

Giulio Enea Vigevani

**DIRITTO ALL'INFORMAZIONE E
PRIVACY NELL'ORDINAMENTO
ITALIANO: REGOLE ED
ECCEZIONI**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

GIULIO ENEA VIGEVANI

DIRITTO ALL'INFORMAZIONE E *PRIVACY* NELL'ORDINAMENTO ITALIANO: REGOLE ED ECCEZIONI

SOMMARIO: 1. Introduzione. — 2. La dimensione costituzionale del conflitto tra diritto all'informazione e *privacy*. — 3. Le regole generali sul trattamento dei dati e la loro applicabilità all'informazione. — 4. La "disciplina speciale" del trattamento per finalità giornalistiche. — 5. Essenzialità dell'informazione e profili peculiari del bilanciamento tra tutela dei dati e la libertà di espressione. — 6. Statuto speciale dell'informazione e misure preventive a tutela della *privacy*. — 7. La raccolta delle notizie: informativa all'interessato ed esercizio della funzione informativa. — 8. Osservazione conclusiva.

1. INTRODUZIONE.

Queste pagine rappresentano un tentativo di offrire al lettore un'impressione su come l'ordinamento italiano si stia misurando con un tema "universale" dei nostri giorni: la ricerca di una "pacifica coesistenza" tra *privacy* e informazione, in un'età, quella "digitale", che impone ai legislatori e ai giudici di rimettere continuamente in discussione gli equilibri raggiunti, in ragione del progressivo mutamento delle tecnologie ¹.

A tal fine, si darà conto della impostazione peculiare del diritto italiano in materia di trattamento dei dati per finalità informative e della sua evoluzione, specie attraverso l'analisi di alcune decisioni dell'autorità di settore e dei giudici comuni che, nel dialogo con le corti sovranazionali ², hanno contribuito insieme al legislatore a definire lo "statuto speciale dell'informazione".

¹ Già nel 1991 Stefano Rodotà osservava che «la *privacy* si presenta ormai come nozione fortemente dinamica e che si è stabilita una stretta e costante interrelazione tra mutamenti determinati dalle tecnologie dell'informazione ma anche dalle tecnologie della riproduzione, dall'ingegneria genetica e mutamenti del concetto» (S. RODOTÀ, *Privacy e costruzione della sfera privata. Ipotesi e prospettive*, in *Politica del diritto*, 1991, p. 521). Considerazioni non dissimili si ritrovano anche in scritti ancor

più risalenti dell'illustre giurista calabrese; così, in S. RODOTÀ, *La privacy tra individuo e collettività*, in *Politica del diritto*, 1974, p. 551, si legge che «esiste una costante relazione tra mutamenti delle tecnologie delle informazioni e mutamenti del concetto di *privacy* che è, infatti, un concetto soggettivo e variabile in funzione dei soggetti, dei momenti storici, dei luoghi».

² Sul tema del dialogo tra Corti in relazione alla libertà di espressione, si vedano, tra i molti, M. CASTELLANETA, *La li-*

In particolare, si accennerà ai principi che orientano la legislazione italiana e alle decisioni degli organi giudiziari e del Garante per la protezione dei dati personali (l'autorità amministrativa di settore istituita con la legge n. 675 del 1996) che, nell'opera quotidiana di *balancing* tra il diritto di informare e di essere informati e gli altri diritti della personalità riconducibili alla nozione di *privacy* (riservatezza, controllo dei propri dati personali, identità, oblio), hanno concretamente tracciato il confine tra ciò che può essere diffuso e ciò che deve restare nella sfera privata. L'attenzione sarà concentrata soprattutto sui *leading cases* italiani che hanno affrontato importanti snodi del nostro ordinamento e che possono avere un qualche interesse anche per lo studioso europeo.

Relativamente pochi saranno, invece, i richiami alla giurisprudenza costituzionale, che ha invero giocato un ruolo piuttosto marginale, non avendo la Corte avuto occasioni per pronunciarsi nel merito sulle norme che definiscono il rapporto tra tutela dei dati personali e diritto di informare³.

A titolo di esempio, il Giudice delle leggi non è stato chiamato a giudicare la legittimità costituzionale nemmeno di norme che sembrano a prima lettura urtare con le specifiche prescrizioni dell'art. 21 Cost. in tema di garanzia della stampa, quali ad esempio quelle che consentono ad un'autorità amministrativa quale il Garante di inibire in via preventiva e generale la diffusione a mezzo stampa di dati personali (art. 143, lett. b) e c), e art. 154, lett. c) e d), Codice in materia di protezione dei dati personali)⁴.

Qualche indicazione a favore della scelta del legislatore di

bertà di stampa nel diritto internazionale ed europeo, Cacucci, Bari, 2012, pp. 109 ss., O. POLLICINO, *Internet nella giurisprudenza delle Corti europee: prove di dialogo?*, in *www.forumcostituzionale.it* (31 dicembre 2013) e, se si vuole, G.E. VIGEVANI, *Libertà di espressione e discorso politico tra Corte europea dei diritti e Corte costituzionale*, in N. ZANON (a cura di), *Le corti dell'integrazione europea e la corte costituzionale italiana*, Esi, Napoli, 2006, pp. 459 ss.

³ Il contributo della giurisprudenza costituzionale più rilevante in materia sembra essere ancora la celebre sentenza 12 aprile 1973, n. 38, con cui la Corte ha rigettato la questione di legittimità costituzionale di alcune norme che consentivano di inibire l'uso dell'immagine altrui anche nell'ipotesi in cui questa, per essere nella disponibilità di un'impresa giornalistica, dovesse ritenersi destinata alla pubblicazione a mezzo stampa. In particolare, la Corte

riconosce il carattere inviolabile di decoro, onore, rispettabilità, riservatezza, intimità e reputazione e afferma che «l'applicazione in tali casi dell'art. 700 cod. proc. civ. ai fini di proteggere il diritto alla riservatezza e di evitare pregiudizi imminenti e irreparabili al decoro e alla reputazione degli interessati e dei loro congiunti, mentre non può identificarsi con l'esercizio di un'attività di censura, costituisce un mezzo efficace per attuare la protezione provvisoria di diritti della personalità rientranti in quelli inviolabili che la Costituzione salvaguarda, tenuto anche conto della estrema importanza di tali diritti, della gravità e dell'irreversibilità del danno che la violazione di essi arreca agli interessati e che può incidere irrimediabilmente sulla loro posizione sociale e su quella dei loro congiunti, dell'impossibilità di ripararlo adeguatamente, dell'esigenza di un pronto intervento per impedire che il pregiudizio si verifichi».

⁴ Sulla questione v. *infra*.

prevedere una disciplina parzialmente derogatoria per i trattamenti a fini informativi può essere ricavata dall'ordinanza n. 66 del 2009, con la quale la Corte ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 137, comma 2, del Codice, sollevata in riferimento all'art. 15 Cost., nella parte in cui non prevede il consenso dell'interessato al trattamento dei dati relativi alla corrispondenza epistolare, quando esso venga effettuato nell'esercizio dell'attività giornalistica⁵.

Nel complesso, tuttavia, i protagonisti sono stati altri.

L'ambizione di questo scritto è tuttavia di andare oltre la mera ricostruzione del quadro regolamentare italiano e di riscontrare la plausibilità di alcune ipotesi di ricerca, ovvero:

a) si proverà a verificare se il “limite della tutela dei dati personali” presenti una diversità ontologica rispetto alle restrizioni al diritto di informare fondate sulla protezione di altri diritti della personalità, quali *in primis* l'onore e la reputazione, e se in ragione di tale diversità il bilanciamento cronaca/privacy si declini in modo almeno in parte originale e differente.

