

## Immagine e riservatezza dei minori in internet

Sommario: 1. Dalla privacy alla tutela dell'autodeterminazione informativa – 2. Il consenso al trattamento dei dati e dell'immagine del minore – 3. Riservatezza e profilazione degli utenti in internet – 4. Bilanciamento costituzionale tra diritto all'immagine e diritto di cronaca – 4. Rischi e responsabilità per la diffusione dell'immagine e dei dati personali in Internet

### 1. Dalla privacy alla tutela dell'autodeterminazione informativa

Diritto all'immagine, alla riservatezza, all'onore ed alla reputazione costituiscono aspetti dell'unitaria tutela del diritto fondamentale della persona che l'art. 2 della Costituzione definisce inviolabile e indisponibile<sup>1</sup>, e di cui sono presidio i doveri fondamentali di solidarietà e l'impegno

---

\* Professore aggregato di diritto privato nell'Università degli studi di Perugia. © Perugia 2012, by Diritti 2009 - Giuridica.net. A norma della legge sul diritto d'autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo saggio o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro.

<sup>1</sup> D. Grimm, *Autonomia e libertà – Riflessioni sulla tutela dei diritti fondamentali e la «commercializzazione»*, in *Nomos*, 2001, p. 14, spiega che il pericolo incombente nel periodo storico in cui nacquero i diritti della persona era costituito dalla politica, che conformava tutta la società. Oggi la forza conformante di tanti sistemi sub sociali ed in particolare dell'economia, impone un ripensamento dei diritti fondamentali «consolidando la loro funzione di tutela dalla commercializzazione; i diritti fondamentali dovrebbero cioè essere ripensati in un'ottica spiccatamente istituzionale, in quanto strumenti di garanzia dell'autonomia dei sub sistemi sociali (come lo sport, la cultura, l'istruzione, la comunicazione) rispetto alle logiche pervasive dell'economia, pena la riduzione della loro capacità di prestazione ed il conseguente impoverimento del patrimonio sociale». Sulla riservatezza cfr. A. De Cupis, *Le persone celebri e il diritto alla riservatezza*, in *Foro it.*, 1953, I, 1341; Id., *Persone ed avvenimenti di pubblico interesse in rapporto alla pubblicazione dell'immagine*, in *Foro pad.*, 1954, I, 924; Id., *Riconoscimento sostanziale, non verbale, del diritto alla riservatezza*, in *Foro it.*, 1963, I, 1299; G. Pugliese, *Una messa a punto della Cassazione sul preteso diritto alla riservatezza*, in *Giur. it.*, 1957, I, 1, 367; Id., *Il diritto alla "riservatezza" nel quadro dei diritti della personalità*, in *Riv. dir. civ.*, 1963, I, 605; A. Cataudella, *La tutela della vita privata*, Milano, 1972; Id., voce "Riservatezza (diritto alla)", in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, 1991; T. Auletta, *Il diritto alla riservatezza e "droit à l'oubli"*, in Alpa, Bessone, Boneschi, Caiazza (cur.) *L'informazione e i diritti della persona*, Napoli, 1983, 127; V. Zeno Zencovich, *Una svolta giurisprudenziale nella tutela della riservatezza*, in *Dir. informazione informatica*, 1986, 932; M. Bessone, G. Giacobbe (cur.), *Il diritto alla riservatezza in Italia e in Francia*, Padova, 1988; M. Dogliotti, S. Boccaccio, *Il diritto alla riservatezza negli orientamenti della giurisprudenza*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1989, II, 351; G. Giacobbe, voce "Riservatezza (diritto alla)", in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, 1243; G. Ferri, *Diritto all'informazione e diritto all'oblio*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, 801; A. Orestano, *La tutela della riservatezza negli ordinamenti della giurisprudenza*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1991, 443; G. Finocchiaro, *Una prima lettura della legge 31 dicembre 1996, n. 675, "Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali"*, in *Contratto e impresa*, 1997, 229 ss.; C. Cossu, *Dal caso Soraya alla nuova legge sulla tutela della riservatezza*, in *Contr. e impr.*, 1998, 49 ss.; V. Franceschelli, *La tutela della privacy informatica, problemi e prospettive*, Milano, 1998; C.M. Bianca, *Tutela della privacy. Note introduttive*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1999, 2; A. Bevere, A. Cerri, *Il diritto di informazione e i diritti della persona. Il conflitto della libertà di pensiero con l'onore, la riservatezza, l'identità personale*, Milano, 2006; G. Ballarani, *Profili giuridici dell'informazione, cronaca, critica e satira*, in *Giust. civ.*, 2007, II, 409 ss.; R. Acciai (cur.), *Il diritto alla protezione dei dati personali. La disciplina sulla privacy alla luce del nuovo Codice*, Rimini, 2004.

della Repubblica alla rimozione di quanto ne ostacoli il pieno sviluppo, ai sensi dell'art. 3, comma 2, Cost.

Il riferimento alla tutela della dignità dell'uomo può sintetizzare il contenuto del variegato panorama di strumenti approntati dagli ordinamenti, a presidio di un valore che ad essi preesiste, e rispetto al quale è stato significativamente scritto che la dignità rileva non come *droit de l'homme*, ma come *droit de l'humanité*<sup>2</sup>; è rimesso al giudice il compito di verificare il contenuto del concetto di «dignità», e di sindacare in tali termini la corrispondenza dell'atto di autonomia del singolo al parametro così individuato.

Si tratta di valori che costituiscono «permanenze»<sup>3</sup> nei diversi ordinamenti statali e nelle Carte internazionali<sup>4</sup>, il cui ambito di rilevanza è fortemente influenzato dall'avanzamento delle tecnologie potenzialmente lesive della sfera personale: il riferimento non è relativo solo cessione onerosa dei propri dati personali, o all'autorizzazione all'impianto di *chips* sottocutanei che consentono di usufruire di sconti negli acquisti ma implicano un controllo pervasivo della propria vita privata<sup>5</sup>, ma anche ai risultati della profilazione di utenti ignari dei rischi che incontrano durante la propria navigazione in internet o durante la lettura dei messaggi ricevuti sulla propria casella di posta elettronica.

Con sentenza del 15 dicembre 1983 la Corte Costituzionale tedesca pronunciò l'illegittimità della legge federale di disciplina del censimento, che imponeva ai Comuni la trasmissione di una serie di dati personali dei cittadini, disegnando il diritto di autodeterminazione circa l'utilizzo e la comunicazione dei propri dati, come diritto fondamentale della persona<sup>(6)</sup>,

---

(2) B. Jorion, *La dignité de la personne humaine*, cit., p. 214.

<sup>3</sup> Cfr. A. Sassi, *Equità e interessi fondamentali nel diritto privato*, Perugia, 2006, p. 93 ss., il quale sottolinea (p. 94) il rilievo preminente dei diritti fondamentali della persona, e la delicatezza imposta all'intervento giudiziale ed interpretativo sulla materia, che «si esplica attraverso un procedimento sostanzialmente equitativo, in cui la funzione delle c.dd. "permanenze", principi e clausole generali (quali il diritto alla vita, alla salute, alle libertà fondamentali o le clausole generali di buona fede oggettiva e di ingiustizia del danno) assume carattere peculiare, di tutela degli interessi fondamentali in gioco». V. anche A. Palazzo, *Permanenze del diritto civile*, in *Diritto e processo*, 2010, p. 479 ss.

