, su richiesta dell'interessato, può disporre che cessi l'abuso, salvo il risarcimento dei danni" e all'art. 97 della legge 633/1941 ove si precisa che "Non occorre il consenso della persona ritrattata quando la riproduzione dell'immagine è giustificata dalla notorietà o dall'ufficio pubblico coperto, da necessità di giustizia o di polizia, da scopi scientifici, didattici o culturali, o quando

Le stesse norme regolano le possibili eccezioni al generale divieto di ingerenza. Nel caso di persone note va considerato che “l’interesse del pubblico di conoscere i fatti e i comportamenti di queste persone ha la stessa portata ed è degno di tutela”, purché l’invasione della sfera privata sia giustificata dalle esigenze dell’arte e della cultura ⁽¹⁰⁸⁾, rispetti il principio di verità e non varchi i confini inviolabili dell’onore ⁽¹⁰⁹⁾.

Anche quando si tratti di celebrità, dunque, la tutela della riservatezza autorizza a rendere pubblico solo “ciò che può avere concorso alla formazione della persona celebre o che sia necessario per la valutazione di questa”, e non permette ingerenze nella sfera privata che non siano sorrette da questo interesse, ma finalizzate soltanto a soddisfare “un riprovevole senso di curiosità o di pettegolezzo del pubblico” ⁽¹¹⁰⁾.

Ad annotare criticamente la decisione del Tribunale di Roma per il *Foro italiano* è Giovanni Pugliese che apre le ostilità in seno alla dottrina civilistica italiana. L’avversario dichiarato è Adriano De Cupis, del quale ricorda i diversi scritti sul tema, compreso il precedente commento sulla stessa vicenda Caruso ⁽¹¹¹⁾. L’intento è chiaro fin dal titolo scelto per il proprio intervento: *Il preteso diritto alla riservatezza e le indiscrezioni cinematografiche* ⁽¹¹²⁾. Nelle sintetiche pagine della Nota, il civilista e romanista piemontese contesta con forza come “erranei” i principi elaborati dai giudici col conforto della dottrina, e la conseguente applicazione.

Pugliese critica *apertis verbis* il riconoscimento dell’esistenza nell’ordina-

la riproduzione è collegata a fatti, avvenimenti, cerimonie di interesse pubblico o svoltisi in pubblico. Il ritratto non può tuttavia essere esposto o messo in commercio, quando l’esposizione o messa in commercio rechi pregiudizio all’onore, alla reputazione od anche al decoro della persona ritrattata”. Secondo il Tribunale di Roma, nel divieto di abuso di immagine altrui è ricompresa anche la rappresentazione mediante c.d. maschera scenica, in quanto l’attore riproduce le fattezze e le caratteristiche fisiche della persona altrui, rendendo di pubblico dominio “quegli attributi che la legge vuol sottrarre ad ogni possibilità di esposizione o di pubblicazione” (*Ibidem*).

⁽¹⁰⁸⁾ Si tratta, annotano i magistrati romani, di un equilibrio che non può essere individuato a priori ma va cercato nel contemperamento tra i due contrastanti interessi, pubblico e privato, considerando i “caratteri stessi della celebrità, o meglio il campo (politico, artistico, scientifico, ecc.) in cui la persona celebre si è affermata”. La sentenza puntualizza peraltro che è necessario sussistano un reale pregio artistico dell’opera oppure un effettivo interesse storico o scientifico dei fatti divulgati (*ivi*, 128-129).

⁽¹⁰⁹⁾ “la facoltà dell’utilizzazione della persona e degli avvenimenti della sua vita nella creazione dell’opera cinematografica ha un limite nel diritto all’onore” (*ivi*, 129).

⁽¹¹⁰⁾ *Ibidem*.

⁽¹¹¹⁾ Oltre alle monografie ed alla nota a sentenza degli anni ’40 (su cui vedi *supra*, nota 99 ss.), Pugliese richiama gli scritti di De Cupis usciti sul *Foro italiano* due anni prima, tra cui quello a margine del caso Caruso, alle sue prime battute (vedi *supra*, nota 105).

⁽¹¹²⁾ PUGLIESE, *Il preteso diritto alla riservatezza e le indiscrezioni cinematografiche*, in *Foro it.*, 1954, I, 116-125.

mento italiano del diritto alla riservatezza, di cui si prefigge di dimostrare la totale inesistenza, alla luce delle disposizioni di diritto positivo ⁽¹¹³⁾. Non solo, a suo parere, manca una legge che lo preveda espressamente, ma non sarebbe neppure possibile l'applicazione analogica delle norme sul diritto di immagine proposta dalla sentenza, o delle altre usualmente invocate dalla dottrina ⁽¹¹⁴⁾. Lo vietano — afferma — la diversità di *ratio* e la contrarietà del procedimento analogico all'art. 14 delle preleggi, costituendo tali norme un'eccezione alla libertà di pensiero e di stampa ⁽¹¹⁵⁾.

La vita privata, afferma con convinzione, non può pretendere tutela se non quando si infranga il segreto ⁽¹¹⁶⁾ o vengano resi pubblici fatti non veri o lesivi di onore, reputazione e decoro della persona ⁽¹¹⁷⁾.

⁽¹¹³⁾ “il taglio — scrive nell'esordio della sua analisi — deve prendere le mosse dal così detto diritto alla riservatezza (o 'privatezza' come preferiva un illustre studioso della nostra materia, il compianto Salvatore Messina). Esiste realmente questo diritto? Per meglio dire, è sicuro che le norme del nostro ordinamento positivo permettano di indurre l'esistenza di un diritto di ogni persona all'astensione dei terzi da atti di curiosità e di indiscrezione sulla sua vita privata?” se la sentenza, con autorevole avallo dottrinale, “non ha dubbi sulla risposta affermativa”, i dubbi invece ci sono, “molti e seri” (*ivi*, 117).

⁽¹¹⁴⁾ Egli passa in rassegna elencando l'art. 10 c.c. e gli artt. 96-97 della legge sul diritto d'autore 633/1941 a tutela dell'immagine, gli artt. 12 e 24 della stessa legge che prevedono il c.d. diritto di inedito, gli artt. 93-96, che vietano la divulgazione di memorie personali e familiari e le corrispondenze epistolari, infine gli artt. 616-622 c.p. che puniscono la violazione e rivelazione di corrispondenze e di conversazioni telefoniche e la rivelazione di documenti segreti e di segreti professionali. Circa le disposizioni sul diritto di immagine, Pugliese sostiene che la dottrina, applicandole alla riservatezza, compie una “insufficiente analisi del bene tutelato”, costituito dalla personalità e non dal presunto diritto alla riservatezza, infatti “chi utilizza a qualsiasi fine l'immagine, che della personalità è misteriosa e quasi divina impronta, utilizza in fondo la persona, moltiplicandone senza il suo volere la presenza morale”. Le norme poste a difesa del diritto al segreto, infine, non potrebbero trovare applicazione al di fuori delle fattispecie tipiche: “Tali norme tutelano la riservatezza solo nel senso che consentono all'individuo di elevare una barriera tra sé e i terzi, per custodire, al riparo di essa, opinioni e giudizi, sentimenti e passioni, fatti e vicende che lo concernono direttamente o che vuole mantenere segreti”. Gli autori citati in particolare sono Ferrara Santamaria e Adriano De Cupis, criticati per la mancanza di argomentazioni di diritto positivo e l'uso esclusivo di “assiomi moralistici o sociologici che potrebbero valere tutt'al più *de lege ferenda*” (*ivi*, 117-118).

⁽¹¹⁵⁾ “sia la norma che vieta l'esposizione e pubblicazione dell'immagine altrui, sia quelle che tutelano il segreto hanno una propria e specifica giustificazione, la quale non varrebbe per il supposto divieto di violare la così detta riservatezza. Altra fattispecie, altro il principio informatore” (*ivi*, 119).

⁽¹¹⁶⁾ Ad esempio, l'individuo sarà protetto se “abbia esposto idee o narrato fatti in lettere, telegrammi, comunicazioni telefoniche” che i terzi non possono violare, ma “se l'individuo non si è valso dei mezzi suddetti per nascondere la sua vita privata e se il terzo ne è venuto a conoscenza senza commettere nessuna delle violazioni previste da quelle norme, la divulgazione deve ritenersi in sé e per sé perfettamente lecita” (*ivi*, 118).

⁽¹¹⁷⁾ In particolare, nel caso in cui un'opera cinematografica o teatrale rappresenti i fatti di vita privata altrui, secondo il giurista si rientra nel divieto di cui all'art. 97 della legge sul

Un ultimo punto, della sentenza, è sottoposto da Pugliese a dura critica: secondo il Tribunale romano, la rappresentazione di fatti notori tramite opera teatrale o cinematografica è lecita solo se tale mezzo di diffusione non aumenta il livello di precedente conoscenza presso il pubblico e solo se non reca pregiudizio all'onore o alla reputazione, altrimenti è illecita in ogni caso. Al contrario, Pugliese ritiene che la notorietà dei fatti basti ad escludere il carattere offensivo, non solo rispetto alla riservatezza, che non è specificamente tutelata dalla legge, ma neppure rispetto all'onore ⁽¹¹⁸⁾.

In immediata risposta alla netta posizione assunta da Pugliese, sulle stesse pagine del *Foro italiano* Adriano De Cupis, a pochi mesi di distanza titola un suo breve saggio *Il diritto alla riservatezza esiste* ⁽¹¹⁹⁾ e si impegna nel dimostrare che l'asserita esistenza del diritto alla riservatezza nel nostro ordinamento giuridico italiano trova il suo fondamento in elementi di diritto positivo e non in meri assiomi moralistici o sociologici ⁽¹²⁰⁾.

Replicando a Pugliese, dunque, ribadisce la sua convinzione che il diritto all'immagine costituisca una manifestazione del diritto alla riservatezza, dato che il bene tutelato attraverso il diritto all'immagine è "una qualità, un modo di essere della persona, un bene ad essa inerente" ⁽¹²¹⁾.

Allo stesso modo, il diritto al segreto, benché abbia "proprie manifestazioni, tutte fondate su particolari ragioni e presupposti", non esclude che la riservatezza possa essere tutelata anche "in assenza di tali presupposti" e ne costituisce anch'esso un aspetto particolare ⁽¹²²⁾.

diritto d'autore. In un caso del genere, infatti, "non si viola soltanto la sua c.d. riservatezza ma si utilizza la sua immagine"; tuttavia, quando tale rappresentazione riguardi una persona celebre, come nel caso Caruso, risulta comunque lecita, integrando una delle deroghe al divieto previste dall'art. 97 primo comma. Diversamente da quanto deciso dai giudici, quindi, tale rappresentazione incontra il solo limite di cui al secondo comma dell'art. 97, non potendo recare pregiudizio all'onore, reputazione e al decoro (*ivi*, 119-120).

⁽¹¹⁸⁾ "se si narrano fatti di pubblico dominio — afferma lapidario — non si commette illecito". Per fatti di pubblico dominio, chiarisce quindi, si devono intendere i fatti "accertati dagli storici oppure riferiti in libri di cui sia libero il commercio nelle librerie e che possono da tutti venire consultati nelle biblioteche", mentre non sarebbero, a suo dire, notori i fatti riferiti solamente nella stampa perché questa "offre un minore affidamento" (*ivi*, 121-122).

⁽¹¹⁹⁾ DE CUPIS, *Il diritto alla riservatezza esiste*, in *Foro it.*, 1954, IV, 89-97.

⁽¹²⁰⁾ DE CUPIS, *Il diritto alla riservatezza esiste*, 89 e ss.

⁽¹²¹⁾ "il diritto di immagine e il diritto alla voce costituiscono proprio manifestazioni del diritto alla riservatezza. Questo bene e non altro, è offeso quando l'immagine della persona è data in pasto alla curiosità popolare, quando la voce di essa è arbitrariamente diffusa" (*ivi*, 90-91).