Due sembrano gli aspetti peculiari che meritano un approfondimento.

Da un lato, il diritto alla *privacy* configura una «protezione a tutto tondo della personalità umana»⁶, attraverso la tutela di ogni informazione relativa a un soggetto e non solo di quelle potenzialmente offensive.

D'altro lato, la disciplina del trattamento dei dati per finalità informative si caratterizza per una “doppia specialità”. Essa è “speciale” rispetto alle regole generali in materia di trattamento dei dati, in particolare perché non è richiesto il consenso, scritto o orale, dell'interessato.

Tuttavia, la tutela della *privacy* sembra assumere tratti di

⁵ Corte cost., ord. 5 marzo 2009, n. 66. Secondo il rimettente, l'art. 137, comma 2, del Codice *privacy* avrebbe sancito la prevalenza del diritto all'informazione sulla libertà e segretezza della corrispondenza, in contrasto con il temperamento dei valori operato dall'art. 15 della Costituzione. La Corte, pur non entrando nel merito perché l'ordinanza non consentiva il controllo sulla rilevanza e conduceva ad un'additiva in *malam partem* in materia penale, sembra seguire l'impostazione dell'avvocatura dello Stato, la quale sosteneva che: «il legislatore, nell'art. 137, commi 2 e 3, cit., avrebbe correttamente operato un bilanciamento delle esigenze sottese alla libertà di manifestazione del pensiero di cui all'art. 21 Cost. con quelle relative alla segretezza della cor-

rispondenza, esonerando i giornalisti dall'autorizzazione dell'interessato quando i dati divulgati a mezzo stampa siano essenziali per l'informazione e sussista un rilevante interesse pubblico, consentendo, in tal modo, un efficace controllo da parte del giudice; che, sempre secondo la difesa dello Stato, l'art. 137 non limiterebbe in alcun modo la garanzia di cui all'art. 15 della Costituzione, dal momento che disciplinerebbe, così come l'intera disciplina del Codice, la divulgabilità dei dati in relazione al loro contenuto oggettivo e non in relazione al mezzo di conservazione e trasmissione in cui i dati sono contenuti».

⁶ Così A. PALMIERI, *Trattamento dei dati personali ed attività giornalistica: la tutela della persona oltre l'onore*, in *Danno e Resp.*, 6/2006, p. 612.

“specialità” anche rispetto alle modalità di protezione degli altri diritti della personalità, *in primis* la reputazione, nei conflitti con la libertà di informazione.

L'estensione, talora poco attenta alle peculiarità dell'attività giornalistica, delle altre regole generali previste dal Codice ai trattamenti effettuati per fini informativi determina un regime peculiare, che consente a titolo di esempio al Garante di intervenire in via preventiva disponendo la rettifica, il divieto o il blocco totale o parziale anche di un dato diffuso nell'esercizio del diritto di manifestazione del pensiero.

Ciò in contraddizione con il principio, risalente all'età liberale, che tende a escludere ogni potere inibitorio della pubblica amministrazione nei confronti della stampa e a garantire la protezione dei diritti della personalità non attraverso misure preventive ma semmai con la tutela *ex post* del risarcimento del danno (oltre che talora con la tutela penale).

b) In una prospettiva analoga, si accennerà alle reazioni dell'ordinamento italiano di fronte alla difficoltà di applicare i principi e le regole relative all'attività informativa ai nuovi attori (per primi i motori di ricerca e i social network) che conservano per tempi potenzialmente infiniti e trattano a velocità inimmaginabili una massa sterminata di informazioni.

Proprio alcune questioni “esplose” con lo sviluppo della rete inducono a verificare se sia in atto uno smottamento nell'equilibrio tra informazione e *privacy*, nonché uno spostamento dei confini che determinano l'ambito di applicazione della disciplina derogatoria del trattamento per finalità giornalistiche rispetto alla normativa generale.

Infatti, alcune rilevanti decisioni in tema di identità digitale, oblio, diritto all'aggiornamento, alla contestualizzazione e alla cancellazione dei dati e in applicazione dei principi di liceità, correttezza e proporzionalità, sembrano avere inciso non marginalmente nella ricerca dell'equilibrio tra informazione e *privacy*, sino in taluni casi a determinare una contrazione forse eccessiva degli spazi dell'informazione e della ricerca storica.

Emblematica in tal senso una recentissima pronuncia ove la Cassazione ha stabilito che costituisce illecito trattamento di dati personali il mantenimento online di un articolo, pubblicato due anni prima, che dava conto della sussistenza di un procedimento penale nel frattempo non ancora concluso ⁷.

Prima di provare a dare una risposta a tali interrogativi, occorre in ogni caso dar conto della normativa costituzionale e ordinaria che regola i rapporti tra i differenti diritti in conflitto.

⁷ Cass. civ., sez. I, 24 giugno 2016, n. 13161.

2. LA DIMENSIONE COSTITUZIONALE DEL CONFLITTO TRA DIRITTO ALL'INFORMAZIONE E *PRIVACY*.

Né il diritto di informare, né quello alla *privacy* sono menzionati espressamente nella Costituzione italiana. Entrambi, tuttavia, sono ormai quasi unanimemente ritenuti valori implicitamente riconosciuti dalla nostra Carta fondamentale.

È ben noto che, grazie a un'interpretazione sistematico-evolutiva dell'art. 21 Cost., anche alla luce delle convenzioni internazionali e del diritto europeo, il diritto di cronaca è ritenuto da dottrina e giurisprudenza coperto da garanzia costituzionale⁸. Ogni attività giornalistica di descrizione di eventi contiene una manifestazione del pensiero e richiede un'elaborazione intellettuale e, comunque, vi sono considerazioni di logica costituzionale che inducono a ritenere che la libertà di informare debba godere della protezione dell'art. 21 Cost. Come scriveva Vezio Crisafulli, «*le opinioni si formano sui fatti e non potrebbe esservi circolazione delle idee se non vi fosse del pari circolazione delle notizie*»⁹. In una prospettiva più attenta ai rapporti tra *media* e potere, Paolo Barile poggiava la libertà di informazione «*non soltanto sull'art. 21, ma su tutto il sistema costituzionale democratico, in quanto l'opinione pubblica si forma liberamente soltanto a patto che esista un'informazione ampia, libera e solida*»¹⁰.

Accanto alla libertà di informare è emerso anche nella giurisprudenza costituzionale un «diritto a essere informati», attraverso il riconoscimento dell'interesse del cittadino a «sapere», a ricevere informazioni che gli consentano di esercitare consapevolmente i propri diritti. In altri termini, lo stato costituzionale sviluppa una ulteriore dimensione della libertà di espressione, strettamente connessa alla nota concezione di Bobbio della democrazia come «*governo del potere pubblico in pubblico*»¹¹. Essa postula non solo la presenza di una informazione libera e plurale ma anche una più intensa tutela del diritto di cronaca, critica e satira, allorché tale diritto assolva un interesse pubblico, ossia contribuisca al libero confronto di tutte le idee nei campi che più interessano la vita comune (politica, giustizia, economia, religione, etc.) e favorisca l'effettivo controllo di ogni potere da parte di un'opinione pubblica informata.

⁸ Per un approfondimento si rinvia a G.E. VIGEVANI, *Diritto di cronaca e di critica*, in M. CUNIBERTI, E. LAMARQUE, B. TONOLETTI, G.E. VIGEVANI, M.P. VIVIANI SCHLEIN, *Percorsi di diritto dell'informazione*, Giapichelli, Torino, 2011, pp. 47 ss.