<sup>4</sup> Con riferimento alla riservatezza del minore cfr. l'art. 16 della Convenzione di New York, del 1989, sui diritti del fanciullo, ratificata dallo Stato italiano con l. n. 176 del 27 maggio 1991, introduttiva del principio per cui «nessun fanciullo sarà oggetto di interferenze arbitrarie o illegali nella sua vita privata, nella sua famiglia, nel suo domicilio e corrispondenza e neppure di affronti illegali al suo onore e reputazione»; così l'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, resa esecutiva con l. 4 agosto 1955, n. 848 (su cui cfr. per tutte Cass., 27.5.1975, n. 2129), art. 8, «ogni persona (e dunque anche il minore) ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare». Il riferimento alla Convenzione di New York è suggerito quando sia opportuno, per la migliore tutela del minore, superare il *petitum* giudiziale, come consentito dall'art. 3 del medesimo testo internazionale. Si veda, ad esempio, Cass. civ., sez. III, 05 settembre 2006, n. 19069, in *Nuova Giur. Civ.*, 2007, 6, 723 ss., con nota di A. Mantelero, *Foto di gruppo con signora: riserbo del minore ed utilità sociale dell'informazione*. Paralelo il dettato dell'art. 7 della Carta europea dei diritti fondamentali: «Ogni individuo ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle sue comunicazioni», ma si veda anche l'art. 7, «I bambini hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere. Essi possono esprimere liberamente la propria opinione; questa viene presa in considerazione sulle questioni che li riguardano in funzione della loro età e della loro maturità. In tutti gli atti relativi ai bambini, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente».

<sup>5</sup> S. Rodotà, *Intervista su privacy e libertà*, Roma-Bari, 2005, p. 132 ss.

<sup>6</sup> Cfr. A. Del Ninno, *Diritto all'autodeterminazione dei propri dati e danno da trattamento*, in P. Cendon, *Il risarcimento del danno non patrimoniale. Parte Speciale*, Torino, 2009, p. 424.

fondato sugli art. 1 e 2 del *Grundgesetz*<sup>7</sup>. Sono stati in tal maniera ampliati i termini coi quali venne originariamente disegnata la *privacy*<sup>8</sup>, come «diritto di godere la vita, di essere lasciati soli», esigenza di libertà personale che si oppone alle intrusioni non autorizzate, alla curiosità e alla critica della propria vita privata. Lo sviluppo delle tecnologie informatiche e telematiche ha reso rilevante ogni dato riferibile ad una persona, perché utilizzabile a fini di parametrizzazione commerciale, politica e in genere informativa, tanto che ciascuno rischia di perdere il controllo delle informazioni su di sé, e soprattutto dell'uso che altri ne possono fare, accumulandole, trattandole e trasmettendole.

Discutere di *privacy* come diritto all'autodeterminazione, che si specifica nell'accesso, rettificazione, aggiornamento, cancellazione, e divieto di trasmissione o diffusione di questi dati, se non in forza del consenso del titolare, significa far emergere un nuovo «soggetto sociale», che governa il suo «corpo elettronico», le proprie informazioni<sup>9</sup>.

Recentemente<sup>10</sup> la stessa Corte Costituzionale ha ritenuto illegittima la legge del Land Renania Settentrionale – Westfalia che consentiva accessi occulti ai sistemi informatici degli utenti per monitorarne i contenuti, attraverso le cosiddette «perquisizioni *on line*», e di raccogliere dati sulla navigazione in rete. La pronuncia si segnala per l'emersione di un nuovo diritto, quello alla riservatezza e integrità dei sistemi telematici, necessario a tutelare il cittadino da accessi non autorizzati al proprio sistema informatico, non solo con riguardo a dati riferibili alla propria persona ma anche rispetto a file o altri elementi non aventi alcun rapporto con l'attività comunicativa.

L'accesso non consentito dal titolare è pertanto solo eccezionalmente ammissibile, se disciplinato con legge, per la repressione o l'accertamento dei reati, cui è finalizzata l'intercettazione. Il legislatore ordinario è tenuto a ispirarsi al criterio di proporzione tra lesione di tale diritto fondamentale ed esistenza di rischi concreti per un bene di rango primario, quale la vita, l'incolumità fisica, la libertà personale, la sussistenza dello Stato, ferma la necessità di motivato provvedimento autorizzatorio giudiziale. Inoltre, devono essere previste misure idonee ad evitare, sia durante la fase di acquisizione delle informazioni sia durante la successiva valutazione, la raccolta o l'utilizzo di dati relativi alla sfera più intima e privata delle persone.

Il principio di cautela impone che, ove risulti tecnicamente impossibile filtrare i dati irrilevanti, debbano essere previste idonee cautele nella fase di valutazione, fino all'immediata cancellazione dei dati in oggetto.

---

<sup>7</sup> Art. 1: «La dignità umana è intangibile. È dovere di ogni potere statale rispettarla e proteggerla». Art. 2: «Ognuno ha diritto al libero sviluppo della propria personalità, in quanto non violi i diritti degli altri e non trasgredisca l'ordinamento costituzionale e la legge morale».

<sup>8</sup> S. D. Warren, L.D. Brandeis, *Right to privacy*, in *Harvard Law Review*, 1890, p. 193 ss.: «ognuno ha diritto di essere lasciato in pace, di proteggere quella che è la sfera più intima, così come ha diritto di proteggere e difendere all'altrui invasione la sua proprietà privata».

<sup>9</sup> S. Rodotà, *La vita e le regole, Tra diritto e non diritto*, Milano, 2009, p. 85. L'A. sottolinea anche i rischi di falsificazione che possono interessare i chip elettronici in cui sono immagazzinati dati personali relativi all'identità, alla salute o alla situazione finanziaria, di cui si propone l'inserimento sottopelle, e si sperimenta l'uso anche su bambini, in forma di ciondolo da portare al collo. Ciò aumenterebbe la vulnerabilità individuale e sociale, oltre e reificare la persona, controllata a distanza da un «guinzaglio elettronico».

<sup>10</sup> Bundesverfassungsgericht, 27 febbraio 2008, 1 BvR 370/07, 1 BvR 595/07, di cui è possibile leggere il testo, per esteso, all'indirizzo internet [http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20080227\\_1bvr037007.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20080227_1bvr037007.html).

L'autodeterminazione, che si esprime nel consenso, è il discrimine tra attività lecite e lesive della persona<sup>11</sup>, e presuppone la corretta informativa su origine dei dati e modalità del loro trattamento, fermo il principio di precauzione.

Ed è interessante notare come l'autodeterminazione cosciente e informata assimila la disciplina del consenso al trattamento dei dati personali e quella del consenso al trattamento medico sanitario proposto sulla propria persona: in entrambe si assiste all'attrazione della capacità decisionale all'essenza stessa della persona umana, significativamente fondata sulla dignità e sulla libertà; in entrambe il consenso non è valido se non libero, meditato e fondato su un'adeguata, completa, informazione; in entrambe il consenso prestato per il passato non vincola per il futuro, ed è sempre revocabile.

## *2. Il consenso al trattamento dei dati e dell'immagine del minore.*

In particolare, il consenso al trattamento dei dati, alla loro diffusione e comunicazione e allo sfruttamento anche economico ed alla diffusione dell'immagine del minore costituisce esercizio della potestà genitoriale, ispirato alla tutela degli interessi del beneficiario; per tale ragione meritano apprezzamento le posizioni che argomentano dall'art. 108, l. n. 633/1941 la capacità del minore sedicenne ad esprimere validamente tale consenso<sup>12</sup>, dovendosi ricondurre al generale criterio di apprezzamento della capacità di discernimento la capacità di assumere tale decisione anche in età più giovane, alla pari di quanto si è scritto a proposito dell'autodeterminazione nell'esercizio dei diritti fondamentali, ed a quello dell'ascolto del minore che impronta la responsabilità genitoriale nell'età del paidocentrismo.

In una materia così delicata, perché attiene all'espressione della persona nelle comunicazioni che ne realizzano la partecipazione sociale, non si può prescindere dall'attribuire valore alla volontà del soggetto interessato, titolare dei diritti assoluti che vengono in considerazione, anche se questi non abbia capacità di agire: in merito al minore di età, ad esempio, la dottrina ha dimostrato l'esistenza nel sistema attuale di un diritto all'ascolto, dovendo essere consultato, talora con effetti vincolanti, in questioni di particolare rilevanza concernenti essenzialmente la sua persona e le situazioni familiari che possono riguardarlo<sup>13</sup>, e, del resto, in questa direzione sembrano muoversi, in deroga al disposto dell'art. 2 c.c., non solo i provvedimenti legislativi interni, ma anche le fonti internazionali degli ultimi decenni, che mostrano sempre maggiore considerazione per il minore, preoccupandosi essenzialmente che il soggetto abbia la maturità adeguata alle decisioni chiamato a prendere<sup>14</sup>.