⁽¹²²⁾ "che il diritto al segreto sia limitato alle figure espressamente risultanti dall'ordinamento giuridico, si spiega proprio per quella maggiore intensità della tutela giuridica che caratterizza tale diritto, ma quando trattasi di proteggere la persona contro la divulgazione di

Del ragionamento svolto da Pugliese, De Cupis confuta poi ogni ulteriore passaggio. Ingiustificato, secondo lui, è il diniego di applicazione analogica per supposta contrarietà all'art. 14 delle disposizioni preliminari del codice civile ⁽¹²³⁾: la libertà personale, afferma, non si estrinseca solo nei "diritti che da essa prendono il nome, ma in tutti i diritti soggettivi". Nello specifico del diritto all'immagine, "il conflitto tra l'istanza individuale rivolta al riserbo personale e la contrapposta esigenza rivolta alla conoscenza e alla critica dei soggetti e delle loro azioni" è stato risolto dal legislatore attribuendo chiaramente prevalenza al primo dei due interessi, tutelato come diritto soggettivo ed esattamente lo stesso ragionamento può essere fatto per le altre manifestazioni del diritto alla riservatezza ⁽¹²⁴⁾.

Addirittura "esegeticamente infondato" è definito il tentativo di Pugliese di ridurre la tutela della vita privata alla tutela dell'onore ⁽¹²⁵⁾, e riguardo alla condizione delle persone note o celebri, l'affermazione secondo cui la riproduzione e diffusione della loro immagine sarebbe giustificata dalla sola notorietà contrasta con il dato letterale dell'art. 97, primo comma della legge sul diritto d'autore che invece considera "tale giustificazione come possibile ed eventuale" ⁽¹²⁶⁾.

La *querelle* Pugliese-De Cupis prosegue ancora nel corso degli anni seguenti a margine di questo e di altri casi giudiziari ⁽¹²⁷⁾: la pronuncia conclusiva della Cassazione sul caso Caruso che, respingendo l'ultimo ricorso

cio che ad essa si riferisce, il diritto alla riservatezza non viene in considerazione nel particolare aspetto del diritto al segreto, e quindi non sussiste motivo per la restrizione della sua applicazione" (*ivi*, 91).

⁽¹²³⁾ Ad avvalorarne l'ammissibilità, ricorda De Cupis, vi è anche l'autorevole parere di Santoro Passarelli, che afferma apertamente: "La tutela data all'immagine deve ritenersi applicabile, dove la legge non provveda, ad ogni altra diffusione di espressioni della personalità comprese nella sfera del riserbo" (SANTORO-PASSARELLI, *Istituzioni di diritto civile*, I, 2, Napoli 1945, 30).

⁽¹²⁴⁾ DE CUPIS, *Il diritto alla riservatezza esiste*, 91-92.

⁽¹²⁵⁾ *Ivi*, 92.

⁽¹²⁶⁾ Diversamente, "le più intime abitudini, i più rilevanti sentimenti ed atteggiamenti, i fatti della vita più strettamente privata della persona celebre, tutto ciò dovrebbe esser dato in pasto alla curiosità popolare" (*ivi*, 92-93). Riguardo, infine, alla notorietà dei fatti, De Cupis concorda che essa faccia venire meno il carattere lesivo, ma non condivide l'idea di Pugliese di individuare i fatti notori nei soli "fatti di pubblico dominio", in quanto il carattere offensivo non dipende dalla possibilità astratta di conoscenza ma dalla reale e concreta possibilità di conoscenza presso il pubblico (*ivi*, 94-95).

⁽¹²⁷⁾ Sempre correlati alla cinematografia cfr. ad esempio Pret. Roma 15 luglio 1955, in Repertorio del Foro it. 1955, voce Persona propria, nn. 13-15; Trib. Roma 25 febbraio 1956, in *Foro it.*, 1956, I, 1384; Pret. Roma 1° marzo 1956, in *Rass. dir. Cinematografico*, 1956, 47; Trib. Milano 24 maggio 1956, in *Foro it.* 1956, I, 1203 ed altre segnalate in *Foro it.* 1957, I, 4 nota 1-4.

degli eredi, nega recisamente l'esistenza di un diritto alla riservatezza nell'ordinamento italiano, è salutata dal primo come una vittoria ⁽¹²⁸⁾, e deplorata dal secondo come un grave errore prospettico da parte della Suprema Corte ⁽¹²⁹⁾.

Entrambi continuano a scrivere sul tema, e la discussione si estende, coinvolgendo diversi altri giuristi autorevoli nello sforzo di individuare il contenuto del diritto alla riservatezza, tracciarne i confini e definirne il rapporto con gli altri diritti personali, in particolare l'onore, l'immagine ed il segreto.

Tra i favorevoli al riconoscimento del diritto alla riservatezza va annoverato innanzi tutto Francesco Carnelutti, che interviene sul tema, a metà degli anni Cinquanta, dalle pagine della *Rivista trimestrale di diritto pubblico*. Discostandosi tanto dalla linea di Ferrara Santamaria quanto da quella di De Cupis, egli traduce però la parola *privacy* con la locuzione "diritto alla privatezza", dichiarando di preferirla a "riservatezza" come più aderente all'originale inglese e più capace di delineare l'esatto ambito della tutela: "un uomo — afferma infatti - può vivere privatamente pur senza avere del riserbo; la riservatezza è piuttosto una disposizione dell'animo che un modo di vivere esteriore" ⁽¹³⁰⁾. Egli dunque qualifica il diritto alla privatezza "come uno degli aspetti del diritto sul proprio corpo" ⁽¹³¹⁾.

In mancanza di un riconoscimento positivo espresso, Carnelutti, come De Cupis, sostiene la possibilità di una applicazione analogica delle norme che si fondano sul principio di tutela della vita privata, da quelle sul diritto all'immagine contenute nel codice civile e nella legge sul diritto d'autore ⁽¹³²⁾,

⁽¹²⁸⁾ PUGLIESE, *Una messa a punto della Cassazione sul preteso diritto alla riservatezza*, in *Giur. it.*, 1957, I, 1, 365.

⁽¹²⁹⁾ DE CUPIS, *Sconfitta*, in *Cassazione, del diritto alla riservatezza*, in *Foro it.*, 1957, I, 232.

⁽¹³⁰⁾ CARNELUTTI, *Diritto alla vita privata (contributo alla teoria della libertà di stampa)*, in *Riv. trim. di dir. pubbl.*, 1955, 3 (le citazioni a p. 5). Replicando al grande maestro friulano, De Cupis osserva che il sostantivo "riservatezza" non esprime soltanto un momento psicologico, "una disposizione dell'animo", ma rappresenta un modo di essere che si contrappone alla pubblicità: "Non si dice, di una comunicazione, di un documento, che è riservato, vale a dire precluso alla pubblica conoscenza, destinato a una limitata cerchia di conoscenza?" (DE CUPIS, *I diritti della personalità*, Milano, 1959, 257).

⁽¹³¹⁾ CARNELUTTI, *Diritto alla vita privata*, 9.

⁽¹³²⁾ Anche Carnelutti richiama infatti l'art. 10 c.c. e gli artt. 96-97 della legge sul diritto d'autore che, vietando l'esposizione o la pubblicazione non autorizzata del ritratto altrui, garantiscono a ciascuno "il diritto a che non si violi, mediante il ritratto, la sua privatezza, cioè che non lo si esponga al pubblico senza il suo consenso o senza che un interesse della comunità esiga il sacrificio dell'interesse individuale" (*ivi*, 4-6).

a quelle sul segreto epistolare e nelle conversazioni telefoniche ⁽¹³³⁾, sull'onore ⁽¹³⁴⁾ o sull'inviolabilità del domicilio ⁽¹³⁵⁾.

Per superare l'obiezione di una contrarietà del procedimento analogico all'art. 14 disp. prel., sollevata da Pugliese, ricorre all'art. 21 della Costituzione ed afferma che le norme attraverso le quali si delinea per analogia il diritto alla privacy non hanno natura di eccezione rispetto al principio generale della libertà di pensiero ivi previsto e perciò il loro uso non è interdetto dal divieto dell'art. 14 disp. prel. ⁽¹³⁶⁾.

Carnelutti affronta da par suo anche il problema del possibile conflitto tra l'interesse alla privacy e quello alla libertà di pensiero ⁽¹³⁷⁾. Partendo dall'analisi delle norme penali in materia di ingiuria e diffamazione (artt. 594 e 595 c.p.) che negano efficacia esimente all'*exceptio veritatis*, sacrificando così l'*animus* del cronista o dello storico a favore dell'interesse individuale, si chiede se la privacy sia tutelata fino al punto di impedire alla libertà di pensiero di narrare fatti della vita privata altrui da cui possano derivare giudizi sfavorevoli per la persona coinvolta, violando così il suo riserbo.

La risposta del grande giurista al quesito è però nettissima. A suo parere, la narrazione di fatti altrui è lecita laddove sussista una "esigenza storiografica", ovvero si tratti di un "fatto storico" rispetto al quale sussista un interesse pubblico ad essere conosciuto. In caso contrario, la divulgazione dei fatti ha carattere lesivo e deve essere considerata illecita. Tale esigenza storiografica sussiste in modo inequivocabile, ad esempio, per gli illeciti penali ⁽¹³⁸⁾ e per i fatti della politica, mentre in altri casi può dare luogo a maggiori incertezze.

⁽¹³³⁾ Art. 616 ss. c.p. Carnelutti precisa che il termine "segreto" che compare nel titolo generico di questo tipo di reati, deve essere interpretato in senso ampio come "privato" (*ivi*, 16-17).

⁽¹³⁴⁾ Gli artt. 594 e 595 c.p., proteggendo la sfera privata di ciascuno limitatamente al diritto all'onore, garantiscono l'uomo dal giudizio critico sfavorevole altrui (*ivi*, 8-9).

⁽¹³⁵⁾ L'art. 614 c.p., attraverso la tutela del domicilio, protegge la vita privata di ciascuno impedendo agli altri di entrare entro la sua cerchia privata. La violazione del domicilio, osserva poi, si può avere anche attraverso atti che "non costituiscono violazione del diritto sulla casa e pure invadono la sfera della privacy, che appunto il domicilio tende a garantire". A conferma di ciò, Carnelutti nota che l'ingresso non consentito nella casa altrui è collocato tra i *delitti contro la persona* e non *contro il patrimonio* (*ivi*, 6-7).

⁽¹³⁶⁾ L'art. 21 Cost., spiega infatti, garantisce la "genuinità" delle parole, ossia la loro conformità al pensiero dell'uomo, "permette a ciascuno non di poter dire tutto quello che pensa, ma di non dover dire quello che non pensa" il che sarebbe sinonimo anche di uguaglianza, grazie al quale il pensiero di tutti vale allo stesso modo. A suo parere, le norme che tutelano il diritto alla vita privata non hanno perciò, rispetto alla libertà di pensiero, quel carattere eccezionale che vieterebbe di farne un'applicazione analogica (*ivi*, 17-18).

⁽¹³⁷⁾ Nel porre la questione egli afferma chiaramente che "all'interesse, che hanno gli altri, di conoscere i fatti miei si oppone il mio interesse di non farli conoscere" (*ivi*, 11).

⁽¹³⁸⁾ "Perché il borsaiuolo non potrebbe lagnarsi se uno dei presenti narra agli accorsi che cosa è successo? ... Il narratore non ha svelato nulla che dovesse rimanere velato. Atti

La narrazione di fatti privati altrui si considera illecita anche quando non sia accompagnata da una lesione all'onore e alla reputazione, sussistendo il diritto alla privatezza inteso come "una signoria" del soggetto sui propri atti, "nel senso che niuno possa dare agli atti compiuti una destinazione diversa da quella che egli ha voluto e perciò trarli fuori, senza il consenso di lui, dalla sua sfera privata" (139).

Sul finire del decennio viene ristampato ed aggiornato lo studio monografico di Adriano De Cupis su *I diritti della personalità*, ove l'autore ribadisce la propria convinzione che quello alla riservatezza sia un diritto innato: "l'individuo nasce munito di questo bene" afferma espressamente, ed "il suo originario acquisto non è affatto eventuale" (140). Sul tema dei diritti della personalità si è peraltro aperto in dottrina un contrasto anche tra coloro che riconoscono l'esistenza del diritto alla *privacy*.