⁹ V. CRISAFULLI, *Problematica della «li-*

bertà d'informazione», in *Il Politico*, 1964, p. 287.

¹⁰ P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984, p. 233.

¹¹ N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, Einaudi, Torino, 1995, p. 76.

Analogamente, l'assenza di un riferimento espresso in Costituzione alla tutela della riservatezza e alla protezione dei dati personali è stata superata da un indirizzo giurisprudenziale ormai consolidato¹², che riconosce il valore costituzionale di tali beni giuridici, rinvenendone il fondamento nella lettura sistematica di varie disposizioni costituzionali: l'art. 2, attraverso il richiamo ai "nuovi" diritti inviolabili della persona¹³, l'art. 3, che afferma la pari dignità sociale tra gli individui, altre norme della prima parte della Costituzione quali l'art. 14 relativo alla protezione del domicilio, l'art. 15 sulla libertà e segretezza della corrispondenza, l'art. 13 sulla libertà personale nonché lo stesso art. 21 che protegge la libertà di manifestazione del pensiero anche in senso negativo, quale diritto del soggetto a mantenere segrete le proprie idee e convinzioni¹⁴.

A prescindere dalla disposizione costituzionale di riferimento, la stella polare della normativa sulla *privacy* pare debba essere individuata nella tutela della libertà e della dignità degli individui¹⁵, che consentirebbe di ricondurre *ad unum* sia il diritto ad auto-escludersi dalla società e dal flusso informativo (la libertà dal controllo sociale, la riservatezza in senso stretto), sia il diritto al controllo delle informazioni che riguardano una persona (la libertà dal controllo tecnologico, l'*habeas data*).

¹² Per tutte, cfr. Cass. sez. III, 9 giugno 1998, n. 5658, in questa *Rivista*, 1999, pp. 30 ss., che definisce la riservatezza un «diritto soggettivo perfetto», che protegge «situazioni e vicende strettamente personali, ancorché verificatesi fuori dal domicilio domestico, da ingerenze che, sia pure compiute con mezzi leciti e senza arrecare danno all'onore, al decoro o alla reputazione, non siano tuttavia giustificate da un interesse pubblico preminente» e ricava la tutela costituzionale della vita privata di un soggetto dal complesso dei principi della Carta e dunque, oltre che dall'art. 2, anche dall'art. 3 e dagli artt. 14, 15, 27, 29 e 41 cost.

¹³ Già nella sentenza 12 aprile 1973, n. 38, la Corte costituzionale aveva affermato che tra i «diritti inviolabili» di cui all'art. 2 cost. rientrano il diritto al decoro, all'onore, alla rispettabilità, alla riservatezza, alla intimità e alla reputazione, senza tuttavia approfondire la natura e l'estensione di tali diritti; in questo senso anche Corte cost. 10 dicembre 1987, n. 479, secondo cui «l'art. 2 Cost. sancisce il valore assoluto della persona umana».

¹⁴ Per una più ampia ricostruzione delle posizioni della dottrina si rinvia a M. CUNIBERTI, *Riservatezza e identità personale*, in M. CUNIBERTI, E. LAMARQUE, B. TONOLETTI, G.E. VIGEVANI, M.P. VIVIANI SCHLEIN,

Percorsi di diritto dell'informazione, cit., pp. 129 ss.

¹⁵ In questa prospettiva si muove Ugo De Siervo, quando afferma che: «In altri termini, il fondamento di questa legislazione sta nella nuova e più avanzata tutela da parte della normazione europea della libertà e dignità delle persone dinanzi a recenti o recentissimi fenomeni sociali e tecnologici, mentre la riservatezza o la tutela della identità rappresentano semplicemente delle specificazioni opportune, ma certo non esaustive. Mi sembra quindi curioso che nel nostro paese qualcuno si attardi a cercare di fondare costituzionalmente questa legislazione in un concetto come la riservatezza, presente certamente in una serie di situazioni soggettive costituzionalmente garantite (cfr. artt. 2, 14, 15, 21 Cost.), ma che comunque non potrebbe certo costituire il fondamento di questa complessiva legislazione. Mentre, infatti, appare evidente la piena compatibilità di questa legislazione con i valori costituzionali richiamati opportunamente dall'art. 1.1 della legge, sembrerebbe semmai opportuno verificare la concreta compatibilità delle diverse disposizioni di questa legislazione con altre disposizioni costituzionali che potrebbero venirne contraddette o irragionevolmente compresse» (così l'intervento di Ugo De Siervo al seminario tenuto alla Luiss sul tema «La

È dunque in questa prospettiva che si colgono l'estrema difficoltà dell'opera quotidiana di individuazione di un corretto bilanciamento tra tali fondamentali diritti della personalità e anche i rischi per la tutela del diritto di cronaca che discendono dall'affermazione di un unitario diritto costituzionale alla *privacy*¹⁶.

3. LE REGOLE GENERALI SUL TRATTAMENTO DEI DATI E LA LORO APPLICABILITÀ ALL'INFORMAZIONE.

Sono antiche le origini del contrastato rapporto tra libertà di manifestazione del pensiero e tutela della sfera personale dell'individuo e innumerevoli le riflessioni degli studiosi e le statuizioni della giurisprudenza alla ricerca di un equilibrio tra i due valori, già prima dell'ingresso nel nostro ordinamento della disciplina sulla tutela dei dati personali.

Del resto, così come il concetto stesso di diritto alla *privacy* nasce negli Stati Uniti in reazione ad interferenze giornalistiche nella vita privata di un individuo¹⁷, anche in Italia il diritto alla riservatezza trova la sua prima, compiuta affermazione in una vicenda giudiziaria che lo vedeva contrapposto al diritto di cronaca, il celebre caso Soraya Esfandiari¹⁸.

È certo, tuttavia, che l'ingresso nel 1996 nell'ordinamento italiano della normativa sulla tutela dei dati personali ha condotto a una tensione nei rapporti tra informazione e *privacy* che non sembra essersi ancora del tutto risolta¹⁹ e a un radicale cambia-

privacy" il 27 giugno 2003, consultabile in <http://www.luiss.it/semcost/index.html>).

¹⁶ Vanno in questo senso le condivisibili e per molti aspetti lungimiranti osservazioni di Alessandro PACE in A. PACE, M. MANETTI, Art. 21. *La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli-II foro italiano, Bologna-Roma, 2006, p. 146.

¹⁷ Ci si riferisce naturalmente al celebre saggio di S. WARREN e L. BRANDEIS, *The Right to privacy*, in *Harvard Law Review*, Vol. IV, 1890, No. 5, pp. 193-220 su cui si veda in *primis* il fondamentale lavoro di A. BALDASSARRE, *Privacy e Costituzione. L'esperienza statunitense*, Roma, 1974 nonché, del medesimo studioso, *Il diritto di privacy e la comunicazione elettronica*, in *Percorsi costituzionali*, n. 1/2010, pp. 49 ss.

¹⁸ Cass. civ. I, 27 maggio 1975, n. 2129, sulla quale si rinvia a M. CUNIBERTI, *Riservatezza e identità personale*, in M. CUNIBERTI, E. LAMARQUE, B. TONOLETTI, G.E.

VICEVANI, M.P. VIVIANI SCHLEIN, *Percorsi di diritto dell'informazione*, cit., pp. 116 ss., a P. CARETTI e A. CARDONE, *Diritto alla riservatezza e diritto all'informazione: premesse normative e sviluppi giurisprudenziali*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010 (1), pp. 91 ss. e a G. GARDINI, *Le regole dell'informazione*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 314.