L'esercizio dei diritti e delle libertà fondamentali, anche in applicazione del fondamentale principio di eguaglianza sostanziale tra i soggetti di diritto (art. 2 Cost.), è poi tradizionalmente

---

<sup>11</sup> Sia consentito il rinvio, per più ampi riferimenti anche bibliografici, a S. Stefanelli, *Autodeterminazione e disposizioni sul corpo*, Perugia, 2011, *passim*.

<sup>12</sup> A. Scalisi, *Famiglia e diritti del minore*, in *Famiglia, persone, successioni*, 2006, 815 ss.

<sup>13</sup> V. le fondamentali pagine di A. Palazzo, *La filiazione*, cit., p. 544 ss., ed ivi riferimenti anche ad altre realtà, quali quella francese (l. 2002-305, 4 aprile 2002), inglese (*Children Act*, 1991; *Family Act*, 1996) e tedesca (§ 1626 BGB).

<sup>14</sup> Del resto, la formulazione delle norme relative alla capacità delle persone fisiche contenute nel codice civile attuale risentono di un approccio patrimonialistico della questione: v. almeno P. D'Addino Serravalle, *Questioni biotecnologiche e soluzioni normative*, Napoli, 2003, p. 22 ss.; E. Salvaterra, *Capacità e competenze*, in P. Zatti, E. Palermo, L. Lenti, *I diritti in medicina*, in *Trattato di biodiritto* a cura di S. Rodotà e P. Zatti, cit., p. 341 ss.

ricondotto nell'alveo della capacità di intendere e di volere, ritenendosi irrilevante la capacità di agire dell'interessato<sup>15</sup>.

Il principio, del resto, è alla base della formulazione degli artt. 12 e 13, l. 22 maggio 1978, n. 194 (*Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza*), che mostrano la rilevanza della volontà della donna minorenni o interdetta in una materia così delicata e importante: nella fattispecie, l'intervento del giudice è volto, attraverso un procedimento sostanzialmente equitativo, ad appurare l'esistenza in capo all'incapace di agire della consapevolezza e ponderazione della scelta compiuta. Del resto, alla volontà dell'incapace di agire viene attribuita in questo campo rilevanza attribuita dal giudice delle leggi, il quale, più volte chiamato a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 12, l. n. 194/1978, ha sottolineato come la decisione di interrompere la gravidanza sia rimessa soltanto alla responsabilità della donna, non potendosi configurare quale potestà codecisionale l'intervento del giudice tutelare, nell'ipotesi in cui non vi sia l'assenso degli esercenti la potestà o la tutela sulla minore, o vi siano pareri difformi da parte di costoro, o ancora sussistano seri motivi che impediscano o sconsiglino la loro consultazione<sup>16</sup>.

### 3. Riservatezza e profilazione degli utenti in internet

La frontiera più avanzata del *Behavioral targeting advertising system*, tecnica pubblicitaria che utilizza informazioni raccolte attraverso un web browser sulle pagine visitate o le ricerche effettuate da un utente al fine di selezionare i messaggi promozionali da trasmettergli, con la certezza che incontrino i suoi interessi, è costituita dai *cookies* e dai *web beacons*, i quali tuttavia, a

---

<sup>15</sup> Osserva A. Pizzorusso, *Delle persone fisiche. Artt. 1-4*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca* a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 1988, p. 149 s., come l'esercizio dei diritti assoluti e quindi, di regola, l'esercizio dei diritti fondamentali della persona, non comporti alcun problema di capacità di agire; ciò consente al minore e all'infermo di mente di avvalersi delle libertà civili e politiche per il cui esercizio non siano stabiliti limiti specifici; il limite all'esercizio di tali diritti deve essere individuato soltanto nella regola generale della capacità naturale. Nel medesimo senso, v. almeno P. Barile, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, 1953, p. 36; G. Abbamonte, *Età (dir. pubbl.)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 94 ss.; P. Stanzone, *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Napoli, 1975, p. 307 ss.; S. Panunzio, *Capacità. II) Diritto pubblico*, in *Enc. giur.*, V, Roma, 1988, p. 3; di recente il tema è affrontato da G. La Forgia, *Il consenso del minore «maturo» agli atti medico-chirurgici: una difficile scelta d'equilibrio tra l'auto e l'eterodeterminazione*, in *Fam. e dir.*, 2004, p. 413 s.

<sup>16</sup> Afferma in proposito Corte cost. (ord.), 15 marzo 1996, n. 76, in *Giust. civ.*, 1997, I, p. 41, con nota di F. Giardina, *L'ultimo atto di una storia senza fine: l'incostituzionalità dell'art. 12 della legge sull'interruzione volontaria della gravidanza*: «deve ribadirsi che il potere autorizzatorio del giudice tutelare è previsto (quando si verificano le condizioni di cui al secondo comma dell'art. 12 della l. n. 194/1978) a garanzia della consapevolezza circa i beni di rilievo costituzionale consistenti nella tutela della vita del concepito e della vita e della tutela della donna (sentenza n. 27 del 1975) e della serietà della loro valutazione e ponderazione (ordinanza n. 293 del 1993; sentenza n. 109 del 1981), e quindi anche a garanzia del rispetto delle procedure che la legge ha previsto a tale scopo, in un sistema che prefigura interventi di sostegno e di solidarietà da parte dei servizi sociali per superare le cause che potrebbero portare all'interruzione della gravidanza (art. 2, primo comma, e art. 5, primo e secondo comma, della l. n. 194/1978)». In precedenza, cfr. Corte cost., 25 maggio 1987, n. 196, in *Foro it.*, 1988, I, c. 758, con nota di E. Rossi, *L'obiezione di coscienza del giudice*; i concetti espressi sono stati di recente ribaditi da Corte cost. (ord.), 4 dicembre 2002, n. 514, in *Giur. cost.*, 2002, p. 4252. V. anche E.I. Ioriatti Ferrari, *Tutela della vita nel contesto della gravidanza*, in *Aa.Vv.*, *Il governo del corpo*, II, in *Trattato di biodiritto* a cura di S. Rodotà e P. Zatti, cit., p. 1605 ss.; K. Summerer, *Libertà della donna e tutela del nascituro. Il conflitto materno-fetale nella prospettiva del diritto penale*, *ivi*, p. 1623 ss.; B. Pezzini, *Inizio e interruzione della gravidanza*, *ivi*, p. 1655 ss.

differenza dei primi, non possono essere disabilitati dall'utente e sono per tale ragione massimamente insidiosi<sup>17</sup>, anche perché possono essere inseriti come programmi accessori nei più social network, motori di ricerca e *blogs*, che di inserzioni pubblicitarie fanno il proprio mercato principale, in quanto risultano particolarmente appetibili per le imprese perché tendenzialmente capaci di raggiungere solo ed esattamente i consumatori «bersaglio», nel medesimo momento cui sorge in essi il desiderio di acquisto<sup>18</sup>.

Mancando qualsiasi preventiva informazione sul trattamento dei dati così raccolti, e difettando soprattutto il consenso alla loro trasmissione all'inserzionista pubblicitario appare evidente la violazione della disciplina dettata dal T.U. Privacy, come rilevato dalla Federal Trade Commission statunitense nel dettare, nel 2007, i *Principles on Behavioral Advertising*, a mente dei quali i dati sensibili e quelli relativi alle attività *on line* dei minori, in particolare i bambini, incidentalmente raccolti da un sito, non devono essere utilizzati per scopi di *behavioral advertising* se il consumatore non ha espresso il proprio consenso in modo esplicito a ricevere tale genere di comunicazione commerciale personalizzata<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Cfr. S. Stabile, *Le nuove frontiere della pubblicità e del marketing su internet*, in *Dir. Industriale*, 2009, 5, 482: «I web beacons (anche detti web bugs, web tags, pixel tag, 1x1 gif e clear gif) sono "tracciatori di pagine viste" che consentono di determinare se una certa pagina web è stata visualizzata o meno e, in caso affermativo, conteggiare il numero di utenti che l'hanno vista e che hanno avuto accesso a certi "cookies". Qualsiasi immagine elettronica che compare in una pagina web, compreso quindi anche un banner pubblicitario, può fungere da web beacon. In particolare, anche i network pubblicitari che mettono online i banner sulle pagine dei siti utilizzano i web beacons nei loro messaggi pubblicitari. In sostanza, un web beacon è un'immagine grafica (come ad esempio, anche, un web bug, un pixel tag o una clear gif) posta all'interno di una pagina web (o all'interno di un messaggio e-mail) con la specifica funzione di monitorare l'attività di un utente Internet (come, ad esempio, con quali modalità e quando una determinata pagina web è visitata o un messaggio e-mail letto)». V. anche M. Viggiano, "Navigazione" in Internet e acquisizione occulta di dati personali, in *Dir. informazione e informatica*, 2007, 347 ss.; S. Grjva Zabert, *Trattamento dei dati personali e tutela della privacy nelle comunicazioni elettroniche*, in *Contratti*, 2002, 1069 ss.; V. Caridi, *La tutela dei dati personali in Internet: la questione dei logs e dei cookies alla luce delle dinamiche economiche dei dati personali*, *Diritto informazione informatica*, 2001, 763 ss.