A De Cupis si contrappone infatti anche chi, come Giorgio Giampiccolo, pur ammettendo l'appartenenza del diritto alla riservatezza al *genus* "diritto della personalità" (141), critica l'orientamento che descrive tali diritti come una pluralità (142).

come quelli debbono essere risaputi perché devono essere puniti". Egli precisa anche che la liceità del racconto non viene meno se i fatti narrati non corrispondono a verità, purché però si tratti di errore scusabile ed il fine perseguito non sia quello di ledere la reputazione altrui bensì di "chiarire la storia" (*ivi*, 10).

(139) *Ivi*, 9-16. L'autore torna sul tema nuovamente in uno scritto di pochi anni dopo, ove osserva tra l'altro che "Ciò che la legge garantisce è la conformità delle parole al proprio pensiero: manifestare il proprio pensiero con la parola significa parlare come si pensa, non come si vuole; ciò che la legge esclude è che si debba parlare secondo il pensiero altrui" (CARNELUTTI, *Diritto alla vita privata*, in *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, 1, Padova, 1958, 151).

(140) DE CUPIS, *I diritti della personalità*, Milano, Giuffrè, rist. 1959, 257. La prima edizione dell'opera risale come accennato al 1950 (vedi *supra*, nota 103).

(141) GIAMPICCOLO, *La tutela giuridica della persona umana e il c.d. diritto alla riservatezza*, in *Riv. Trim. di dir. e proc. civ.*, 1958, 458. Lo scritto, va rilevato, costituisce il testo della Lezione inaugurale dell'anno accademico tenuta dal professore il 5 dicembre 1957 all'Università di Macerata. La circostanza conferma il crescente interesse per il tema della riservatezza anche in un ambito più largo rispetto a quello della stretta cerchia degli specialisti. Egli stesso, nelle prime righe, lo definisce espressamente "un tema di attualità per lo sviluppo raggiunto dai mezzi di diffusione al pubblico delle notizie e delle idee e la frequenza con cui ne risulta spesso violata la sfera intima dell'individuo" (*ivi*, 458-459).

(142) La concezione pluralista, secondo Giampiccolo, incorre in un'errata considerazione quanto all'oggetto del diritto (o dei diritti) della personalità, che viene identificato alternativamente nel comportamento negativo altrui, ovvero nell'astensione, nell'uomo stesso oppure nelle qualità fisiche e morali dell'uomo. Infatti, della prima il giurista obietta che il comportamento negativo altrui può costituire oggetto solo nei rapporti giuridici relativi, mentre della seconda critica il fatto che la persona non può essere considerata contempora-

La persona è per Giampiccolo un “valore unitario” i cui interessi hanno in essa una comune base di riferimento; ecco perché “non esistono i diritti della personalità; esiste il diritto della personalità: un diritto unico, a contenuto indefinito e vario, che non si identifica con la somma delle molteplici sue esplicazioni singolarmente protette da norme particolari” (143).

Al contrario, De Cupis sostiene invece che “esistono più diritti della personalità”: la pluralità dei diritti dipende infatti dalla pluralità dei beni tutelati, corrispondenti ad altrettanti bisogni (144).

“In sé medesimo — ribadisce con costanza nel corso dei suoi studi sul tema — il soggetto ha i beni più preziosi, di diversa natura (fisica e morale) e contenuto: in modo da appagare le diverse esigenze del suo essere fisico e morale. All’interprete spetta accertare quali, tra essi, abbiano valore giuridico, assurgendo ad oggetto di diritti della personalità” (145).

Così inquadrato il diritto alla riservatezza tra i diritti della personalità, lo stesso De Cupis deve però riconoscere che il contenuto è inevitabilmente labile, da un lato potendo subire dei sacrifici, più o meno ampi, purché parziali, dall’altro lato, essendo suscettibile di essere aumentato a seguito dell’incremento, nel corso della vita di un uomo, degli aspetti inerenti alla persona poiché tale interesse si concreta nel precludere o limitare la divul-

neamente sia soggetto che oggetto. Dal suo punto di vista, non sarebbe corretto neppure il tentativo di Carnelutti, il quale, per superare questa ultima obiezione preferisce l’espressione “diritto sul proprio corpo” facendo leva sulla differenza tra persona e corpo e quindi tra soggetto e oggetto. Secondo Giampiccolo invece con ciò si riduce la persona a *res*. Infine, per quanto riguarda le qualità fisiche e morali, secondo il giurista non possono costituire l’oggetto del diritto alla personalità in quanto, essendo interne alla persona, sono prive del carattere di exteriorità che deve caratterizzare l’oggetto. Per l’autore, la chiave di volta per superare l’*impasse* sta nel costruire la teoria del diritto soggettivo non attorno alla categoria giuridica dell’avere ma dell’essere, in cui l’interesse tutelato è proprio la persona che può essere contemporaneamente soggetto titolare del diritto nonché oggetto, superando così il carattere esteriore del bene tutelato che necessariamente deve sussistere nella categoria giuridica dell’avere, retta dalla separazione tra soggetto ed oggetto (*ivi*, 466-468). Sulle differenze tra l’impostazione di De Cupis e quella di Giampiccolo cfr. per tutti NIGER, *Le nuove dimensioni della privacy*, 42 ss.

(143) Benché la tutela sia offerta da un gran numero di norme sparse nel codice civile, nel codice penale e in leggi speciali, esse non danno luogo ad una molteplicità di autonomi diritti della persona, “ma piuttosto la disciplina specifica di alcuni aspetti particolari della sua tutela (*ivi*, 465-466).

(144) L’interesse protetto, afferma l’autore, è una qualità individuale, fisica o morale della persona funzionale ad un bisogno della persona ed è proprio l’individuazione dei vari bisogni della persona che fondano i vari beni. Anche la coscienza comune, dalla quale il giurista non può prescindere, tende a ravvisare più beni corrispondenti ai vari bisogni della persona (DE CUPIS, *I diritti della personalità*, ed. 1959, 32).

(145) *Ibidem*.

gazione di tutto ciò che rappresenta la persona. Come il diritto all'immagine, secondo De Cupis anche il diritto al segreto è inquadrato nel diritto alla riservatezza ⁽¹⁴⁶⁾ e l'analogia conduce ad individuare anche le forme della tutela offerta alla riservatezza dall'autorità giudiziaria, su richiesta della persona interessata ⁽¹⁴⁷⁾: la cessazione dell'abuso e il risarcimento dei danni, in ogni caso ⁽¹⁴⁸⁾.

Di opinione diversa è invece anche su questo punto Giorgio Giampiccolo, per il quale "l'interesse alla riservatezza è diverso da quello della reputazione e non postula il segreto": la reputazione, corrispondendo alla stima sociale dell'individuo, è un interesse della vita di relazione quindi non può riguardare la riservatezza che invece attiene all'individualità ⁽¹⁴⁹⁾, il segreto poi non rileva poiché è il carattere privato dei fatti, e non la loro segretezza, a vietarne la pubblicità ⁽¹⁵⁰⁾.

Nonostante la lontananza dell'impostazione e del metodo, Giampiccolo condivide tuttavia l'opportunità ed anzi la necessità di approntare tutela alla vita privata, tanto da chiedersi se "davvero è necessaria una norma specifica, che nel sistema volta a volta potrebbe anche mancare, per ritenere meritevole di tutela giuridica un interesse socialmente apprezzabile della personalità" ⁽¹⁵¹⁾. Pur criticando, come si è visto, gli eccessi cui si giungerebbe dilatando all'infinito la lista dei diritti della personalità ⁽¹⁵²⁾, egli definisce da "respingersi, siccome infondato, il diniego di tutela cui, argomentando da una supposta carenza legislativa, è pervenuta, nell'unico caso finora sottoposto al suo esame, la Corte di Cassazione" ⁽¹⁵³⁾ e ribadisce come dato lampante che "la naturale aspirazione della persona al riserbo della vita

⁽¹⁴⁶⁾ *Ivi*, p. 313.

⁽¹⁴⁷⁾ *Ivi*, 283. Le persone interessate che il giurista ricava dalla disciplina sul diritto all'immagine sono oltre che la persona direttamente ritratta, i congiunti più stretti: i figli, il coniuge e i genitori. Questi ultimi, agiscono per tutelare l'interesse al sentimento familiare e per reprimere le indirette ripercussioni sul proprio decoro o reputazione.

⁽¹⁴⁸⁾ *Ivi*, 283-284. Al riguardo, De Cupis sottolinea che ai fini della tutela, non è necessario che la riproduzione sia assolutamente fedele alla persona ritratta, essendo sufficiente una somiglianza tale da permettere un collegamento con la persona, inoltre la pubblicazione del ritratto deve essere tale da diffondere la conoscenza dell'immagine.

⁽¹⁴⁹⁾ GIAMPICCOLO, *La tutela giuridica della persona umana e il c.d. diritto alla riservatezza*, in *Riv. Trim. di dir. e proc. civ.*, 1958, 459.

⁽¹⁵⁰⁾ "Un fatto rimane privato anche se la notizia circola da privato a privato, anche se cioè non è segreto. Il contegno che ne ferisce l'interesse sottostante è la sua divulgazione al pubblico, perché sprivatizza la vicenda" (*ivi*, 460).

⁽¹⁵¹⁾ *Ivi*, 463.

⁽¹⁵²⁾ La giurisprudenza, ricorda, ha dovuto confrontarsi con casi particolarissimi e con ipotesi a suo giudizio fantasiose come il diritto "al numero telefonico" o di matricola (*ivi*, 464-465).

⁽¹⁵³⁾ *Ivi*, 471

privata è un'esigenza che la coscienza sociale avverte meritevole di tutela" (154).

Negli stessi anni Cinquanta, molti altri civilisti e commercialisti di vaglia dedicano una riflessione, più o meno approfondita, al tema della riservatezza, giungendo quasi tutti (155), per vie diverse e non senza dubbi (156), ad ammettere l'esistenza del diritto: da Ligi a Musatti, da Tedeschi ad Ascarelli, da Valente a Schermi (157).

5. Gli anni Sessanta: consolidamenti dottrinali (e prime aperture giurisprudenziali).

Benché il dibattito dottrinale, come si è visto, sia già molto vivace anche nel primo decennio della Repubblica, è nel corso degli anni Sessanta che si registrano le prime, ancora timide, aperture della giurisprudenza, mentre la civilistica italiana continua a sottolineare sempre più convintamente "l'urgenza di una soluzione anche giuridica, e quindi obbligatoria e vincolante del problema, se non altro in rapporto a certi mezzi tecnici di acquisizione e diffusione organizzata delle notizie" (158).

Collocato unanimemente quello alla riservatezza tra i diritti della personalità, accurati studi si impegnano a definirne con precisione i profili e l'estensione.

(154) *Ibidem*. Altro è poi, prosegue il ragionamento, il problema di definire i limiti di tale tutela dal momento che "l'ambito della privatezza è ... variabile in rapporto all'individuo", che tutelare il riserbo "non significa ignorare la subordinazione eventuale dell'interesse privato all'interesse pubblico" e che quanto ai limiti temporali, la protezione non dovrebbe estendersi "oltre la vita della persona". Così circoscritta, dunque, "l'esigenza del riserbo si concilia ed equilibra anche razionalmente con i c.d. diritti della cronaca, della storia e dell'arte" (473).

(155) Tra i contrari si registra la posizione di BELTRAMO, *Opera cinematografica e lesione della riservatezza, dell'onore e della memoria del personaggio rappresentato*, in *Rass. dir. cinemat.*, 1953, 146; ONDEI, *Esiste un diritto alla riservatezza?*, in *Rass. dir. cinemat.*, 1955, 66 e *Id.*, *I diritti di libertà, l'arte, la cronaca*, Milano 1955, 35 ss.

(156) Tra i cauti e i dubbiosi FUNAIOLI, *Diritto cinematografico e tutela della personalità*, in *Giust. civ.*, 1954, 581; come CARROZZA, *Pubblicazione scandalistica — diritto della persona alla riservatezza*, in *Nuova riv. dir. comm.*, 1954, II, 20.

(157) MUSATTI, *Appunto sul diritto alla riservatezza*, in *Foro it.* 1954, IV, 184; *Id.*, *Ancora sul diritto alla riservatezza*, in *Foro it.*, 1957, I, 1689; LIGI, *Il diritto alle vicende e la sfera della personalità*, in *Foro it.*, 1955, I, 386; ASCARELLI, *Teoria dei beni immateriali e della concorrenza*, Milano, 1956, 190 ss.; TEDESCHI, *Il diritto alla riservatezza e alla verità storica*, in *Riv. dir. comm.* 1957, II, 200; VALENTE, *In tema di rappresentazione teatrale e violazione del riserbo*, in *Dir. e Giur.* 1957, 42; SCHERMI, *Diritto alla riservatezza e opera biografica*, in *Giust. civ.*, 1957, I, 215.