¹⁹ Merita di essere sottolineato, tuttavia, come tra i due diritti non vi sia solo una prospettiva conflittuale ma anche collaborativa; infatti, come osservò più di un decennio fa Ugo DE SIERVO, «un'insicura tutela della *privacy* può danneggiare molto la stessa libertà di informazione, poiché molti, intimoriti dai rischi che potrebbero correre, cercherebbero di rendere inaccessibili le informazioni che li riguardano» (U. DE SIERVO, *Riservatezza e mezzi di informazione. La necessaria ricerca di un comune livello di tutela della riservatezza*, intervento alla 22^a Conferenza Internazionale: "One World, One Privacy" (Venezia 28-30 settembre 2000), in <http://www.privacy.it/desiervo-ve.html>).

mento del mestiere del cronista, spazzando via usi e costumi inveterati nelle redazioni ²⁰.

Le disposizioni relative alla protezione dei dati personali sono contenute nel d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali), secondo “codice” dell’Italia repubblicana, che riunisce in un testo unico la legge n. 675 del 1996 e gli atti normativi che la hanno integrata e corretta negli anni successivi.

Il Codice, dopo aver affermato nel suo primo articolo che «*Chiunque ha diritto alla protezione dei dati personali che lo riguardano*», prevede nella prima parte le regole generali su cui si fonda il diritto di chiunque alla protezione dei dati personali e i principi che si applicano tendenzialmente per ogni trattamento ²¹. Tra essi, assumono particolare rilievo, anche per quanto concerne l’attività giornalistica, il principio di necessità nel trattamento dei dati (art. 3), nonché quelli sanciti dall’art. 11: il principio di liceità nell’accesso alle fonti notiziali ²² e nel trattamento dei dati, secondo cui i dati personali devono essere trattati nel rispetto delle leggi, anche quelle che regolano settori specifici; quelli di lealtà e correttezza; secondo cui i dati devono essere trattati in maniera trasparente e senza raggiri a danno dell’inte-

²⁰ Sia consentito riassumere la trasformazione profonda del lavoro del giornalista con il racconto di una esperienza personale; al termine di una lezione nella redazione di un grande giornale sulla allora nuova legislazione sui dati personali, un anziano cronista, con sguardo attonito, considerava che le nuove regole lo obbligavano a fare l’opposto di quello che gli era stato insegnato dai maestri del giornalismo, ossia che il bravo giornalista era quello che arricchiva una notizia con il maggior numero particolari. La risposta, probabilmente all’epoca non molto convincente, era che la legge pretendeva che il giornalista fosse ancora più bravo, ovvero gli richiedeva come prima di trovare tutti i particolari ma poi di selezionare con rigore quelli davvero indispensabili per la comprensione della notizia.

²¹ Cfr. la pubblicazione del Garante (a cura di M. Paissan), *Privacy e giornalismo*, III ed., pp. 11-12, disponibile all’indirizzo www.garanteprivacy.it.

²² In tema di liceità dell’acquisizione di dati personali, un caso tra i più noti è quello relativo alla pubblicazione in un noto settimanale scandalistico di fotografie ritraenti l’allora Presidente del Consiglio Silvio Berlusconi in compagnia di alcune giovani ospiti all’interno del parco della propria villa in Sardegna, che sarebbero state scattate dall’esterno della proprietà o comunque mediante tecniche di ripresa parti-

colarmente invasive. Nonostante l’evidente interesse pubblico alla conoscenza di quanto accadeva in tale contesto — emergeva, infatti, la distanza tra la autorappresentazione pubblica e i comportamenti privati del capo del Governo — con due provvedimenti adottati il 21 aprile (doc. web. n. 14006559) e il 13 settembre 2007 (doc. web. n. 1620926), il Garante ritenne che il trattamento di tali fotografie, dalla raccolta alla pubblicazione, fosse stato illecito perché in violazione degli artt. 11 del d.lgs. 196/2003 e 3 del Codice deontologico dei giornalisti e, pertanto, vietò l’ulteriore diffusione delle stesse e di altre immagini ottenute con le medesime modalità. Il Tribunale di Milano, nel confermare il provvedimento assunto dal Garante, ha osservato come, alla luce degli elementi acquisiti, le immagini fossero state ottenute attraverso modalità in contrasto con la garanzia di correttezza che dovrebbe presidiare la raccolta dei dati personali e che la notorietà e l’interesse pubblico per il soggetto ritratto non consentissero in ogni caso di ritenere scriminata la condotta. E ciò perché l’utilizzo di mezzi tecnici assai invasivi aveva consentito il superamento dell’impedimento costituito dalla lontananza e l’intrusione in luogo di privata dimora. Avverso tale decisione veniva proposto ricorso in cassazione da parte dell’editore del titolare del trattamento, che tuttavia, con sentenza del 29

ressato; quelli di pertinenza e di proporzionalità, in base ai quali non devono essere trattati dati non necessari rispetto allo scopo che si persegue né per scopi diversi da quelli legittimamente effettuati; sempre in base a questo principio i dati non devono essere conservati per un tempo eccessivamente lungo; il principio della qualità dei dati, per cui le informazioni legittimamente raccolte devono essere esatte e aggiornate, complete e, se non corrette, modificate a richiesta dell'interessato; quello di sicurezza dei dati, in base al quale il titolare deve adottare le misure necessarie a ridurre al minimo i rischi di fuga di notizie, di accessi non autorizzati alle informazioni, di illecito utilizzo o di perdita dei dati personali ²³.

Inoltre, trovano applicazione al trattamento dei dati per fini giornalistici, sia pure in modo peculiare, le norme concernenti le informazioni che devono essere rese all'interessato al momento della raccolta (art. 13 Codice *privacy*) e quelle relative alle facoltà dell'interessato di conoscere e ottenere la rettifica o l'aggiornamento dei dati, salvo il diritto del giornalista di opporre il segreto professionale e quelle in materia di responsabilità, civile e penale.

Infine, i poteri preventivi e inibitori attribuiti dal Codice al Garante (in particolare, il divieto o il blocco totale o parziale del trattamento illecito o non corretto dei dati, di cui agli artt. 143, n. 1, lett. c) e 154, n. 1, lett. d), ma anche l'imposizione della rettifica o di altre misure correttive) possono dirigersi anche nei confronti dei mezzi di informazione e della stampa. Nonostante la consapevolezza che quando si impedisce la diffusione di una notizia «*ci si muove sempre su un terreno terribilmente scivoloso perché in un contesto così delicato il rischio di essere considerati censori è molto elevato*» ²⁴, il Garante ha fatto largo uso di tali strumenti. A partire da una decisione del 2002 che vietò il trattamento dei dati che consentivano l'identificazione di una persona malata della sindrome di Cretzfeldt-Jacob, reputandolo una grave violazione della dignità umana ²⁵, il Garante ha infatti emesso numerosi provvedimenti inibitori nei confronti dei *media*, impedendo o bloccando l'ulteriore propagazione dei dati.

aprile 2014, veniva dichiarato inammissibile.

²³ Un esempio rilevante è costituito dal provvedimento del Garante del 18 luglio 2013 (doc. web n. 2551507), che ha imposto alle Procure della Repubblica di adottare alcune misure di sicurezza a tutela dei dati personali raccolti e utilizzati nell'ambito delle attività di intercettazione di conversazioni o comunicazioni; per una breve riflessione sulle implicazioni costituzionali di tale atto si rinvia a G.E. VIGEVANI, *Il «decalogo» del Ga-*

rante sulla sicurezza dei dati raccolti nelle intercettazioni, in *Quaderni costituzionali*, 2014, pp. 681-684.