<sup>18</sup> Il meccanismo è chiarito dall'esempio tratto da S. Stabile, *op. loc. cit.*: «Una forma di *behavioral advertising* opera in questo senso: un consumatore o utente Internet accede ad un sito web che fornisce servizi di agenzia di viaggio e cerca un volo per New York. Il consumatore non acquista alcun biglietto e più tardi visita il sito web di un giornale locale per leggere un articolo che parla della sua squadra di baseball preferita. Mentre è sul sito del giornale, il consumatore riceve una pubblicità da una compagnia aerea che promuove voli su New York: con certezza il sito web che fornisce servizi di viaggio ha un accordo con un "network advertiser" - cioè una società specializzata in sistemi di *behavioral advertising* - che consente di inviare pubblicità di questo genere al consumatore. Ma cosa è accaduto: il *network advertiser* ha inviato al computer del consumatore un cookie o un bug che ha raccolto informazioni relative alle pagine visitate dal consumatore, le pubblicità che il consumatore ha visto e con che frequenza ciascuna pubblicità gli è apparsa. Poiché il sito web del giornale è anch'esso parte del network quando il consumatore visita il sito web del giornale, il *network advertiser* riconosce il *cookie* o il *bug* che proviene dal sito dal sito dell'agenzia di viaggi come proprio e identifica il consumatore interessato ai viaggi per New York, quindi gli invia pubblicità di compagnie aeree che propongono voli su New York». Facebook ha introdotto una opzione di condivisione dei propri dati allo scopo di «pubblicità sociali», attraverso *Facebook Beacon*, disattivabile dall'utente attraverso il controllo delle proprie impostazioni sulla privacy e sulle applicazioni autorizzate ad accedere ai propri dati, a seguito delle polemiche insorte a seguito di un celebre caso, il cui una signora aveva scoperto sul *social network* il regalo di anniversario preparatole dal marito: E. Nakashima, *Feeling Betrayed, Facebook Users Force Site to Honor Privacy*, 30 novembre 2007, in [www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2007/11/29/AR2007112902503\\_pf.html](http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2007/11/29/AR2007112902503_pf.html)

<sup>19</sup> Federal Trade Commission, *Behavioral Advertising, Moving the Discussion Forward to Possible Self-Regulatory Principles*, [www.ftc.gov/os/2007/12/P859900stmt.pdf](http://www.ftc.gov/os/2007/12/P859900stmt.pdf), retrieved 4 gennaio 2012: «Stakeholders

Il testo di riferimento è la Direttiva 2009/136, il cui considerando 66 è appunto riferito ai sistemi di tracciamento<sup>20</sup>, e modifica l'art. 5, comma 3, della Direttiva 2002/58, introducendo la previsione per cui «gli Stati membri assicurano che l'archiviazione di informazioni oppure l'accesso a informazioni già archiviate nell'apparecchiatura terminale di un abbonato o di un utente sia consentito unicamente a condizione che l'abbonato o l'utente in questione abbia espresso preliminarmente il proprio consenso, dopo essere stato informato in modo chiaro e completo, a norma della direttiva 95/46/CE, tra l'altro sugli scopi del trattamento. Ciò non vieta l'eventuale archiviazione tecnica o l'accesso al solo fine di effettuare la trasmissione di una comunicazione su una rete di comunicazione elettronica, o nella misura strettamente necessaria al fornitore di un servizio della società dell'informazione esplicitamente richiesto dall'abbonato o dall'utente a erogare tale servizio».

Il termine per il recepimento della Direttiva è scaduto il 29 maggio 2011; la Commissione ha inviato lettere di avviso formale a diversi Stati, tra cui l'Italia, domandando informazioni sul ritardo, al quale potrebbe conseguire una procedura di infrazione con ricorso alla Corte di Giustizia europea.

#### 4. Bilanciamento costituzionale tra diritto all'immagine e diritto di cronaca

La giurisprudenza ha da tempo segnato i limiti<sup>21</sup> imposti al diritto di cronaca dal rispetto dei diritti fondamentali delle persone coinvolte nella notizia, sintetizzabile nei requisiti di

---

express concern about the use of sensitive data (for example, information about health conditions, sexual orientation, or children's activities online) to target advertising, particularly when the data can be traced back to a particular individual»; [www.ftc.gov/opa/2007/12/principles.shtml](http://www.ftc.gov/opa/2007/12/principles.shtml), retrieved 4 gennaio 2012; F. Gilbert, *Beacons, Bugs and Pixel tags: Do You Comply with the FTC Behavioral Marketing Principles and Foreign Law Requirements?*, in *Journal of Internet Law*, May 2008. I siti web che raccolgono dati personali di minori di età inferiore ai tredici anni devono conformarsi al *Children's Online Privacy Protection Act*, emanato nel 1998 dalla FTC, in [www.coppa.org/coppa.htm](http://www.coppa.org/coppa.htm) e [www.ftc.gov/bcp/conline/pubs/buspubs/coppa.htm](http://www.ftc.gov/bcp/conline/pubs/buspubs/coppa.htm), visitati in pari data. Si vedano anche le *guidelines* adottate con atto di autoregolamentazione del 4 gennaio 2011 da alcune tra le maggiori *companies* interessate all'uso dei detti strumenti di *Behavioral Advertising*, tra cui Google, Yahoo, Microsoft, IBM, Realmedia, Advertising.com, impegnandosi in particolare a segnalare con un'apposita icona le pubblicità comportamentali presenti sulle loro pagine: v. [http://www.networkadvertising.org/networks/Web\\_Beacons\\_rev\\_11-1-04.pdf](http://www.networkadvertising.org/networks/Web_Beacons_rev_11-1-04.pdf).

<sup>20</sup> Direttiva 2009/136/CE del 25 novembre 2009, in *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*, del 18 dicembre 2009, L337/11, *Considerando* 66: «Possono verificarsi tentativi da parte di terzi di archiviare le informazioni sull'apparecchiatura di un utente o di ottenere l'accesso a informazioni già archiviate, per una varietà di scopi che possono essere legittimi (ad esempio alcuni tipi di marcatori, "cookies") o implicare un'intrusione ingiustificata nella sfera privata (ad esempio software spia o virus). Conseguentemente è di fondamentale importanza che gli utenti siano informati in modo chiaro e completo quando compiono un'attività che potrebbe implicare l'archiviazione o l'ottenimento dell'accesso di cui sopra. Le modalità di comunicazione delle informazioni e di offerta del diritto al rifiuto dovrebbero essere il più possibile chiare e comprensibili. Eccezioni all'obbligo di comunicazione delle informazioni e di offerta del diritto al rifiuto dovrebbero essere limitate a quei casi in cui l'archiviazione tecnica o l'accesso siano strettamente necessari al fine legittimo di consentire l'uso di un servizio specifico esplicitamente richiesto dall'abbonato o dall'utente. Il consenso dell'utente al trattamento può essere espresso mediante l'uso delle opportune impostazioni di un motore di ricerca o di un'altra applicazione, qualora ciò si riveli tecnicamente fattibile ed efficace, conformemente alle pertinenti disposizioni della direttiva 95/46/CE. L'esecuzione di detti requisiti dovrebbe essere resa più efficace tramite i maggiori poteri conferiti alle autorità nazionali competenti».