(158) Le parole riportate si devono ad Angelo de Mattia (DE MATTIA, *Aspetti sociologici e giuridici della riservatezza*, in DE MATTIA - PALLADINO - GALLI, *Il diritto alla riservatezza*, Milano, 1963, 10).

Rimarchevole ad esempio il contributo di Bruno Franceschelli, che nel 1960 dedica al tema una monografia, ove passa in rassegna i caratteri tipici dei diritti della personalità (assolutezza, indisponibilità, intrasmissibilità agli eredi, irrinunciabilità, non acquisibilità per usucapione, non espropriabilità, non estinguibilità per prescrizione, non patrimonialità), per confermare la sussistenza di tutti questi elementi anche nel diritto alla riservatezza ⁽¹⁵⁹⁾.

Secondo Franceschelli il diritto alla riservatezza, rispetto al quale corrisponde un dovere di rispetto nei confronti della generalità dei consociati, ha sicuramente efficacia *erga omnes*. La generalità rileva sia come elemento costitutivo della singola violazione, sia quanto ai destinatari del dovere di rispetto. È certamente inalienabile (e dunque neppure acquistabile per usucapione) ed irrinunciabile, pena la negazione della personalità stessa, benché si possa ipotizzare una “disponibilità del diritto alla divulgazione delle vicende”. È pure intrasmissibile agli eredi: il diritto che spetterebbe ai prossimi congiunti al rispetto dei fatti della vita privata del familiare defunto, nel caso in cui si riflettano sulla vita dell'intera famiglia, non è lo stesso diritto alla riservatezza del *de cuius* che si trasmette agli eredi ma è un diritto alla riservatezza sui fatti privati della famiglia. Dall'intrasmissibilità deriva pure la non espropriabilità, a pena di negare la personalità stessa. Sussiste certamente la non estinguibilità per prescrizione, in quanto il non uso che qualifica la prescrizione è incompatibile con il diritto alla riservatezza che invece si esplica senza soluzione di continuità. Infine, il diritto alla riservatezza ha anche carattere non patrimoniale, essendo inestimabile ovvero non essendo suscettibile di valutazione economica ⁽¹⁶⁰⁾.

Altrettanto interessante la proposta di Aurelio Candian, che egli stesso qualifica cautamente come un “tentativo”, di declinare il diritto alla riservatezza quale manifestazione particolare del diritto di libertà ⁽¹⁶¹⁾.

Non mancano, tuttavia, le voci dissonanti, come quella di Franco Bricola, che ne mette in discussione il profilo definitorio osservando come le espressioni “diritto alla riservatezza” e “rispetto della vita privata”, sovente considerate sinonime, si riferiscano in realtà ad entità diverse.

⁽¹⁵⁹⁾ FRANCESCHELLI, *Il diritto alla riservatezza*, Napoli, 1960.

⁽¹⁶⁰⁾ Interpretando analogicamente l'articolo 97 della legge sul diritto d'autore, il giurista ritiene quindi che in tale ambito debbano essere ricompresi anche quei comportamenti tenuti in pubblico che non presentando un collegamento funzionale ad un pubblico avvenimento devono ritenersi privati. Di conseguenza, discorsi o parole pronunciate in pubblico sono fuori della sfera privata (BRICOLA, *Prospettive e limiti della tutela penale della riservatezza*, in *Il diritto alla riservatezza e la sua tutela penale*, Atti del terzo simposio di studi di diritto e procedura penali, Varenna, Villa Monastero, 5-7 settembre 1967/ promosso dalla Fondazione “Avv. Angelo Luzzani” di Como - Milano, Giuffrè, 1970, 49-56).

⁽¹⁶¹⁾ Cfr. CANDIAN, *Tentativo di qualificazione sistematica del preteso diritto “di riservatezza”*, in *Dir. fall.*, XL, 1965, 81.

A suo parere, infatti, la “sfera della vita privata” si articola in tre dimensioni concentriche: la sfera privata in senso stretto, la sfera confidenziale o della fiducia e la sfera del segreto. Nella prima, sostiene, rientrano tutti i comportamenti, notizie o pensieri che, pur non essendo circoscritti entro il confine del domicilio, il soggetto non vuole rendere pubblici, tra cui anche l’immagine fisica della persona. Della sfera confidenziale o della fiducia, fanno parte gli avvenimenti discorsi o notizie “di cui il soggetto rende partecipi persone di fiducia”: da essa è perciò esclusa la conoscenza non solo degli estranei ma anche degli appartenenti all’ambito privato e familiare. La sfera del segreto comprende infine fatti e notizie inaccessibili a chiunque. Il diritto alla riservatezza è diretto a mantenere nella propria sfera privata vicende che si vuole mantenere tali, impedendone la divulgazione da parte di terzi, benché si tratti di notizie legittimamente acquisite; il diritto al rispetto della vita privata mira invece ad impedire ogni interferenza esterna diretta a conoscere i fatti della vita privata.

Nella violazione di quest’ultimo diritto, perciò, l’illiceità è determinata dall’interferenza stessa, mentre la successiva diffusione della notizia implica soltanto un aggravamento della responsabilità. Invece, nella violazione del diritto alla riservatezza l’illiceità si verifica con la diffusione ⁽¹⁶²⁾.

Nonostante non manchino posizioni ‘eccentriche’ come questa, la dottrina sembra tuttavia aver individuato un orientamento condiviso. Ne è prova, in qualche modo, la scelta dei curatori del *Nuovissimo Digesto italiano* di affidare la stesura della voce “riservatezza e segreto”, sul finire del decennio, al massimo teorico del nuovo diritto, Adriano De Cupis ⁽¹⁶³⁾.

Introducendo il lemma, egli definisce la riservatezza come “quel modo di essere della persona il quale consiste nella esclusione dall’altrui conoscenza di quanto ha riferimento alla persona medesima”, indicandolo come inferiore all’onore “nella gerarchia dei modi di essere morali della persona”, ma tale da ricomprendere, come sua manifestazione positiva, sia il diritto all’immagine, in tutte le sue sfaccettature, sia ogni altra espressione del riserbo personale, estendendosi non solo “alla sfera di ciò che è inaccessibile all’altrui conoscenza” ma anche a “ciò che, pure essendo accessibile a tale conoscenza, non dell’essere indiscretamente propalato” ⁽¹⁶⁴⁾.

⁽¹⁶²⁾ Ad esempio, ai fini della violazione del segreto, che rappresenta una lesione del diritto al rispetto della vita privata, è sufficiente la conoscenza illegittima della vicenda da parte di un soggetto diverso dal titolare del segreto, non è necessaria la sua divulgazione a terzi, come richiesto per la violazione del diritto alla riservatezza (*ivi*, 73-79).

⁽¹⁶³⁾ DE CUPIS, *Riservatezza e segreto (diritto a)*, in *Noviss. Dig. It.*, XVI, 1969, 115-124.

⁽¹⁶⁴⁾ *Ivi*, 120.

Secondo questa impostazione, anche il diritto al segreto si configura come “un ulteriore aspetto del diritto alla riservatezza” ⁽¹⁶⁵⁾.

Se dunque i contorni del diritto alla *privacy* possono considerarsi nel complesso ormai ben definiti dal punto di vista teorico, ciò che invece fa ancora discutere, e non poco, è il quesito circa la sua esistenza effettiva nell’ordinamento italiano, nella perdurante assenza di norme positive esplicite ed a fronte di orientamenti contrari della giurisprudenza.

È proprio dalla casistica, peraltro, che il dibattito viene alimentato e mantenuto vivo.

In particolare, la sentenza n. 990, emessa dalla Cassazione il 20 aprile 1963, rappresenta in qualche modo una pietra miliare nella storia della *privacy* in Italia.

Nella persistente incertezza dei giudici di merito ⁽¹⁶⁶⁾, infatti, la Corte, che peraltro richiama i propri precedenti e, conformemente ad essi, continua a negare l’esistenza del diritto alla riservatezza ⁽¹⁶⁷⁾, riconosce tuttavia la necessità di offrire una qualche forma di tutela alla vita privata.

La pronuncia del 1963, confermativa, ma con motivazione corretta, di quanto deliberato tre anni prima dalla Corte d’Appello di Milano ⁽¹⁶⁸⁾, porta a conclusione, dopo quello riguardante Enrico Caruso, un altro ‘caso celebre’ e molto discusso.

La vicenda processuale si era originata dalla comparsa sul settimanale *Il Tempo*, di alcuni articoli che, con il titolo “falsamente suggestivo” *Mia cognata Claretta Petacci*, narravano, con toni diffamatori, particolari intimi

⁽¹⁶⁵⁾ *Ivi*, 121 ss.

⁽¹⁶⁶⁾ La redazione del *Foro italiano*, annotando la pronuncia della Cassazione, richiama in particolare alcune decisioni contrastanti tra loro della Pretura e del Tribunale di Roma, le cui massime sono state registrate nel Repertorio del 1961: cfr. Trib. Roma, 5 luglio 1960, in *Rep. Foro it.*, 1961, voce *Persona propria*, n. 14 e Pret. Roma 2 marzo 1961, *ivi*, n. 15. A questi casi si possono aggiungere alcune decisioni della Corte d’Appello di Milano, compresa quella poi impugnata e decisa nel ’63 (in precedenza App. Milano 5 dicembre 1958, in *Rep. Foro it.* 1959, voce *Persona propria*, n. 23, in *Giust. civ.*, 1959, I, 1811 e in *Mon. Trib.*, 1959, 127), ed analoghe di quella napoletana (App. Napoli, 20 agosto 1958, in *Dir. e Giur.* 1959, 130), salutate con grande favore da De Cupis, il quale auspica: “è da confidare che questo atteggiamento di alcune autorevoli corti di merito valga ad illuminare la Cassazione intorno all’elementare concetto che, se è vietata la diffusione della conoscenza delle fattezze fisiche dell’individuo (art. 10 cod. civ.), a *maiori* deve intendersi vietato il diffondere la conoscenza delle vicende della sua vita, in cui si esprime la personalità morale dello stesso individuo”. DE CUPIS, Nota a App. Milano 26 agosto 1960, in *Foro it.* 1961, I, 44.

⁽¹⁶⁷⁾ Oltre alla sentenza del 22 dicembre 1956, sul caso Caruso, espressamente citata dal collegio, il *Foro italiano* ricorda anche Cass. 7 dicembre 1960, n. 3199, in *Foro it.*, 1961, I, 43, riguardante uno spot pubblicitario.

⁽¹⁶⁸⁾ App. Milano 26 agosto 1960, in *Foro it.*, 1961, I, 43, 47-48.

della vita privata della donna e della sua famiglia ⁽¹⁶⁹⁾. Sia il Tribunale, in prima istanza, sia la Corte d'Appello di Milano ne avevano giudicato illecita la divulgazione.

Giunta la causa avanti alla Cassazione, quest'ultima, in coerenza con quanto già stabilito in casi simili, nega la sussistenza del diritto alla riservatezza, modificando tuttavia in parte la propria impostazione.

Se infatti, nella sentenza del 1956 sul 'caso Caruso', aveva accolto la tesi dell'esistenza di una pluralità di diritti della personalità ⁽¹⁷⁰⁾, ora afferma invece che la personalità, unica ed inscindibile per sua stessa natura, è il presupposto di diritti che hanno ad oggetto non solo "posizioni speciali, concrete della personalità" espressamente previste ⁽¹⁷¹⁾, ma anche "possibilità di manifestazioni concrete nel campo della vita e in quello sociale" ⁽¹⁷²⁾, rispetto alle quali sussiste un diritto assoluto alla libertà di autodeterminazione il cui fondamento si trova nell'art. 2 della Costituzione.

Pur ripetendo quindi con 'ostinata' coerenza che la legge italiana non contempla il diritto alla riservatezza, né lo si può ricavare per analogia "sulla base di singoli diritti di personalità, dato che singoli aspetti concreti non consentono di precisare un principio che giustifichi il riconoscimento di un autonomo diritto soggettivo ad una non precisata riservatezza" ⁽¹⁷³⁾, i giudici tuttavia compiono un significativo passo in una nuova direzione.