²⁴ Così l'allora Presidente dell'Autorità Garante Franco PIZZETTI, *La tutela della riservatezza nella società contemporanea*, in *Percorsi costituzionali*, n. 1/2010, p. 63.

²⁵ Garante protezione dati personali, 7 febbraio 2002, in questa *Rivista*, 2002, pp. 513 ss. con nota di M. GAGLIARDI, *Attività giornalistica, violazione della dignità della persona e «blocco» dei dati personali*.

4. LA “DISCIPLINA SPECIALE” DEL TRATTAMENTO PER FINALITÀ GIORNALISTICHE.

Nella seconda parte del Codice, il legislatore identifica tutta una serie di trattamenti in ambiti specifici che, per ragioni diverse, necessitano di una disciplina derogatoria rispetto a quella generale. Uno di questi è appunto il trattamento per scopi giornalistici, disciplinato nel titolo XII della parte II del Codice (“Giornalismo ed espressione letteraria ed artistica” - artt. 136-139) e nel Codice di deontologia relativo al trattamento dei dati personali nell’esercizio dell’attività giornalistica, adottato nel 1998 dalla collaborazione tra il Consiglio nazionale dell’Ordine dei giornalisti e il Garante e da ritenersi una fonte secondaria “atipica” dell’ordinamento giuridico italiano ²⁶.

La ricerca di un “pacifica coesistenza” tra i valori costituzionali della *privacy* e della libertà di manifestazione del pensiero si è dunque tradotta in una disciplina speciale del trattamento dei dati nell’attività di raccolta, anche in archivi e banche dati, e nella diffusione delle notizie. Tale disciplina differenziata si caratterizza, secondo lo schema della Direttiva n. 95/46/CE, nella presenza di un complesso sistema di esenzioni e deroghe allo *ius commune*, specie per quanto concerne la necessità del consenso dell’interessato e dell’autorizzazione preventiva del Garante ²⁷.

Più precisamente, l’art. 136 del Codice delimita l’ambito della normativa speciale, specificando che essa si applica a tutti i trattamenti di dati compiuti da giornalisti professionisti, per il perseguimento esclusivo di finalità informative, da pubblicisti o praticanti, evidentemente per i medesimi scopi, nonché da qualunque persona, per finalità, anche temporanee, di pubblicazione o diffusione occasionale di articoli e altre manifestazioni del pensiero anche nell’espressione artistica. Dunque, ciò che rileva è la finalità oggettiva del trattamento del materiale, mentre è in linea di principio irrilevante la qualifica soggettiva dell’informatore ²⁸; il regime speciale si estende anche a chi solo occasionalmente scrive su un giornali o un sito, pubblica un libro, stende la sceneggiatura di un film o compone una canzone, a chi in sintesi diffonde all’esterno i frutti della propria elaborazione intellettuale ²⁹.

²⁶ Sulla natura normativa di tale atto, cfr. Cass. pen., sez. III, 5 marzo 2008, n. 16145.

²⁷ Per un approfondimento, si rinvia a quanto scritto in C. MALAVENDA, C. MELZI D’ÉRIL, G.E. VIGEVANI, *Le regole dei giornalisti. Istruzioni per un mestiere pericoloso*, Bologna, Il Mulino, 2012, pp. 77 ss.

²⁸ Così M. GOLA, *Privacy e giornalismo*, in M. G. LOSANO (a cura di), AA.VV., *La*

legge italiana sulla privacy. Un bilancio dei primi cinque anni, Laterza, Roma-Bari, 2001, p. 306.

²⁹ Su tale disposizione, si rinvia a quanto già scritto in G.E. VIGEVANI, *Art. 136 - (Finalità giornalistiche e altre manifestazioni del pensiero)*, in AA.VV., *Il Codice della privacy*, Vol. II, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 1707-1715.

L'art. 137 definisce la disciplina "speciale" del giornalismo ³⁰.

I primi due commi possono essere visti come la *pars destruens*: stabiliscono che per il trattamento dei dati, anche sensibili, effettuato per l'esclusivo perseguimento di finalità informative, non è necessario ottenere il consenso, scritto o orale, dell'interessato né l'autorizzazione del Garante, che risulterebbe evidentemente in contrasto con il divieto costituzionale di assoggettare la stampa ad autorizzazioni o censure.

La disciplina derogatoria a favore dell'informazione, con la quasi totale eliminazione degli adempimenti previsti dalla normativa generale, comporta uno slittamento della tutela dei dati personali dagli strumenti preventivi e astratti dell'autorizzazione e del consenso al successivo momento della valutazione comparativa in concreto dei due contrapposti beni della *privacy* e della cronaca. Tale bilanciamento va effettuato secondo i criteri previsti dall'art. 137, comma 3, appunto la *pars construens*, ove per la prima volta le coordinate per la ponderazione tra gli interessi coinvolti sono dettate direttamente dal legislatore, sia pure in termini generali e, sia consentito, con qualche confusione.

Tale norma, di non facile lettura, prevede che: «*In caso di diffusione o di comunicazione*» quindi anche di pubblicazione, «*dei dati per le finalità di cui all'articolo 136, restano fermi i limiti del diritto di cronaca a tutela dei diritti di cui all'articolo 2 e, in particolare, quello dell'essenzialità dell'informazione riguardo a fatti di interesse pubblico*». Inoltre, prosegue la disposizione, possono essere trattati i dati relativi a fatti «*resi noti direttamente dagli interessati o attraverso loro comportamenti in pubblico*».

In altri, e forse più chiari, termini, il legislatore risolve il conflitto tra informazione e *privacy* recuperando le regole storicamente sorte in ambito giurisprudenziale per temperare la cronaca con l'onore e la reputazione, ossia applicando i criteri della rilevanza sociale dell'informazione, della verità dei fatti narrati e della forma "civile" nella loro esposizione.

Pertinenza, verità, e continenza verbale debbono, tuttavia, essere declinate nel differente contesto della diffusione di dati personali. Così, in particolare, appare poco logica la trasposizione del requisito della "verità", che in caso di notizie lesive della reputazione può contribuire a escludere la responsabilità del cronista. Nell'ipotesi di lesione alla *privacy*, tale requisito non assume tendenzialmente alcuna valenza, essendo proprio la corrispondenza al vero dei dati diffusi a concretare la violazione della sfera di riservatezza. Allo stesso modo, la trasposizione dal

³⁰ Tra i molti commenti a tale disposizione, sia consentito anche in questo caso il rinvio a G.E. VIGEVANI, *Art. 137 (Disposi-*

zioni applicabili), in AA.VV., *Il Codice della privacy*, cit., pp. 1716-1732.

mondo della diffamazione a quella dei dati personali del requisito della continenza appare poco comprensibile, in quanto le modalità di esposizione di un dato non assumono di regola alcun valore per la lesione della sfera personale di un individuo.

Se dunque “verità” e “continenza” sono di regola estranee al conflitto tra tutela della *privacy* e informazione, la prevalenza del diritto di cronaca discende dal rispetto del requisito «*dell'essenzialità dell'informazione riguardo a fatti di interesse pubblico*»: senza il consenso dell'interessato, il giornalista può diffondere solo quei dati personali indispensabili alla corretta comprensione di una vicenda di preminente interesse per la collettività ³¹.