<sup>21</sup> Cass. Civ., sez. I, 18 ottobre 1984, n. 5259, in *Foro it.*, 2712 ss.; Cass. Pen., sez. unite, n. 23 ottobre 1984, n. 8959, *ivi*, 1984, II, 531 ss., sono ricordate per aver tracciato il «decalogo del giornalista», sui cui si veda V. Pezzella, *La diffamazione. Responsabilità civile e penale*, Torino, 2009, 254 s.

veridicità, pertinenza, e continenza: la notizia diffusa deve rispondere ad utilità sociale, intesa come sussistenza di un interesse pubblico alla conoscenza della notizia, essere oggettivamente vere in relazione all'attendibilità e veridica della fonte dell'informazione, sempre che la forma espositiva sia corretta, chiara e conforme allo scopo divulgativo, evitando il sottinteso sapiente, gli accostamenti suggestionanti di fatti tesi a degradare l'immagine dell'interessato o di altre persone estranee, l'artificiosità sistematica di sproporzioni o drammatizzazioni e le celate insinuazioni<sup>22</sup>.

E' assolutamente condivisibile l'opinione secondo cui «un minore coinvolto in fatti di cronaca, e/o in qualsiasi altra forma di comunicazione mediatica, sia come soggetto attivo sia come vittima passiva, si trova spesso a vivere una doppia violenza: quella insita nell'esperienza reale vissuta, e quella rappresentata dalla intrusione dei mezzi di informazione nella sua vita privata, talora negli aspetti più intimi e riposti»<sup>23</sup>, ed in tal senso si muovono anche le indicazioni diffuse dall'Autorità Garante per la protezione dei dati personali<sup>24</sup>, per le quali «È vietata la diffusione di informazioni che, anche indirettamente, permettano il riconoscimento di minori coinvolti in fatti di cronaca, a maggior ragione quando abbiano subito violenze o molestie sessuali. Renderli identificabili potrebbe far loro rivivere in pubblico i traumi subiti e pregiudicarne l'armonico sviluppo della personalità».

Ulteriori prescrizioni derivano dall'art. 114, comma 6, c.p.p., che introduce il divieto di pubblicazione delle generalità e dell'immagine dei minorenni che siano testimoni, persone offese o danneggiati da reato fino al raggiungimento della maggiore età; così l'art. 13, d.p.r. n. 448/1988, recante disposizioni del procedimento penale a carico dei minorenni, vieta la pubblicazione e la divulgazione, con qualsiasi mezzo, di notizie idonee a consentire l'identificazione del minorenne a qualsiasi titolo coinvolto nel procedimento, disciplina rafforzata con l'introduzione dell'art. 734 bis c.p., in materia di pedofilia e pedopornografia<sup>25</sup>.

L'art. 50, d.lg. n. 196/2003, Testo unico sui dati personali, richiamando l'art. 13, d.p.r. n. 448/1988, dispone che «il divieto di pubblicazione e divulgazione con qualsiasi mezzo di notizie o immagini idonee a consentire l'identificazione di un minore si osserva anche in caso di coinvolgimento a qualunque titolo del minore in procedimenti giudiziari in materie diverse da quella penale».

Altrettanto prevede il Codice deontologico della professione giornalistica, art. 7: «Il diritto del minore alla riservatezza deve essere sempre considerato come primario rispetto al diritto di cronaca e di critica; qualora per questioni di rilevante interesse pubblico e fermo restando i limiti della legge, il giornalista decide di diffondere notizie o immagini riguardanti minori, dovrà farsi carico della responsabilità di valutare se la pubblicazione sia davvero nell'interesse oggettivo del minore, secondo i principi ed i limiti stabiliti dalla Carta di Treviso», aggiornata da ultimo con deliberazione del 26 ottobre 2006<sup>26</sup>.

---

<sup>22</sup> Cfr. A. Scalisi, *op. loc. cit.*

<sup>23</sup> L. Recrosio, *Diritto alla riservatezza e integrità psicologica*, in Consiglio Regionale Piemonte, *Guida per la tutela della riservatezza del minore*, Torino, 2006, p. 43 ss.

<sup>24</sup> Notiziario settimanale, anno VI, del 4-10 ottobre 2004, n. 229, *Minori e diritto di cronaca*, in <http://www.garanteprivacy.it/garante/doc.jsp?ID=1055267>, retrieved il 4 gennaio 2012.

<sup>25</sup> S. Peron, *La diffusione di immagini di un processo penale: limiti e condizioni*, in *Responsabilità civ. previdenza*, 2011, 407 ss.

<sup>26</sup> Deliberazione Garante per la protezione dei dati personali n. 49/2006, in G.U. n. 264 del 13 gennaio 2006, con riferimento agli articoli 7; art. 12, il quale prevede che il rispetto delle disposizioni contenute nel predetto codice di deontologia costituisce condizione essenziale per la liceità e correttezza del trattamento dei dati personali; art. 139 che disciplina la procedura di cooperazione tra il Garante e il Consiglio nazionale dell'Ordine dei giornalisti ai fini della formazione, modificazione o integrazione del predetto codice di deontologia.



La convergenza tra fonti nazionali, internazionali e di autonomia privata è palese, e merita approfondimento con particolare riguardo alle pronunzie che hanno fatto applicazione dei richiamati principi in controversie riguardanti la pubblicazione dell'immagine di minori, a scopo di cronaca o di esercizio della libertà di pensiero, anch'essa costituzionalmente garantita.

Quanto al concetto di «interesse pubblico» alla conoscenza della notizia, a fronte di alcune più risalenti posizioni che ne confondevano la valenza con il fatto *latu sensu* interessante per il pubblico<sup>27</sup> si sono affermate interpretazioni più rigorose, anche sulla scia di importati arresti della Corte Europea dei diritti dell'Uomo<sup>28</sup> secondo i quali «nella ricerca dell'equilibrio tra la protezione della vita privata e la libertà d'espressione l'elemento determinante deve scaturire dal contributo che le foto e gli articoli pubblicati apportano al dibattito d'interesse generale», e non può considerarsi «contributo ad un qualsiasi dibattito d'interesse generale per la società» la pubblicazione di foto che abbiano «per unico oggetto la soddisfazione della curiosità di un determinato pubblico nei riguardi della vita privata" di una persona, benché nota»<sup>29</sup>.

Nella specie, nel caso riguardante la pubblicazione su un giornale scandalistico della foto di un minore, ripreso in una spiaggia assieme al padre e ad una nota attrice, allo scopo di pubblicizzare la notizia della relazione tra i due adulti, la Corte di Cassazione<sup>30</sup> ha rigettato

---

<sup>27</sup> Contro le quali si leggano le belle pagine di V. Zeno Zencovich, *Alcune ragioni per sopprimere la libertà di stampa*, Bari, 1995; A. Mantelero, *Il diritto alla riservatezza nella l. 675 del 1996: il nuovo che viene dal passato*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2000, 973 ss. Cfr. Trib. Roma, ord. 27 novembre 1996; Trib. Roma, ord. 20 ottobre 1996 e Trib. Roma, ord. 8 novembre 1996, in *Giust. civ.*, 1997, I, 1979; Pret. Roma, 7 novembre 1986, in *Giur. merito*, 1987, I, 1190; in *Dir. informazione e informatica*, 1987, 671, e in *Giur. it.*, 1989, I, 2, 488; Pret. Roma, 25 maggio 1985, in *Dir. autore*, 1986, 181, e in *Dir. informazione e informatica*, 1985, 988; Pret. Roma, 6 maggio 1983, in *Dir. autore*, 1984, 78; in *Tem. romana*, 1983, 403; in *Giust. civ.*, 1984, I, 2320 ed in *Foro it.*, 1984, I, 299; Pret. Roma, 25 gennaio 1979, in *Dir. autore*, 1979, 69.