Viene giudicato risarcibile come derivante da illecito civile *ex art.* 2043 c.c. il danno provocato violando la riservatezza: "deve ammettersi la tutela — si legge nella sentenza — nel caso di violazione del diritto assoluto di

⁽¹⁶⁹⁾ Secondo i giudici milanesi, la pubblicazione, che veniva firmata da "una persona di famiglia che fino all'ultimo le visse accanto" violava senza ombra di dubbio il diritto alla riservatezza il quale, alla stessa stregua dei "diritti individuali espressamente previsti da specifiche norme legislative, è un riflesso essenziale della personalità che occorre proteggere contro l'usurpazione e gli abusi dei terzi" (*ivi*, 47). Una disamina del caso e della sentenza si legge in NIGER, *Le nuove dimensioni della privacy*, 54-58.

⁽¹⁷⁰⁾ Si afferma espressamente che nella sentenza n. 4487 del 22 dicembre 1956, riguardante il caso Caruso, l'esclusione del diritto alla riservatezza si era fondata sul principio, largamente sostenuto in dottrina, secondo cui, sussistendo una pluralità di diritti della personalità elencati dal legislatore, non si sarebbe potuta affermare una tutela della vita privata fuori da tali fattispecie tipiche, ma si ritiene di dover correggere tale orientamento (Cass. 20 aprile 1963 n. 990, in *Foro it.*, V, 1963, 878).

⁽¹⁷¹⁾ Si richiamano a titolo d'esempio "il diritto sul proprio corpo (art. 5 c.c.), il diritto al nome (artt. 6 e 7 cc), il c.d. diritto all'immagine (artt. 10 c.c. e 97 della legge sul diritto d'autore), i diritti relativi alla corrispondenza epistolare (art. 93 e ss. della legge dir. aut.)" (*ibidem*).

⁽¹⁷²⁾ *Ibidem*.

⁽¹⁷³⁾ *Ivi*, 879.

personalità, inteso quale diritto *erga omnes* alla libertà di autodeterminazione nello svolgimento della personalità” (174).

Negli anni seguenti, in parte proprio sullo spunto della sentenza sul ‘caso Petacci’, si fa più costante, anche tra i giuristi italiani, la consapevolezza della dimensione internazionale e costituzionale del diritto alla *privacy*.

Sotto il primo profilo, sul quale dobbiamo limitarci ad un breve cenno, vi è chi, come Angelo de Mattia, ritiene che la legge 4 agosto 1955 n. 848, ratificando la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo, abbia introdotto stabilmente il diritto alla riservatezza nel diritto italiano senza più necessità di ricorrere all’analogia, stante il chiaro dettato dell’art. 8 della Convenzione, che riconosce a ciascuno “diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza” (175).

Continua invece ad opporsi, a questo come ad ogni altro argomento, Giovanni Pugliese, che, nello stesso anno 1963, dalle pagine della *Rivista di diritto civile* (176), torna a ribadire l’inesistenza del diritto alla riservatezza nel diritto positivo italiano, negando validità, oltre che all’interpretazione analogica (177) e giurisprudenziale anche al ricorso all’art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti. A suo giudizio si tratta infatti di mera norma

(174) Tale diritto si assume violato, secondo la corte, “quando si divulgano notizie della vita privata, le quali per tale loro natura, debbono ritenersi riservate”, salvo il caso in cui sussista un consenso della persona oppure sussista un interesse pubblico alla conoscenza (*ibidem*). Richiamando questa importante decisione, Rescigno ritiene che vi si ritrovi un’influenza della giurisprudenza del Supremo Tribunale tedesco, orientato a ricondurre il diritto alla riservatezza ad un generale diritto di personalità, definito nella costituzione tedesca come il diritto del singolo al libero dispiegarsi della persona e quindi al potere di autodeterminarsi (RESCIGNO, *Il diritto alla intimità della vita privata*, in *Il diritto alla riservatezza e la sua tutela penale*, 44, sul quale vedi anche *infra*, nota 194 e testo relativo).

(175) DE MATTIA, *Aspetti sociologici e giuridici della riservatezza*, 13 e ss. L’art. 8, rubricato *Diritto al rispetto della vita privata e familiare*, dispone infatti che “Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell’esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell’ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui”.

(176) PUGLIESE, *Il diritto “alla riservatezza” nel quadro dei diritti della personalità*, in *Riv. dir. civ.*, 1963, I, 605.

(177) Riprendendo quanto già sostenuto nei suoi precedenti contributi, sostiene che l’uso dell’analogia sarebbe inammissibile per contrarietà all’articolo 14 delle disposizioni preliminari e per mancanza di *eadem ratio* (*ibidem*). Si unisce a Pugliese nell’opporvi nettamente all’uso dell’analogia anche MASCI, *Osservazioni critiche circa l’ammissibilità del diritto alla riservatezza*, in *Il diritto alla riservatezza e la sua tutela penale*, 368. Considerata l’“indeterminabilità a priori del contenuto concreto da attribuirsi al supposto diritto sogget-

programmatica, non idonea a regolare i rapporti fra i soggetti privati ⁽¹⁷⁸⁾. Non resta quindi che invocare l'intervento del legislatore, che dovrebbe, tra l'altro, valutare l'opportunità di stabilire un regime speciale per le persone celebri o che ricoprono un ufficio pubblico, di prevedere una forma di risarcimento dei danni non patrimoniali nel caso in cui la violazione della sfera privata non provenga da reato e di fissare un limite temporale a tale diritto, facendo cessare la tutela dopo un certo numero di anni dalla morte dell'interessato oppure concedendola ai più stretti congiunti, come previsto ad es. dall'art. 93 della legge sul diritto d'autore ⁽¹⁷⁹⁾.

Accanto al diritto internazionale ed europeo, emerge nella riflessione della dottrina italiana, come si accennava, anche il rilievo del profilo costituzionale della *privacy*.

Se infatti, per tutti gli anni Cinquanta la questione non era stata affrontata, forse per il prevalere dell'idea che la Costituzione avesse carattere programmatico, contenendo solo norme di principio non idonee a disciplinare i rapporti tra privati ⁽¹⁸⁰⁾, si comincia ora ad interrogarsi sempre più apertamente sul fondamento costituzionale del diritto alla riservatezza, confrontandosi naturalmente con la circostanza che tale diritto non è indicato in modo esplicito nella carta del '48 ⁽¹⁸¹⁾.

tivo alla riservatezza", sarebbe totalmente esclusa ogni possibile instaurazione di parallelismo con altre situazioni.

⁽¹⁷⁸⁾ A conferma di ciò, secondo il giurista, sarebbero decisivi il comma 2 dello stesso art. 8 e il comma 2 dell'art. 10 relativo alla libertà di espressione (Art. 10, 2° co. "L'esercizio di queste libertà, poiché comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, all'integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario"). *Ivi*, 618-619.

⁽¹⁷⁹⁾ A suo giudizio, infatti, tale previsione sarebbe conforme all'art. 2059 c.c. che dispone il risarcimento dei danni non patrimoniali ai soli casi previsti dalla legge (*ibidem*).

⁽¹⁸⁰⁾ GIACOBBE, *Il diritto alla riservatezza da diritto giurisprudenziale a diritto codificato*, in *Iustitia*, 1999, 100.

⁽¹⁸¹⁾ Interrogandosi sulle ragioni di tale silenzio, Giovanni Bovio ipotizza che i costituenti, dopo venti anni di dittatura, avessero voluto dar prevalenza alla libertà di pensiero e alla libertà di stampa, considerando trascurabile la tutela dell'interesse alla intimità del cittadino, essendo questa già sufficientemente protetta dalle norme civili e penali. (BOVIO, *Terza seduta (mattino del 6 settembre)*, in *Il diritto alla riservatezza e la sua tutela penale*, Atti del terzo simposio di studi di diritto e procedura penali, Varenna, Villa Monastero, 5-7 settembre 1967/ promosso dalla Fondazione "Avv. Angelo Luzzani" di Como-Milano, Giuffrè, 1970, 191-192). Sul tema, nella stessa occasione, anche MANTOVANI, *Diritto alla riservatezza e libertà di manifestazione del pensiero con riguardo alla pubblicità dei fatti*

Le norme sulle quali si concentra maggiormente l'attenzione, da parte di una dottrina tutt'altro che unanime, sono soprattutto gli artt. 2 e 3 della Costituzione.

Il primo a trattarne è Angelo De Mattia, il quale individua in entrambe le disposizioni il punto di ancoraggio per fondare il riconoscimento della tutela della vita privata: l'art. 2, egli osserva, rileva per la previsione di "diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità" che la Repubblica ha il compito di riconoscere e garantire. L'art. 3 va invece richiamato per la parte in cui attribuisce allo Stato il compito di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana. Il carattere programmatico delle due norme sarebbe superato, secondo De Mattia, dalla ratifica della Convenzione europea sui diritti dell'uomo del 1950 ⁽¹⁸²⁾.

La discussione sul rilievo costituzionale del diritto alla riservatezza si anima poi, nel 1967, in occasione di un importante convegno dedicato in particolare ai profili penalistici della tutela. In tale occasione, si esprime negativamente soprattutto Franco Bricola. Pur dicendosi consapevole dell'"esigenza di tutelare più intensamente l'individuo di fronte alle aggressioni alla sua sfera personale", egli ritiene che l'art. 2 Cost. non si possa indicare come fondamento del diritto alla *privacy* per due fondamentali ragioni: l'eccessiva genericità della norma e soprattutto la preferenza accordata dall'assemblea costituente al termine "inviolabili" rispetto a "naturali", per individuare i diritti oggetto della tutela. Tale scelta infatti, a suo parere, implica l'impossibilità di ricercare i diritti inviolabili nel diritto naturale, guardato come potenziale fonte di nuovi diritti non espressamente previsti, ma impone di attenersi "all'elencazione contenuta nel testo costituzionale" ⁽¹⁸³⁾. Allo stesso modo egli ritiene che non si possano invocare né il primo né il secondo comma dell'art. 3: la locuzione "pari dignità" sarebbe troppo generica, né si può sostenere che le ingerenze nella sfera privata, da parte soprattutto dei grandi mezzi di comunicazione di massa, rappresentino

criminosi, in *Il diritto alla riservatezza e la sua tutela penale*, 391 ss., che analizza i diversi orientamenti espressi nell'ambito della Costituente.

⁽¹⁸²⁾ DE MATTIA, *Aspetti sociologici e giuridici della riservatezza*, 13. Lo stesso orientamento è condiviso da BIGLIAZZI GERI, *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato*, Milano, 1967, 278, nota 95. Vedi al riguardo pure BRICOLA, *Prospettive e limiti della tutela penale della riservatezza*, in *Il diritto alla riservatezza e la sua tutela penale*, 92. Riprende il tema negli anni Settanta AULETTA, *Riservatezza e tutela della personalità*, Milano, Giuffrè, 1978, 39-56, su cui infra, nota 219.

⁽¹⁸³⁾ BRICOLA, *Prospettive e limiti della tutela penale della riservatezza*, 82-83.

gli ostacoli di ordine economico e sociale evocati dalla carta ⁽¹⁸⁴⁾. Contrario ad una interpretazione troppo estensiva si dichiara anche Bovio ⁽¹⁸⁵⁾.

A rivendicare l'esistenza e il rango costituzionale del diritto alla "intimità privata" è invece Pietro Rescigno. Fautore della concezione unitaria dei diritti della persona ⁽¹⁸⁶⁾, l'autorevole civilista sostiene che le tesi contrarie alla costituzionalità sarebbero ormai superate dall'importante sentenza della Cassazione dell'aprile 1963, unanimemente considerata una svolta giurisprudenziale ⁽¹⁸⁷⁾.

In tale occasione, la Suprema Corte, pur continuando a negare l'esistenza di un diritto alla riservatezza, come si è visto, ne offre una qualche tutela, riconoscendo come dovuto il risarcimento del danno in caso di violazione di un diritto assoluto di personalità, che "*sarebbe violato se si divulgano notizie della vita privata*". Ebbene, ricorda Rescigno, tale pronuncia della Cassazione si fonda proprio sul dettato dell'art. 2 Cost., consentendo così di ricondurre ai valori costituzionali il riconoscimento del diritto alla tutela della vita privata ⁽¹⁸⁸⁾.