La demarcazione in concreto del confine tra notizia di effettivo interesse pubblico e notizia che appaga una mera curiosità, dunque tra lecito e illecito, è invero determinata da parametri sfuggenti e di non sempre facile individuazione *ex ante*; l'indagine casistica mostra, poi, una tale pluralità di soluzioni da rendere difficilmente riscontrabile una stabilizzazione della relazione fra cronaca e riservatezza. Con qualche approssimazione si possono forse cogliere alcune tendenze emerse negli ultimi anni.

Così, sembra affiorare una maggiore sensibilità per la protezione della vita intima, anche con riferimento alle persone pubbliche ³², dopo un tempo non breve in cui le vicende di letto di un solo uomo avevano tanto influenzato l'orizzonte politico e il dibattito pubblico del Paese.

In questa linea il provvedimento del Garante *privacy* dell'8 luglio 2015, n. 407 relativo alla vita sessuale di un politico. Il Collegio, pur affermando che la diffusione di informazioni riguardanti la sfera privata di personaggi pubblici può risultare giustificata in ragione della «qualificazione del protagonista» (art. 6, comma 1, del Codice deontologico), ovvero del rilievo che le informazioni medesime possono avere sul ruolo o sulla vita pubblica del soggetto cui si riferiscono (art. 6, comma 2), ha ritenuto illecita la diffusione delle descrizioni particolareggiate delle condotte sessuali riportate negli scritti confluiti negli atti giudiziari e diffusi da articoli di stampa cartacea e *online*.

Un orientamento attento alla tutela della sfera privata si ricava anche da una decisione del Tribunale di Livorno ³³ che, partendo

³¹ La nozione di «essenzialità dell'informazione» è specificata nell'art. 6 del Codice deontologico relativo al trattamento dei dati personali nell'esercizio dell'attività giornalistica, che stabilisce che non contrasta con il rispetto della sfera privata la divulgazione di notizie di rilevante interesse pubblico o sociale quando l'informazione, anche dettagliata, sia indispensabile in ragione dell'originalità del fatto o della relativa descrizione dei modi particolari in cui è avve-

nuto, nonché della qualificazione dei protagonisti.

Esso precisa inoltre che la sfera privata delle persone note o che esercitano funzioni pubbliche deve essere rispettata se le notizie o i dati non hanno alcun rilievo sul loro ruolo o sulla loro vita pubblica.

³² F. PIZZETTI, *La tutela della riservatezza nella società contemporanea*, in *Percorsi costituzionali*, cit., p. 63.

³³ Trib. Livorno, 19 febbraio 2010, in

dal presupposto che la rivelazione di dati sensibili è lecita solo se indispensabile a informare su fatti di interesse pubblico, anche in ragione dell'originalità del fatto, della descrizione delle modalità in cui è avvenuto e della qualifica dei protagonisti, ha ritenuto illegittima la pubblicazione dei nomi dei membri dell'associazione massonica Grande Oriente d'Italia, in assenza di un nuovo fatto specifico su cui informare i lettori.

Nello stesso senso si muove anche il provvedimento del Garante³⁴ con il quale è stata ritenuta legittima la diffusione dei compensi erogati dalla Rai e la composizione del patrimonio immobiliare di un noto presentatore televisivo, ma non conforme al principio di essenzialità della notizia la pubblicazione dell'indirizzo e della fotografia della sua abitazione.

Il requisito dell'interesse pubblico pone questioni ancor più complesse nel mondo della rete.

Come anticipato, il progresso tecnologico sta modificando gli equilibri precedentemente raggiunti nel rapporto tra diritto di informare e essere informati e gli altri diritti della personalità. Più precisamente, si assiste all'emersione di un'istanza di riconoscimento di un "diritto all'identità digitale", inteso come diritto dell'individuo a ottenere la contestualizzazione, l'aggiornamento, la deindicizzazione e, talvolta, la cancellazione dei propri dati personali da internet, al fine di assicurare una rappresentazione corretta e attuale della propria identità digitale e di garantire il diritto all'oblio, a essere dimenticati³⁵.

Un tema di fondo che sta impegnando gli organi nazionali e sovranazionali è, ad esempio, quello della ricerca di un corretto bilanciamento che consenta di preservare la completezza delle fonti storiche senza pregiudicare il diritto all'oblio degli individui. In particolare, da un lato vi è l'esigenza di non comprimere eccessivamente il diritto alla memoria, che nell'ordinamento italiano è considerato di rilievo costituzionale e consiste nel diritto di venire a conoscenza, nel modo più semplice e diretto — e dunque *in primis* con l'utilizzo delle tecnologie, ad esempio gli archivi online dei giornali — di eventi del passato che abbiano avuto interesse pubblico. Dall'altro lato, invece, vi è l'interesse degli individui a non restare per sempre prigionieri in rete di un'immagine falsa o risalente nel tempo e, comunque, non più capace di rappresentarli.

Dir. informazione e informatica, 2011, pp. 591 ss., con nota di D. MAFFEI, *L'interesse pubblico alla conoscenza dei dati dei massoni: riservatezza e diritto all'informazione*.

³⁴ Prov. Garante, 11 settembre 2014, n. 399 (doc. web. n. 3471605).

³⁵ Sul tema, si rinvia ai numerosi scritti

recenti, tra i quali M. MEZZANOTTE, *Il diritto all'oblio. Contributo allo studio della privacy storica*, Napoli, 2009; G. FINOCCHIARO, *La memoria della rete e il diritto all'oblio*, in *Dir. informaz. e informatica*, 2010, pp. 391-404; F. PIZZETTI (a cura di), *Il caso del diritto all'oblio*, Giappichelli, Torino, 2013.

A tal proposito, tra le numerose pronunce dei giudici italiani in materia, deve essere menzionata almeno la sentenza della Cassazione³⁶ che ha imposto a un importante quotidiano nazionale di aggiornare le notizie contenute negli articoli conservati nel proprio archivio storico raggiungibili dai lettori anche tramite l'indicizzazione dei medesimi da parte dei più comuni motori di ricerca.

Occorre poi fare un cenno alle prime pronunce successive alla sentenza *Google Spain* del 2014, con la quale, come noto, la Corte di Giustizia dell'Unione ha affermato che l'attività del motore di ricerca è qualificabile come "trattamento di dati personali" e che l'individuo ha il diritto di chiedere al motore di ricerca e di ottenere a determinate condizioni la deindicizzazione di un contenuto che lo riguardi e che ritenga costituire una violazione di un proprio diritto³⁷.

Nonostante il timore che le corti interne privilegiassero eccessivamente il diritto all'oblio determinando una decimazione delle informazioni accessibili in rete, la tendenza che sembra emergere è quella di una giurisprudenza equilibrata che, pur riprendendo i principi espressi da Corte di Giustizia, ha saputo non eccedere nel *favor* verso la *privacy*.

Tale propensione emerge chiaramente in una decisione del Tribunale di Roma del 2015³⁸ ove, in ragione della natura alquanto recente delle notizie indicizzate e del ruolo pubblico del ricorrente, è stata rigettata la domanda di deindicizzazione di alcuni *links* nei quali era contenuto il riferimento a una vicenda giudiziaria in cui era rimasto coinvolto solo pochi anni prima, facendo così prevalere sul diritto all'oblio l'interesse pubblico a rinvenire nel web notizie ancora attuali.