<sup>28</sup> Corte Eur. dir. uomo, 24.6.2004, causa *Traja-Von Hannover c. Germania*, in *Danno e resp.*, 2005, 275, con nota di T.M. Ubertazzi, *La privacy di Carolina*, che sanziona l'interpretazione l'art. 8 Convenzione EDU adottata dalle Corti tedesche, che avevano ritenuto «legittima la pubblicazione di foto o la narrazione di fatti anche al di fuori dell'esercizio del ruolo pubblico della persona ritrattata, perché quest'ultima, in quanto nota, riveste sempre più agli occhi del pubblico un ruolo di modello, e suscita di conseguenza un interesse alla conoscenza di fatti relativi anche alla sua vita quotidiana. In questo quadro le Corti avevano perciò ritenuto sussistere un interesse del pubblico alla conoscenza di foto ed immagini della vita di tutti i giorni di Carolina di Monaco; avevano osservato che quest'ultima aveva un interesse a vedere tutelata la propria riservatezza solo in luoghi privati». La Corte Europea ritiene, in contrario, che il bilanciamento tra diritto alla riservatezza e libertà di informazione debba essere risolto nel senso per cui questo prevale solo quando vengano diffuse immagini relative al ruolo pubblico del personaggio. Così Corte Eur. dir. uomo, 4 aprile 2001, causa *Tammer c. Estonia*; e Corte Eur. dir. uomo, 11 aprile 2000, causa *News Verlags GmbH & Co- KG c. Austria*, tutte pubblicate in [www.echr.coe.int/ECHR](http://www.echr.coe.int/ECHR).

<sup>29</sup> Cfr. Cass. sez. III civ. 16 maggio 2008, n. 12433, in *Il Foro italiano*, 2008, fasc. 11 pag. 3215 ss., con nota di M.P. Serra Maria Paola, *lesione del diritto all'immagine di persona nota: risarcimento del danno*.

<sup>30</sup> Cass. Civ., Sez. III, 05 settembre 2006, n. 19069, cit.; in *Annali diritto d'autore*, 2008, p. 1193 ss., con nota di A.D.; in *Responsabilità civile previdenza*, 2007, 815 ss., con nota di L. Gaudino, *Dell'immagine, del "luogo pubblico" e della tutela del minore*; cfr. anche Cirillo Alfredo, *Riservatezza ed immagine*, in *Legalità e giustizia*, 2006, 199 ss.; P. Ziviz, *Lesione del diritto all'immagine e risarcimento del danno*, nota a Trib. Genova 14 dicembre 1999, in *Resp. civ. previdenza*, 2000, 710 ss.; B. Lena, *Le incertezze della Cassazione su privacy del minorenne e diritto di cronaca: tutela rafforzata della riservatezza o prevalenza dell'utilità della notizia?*, in *Famiglia e diritto*, 2007, 138 ss.; A. Balti, *Diritto all'immagine e responsabilità del fotografo*, nota a Cass. sez. I civ. 1 settembre 2008, n. 21995, in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2010, 266 ss. In sintesi, l'atto con cui si rinuncia al diritto all'immagine o lo si cede ad altri senza limiti è nullo, ex art. 1343 e 1346 c.c., al pari dell'atto autorizzativo alla diffusione che non indichi limiti alla utilizzabilità; in questo caso i limiti possono essere dedotti in via interpretativa, attraverso il criterio dell'uso prevedibile del ritratto, al tempo in cui è stato scattato. La responsabilità del fotografo e del terzo che ha pubblicato il ritratto è extracontrattuale; il

l'assunto dei giudici di appello, ritenendo che la notorietà dell'attrice non coinvolge il minore, che non ha scientemente o volontariamente consentito a rendere pubblico il suo rapporto con la persona nota, trattandosi piuttosto per lui di una «notorietà involontaria o subita»<sup>31</sup>.

Non rileva, altresì, il fatto che la fotografia sia stata scattata in un luogo pubblico, posto che tale requisito non è alternativo a quello della sussistenza dell'interesse pubblico nell'art all'art. 97 della l. n. 633/1941 (l. diritto di autore), ma soprattutto in considerazione del fatto che la diffusione dello scatto attraverso la stampa importa una lesività ben diversa e maggiore rispetto alla visione della propria immagine da parte dei presenti nel luogo pubblico medesimo<sup>32</sup>.

La norma citata può dunque essere interpretata nel senso per cui è legittima la riproduzione fotografica di eventi svolti in luoghi pubblici sempre che sussista l'utilità sociale alla conoscenza degli stessi, ovvero una finalità artistica, purché «la persona ritratta è parte non essenziale di un paesaggio più vasto, di cose o di persone, sì che l'immagine di essa sia quasi inevitabilmente la conseguenza della fissazione del più vasto paesaggio»<sup>33</sup>: in altri termini, il ricorso alla circostanza spaziale dello scatto in luogo accessibile al pubblico non giustifica la divulgazione del ritratto per scopi di lucro, correlati alla soddisfazione della curiosità sulla vita di soggetti più o meno noti<sup>34</sup>.

##### 5. Rischi e responsabilità per la diffusione dell'immagine e dei dati personali in Internet

Ciò vale, a maggior ragione, per la diffusione dell'immagine (fissa o in movimento) attraverso la rete Internet, poiché qualsiasi utente ha la possibilità di memorizzarla su proprio supporto *hardware* e rinnovare in qualsiasi tempo ed in qualsiasi luogo la lesione del diritto all'immagine, alla riservatezza, all'onore ed alla reputazione della persona coinvolta, senza che

---

danneggiato che domandi tutela del proprio diritto all'immagine è tenuto a dimostrare unicamente l'avvenuta divulgazione di un proprio ritratto fotografico; grava sul fotografo la prova che la divulgazione della fotografia è avvenuta con il consenso del soggetto effigiato o in presenza di una scusante ex art. 97 l. dir. aut. Se la diffusione lesiva è stata effettuata da un terzo, il fotografo, per affermare la propria estraneità all'illecito, dovrà dimostrare o di non avere ceduto le fotografie al divulgatore, che se ne sarebbe quindi fraudolentemente appropriato, o di averle commercializzate specificando i limiti posti dal ritrattato alla loro diffusione.

<sup>31</sup> Sulla notorietà cfr. Pret. Roma, 2 gennaio 1985, in *Giur. it.*, 1985, I, 2, 479, in *Dir. informazione informatica*, 1985, 710; Pret. Roma, ord. 15 luglio 1986, *ivi*, 1986, 926; Pret. Roma, 6 maggio 1983, *cit.*; con riferimento alla "notorietà riflessa" Trib. Milano, 24 maggio 1956, in *Foro it.*, 1956, I, 1203; Trib. Napoli, 19 maggio 1989, in *Dir. aut.*, 1990, 382.

Con riferimento alle immagini riprese in luoghi pubblici Trib. Napoli, 26 giugno 2001, in *Dir. inf.*, 2001, 887; Trib. Torino, 14 febbraio 1996, *ivi*, 1996, 251; App. Roma, 29 novembre 1993, *ivi*, 1994, 299; Trib. Milano, 16 aprile 1984, in *Rass. dir. civ.*, 1985, II, 1106; App. Milano, 6 aprile 1984, in *Dir. autore*, 1985, 522; Pret. Prato, 2 aprile 1976, *ivi*, 1978, 238.

<sup>32</sup> Così App. Roma, 29 novembre 1993, in *Dir. informazione informatica*, 1994, 299 ss.; Trib. Milano, 16 aprile 1984 in *Rass. dir. civ.*, 1985, II, 1106; App. Milano, 6 aprile 1984, in *Dir. autore*, 1985, 522; Pret. Prato, 2 aprile 1976, *ivi*, 1978, 238.

<sup>33</sup> Trib. Torino, 14 febbraio 1996, in *Dir. informazione informatica*, 1996, 251 ss.

<sup>34</sup> Trib. Roma 12 marzo 2004, in *Danno e responsabilità*, 2005, fasc. 8-9 pag. 881, con nota di B. Tassone, *Diritto all'immagine: fra uso non autorizzato del ritratto e lesione della privacy*, ritiene che, ove l'immagine sia stata ripresa durante una manifestazione sportiva e sia successivamente diffusa senza che vi sia alcun nesso di pertinenza rispetto all'evento, risulti integra la violazione non solo del diritto all'immagine di matrice codicistica, ma anche del diritto alla privacy, essendo il ritratto di un soggetto da considerarsi a tutti gli effetti quale dato personale.

possano avere alcuna pratica utilità le misure del sequestro preventivo cautelare delle pubblicazioni lesive<sup>35</sup>, sebbene applicabili astrattamente anche al contenuto di siti internet<sup>36</sup>.