Non meno importante, secondo il maestro salernitano, il riferimento all'art. 3 della Costituzione. Il richiamo contenuto nel primo comma alla "pari dignità sociale", come pure il riferimento, nel secondo comma, agli "ostacoli di ordine economico e sociale [...] che impediscono il pieno sviluppo della persona umana", permetterebbero di sanzionare tutte le

⁽¹⁸⁴⁾ A suo giudizio l'art. 3 comma 2°, riferendosi solo a quegli ostacoli che creano disuguaglianze fra cittadini, non potrebbe contemplare il caso di specie in quanto tutti i cittadini si trovano nella stessa situazione di subire aggressioni alla loro sfera privata (BRICOLA, *Prospettive e limiti della tutela penale della riservatezza*, 85).

⁽¹⁸⁵⁾ Egli ritiene che le norme costituzionali offrano tutela ad un interesse diverso da quello oggetto del diritto alla riservatezza, ovvero l'onore, il decoro e la reputazione (BOVIO, *Rapporti tra diritto alla riservatezza e libertà di stampa*, in *Il diritto alla riservatezza e la sua tutela penale*, 166).

⁽¹⁸⁶⁾ Egli afferma che la considerazione unitaria del diritto è necessaria per la "constatata insufficienza dei diritti nominati della personalità, fermati nella legge in un contesto storico ormai superato dal progresso tecnologico". Solo grazie alla creazione "di un diritto generale ed assoluto della personalità, l'interprete si sente dispensato da un controllo dei singoli, nuovi diritti che nella pratica emergano e vengano rivendicati" (RESCIGNO, *Il diritto alla intimità della vita privata*, in *Il diritto alla riservatezza e la sua tutela penale*, 54).

⁽¹⁸⁷⁾ Su cui vedi *supra*, nota 181.

⁽¹⁸⁸⁾ RESCIGNO, *Il diritto alla intimità della vita privata*, in *Il diritto alla riservatezza e la sua tutela penale*, 43-44. A suo parere, tra l'altro, l'art. 2 Cost. potrebbe essere invocato anche guardando all'inciso finale ove si nominano le "formazioni sociali", il momento comunitario di svolgimento della personalità, ovviando in tal modo all'ostacolo della necessità di specificare tale generica garanzia individuando i singoli diritti riconosciuti all'uomo (*ivi*, 46).

ingerenze estranee che impediscano alla persona la libertà delle proprie scelte ⁽¹⁸⁹⁾.

Il confronto con la parte prima della Carta fondamentale, rappresenta tuttavia non soltanto un terreno fertile per la ricerca e l'individuazione di un diritto alla riservatezza costituzionalmente protetto. Si pone infatti all'attenzione del mondo giuridico italiano anche il tema, in precedenza richiamato dall'acume di Francesco Carnelutti ⁽¹⁹⁰⁾, del rapporto tra il diritto alla riservatezza ed il diritto alla libertà di pensiero e di stampa

Angelo De Mattia coglie in particolare l'esistenza di una inevitabile conflittualità tra il diritto al riserbo ed il diritto di cronaca. All'interesse sottostante al diritto di cronaca, per cui al giornalista si riconosce la possibilità di informare i cittadini, anche raccontando fatti che normalmente cadrebbero sotto la sanzione della diffamazione, si contrappone l'opposto interesse alla riservatezza, diretto ad impedire la diffusione di notizie relative alla vita privata e familiare. Il diritto alla riservatezza si pone così come un limite al diritto di cronaca e induce a chiedersi fino a che punto possa spingersi il giornalista o cronista per raccogliere e narrare le notizie. Il problema, secondo l'autore, si pone soprattutto laddove sono impiegati mezzi tecnologici che permettono di "indagare su qualsiasi aspetto della vita privata" ⁽¹⁹¹⁾.

La soluzione proposta pone la linea di confine nel "valore sociale della notizia" che consente al giornalista, nell'esercizio del suo diritto di cronaca, di conoscere e divulgare anche fatti e vicende della vita privata altrui. Fuori da quest'ambito, il giornalista non può invece oltrepassare i confini privati e l'eventuale divulgazione è inammissibile in quanto diretta a soddisfare solo la mera curiosità dei lettori ⁽¹⁹²⁾.

Qualche anno dopo torna sulla questione, tra gli altri, Ferrando Mantovani, il quale pone a guisa di premessa la distinzione fondamentale tra diverse categorie di fatti, da quelli che per natura hanno un interesse pubblico diretto o immediato ⁽¹⁹³⁾, ai fatti che, pur privati, hanno un

⁽¹⁸⁹⁾ *Ibidem.*

⁽¹⁹⁰⁾ Fin dal titolo del suo articolo, il maestro friulano aveva indicato come egli vedesse la questione della privacy sotto l'angolo visuale della "libertà di stampa" (CARNELUTTI, *Diritto alla vita privata (contributo alla teoria della libertà di stampa)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1955, 3)

⁽¹⁹¹⁾ In tal caso, infatti "l'individuo preso di mira [...] dalla curiosità del pubblico, [...] bloccato dal timore di vedere divulgato ogni aspetto della sua vita, può subire una riduzione notevole della propria libertà individuale, con menomazione talvolta della sua stessa personalità" (DE MATTIA, *Aspetti sociologici e giuridici della riservatezza*, 8).

⁽¹⁹²⁾ *Ibidem.*

⁽¹⁹³⁾ Ad esempio, gli atti del governo, i comportamenti dei pubblici ufficiali nell'esercizio delle loro funzioni, i fatti criminosi (*ivi*, 440).

interesse pubblico indiretto o mediato ⁽¹⁹⁴⁾, a quelli di esclusivo interesse privato, che tuttavia possono essere occasionalmente resi pubblici perché verificatisi, anche se in modo del tutto casuale, in occasione di avvenimenti di pubblico interesse ⁽¹⁹⁵⁾.

Il conflitto tra riservatezza e diritto di cronaca — che secondo l'autore sorge soprattutto in riferimento ai fatti che, pur essendo privati, hanno un interesse pubblico indiretto o mediato — andrebbe risolto volta per volta ponendo a criterio il pubblico interesse. Se sussiste un interesse pubblico alla conoscenza, prevale il diritto alla libertà di pensiero e deve ammettersi la divulgazione di fatti privati anche senza il consenso della parte interessata, se invece tale interesse alla conoscenza non sussiste, ci si viene a trovare “al di fuori del diritto di manifestazione del pensiero” per entrare “in quello della riservatezza, qualunque sia la personalità, privata, notoria, pubblica, del soggetto cui attengono le vicende riferite” ⁽¹⁹⁶⁾.

Il medesimo criterio andrebbe adottato, a suo parere, nell'ipotesi di diffusione di vicende private altrui giustificata da “ragioni d'arte, di scienza, di storia”: pur trattandosi, anche in questo caso, di forme di manifestazione del pensiero garantite dall'art. 21 Cost., esse devono cedere ogni qual volta non sussista quell'interesse pubblico alla conoscenza dei fatti privati altrui, “che dunque non possono essere resi pubblici” ⁽¹⁹⁷⁾.

⁽¹⁹⁴⁾ Può trattarsi di fatti che abbiano un collegamento con vicende di interesse pubblico, come ad esempio certe notizie sulla vita privata che acquistano rilevanza pubblica ai fini del supremo interesse della giustizia, quale la veridicità di una prova come la testimonianza; oppure che abbiano rilevanza ai fini della valutazione della personalità pubblica di un soggetto (ad esempio, per valutare l'idoneità a svolgere certe funzioni o incarichi pubblici).

⁽¹⁹⁵⁾ A questa categoria Mantovani ascrive ad esempio la pubblicazione di una foto relativa ad un avvenimento pubblico che ritragga fatti o atteggiamenti di un privato cittadino che si trovava casualmente nelle vicinanze (*ivi*, 441).

⁽¹⁹⁶⁾ L'eventuale divulgazione, avvenuta senza il consenso dell'interessato, sarà perciò illecita (*ibidem*).

⁽¹⁹⁷⁾ *Ivi*, 443. Anche con riguardo alla pubblicità dei fatti criminosi e dei procedimenti penali vale sempre il medesimo criterio dell'interesse pubblico alla conoscenza, ma con delle precisazioni, poiché in simili situazioni, ai due contrapposti interessi, di conoscenza e riservatezza, si aggiungono anche altri interessi processuali o extraprocessuali, pubblici o privati, quali l'interesse extraprocessuale della collettività a conoscere i fatti socialmente rilevanti che si verificano nel territorio e di accertarsi sulla corretta amministrazione della giustizia, l'interesse processuale dello Stato ad amministrare la giustizia in modo libero e indipendente, ad acquisire le prove dei reati e a giudicare gli imputati, ed infine, l'interesse extraprocessuale dell'imputato o indagato al rispetto del proprio onore della propria riservatezza. Sarà quindi necessario procedere con cautela ancora maggiore, operando ogni volta un equo contemperamento (*ivi*, 447-449).

6. Gli anni Settanta: dalla storia all'attualità...

L'ultimo trentennio del XX secolo si apre con una rilevantisima novità sotto il profilo normativo in materia di *privacy*, che potrebbe lasciar supporre una decisa apertura alla generalizzata introduzione legislativa del diritto alla riservatezza nell'ordinamento italiano.

Curiosamente, benché dottrina e giurisprudenza ne abbiano discusso da almeno un ventennio con riferimento specialmente alle 'persone celebri', la prima forma di tutela della vita privata è invece contemplata in un corpo legislativo dedicato alla ben diversa figura sociale del lavoratore dipendente.

È infatti la legge n. 300 del 20 maggio 1970, ben nota come *Statuto dei lavoratori*, a prevedere, all'art. 8, il divieto per il datore di lavoro di indagare sulle opinioni politiche, religiose o sindacali del lavoratore "e sui fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore".

L'importanza di questa previsione legislativa è immediatamente colta dalla dottrina più autorevole ed attenta al tema, che la saluta come un punto di svolta nella configurazione del diritto alla riservatezza: da diritto di pochi, della borghesia, di personaggi celebri, a diritto di tutti⁽¹⁹⁸⁾.

Contrariamente a quanto da molti auspicato, tuttavia, la norma che tutela i lavoratori dalle ingerenze del datore di lavoro, benché seguita anche da altri provvedimenti settoriali che fanno richiamo, direttamente o indirettamente alla difesa dell'intimità personale⁽¹⁹⁹⁾, non conduce in tempi rapidi ad una completa e definitiva tutela giuridica della *privacy* per via legislativa e lo sviluppo teorico-pratico del diritto alla riservatezza rimane appannaggio di dottrina e giurisprudenza.

Mentre si fa largo tra gli studiosi l'attenzione alle nuove possibili forme di violazione del riserbo attuate attraverso gli strumenti informatici⁽²⁰⁰⁾, si continua a riflettere in modo sempre più corale sulla *privacy* come criterio e

⁽¹⁹⁸⁾ Immediatamente, RODOTÀ, *Elaboratori elettronici, strutture amministrative e garanzie della collettività*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, 844 e con un'analisi più approfondita a distanza di tempo ID., *Tecnologie e diritti*, Bologna, Il Mulino, 1995, 11 ss.; NIGER, *Le nuove dimensioni della privacy*, 51-52.

⁽¹⁹⁹⁾ Il più rilevante di questi provvedimenti, tanto da esser preso a esplicito riferimento, come vedremo, dalla Corte di Cassazione, è rappresentato dalla legge 8 aprile 1974, n. 98, intitolata *Tutela della riservatezza e della libertà e segretezza delle comunicazioni*, che all'art. 1 comma primo, punisce "chiunque, mediante l'uso di strumenti di ripresa visiva o sonora, si procura indebitamente notizie o immagini attinenti alla vita privata svolgentesi nei luoghi indicati nell'art. 614 c.p." e nel secondo comma limita la libertà di manifestazione del pensiero, punendo "chi rivela o diffonde, mediante qualsiasi mezzo di informazione, al pubblico, le notizie o le immagini ottenute nei modi indicati". Si veda in merito quanto osservato dalla Suprema Corte l'anno seguente, *infra*, nota 220 e testo relativo.