Tuttavia, non sono mancate decisioni che forse hanno eccessivamente sacrificato il diritto a informare e la completezza delle fonti in favore del diritto a essere dimenticati. Ne costituisce un esempio una recente pronuncia della Cassazione³⁹, già menzionata in apertura del presente scritto, che ha stabilito che costituisce illecito trattamento dei dati personali la permanenza in un sito web di un articolo pubblicato due anni prima che riferiva di un procedimento penale, nel frattempo non ancora concluso. Non è forse sbagliato ritenere che le particolari caratteristiche della rete, che hanno aumentato esponenzialmente le notizie e dunque i dati a disposizione, abbiano indotto la Corte a un ripensamento

³⁶ Cass. civ., sez. III, 11 gennaio 2012, n. 5525.

³⁷ CGUE, 13 maggio 2014, causa C-131/12 (Google Spain SL, Google Inc. / Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González).

³⁸ Trib. Roma, sez. I civ., 3 dicembre 2015, n. 23771.

³⁹ Cass. civ., sez. I, 24 giugno 2016, n. 13161.

del tradizionale equilibrio tra libertà di espressione e diritto all'oblio, spostando l'ago della bilancia verso quest'ultimo.

5. ESSENZIALITÀ DELL'INFORMAZIONE E PROFILI PECULIARI DEL BILANCIAMENTO TRA TUTELA DEI DATI E LA LIBERTÀ DI ESPRESSIONE.

Questa sintetica ricostruzione del diritto alla protezione dei dati di carattere personale in relazione alla libertà di informazione sembra offrire più di un elemento per poter sostenere che il diritto alla *privacy* non possa essere concepito semplicemente come un diritto della personalità che si aggiunge al catalogo dei diritti della sfera individuale. Esso configura, invero, una tutela complessiva della dignità della persona, che si affianca alle altre situazioni giuridiche attive poste a garanzia della persona.

Se ciò è vero, ne discende che l'individuazione del punto di equilibrio con la libertà di manifestazione del pensiero appare oltremodo complesso e delicato.

La *privacy* è — insieme alla reputazione, garantita dalla previsione del reato di diffamazione — l'ambito in cui si produce il maggior numero di “peccati di penna” e, quindi, uno dei campi principali su cui si gioca la partita del bilanciamento fra la libertà di espressione e gli interessi di rilievo costituzionale con essa contrastanti.

La differenza con la diffamazione non è tuttavia da poco: la legislazione sulla *privacy* pone un limite alla diffusione non di affermazioni offensive, ma di dati personali, ovvero, secondo la ampia definizione adottata dal legislatore italiano, di «*qualunque informazione relativa a persona fisica, persona giuridica, ente od associazione, identificati o identificabili, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale*»; l'interesse da conciliare con l'art. 21 Cost. non è più la reputazione ma la riservatezza, intesa sotto il duplice profilo di pretesa di riserbo intorno ad alcuni aspetti della vita e, soprattutto, di signoria dell'interessato sui propri dati⁴⁰. E l'area coperta dal diritto alla riservatezza è senza dubbio di maggiore estensione rispetto a quella del diritto alla reputazione⁴¹; il conflitto si manifesta non solamente quando il messaggio ha una portata diffamatoria, ma ogni volta che, nell'esercizio della libertà di espressione, un soggetto diffonde informazioni riconducibili a una persona identificata o identificabile. Escludendo i casi, invero non frequenti, nei quali la narrazione riguarda esclusivamente eventi generali o

⁴⁰ Sul punto, sia consentito rinviare a C. MALAVENDA, C. MELZI D'ERIL, G.E. VIGEVANI, *Le regole dei giornalisti. Istruzioni per un mestiere pericoloso*, cit., pp. 77 ss.

⁴¹ Così Cass. sez. III, 9 giugno 1998, n. 5658, cit.

del tutto astratti, ogni attività di natura informativa utilizza solitamente dati personali e determina così una tensione “naturale” tra beni di rilievo costituzionale. In altri termini, non vi sono dati “inoffensivi”, manca quell’area dell’indifferenza che invece connota l’esercizio della libertà di espressione rispetto agli altri diritti della personalità e in particolare alla tutela della reputazione ⁴².

Detto altrimenti: i “limiti del diritto di cronaca” richiamati nell’art. 137 del Codice *privacy* nascono dalla elaborazione giurisprudenziale relativa al delitto di diffamazione (art. 595 c.p.) e trovano applicazione in quell’ambito solamente qualora le informazioni divulgate integrino effettivamente un’offesa alla reputazione di una persona o ente. Qualora tale lesione non sussiste, l’art. 595 c.p. non vieta certo la diffusione di informazioni prive di alcun rilievo sociale e/o false.

A contrario, nella dialettica tra *privacy* e informazione non vi sono tendenzialmente “spazi vuoti”: o un dato personale è essenziale a comprendere una notizia di interesse pubblico e allora il trattamento per finalità giornalistiche sarà considerato corretto, o non lo è, e allora si riespanderà la sfera protetta dal diritto alla *privacy* e l’attività informativa sarà ritenuta illecita, con il conseguente obbligo risarcitorio, salvo ovviamente l’ipotesi che le informazioni siano rese note direttamente dall’interessato o che vi sia il suo consenso. In altri termini, non sembra sussistere alcuna distinzione tra dati la cui diffusione effettivamente lede la riservatezza o l’identità di una persona e dati che, pur non di interesse pubblico, non sembrano avere la capacità di danneggiare la sfera di intimità di un soggetto ⁴³.

Questa ricostruzione non pare priva di conseguenze né per quanto concerne l’individuazione del punto di equilibrio tra i

⁴² Coglie bene questo aspetto e i rischi correlati A. PALMIERI, *Trattamento dei dati personali ed attività giornalistica: la tutela della persona oltre l’onore*, in *Danno e Resp.*, cit., p. 620, quando scrive: «Ipotizziamo, dunque, che venga divulgata una notizia che non sia disonorevole, non violi l’intimità della persona (come per lo più rischia di avvenire con la diffusione di dati sensibili, inerenti alla salute, alla sfera sessuale, alle convinzioni filosofiche, religiose e politiche), non stravolga l’immagine del protagonista. Quale dev’essere la reazione dell’ordinamento? Per il solo fatto che la notizia è falsa e quindi sono stati valicati i limiti del diritto di cronaca, e con buona probabilità anche quelli fissati dal codice deontologico, si può fondatamente intendere un’azione risarcitoria legata alla violazione di regole procedurali? Il rischio di una deriva in senso positivo non è un’even-

tualità remota; e, vista la facilità con cui in non pochi casi si arriva al riconoscimento del danno non patrimoniale, si possono immaginare sviluppi che potrebbero divenire eccessivamente penalizzanti per la stampa e per gli inestimabili valori sottesi alla sua libera diffusione.».

⁴³ Un distinzione in tal senso è rintracciabile in una recente sentenza delle sezioni unite civili (25 febbraio 2016, n. 3727), che applica a un trattamento illecito (nel caso di specie, la pubblicazione arbitraria di atti di un procedimento penale) il principio della irrisarcibilità del danno non patrimoniale di lieve entità, «della ristorabilità cioè di siffatto tipo di pregiudizio a condizione che la lesione dell’interesse sia grave, nel senso che l’offesa superi una soglia minima di tollerabilità, e che il danno non sia futile, vale a dire che non consista in meri disagi o fastidi, ovvero nella lesione

diritti, né, come si dirà in seguito, per la valutazione della conformità alle disposizioni costituzionali in materia di autorizzazione, censura e sequestro degli stampati (art. 21, co. 2-4, Cost.) degli strumenti di tutela preventiva e inibitoria esercitabili dal Garante.