Il riferimento è alla ben nota vicenda che ha condotto alla condanna di Google Italy s.r.l. per il delitto di trattamento illecito dei dati personali del minore (art. 167, d. lgs. 192/2003), affetto da autismo, che appariva in un video girato da alcuni compagni di scuola mentre lo oltraggiavano per la sua condizione di minorità, e diffuso sulla nota piattaforma<sup>37</sup>.

Costituisce dato personale «la sola evidenziazione visiva dello stato di minorità del soggetto costituisce condotta colpevole del reato in questione, così come avverrebbe se si mostrasse in un video una particolare preferenza sessuale di un soggetto»<sup>38</sup>; potrebbe sostenersi, in contrario la non identificabilità del titolare di quei dati attraverso le informazioni diffuse con il video<sup>39</sup>, ma il giudicante pare aver aderito all'opposta tesi che considera sufficiente ad integrare il requisito posto dall'art. 4, comma 1, lett. b), del Codice della privacy, l'identificabilità indiretta, attraverso la correlazione degli elementi diffusi con altre informazioni a disposizione del soggetto raggiunto dalla diffusione dei dati, circostanza questa probabile nel caso di specie, trattandosi di filmato molto popolare, che nel periodo successivo alla sua immissione, era stato visualizzato dagli utenti del sito almeno 5.500 volte ottenendo il primo posto nella classifica dei «video più divertenti» e il ventinovesimo in quella dei «video più scaricati».

Il *content provider* è stato condannato in considerazione dell'omessa informativa agli utenti del sito circa la necessità di reperire, preventivamente alla pubblicazione, il consenso dei soggetti terzi ritratti, posto che il provider deve assolvere l'obbligo di trattamento con il consenso

---

<sup>35</sup> R.D.L. 31 maggio 1946, n. 561.

<sup>36</sup> Cassazione sez. V penale n. 7155/11 del 10 gennaio 2011, depositata il 24 febbraio 2011, sulla base dell'equiparazione a qualsiasi altro strumento di manifestazione del pensiero atto alla diffusione, sempre che sussista il *fumus commissi delicti*, ed il pericolo di aggravamento delle conseguenze del reato, a cagione del mantenimento in rete delle frasi oggetto del procedimento penale.

<sup>37</sup> Trib. Milano, 12 aprile 2010, in *Corriere del merito*, 2010, 960, con nota di L. Beruschi, *Caso Google: libertà d'espressione in internet e tutela penale dell'onore e della riservatezza*; in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2010, 1826 ss., con nota di G. Cassano Giuseppe, *Google v. Vividown: responsabilità "assolute" e fine di internet?*, anche in *Vita notarile*, 2010, 579 ss.; in *Corriere giuridico*, 2010, 8, all.1, 5, con nota critica di G. Cassano, A. Contaldo, *Diritti della persona, internet e responsabilità dei soggetti intermediari*; in *Riv. diritto industriale*, 2010, II, 347 ss., con nota di V. Franceschelli, *Sul controllo preventivo del contenuto dei video immessi in rete e i provider: a proposito del caso Google/Vivi Down*; in *Il Diritto informazione informatica*, 2010, 645 ss., con nota di G. Sartor, M. Viola de Azevedo Cunha, *Il caso Google-ViviDown tra protezione dei dati e libertà di espressione on-line*; in *ivi*, 2010, 829 ss., con nota di F. Di Ciommo, *Programmi filtro e criteri di imputazione/esonero della responsabilità on line. A proposito della sentenza Google/Vivi Down*; in *Rivista penale*, 2010, 102 ss., *Riflessioni a margine di un convegno sul caso Google/Vivi Down*; in *Giur. merito*, 2010, 2232 ss., con nota di V. Pezzella, *Google Italia, diffamazione e riservatezza: il difficile compito del provider (e del giudice)*; in *Resp. civile e previdenza*, 2010, 1568 ss., con nota di G. Bigiolacchi, *(Dis)orientamenti giurisprudenziali in tema di responsabilità degli internet provider (ovvero del difficile rapporto tra assenza di obblighi di controllo e conoscenza dell'illecito)*; in *Diritto industriale*, 2010, 329 ss., con nota critica di S. Alvanini, *La responsabilità dei services providers*; in *Giur. merito*, 2010, 2232 ss., con nota di V. Pezzella, *Google Italia, diffamazione e riservatezza: il difficile compito del provider (e del giudice)*. V. anche, a proposito dell'azionabilità della tutela cautelare offerta dagli artt. 14 - 17 del d.lgs. n. 70/2003 contro il provider consapevole e, perciò, responsabile della presenza di materiali lesivi dei diritti di terzi sui propri servers, Trib. Bari, ord. 13 giugno 2006, in *AIDA*, 2007, 904 ss., con nota di A. Tosato, *in tema di responsabilità del provider e di diritto al ritratto*.

<sup>38</sup> In senso contrario, G. Corrias Lucente, *La Pretesa responsabilità degli intermediari di contenuti in internet*, in F. Cardarelli, S. Sica, V. Zeno Zencovich (cur.), *Il codice dei dati personali. Temi e problemi*, Milano, 2005, 94.

<sup>39</sup> Cfr. M. Atelli, M. Mazzeo, *Le definizioni del Codice dei dati personali*, in V. Cuffaro, R. D'Orazio, V. Ricciuto (cur.), *Il Codice del trattamento dei dati personali*, Torino, 2007, 34 s.; S. Fadda, *Art. 4*, in G. Cassano, S. Fadda, *Codice in materia dei dati personali, commento articolo per articolo al T.U. sulla privacy*, Milano, 2004; Cass. civ., sez. III, 5 giugno 2009, n. 12997, in *Ced Cassazione*, RV 608520.

dell'interessato, previsto dal combinato disposto degli artt. 167 e 23 del Codice della privacy, mediante «una corretta e puntuale informazione, da parte di chi accetti e apprenda dati provenienti da terzi (il *provider*) ai terzi che questi dati consegnano. Lo impone non solo la norma di legge (art. 13, D.lgs. citato) ma anche il buon senso». E, in particolare, «non costituisce condotta sufficiente ai fini che la legge impone, "nascondere" le informazioni sugli obblighi derivanti dalla legge sulla privacy all'interno di "condizioni generali di servizio" il cui contenuto appare spesso incomprensibile, sia per il tenore delle stesse che per le modalità con le quali vengono sottoposte all'accettazione dell'utente»<sup>40</sup>.

Il dolo specifico, consistente nello scopo di trarre profitto dalla diffusione illecita è integrato, nella forma del dolo eventuale, dall'accettazione della probabilità del conseguimento dei benefici economici che Google ricava dagli annunci pubblicitari collegati ai video pubblicati nel proprio sito, specie per un video tanto spesso visualizzato<sup>41</sup>.