⁽²⁰⁰⁾ Sono indicativi di questa pionieristica attenzione ai computer gli studi di Rodotà citati alla nota precedente, e successiva. Anche Pardolesi afferma che "all'alba dell'era dei

strumento per definire e configurare pienamente il diritto della personalità ⁽²⁰¹⁾.

Il tema è ben inquadrato, ad esempio, da Roberto Pardolesi, secondo il quale si tratta “di trovare soddisfacente risposta all’interrogativo di fondo se (ed eventualmente in quale misura) siano configurabili, nel nostro ordinamento positivo, limiti alla possibilità d’intromissione nella (intimità della) vita privata” e la risposta potrebbe proprio raggiungersi attraverso “un’analisi pregiudiziale della privacy, nei suoi profili di emersione in seno alla ‘società di massa’ e nei portati ideologici che vi sono sottesi” ⁽²⁰²⁾.

Sottoponendo a puntuale analisi critica il vasto dibattito sviluppatosi nei decenni precedenti, l’autore giunge a metterne in dubbio i presupposti stessi: “la riservatezza — dichiara infatti — non è una categoria giuridica”, poiché “si

computers ... la minaccia è nell’aria” (PARDOLESI, *Riservatezza: problemi e prospettive*, in SPINELLI (a cura di), *Responsabilità civile*, Bari, 1974, II, 317, nota 2 e più specificamente, 378 ss. ove si propongono prospettive di ricerca per superare quella che viene definita l’“insufficienza dell’elaborazione giuridica rispetto alla nuova dimensione dell’informatica). Similmente Auletta, sul finire degli anni Settanta, avverte come un pericolo la circostanza che, a differenza di registri e altri documenti cartacei, “l’elaboratore elettronico, invece, è in grado di raccogliere tutti i dati dispersi nello spazio e nel tempo, di fornirli in maniera unitaria rivelando un’ampia parte della vita privata dell’individuo e di diffonderli anche a notevole distanza con rapidità”. Ritene quindi più che mai urgente un intervento del legislatore (AULETTA, *Riservatezza e tutela della personalità*, Milano, Giuffrè, 1978, 7-13).

⁽²⁰¹⁾ Scrive ancora Rodotà che “Il diritto della personalità è un diritto unico, che non si identifica con la somma delle molteplici sue esplicazioni singolarmente protette da norme particolari. Il principale vantaggio di una costruzione siffatta è sicuramente individuabile nella maggiore elasticità della norma e quindi nella sua intrinseca capacità di adattamento a nuovi o imprevisi strumenti di violazione dell’interesse da essa protetto” (RODOTÀ, *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, Bologna, 1973, 129). Analogamente, riprendendo le posizioni già espresse da Giampiccolo, considera il diritto alla riservatezza come espressione particolare di un diritto della personalità unitario anche PERLINGIERI, *La personalità umana nell’ordinamento giuridico*, Napoli, 1972, 382. Non manca, infine, chi si interroga ancora sul termine più corretto per definire tale diritto (BARBIERI, *Sul regime delle situazioni puramente private delle persone: privatezza e riservatezza*, in *Rass. dir. cin.*, 1970, 87).

⁽²⁰²⁾ “Non è, infatti, senza rilievo — prosegue l’autore - che l’istanza di protezione del riserbo sia entrata nelle nostre aule giudiziarie, attivando una vivace controversia dottrinarica e le stesse oscillazioni giurisprudenziali, solo all’inizio degli anni ’50, e che ogni riflessione sul tema sia parsa muoversi tra una consolidata ricezione (nella coscienza sociale) dell’intangibilità della ‘più intima’ sfera subiettiva e la nuova realtà normativa (sancita nella Carta repubblicana), volta alla tutela degli attributi fondamentali della persona; senza per questo tralasciare l’incidenza dell’insidia arrecata da un progresso tecnologico vertiginoso e dilagante alla separazione netta fra vita di relazione ed intimità privata (cui sembra improntarsi, non senza contraddizioni, la realtà borghese dell’urbanesimo)” (PARDOLESI, *Riservatezza: problemi e prospettive*, in SPINELLI (a cura di), *Responsabilità civile*, Bari, 1974, II, 316-317).

può dire che di riservatezza si è parlato ogni qualvolta fosse comunque in gioco la tutela della persona contro l' 'espropriazione' della sua individualità" (203).

La proposta è dunque quella di "superare la tradizionale impostazione in termini di aprioristica distinzione tra vita pubblica e privata" (204), e con essa alcuni "luoghi comuni" diffusi in dottrina, quale ad esempio la convinzione che "la 'notorietà' escluda la tutela della riservatezza" (205) o la teorizzazione secondo cui la riservatezza riguarderebbe non il singolo individuo ma la famiglia (206).

Accanto a queste riflessioni ormai mature sull'inquadramento giuridico del diritto alla *privacy*, prosegue, lungo gli anni Settanta ed oltre, il dibattito sul rilievo costituzionale del diritto alla riservatezza, dividendosi ancora tra favorevoli ad un collegamento, in specie con gli articoli 2 e 3 cost., e contrari.

Come rileva Alessandro Pizzorusso, si tratta di una questione particolarmente importante perché dal riconoscimento o meno di tale fondamento deriva una differente graduazione dell'efficacia della tutela. Essendo tale situazione giuridica soggettiva in rapporto di alternatività con il riconoscimento di un'opposta situazione giuridica soggettiva, riconosciuta costituzionalmente all'art. 21, ovvero la libertà di pensiero che comprende il diritto di cronaca, laddove si negasse un riconoscimento costituzionale al diritto alla riservatezza, ammettendo solo un fondamento nella legge ordinaria, la sua tutela sarebbe compromessa dall'eventuale dichiarazione di incostituzionalità, per violazione dell'art. 21, della legge in cui si fonda. Analogamente, la tutela risulterebbe compromessa anche nel caso di un'interpretazione adeguatrice della relativa legge ordinaria dalla quale non risulti la possibilità di riconoscere tale diritto. Nel caso di soluzione affermativa invece, i due diritti costituirebbero limiti reciproci, la cui portata andrà stabilita in via interpretativa. Inoltre dal riconoscimento del fondamento costituzionale, deriverebbe l'illegittimità di tutte le norme che prevedono limitazioni ingiustificate a tale diritto (207).

Si dichiara convinto del rilievo costituzionale della *privacy* Antonino

(203) *Ivi*, 320.

(204) *Ivi*, 350 ss.

(205) *Ivi*, 362-366.

(206) *Ivi*, 366-367.

(207) L'autore si dice convinto che l'analisi del dettato costituzionale sia la via maestra per individuare nell'ordinamento italiano diritti inviolabili. Nel testo della costituzione infatti vi sono una "serie di disposizioni in tema di diritti di libertà, le quali pur non dovendo necessariamente essere considerate come tassative, costituiscono sicuramente la fonte più appropriata a cui fa ricorso per stabilire quali siano i diritti che l'articolo due dichiara inviolabili" (PIZZORUSSO, *Sul diritto alla riservatezza nella costituzione italiana*, in *Prassi e teoria*, n. 1, 1976, 30-32).

Cataudella, che segue l'impostazione per cui il diritto alla riservatezza sarebbe riconducibile ai diritti inviolabili di cui all'art. 2 Cost. ⁽²⁰⁸⁾.

A tali posizioni, in effetti, sembra offrire un qualche riscontro la giurisprudenza della stessa Corte costituzionale e della Corte di Cassazione.

La sentenza costituzionale n. 38, del 14 aprile 1973, sia pure in via incidentale, colloca il diritto alla riservatezza tra i diritti inviolabili dell'uomo costituzionalmente garantiti ⁽²⁰⁹⁾, affermando che le disposizioni impugnate "Non contrastano con le norme costituzionali e anzi mirano a realizzare i fini dell'art. 2 affermati anche negli artt. 3, secondo comma, e 13, primo comma, che riconoscono e garantiscono i diritti inviolabili dell'uomo, fra i quali rientra quello del proprio decoro, del proprio onore, della propria rispettabilità, riservatezza, ... sanciti espressamente negli artt. 8 e 10 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo, artt. 10 c.c., 96 e 97 della legge 22 aprile 1941, n. 633" ⁽²¹⁰⁾.

Nel perdurante silenzio del legislatore ordinario, a rappresentare una vera svolta giurisprudenziale, indirizzando conseguentemente il dibattito dottrinale, è la sentenza n. 2129, emessa dalla Corte di Cassazione il 27 maggio 1975. Con tale pronuncia, la Suprema corte riconosce apertamente l'esistenza del diritto alla riservatezza nel nostro ordinamento, collocandone il fondamento nei diritti inviolabili dell'uomo come "libertà di autodetermi-

⁽²⁰⁸⁾ "L'individuazione di una specifica tutela costituzionale della vita privata contro le ingerenze esterne consente di dare risposta affermativa al quesito, che anche noi ci eravamo proposti sulla possibilità di inserire tale tutela tra i diritti inviolabili dell'uomo cui fa riferimento l'art. 2 Cost." (CATAUDELLA, *La tutela civile della vita privata*, Milano, 1972, 33-37).

⁽²⁰⁹⁾ In precedenza, si è osservato, l'atteggiamento della Corte costituzionale era stato meno esplicito. "Dalle diverse pronunce della Corte in cui esistono riferimenti, alquanto indiretti, alla riservatezza si può dedurre un atteggiamento in qualche modo neutro, (nel senso che non prospetta né impedimenti né argomenti a favore di un riconoscimento del diritto in questione), semmai ispirato ad un criterio generale di bilanciamento degli interessi contrapposti, in particolare in relazione alla libertà di manifestazione del pensiero" (GIACOBBE, *Il "diritto alla riservatezza" in Italia*, in *Dir. soc.*, 1974, 709).

⁽²¹⁰⁾ La questione proposta aveva ad oggetto la legittimità costituzionale dell'art. 161 della legge 22 aprile 1941, n. 633, nella parte in cui prevede, in relazione agli artt. 10 c.c. e 96 e 97 della legge n. 633 del 1941, il sequestro di materiale contenente immagini non ancora pubblicate ma che essendo nella disponibilità dell'impresa giornalistica, si considerano destinate alla pubblicazione a mezzo stampa, e dell'art. 700 c.p.c., il quale prevede, in riferimento agli artt. 10 c.c. e 96 e 97 della legge n. 633 del 1941, la possibilità di inibire l'uso dell'immagine altrui, nella medesima ipotesi. L'orientamento è poi ripreso e sviluppato in dottrina anche da Tommaso Amedeo Auletta, che afferma tra l'altro "mediante l'art. 2 Cost. ci sembra, [...] si possa affermare che l'interesse alla salvaguardia della riservatezza personale, quale manifestazione particolare del diritto all'intimità privata, trovi tutela da parte del nostro ordinamento" (AULETTA, *Riservatezza e tutela della personalità*, Milano, Giuffrè, 1978, 45).

nazione”, “diritto assoluto di personalità, inteso quale diritto *erga omnes* ... che risulta violato dalla divulgazione di notizie della vita privata” ⁽²¹¹⁾.

Per il Supremo collegio, dall’art. 2 Cost. nella parte in cui prevede il rispetto della personalità come singolo e nelle formazioni sociali ove tale personalità si svolge, si ricava una protezione della sfera privata che va oltre il domicilio. Anche l’art. 3 comma 1, riconoscendo la dignità sociale del cittadino, implica la necessità di una sfera di autonomia e dunque di un ambito privato, affinché tale dignità sia garantita, mentre il comma 2 della medesima disposizione, facendo riferimento a ciò che impedisce il pieno sviluppo della personalità, colloca implicitamente le indebite ingerenze nella vita privata, tra gli ostacoli che lo Stato ha il compito di rimuovere ⁽²¹²⁾.

La vicenda che conduce i giudici di legittimità a tale rivoluzionaria decisione aveva preso avvio nell’estate 1968 da un contestato servizio fotografico, realizzato con l’ausilio del teleobiettivo e pubblicato dal periodico *Gente*, che ritraeva la principessa Soraya Esfandiari all’interno della sua casa in atteggiamenti intimi con il regista Franco Indovina.