Tanto posto, va chiarito che il consenso alla apprensione dell'immagine attraverso il fatto concludente del «mettersi in posa», ossia nell'accettare che la propria immagine possa essere ripresa e memorizzata, subisce limiti temporali<sup>42</sup>, esclude l'utilizzazione per scopo di lucro<sup>43</sup>, e non comprende il consenso alla comunicazione e tantomeno alla diffusione della stessa a persone

---

<sup>40</sup> La Corte di Giustizia Europea, 25 ottobre 2011, procedimenti riuniti C-509/09 e C-161/10, in [www.eurlex.eu](http://www.eurlex.eu), ha interpretato l'art. 5, punto 3, del Regolamento CE del 22 dicembre 2000, n. 44/2001, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, nel senso per cui, in caso di asserita violazione dei diritti della personalità per mezzo di contenuti messi in rete su un sito Internet, la persona che si ritiene lesa ha la facoltà di esperire un'azione di risarcimento, per la totalità del danno cagionato, o dinanzi ai giudici dello Stato membro del luogo di stabilimento del soggetto che ha emesso tali contenuti, o dinanzi ai giudici dello Stato membro in cui si trova il proprio centro d'interessi. In luogo di un'azione di risarcimento per la totalità del danno cagionato, tale persona può altresì esperire un'azione dinanzi ai giudici di ogni Stato membro sul cui territorio un'informazione messa in rete sia accessibile oppure lo sia stata. Questi ultimi sono competenti a conoscere del solo danno cagionato sul territorio dello Stato membro del giudice adito. L'art. 3 della direttiva del 8 giugno 2000, 2000/31/CE, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno («direttiva sul commercio elettronico»), deve essere interpretato nel senso che esso non impone un recepimento in forma di norma specifica di conflitto. Nondimeno, per quanto attiene all'ambito regolamentato, gli Stati membri devono assicurare che, fatte salve le deroghe autorizzate alle condizioni previste dall'art. 3, n. 4, della direttiva 2000/31, il prestatore di un servizio del commercio elettronico non sia assoggettato a prescrizioni più rigorose di quelle previste dal diritto sostanziale applicabile nello Stato membro di stabilimento di tale prestatore. Conforme la giurisprudenza interna sulla diffamazione a mezzo internet, per cui v. Cass., sez. I pen., 27 dicembre 2000, n. 4741, in *Riv. pen.* 2001, 156 ss.

<sup>41</sup> Parte della dottrina ritiene configurabile anche la responsabilità degli imputati per concorso nella diffamazione in forma commissiva, «non essendoci dubbi che il *provider*, diffondendo il video in questione, abbia fornito un contributo causale rispetto alla commissione del delitto di diffamazione da parte degli utenti: il problema che viene in considerazione è quello di accertare - sempre al di là di ogni ragionevole dubbio - che il *provider* fosse effettivamente a conoscenza del contenuto offensivo del video in questione e che, inoltre, avesse la consapevolezza di cooperare alla realizzazione del fatto tipico, con tutte le difficoltà che, come abbiamo visto, un tale accertamento comporta». Così L. Beruschi, *op. loc. cit.*

<sup>42</sup> T. M. Ubertazzi, *Dubbi sulla revocabilità del consenso all'utilizzazione dell'immagine*, nota a Cass. sez. I civ. 19 novembre 2008, n. 27506, in *Foro it.*, 2009, 2729 ss.; M. Venturello, *Uso di immagine di persona per scopi commerciali e tutela cautelare*, nota a ord. Trib. Torino sez. spec. proprietà industriale ed intellettuale 9 luglio 2008, in *Dir. industriale*, 2008, pag. 597 ss., con particolare riguardo alla tolleranza della violazione del diritto, posto che nel caso di specie era molto rilevante il lasso di tempo (oltre venti anni) trascorso dalla prima commercializzazione del prodotto con il ritratto oggetto del contenzioso e l'azione in via cautelare e d'urgenza, senza che il danneggiato si avvedesse della violazione lamentata.

<sup>43</sup> M. Venturello, *op. loc. cit.*

non individuabili, sicché integra il reato previsto dall'art. 167 del Codice Privacy il fatto di chi diffonda attraverso Internet immagini riprese in privato, sempre che dal fatto derivi un documento per la persona ritratta, integrato dalla lesione della sua tranquillità e immagine sociale<sup>44</sup>.

I rischi connessi all'utilizzo dei social network per la diffusione di immagini e dati personali riguardanti terzi soggetti sono stati evidenziati dall'Autorità Garante per la protezione dei dati personali<sup>45</sup>, in particolare con riguardo alla «vicenda della donna americana che aveva pubblicato le sue immagini su Facebook ritrovandole, manipolate, su un sito pornografico. Oppure i casi di suicidio di adolescenti per la vergogna di sapere che le proprie foto osé scattate all'ex-fidanzato erano state rese pubbliche, "postate" per vendetta amorosa sul web. Il fenomeno sempre più diffuso degli ex-fidanzati o ex-coniugi che riversano malignità, notizie riservatissime, vere o false che siano, sulla persona un tempo amata. Infine il recentissimo caso che ha visto coinvolti alcuni infermieri dell'ospedale Molinette di Torino che hanno "postato" su Facebook foto di pazienti con tanto di commenti ironici sul loro stato».

I rischi sono più gravi per i più giovani, prosegue la Relazione: «Un recente sondaggio dell'autorità per la privacy inglese ha messo in evidenza che nel Regno Unito sarebbero quattro milioni e mezzo i ragazzi tra i 14 e i 21 anni che rischiano di subire ripercussioni negative sul proprio futuro lavorativo determinate dalle tracce lasciate in Internet. E che il 71% dei ragazzi non vorrebbe mai che un'università o un eventuale datore di lavoro cercasse informazioni in rete su di loro senza che loro stessi abbiano potuto prima cancellare i contenuti immessi nei social network. Dalle interviste affiora anche una forte tendenza ad accettare sconosciuti come "amici" e a lasciare indizi su di sé proprio allo scopo di attrarre nuove persone. Tutto questo pubblicando la propria data di nascita, il proprio indirizzo di casa, informazioni su di sé e sulla propria famiglia, agevolando in questo modo anche i furti d'identità».

Infatti, «è oltremodo difficile, se non impossibile, rimuovere le informazioni che ci riguardano immesse sul web. Molto spesso anche dopo aver cancellato il proprio profilo, i dati continuano a essere conservati nei server del social network, una volta in rete, diventano reperibili per decenni, senza che li si possa "neutralizzare". Molto spesso anche grazie ai motori di ricerca che sono in grado di raccogliere e assemblare le notizie più disparate, comprese quelle molto datate, quelle non vere o che semplicemente non ci corrispondono più».

Oltre l'urgenza della ridefinizione di modelli partecipativi di protezione dei minori nell'ambiente internet, attraverso la revisione del Codice Media e minori proposta dallo stesso Comitato di Applicazione<sup>46</sup>, corre l'obbligo di segnalare l'opportunità, o meglio, l'impellente necessità di un controllo parentale della navigazione dei minori, spesso in possesso di competenze e conoscenza informatiche che superano quelle dei genitori, ed esposti a pericoli «di natura psichica, allorché si entri in contatto con contenuti offensivi o scioccanti, di natura legale,

---

<sup>44</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. III, 26680/2004.

<sup>45</sup> Comunicato stampa 29 dicembre 2009, *Facebook: un bel giocattolo, ma serve un "antivirus"*. *Giornata Europea della protezione dei dati personali*, Relazione introduttiva di M. Paissan, in <http://www.garanteprivacy.it/garante/doc.jsp?ID=1585131>.

<sup>46</sup> Comunicato stampa 24 giugno 2009: «è urgente affrontare in modo unitario la definizione di principi generali e regole per un nuovo sistema di tutela dei minori, oltre che per le emittenti televisive come già avviene, anche per i fornitori di contenuti di Internet, i gestori della telefonia mobile, i produttori e distributori di videogiochi». Cfr. anche J. Antonelli Dudan, C. Melzi d'Eril, *Diffondere un numero di cellulare in una chat fa scattare il diritto al risarcimento del danno. Irrilevante il tempo di permanenza in Internet se una vasta platea accede al dato personale*, in *Guida al Diritto*, 2011, 85 ss.; A. Mantelero, *Adolescenti e privacy nella scuola ai tempi di Youtube*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2011, 139 ss.; F. Montaldo, *Il ritratto fotografico digitale tra diritto d'autore, diritti della persona e tutela della privacy*, in *Resp. civile previdenza*, 2010, 2369 ss.; C. Rossello, *Riflessioni de jure contendo in materia di responsabilità del provider*, *Diritto informazione informatica*, 2010, 617 ss.

nel caso di acquisti incauti ovvero di utilizzo di file illegali, oppure di natura personale, come nel caso in cui il minore entri in contatto con soggetti potenzialmente pericolosi»<sup>47</sup>.

---

<sup>47</sup> E. Florindi, *Internet e tutela dei soggetti deboli*, in A. Sassi, *La protezione dei soggetti deboli. Profili di integrazione e ricerca tra America Latina ed Europa*, Perugia, 2011, p. 291 ss.