La principessa, ottenuto dal pretore di Milano in via d’urgenza il sequestro del materiale fotografico e delle copie del settimanale, aveva poi citato avanti il Tribunale di Milano la Società editoriale Rusconi, invocando la lesione del suo diritto al domicilio, all’immagine, alla riservatezza, al decoro, all’onore ed alla reputazione ⁽²¹³⁾.

Sia la sentenza di primo grado sia quella d’Appello, tuttavia avevano

⁽²¹¹⁾ Cfr. Cass. 27 maggio 1975, n. 2129, in *Dir. aut.*, 1975, 351 e in *Foro it.*, 1976, I, 2895-1907, con nota di Monteleone (si veda in merito anche GIACOBBE, *Il diritto alla riservatezza nella prospettiva degli strumenti di tutela*, in *Il riserbo e la notizia*, Atti del Convegno di studio, Macerata 5-6 marzo 1982, Napoli, 1983, 113; NIGER, *Le nuove dimensioni della privacy*, 58 ss. con ulteriore bibliografia).

⁽²¹²⁾ Richiamando la sentenza costituzionale 990/1973, si invocano a fondamento anche altre norme costituzionali. Secondo la Corte riguardano la riservatezza infatti sia l’art. 13 Cost. sull’inviolabilità della libertà personale, intesa non solo come libertà fisica, sia l’art. 14 Cost. che sancisce, oltre all’inviolabilità del domicilio, anche limiti alle ispezioni, alle perquisizioni, agli accertamenti per motivi pubblici, sia l’art. 15 Cost. sull’inviolabilità della corrispondenza. Limiti alla diffusione di notizie sulle vicende dell’imputato dovrebbero poi dedursi dal principio di non colpevolezza di cui all’art. 27 Cost. Infine, sono citati l’art. 29 e 41 Cost. La sentenza riconosce che il diritto alla riservatezza trova fondamento anche in norme internazionali, come l’art. 8 della Convenzione europea sui diritti dell’uomo del 1950 resa esecutiva con l. 848/1955, la risoluzione n. 428 del 1970 del Consiglio d’Europa, ed ancor prima la dichiarazione universale dei diritti dell’uomo del 1948 (Cass. 27 maggio 1975, n. 2129, in *Foro it.*, 1976, I, 2904-2905).

⁽²¹³⁾ In verità i procedimenti erano stati due, poi riuniti, poiché a distanza di qualche mese dal primo era uscito sempre su *Gente* un secondo servizio fotografico di analogo tenore (si veda la ricostruzione dei fatti operata dalla Cassazione: Cass. 27 maggio 1975, n. 2129, in *Foro it.*, 1976, I, 2897).

riconosciuto la sola violazione del diritto all'immagine, escludendo invece una lesione del diritto alla riservatezza, "non potendo questo essere inteso come un autonomo diritto della personalità" (214).

Investita della questione, su ricorso della Esfandiari, la Corte di Cassazione, nell'analizzare la questione della configurabilità di un autonomo diritto alla riservatezza delle proprie vicende personali, rileva prima di tutto la necessità di giungere ormai ad una soluzione, alla luce del lungo dibattito dottrinale e giurisprudenziale e dichiara che tale soluzione deve essere "sensibile al contemperamento della tutela dei diversi interessi, alla luce di una vasta tendenza, anche di diritto internazionale, ad estendere la difesa della personalità umana, sia nei confronti dell'abuso dei pubblici poteri, che nei rapporti soggettivi individuali" (215).

Lo impongono specialmente "le dimensioni e gli aspetti allarmanti che il problema è andato assumendo, dato il continuo sviluppo della moderna tecnologia, la quale offre ai poteri pubblici e privati smisurate possibilità, mediante perfezionati strumenti di acquisizione conoscitiva, di penetrante controllo su ogni aspetto della vita e di rapida divulgazione generale dei dati acquisiti" (216). Si tratta di una "straordinaria evoluzione" che non può più essere ignorata neppure nell'ambito del diritto privato.

Ripercorrendo la propria precedente giurisprudenza ed ammettendone gli aspetti criticabili, i giudici di legittimità giungono ad asserire che l'ambito in cui si estrinseca il diritto alla riservatezza non si può considerare limitato "al riserbo della 'intimità domestica'", connessa al domicilio, ma neppure esteso in modo eccessivo e generico. La soluzione più equilibrata è giudicata quella che fa riferimento "ad una certa sfera della vita individuale e familiare, alla illesa intimità personale in certe manifestazioni della vita di relazione, a tutte quelle vicende, cioè, il cui carattere intimo è dato dal fatto che esse si svolgono in un domicilio ideale, non materialmente legato ai tradizionali rifugi della persona umana (le mura domestiche o la corrispondenza)".

Superando la via analogica così come quella del ricorso ai principi generali, la Corte ritiene possibile rinvenire una tutela diretta di questo più ampio diritto, sia nelle norme costituzionali, come s'è accennato (217), sia in

(214) Le parole della sentenza emessa dalla Corte d'Appello di Milano il 19 gennaio 1971 sono riprese dalla Cassazione (*ibidem*).

(215) *Ivi*, 2901.

(216) *Ivi*, 2901-2902.

(217) La Cassazione, come si è già ricordato, richiama e segue espressamente la sentenza 990/73 della Corte Costituzionale, che rinviene un fondamento negli articoli 2 e 3 Cost., ma richiama espressamente vari altri articoli della carta fondamentale, ritenendo che anch'essi abbiano rilevanza in tema di riservatezza (*ivi*, 2903-2904).

altre leggi positive, dal codice penale ⁽²¹⁸⁾ a quello civile ⁽²¹⁹⁾, alla legge sul diritto d'autore ⁽²²⁰⁾, alla legge fallimentare ⁽²²¹⁾, alle norme di procedura civile e penale “che privilegiano il riserbo personale familiare perfino su interessi pubblici processuali” ⁽²²²⁾

La *privacy* è tutelata addirittura espressamente, secondo la Corte, quando il legislatore impone al lavoratore domestico l'obbligo di “mantenere la necessaria riservatezza per tutto quanto si riferisca alla vita familiare”, vieta al datore di lavoro di compiere indagini personali sul corpo e sulle opinioni del lavoratore, e in molti altri casi ⁽²²³⁾.

Nell'accogliere, per questo aspetto, il ricorso presentato dalla principessa Soraya, la Suprema Corte, pur dichiarando non “opportuno dare del diritto alla riservatezza rigide descrizioni analitiche, di impaccio alla necessaria duttilità del suo preciso contenuto”, ritiene tuttavia di poter affermare che esso “consiste nella tutela di quelle situazioni e vicende strettamente personali e familiari, le quali, anche se verificatesi fuori del domicilio domestico,

⁽²¹⁸⁾ Si citano espressamente l'art. 614 c.p. che sanziona la violazione di domicilio, con la collegata “legge 8 aprile 1974 n. 98, sulla tutela della riservatezza e della libertà e segretezza delle comunicazioni, l'art. 616, sulla inviolabilità della corrispondenza, e l'art. 595 2° comma sulla rivelazione di fatti determinati.

⁽²¹⁹⁾ Si cita ovviamente l'art. 10 sul diritto all'immagine.

⁽²²⁰⁾ Sono richiamati in specie gli artt. 21 e 24 sull'anonimato e l'inedito, oltre ovviamente all'art. 93 che vieta di pubblicare “corrispondenza o memorie che abbiano carattere confidenziale o si riferiscano alla intimità della vita privata”.

⁽²²¹⁾ All'art. 48, infatti, si tutela la corrispondenza del fallito in modo parallelo rispetto alla generale previsione dell'art. 616 c.p.

⁽²²²⁾ Ad esempio, l'art. 367 e 441 c.p.p. sul diritto dell'imputato di non rispondere, l'art. 247 c.p.p. sul diritto dei familiari di non deporre sui fatti verificatisi nell'ambito del nucleo e l'art. 307 c.p.p. sul segreto istruttorio, ma anche gli artt. 116 e 118 c.p.c. che ammettono il rifiuto di ispezioni personali.

⁽²²³⁾ “Ma il fondamento normativo del diritto alla riservatezza — scrivono i magistrati di legittimità — non è solo implicito nel sistema; esso trova una serie di espliciti riferimenti legislativi. Molte volte, infatti, il legislatore ha avuto occasione di confermare la sua intenzione di garantire il riserbo dovuto alle intime situazioni personali e familiari: riguardo alle notizie raccolte in sede di rilevazioni statistiche (art. 19 r.d.l. 27 maggio 1919, n. 1285), o a quelle contenute nei registri dello stato civile (artt. 140 e 185 r.d.l. 9 luglio 1939, n. 1238), in particolare circa la paternità e maternità (leggi 586/1950 e n. 1064/1955); facendo divieto di pubblicare corrispondenza o memorie che ‘abbiano carattere confidenziale o si riferiscano alla intimità della vita privata’ (art. 93 legge n. 633/1941); per l'obbligo del lavoratore domestico di ‘mantenere la necessaria riservatezza per tutto quanto si riferisca alla vita familiare’ (art. 6 legge n. 339/1958); con il divieto di indagini personali sul corpo e sulle opinioni del lavoratore (legge n. 300/1970); si è perfino derogato al principio della pubblicità del dibattimento penale ‘quando la lettura o l'ascolto possono ledere il diritto alla riservatezza di soggetti estranei alla causa ovvero, relativamente a fatti estranei al processo, il diritto delle parti private alla riservatezza’ (art. 7 legge n. 98/1974)” (*ivi*, 2904).

non hanno per i terzi un interesse socialmente apprezzabile, contro le ingerenze che, sia pure compiute con mezzi leciti, per scopi non esclusivamente speculativi e senza offesa per l'onore, la reputazione e il decoro, non siano giustificate da interessi pubblici preminenti”, aggiungendo infine che tale diritto non può essere negato ad alcuna categoria di persone per la sola ragione della loro notorietà, a meno che non sussista “un reale interesse sociale all’informazione” o “altri interessi pubblici preminenti” (224).

La decisione della Cassazione viene salutata, comprensibilmente, come un passaggio storico, capace di porre fine al contrasto che aveva diviso dottrina e giurisprudenza da un quarantennio (225).

Come osserva autorevole dottrina, il dato più rilevante della motivazione offerta dalla Corte consiste nell’aver individuato un duplice fondamento normativo, implicito ed esplicito, del diritto alla riservatezza: il primo posto “in quel complesso di norme ordinarie e costituzionali che, tutelando aspetti peculiari della persona, nel sistema dell’ordinamento sostanziale, non possono non riferirsi anche alla sfera privata di essa”, mentre il secondo, esplicito, da collocarsi “in tutte quelle norme, contenute in modo particolare in leggi speciali, nelle quali si richiama espressamente la ‘vita privata del soggetto’ o addirittura la riservatezza” (226).

In tal modo, infatti, pare per certi versi divenire meno impellente, se non superfluo, un preciso intervento del legislatore, che infatti tarderà ancora oltre un ventennio, fino alla legge 31 dicembre 1996, n. 675.

In realtà, come del pari rilevato in dottrina, la decisione giunta a metà degli anni Settanta ha a suo modo chiuso un’epoca.

L’avvento e lo sviluppo rapidissimo dell’informatica, allora solo agli albori, ha determinato un cambiamento radicale dell’intera società occidentale e mondiale, sotto il profilo economico, politico, psicologico e giuridico, offrendo al tema della *privacy* “una nuova e più concreta attualità”, ma allo stesso tempo spostandone il *focus* così nettamente da far constatare che tutte le definizioni elaborate in precedenza “pur rivestendo notevole importanza, non appaiono più consone, però, a descrivere la nozione di *privacy* attuale” (227).

Con il XXI secolo, il lungo e complesso dibattito sulla “illesa intimità privata”, sui “diritti della personalità” e sulla riservatezza stessa, intesa come “sfera privata”, viene così definitivamente consegnato alla storia.

(224) *Ivi*, 2905.

(225) Con l’aggettivo “storica” la indica ad esempio NIGER, *Le nuove dimensioni della privacy*, 58-59.

(226) GIACOBBE, *Il diritto alla riservatezza nella prospettiva degli strumenti di tutela*, 113-114.

(227) NIGER, *Le nuove dimensioni della privacy*, 61 ss.