Se, infatti, ogni dato personale “non essenziale” non può essere diffuso a prescindere dalla effettiva capacità di incidere sulla sfera di intimità dell'individuo, il rapporto regola/eccezione appare ribaltato rispetto al modello di bilanciamento — che ha trovato la sua elaborazione soprattutto nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di art. 10 Cedu — secondo cui, nei casi che coinvolgono la libertà di manifestazione del pensiero, non ci si trova davanti ad una scelta fra due principi antinomici, ma davanti ad un principio, la libertà di espressione, con eccezioni che possono essere giustificate solo in presenza di esigenze straordinarie dello Stato e richiedono un'interpretazione restrittiva ⁴⁴.

La tutela dei dati diviene la regola, il diritto di cronaca l'eccezione, che può prevalere solo se il dato personale contenuto nell'informazione sia essenziale rispetto a fatti di interesse pubblico.

Ma forse vi è di più: così concepito, il requisito dell'essenzialità dell'informazione riguardo fatti di interesse pubblico non potrebbe essere considerato il criterio per espandere il diritto alla

di diritti del tutto immaginari, come quello alla qualità della vita o alla felicità; per un commento su tale decisione si v. il richiamo di giurisprudenza e dottrina di G. RESTA in questa Rivista, 2016, 77-80.

⁴⁴ Così in *primis* Corte europea dei diritti uomo, 25 aprile 1979, *Sunday Times c. Regno Unito*, A-30; in tema tra i molti R. SAPIENZA, *La libertà di espressione nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo: il caso Sunday Times*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1981, pp. 43 ss., P. CARETTI, Art. 10, in S. BARTOLE, G. RAIMONDI e B. CONFORTI, *Commentario alla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova 2001, pp. 340 ss., A. CARDONE, *L'incidenza della libertà d'espressione garantita dall'art. 10 C.E.D.U. nell'ordinamento costituzionale italiano*, in P. CARETTI (a cura di), *L'informazione: il percorso di una libertà*, vol. II, Passigli Editori, Firenze, 2012, pp. 199 ss. e A. CARDONE, M. OETHEIMER, Art. 10, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali*, Cedam, Padova 2012, pp. 411-413.

Tale *favor* per la libertà di espressione emerge anche nelle decisioni più significative in materia di bilanciamento fra il diritto d'espressione e il diritto alla riservatezza; particolarmente eloquenti in tal senso le due decisioni della Grande Camera del 7 febbraio 2012, *Von Hannover c. Germania* (n. 2), ric. n. 40660/08 e 60641/08 e *Axel Springer AG c. Germania*, ric. n. 39954/08, ove la Corte europea delinea una sorta di decalogo, rivolto ai giudici di Strasburgo e alle corti nazionali, «*enucleando sei criteri rilevanti (apporto a dibattiti di interesse generale; grado di notorietà della persona interessata e argomento dell'articolo; comportamenti del soggetto presunto danneggiato precedenti alla pubblicazione; metodo d'acquisizione e veridicità delle informazioni diffuse; contenuto, forma e conseguenze della pubblicazione; severità della sanzione imposta) dai quali le autorità nazionali — i legislatori ma, ancor più, i giudici — non possono prescindere al fine di bilanciare le istanze di protezione dell'uno o dell'altro diritto conformemente al dettato convenzionale*» (così M. MAROSSÌ, *Il decalogo di Strasburgo su informazione e privacy: un passo verso una giurisprudenza uniforme?*, in questa Rivista, 2012, p. 421).

libera manifestazione del pensiero, restringendo parallelamente la sfera di tutela dei beni contrapposti, al fine di garantire *in primis* il corretto funzionamento del sistema democratico.

Piuttosto, riprendendo un'intuizione di Giulio Votano, «*sembra di trovarsi innanzi a una condizione di attivazione delle eccezioni poste in favore dell'attività giornalistica e per l'espressione della creatività artistica*»⁴⁵. Secondo una certa interpretazione giurisprudenziale⁴⁶, in virtù dell'art. 137 del Codice, le esenzioni per il giornalista sono condizionate al rispetto della disciplina di settore. Egli ha la possibilità di raccogliere ed elaborare dati personali senza il consenso dell'interessato solo entro i limiti individuati dalla legislazione e dal Codice deontologico, oltre i quali la disciplina derogatoria diverrebbe inoperante ed il principio del consenso riacquisterebbe tutto il suo valore.

Se questo è vero, l'applicazione del regime speciale previsto dagli art. 136 e ss. Codice *privacy*, che legittima la diffusione dei dati senza il preventivo consenso, non si estenderebbe a ogni libera manifestazione del pensiero, ma solo ai casi in cui sussiste il requisito dell'essenzialità. Lo *ius narrandi* finirebbe con l'essere totalmente cancellato quando si divulgano notizie "inutili", prive di alcun rilievo.

Tale impostazione merita di essere discussa.

In primo luogo, si intravede una qualche forma di funzionalizzazione dell'attività informativa, poco in linea con la dimensione individualistica della libertà di parola accolta dal Costituente e teorizzata per primo da Carlo Esposito⁴⁷. Se si ritiene che tale lettura di stampo liberale dell'art. 21 Cost. debba orientare anche la valutazione comparativa degli interessi in conflitto tra *privacy* e informazione, pare più corretto ritenere che il requisito della «*essenzialità dell'informazione riguardo a fatti di interesse pubblico*» non debba essere inteso quale condizione per l'esercizio del diritto di cronaca ma quale elemento la cui sussistenza comporta la prevalenza di tale diritto nel giudizio di bilanciamento qualora un altro bene costituzionale venga leso.

Si tratta — prendendo a prestito l'espressione di Carlo Melzi d'Eril — di un «*evidente "ribaltamento" di prospettiva*» rispetto alla impostazione criticata. Tale diversa lettura appare, *inter alia* più aderente alla lettera dell'art. 137 del Codice che esclude il consenso per tutti i trattamenti di cui all'art. 136 e non solo per

⁴⁵ G. VOTANO, *L'attività giornalistica*, in F. CARDARELLI - S. SICA - V. ZENO ZENCOVICH, *Il codice dei dati personali. Temi e problemi*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 514-515.

⁴⁶ Tra le molte, Cass. pen., sez. III, 5

marzo 2008, n. 16145, Cass. pen. sez. III, Ord. 16 luglio 2013, n. 7504, Cass. civ., sez. I, 16 aprile 2015, n. 7755.

⁴⁷ C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 1958.

quelli leciti⁴⁸: il fine giornalistico comporta, di per sé, l'applicazione della normativa peculiare ed esclude *tout court*, senza ulteriori presupposti o condizioni, la necessità di chiedere il consenso e di ottenere l'autorizzazione del Garante. Ferma restando questa circostanza, il giornalista, esentato dalle regole generali, deve rispettare i limiti del diritto di cronaca nonché quello dell'essenzialità dell'informazione, oltre al codice deontologico.

Questa lettura dell'"interesse pubblico" consente di superare i rischi di funzionalizzare il diritto di cronaca e, al contempo, di tracciare una «scala di valori», che gradui l'intensità del rilievo sociale di una notizia, distinguendo ad esempio tra «*homo publicus*», i cui fatti della vita privata possono fornire elementi per valutare la personalità o la moralità di chi debba godere della fiducia dei cittadini, e «personaggio noto», le cui vicende personali difficilmente hanno rilievo sul proprio ruolo sociale, oppure tra effettiva rilevanza pubblica e semplice curiosità, mero "interesse del pubblico". Ancora una volta, è il collegamento tra informazione e democrazia che agisce da "contro-limite", che allarga i confini del diritto di cronaca e consente la prevalenza sui diritti della personalità nel *balancing test*.

Questa prospettiva di continua dialettica tra valori graduabili e flessibili rafforza, dunque, la convinzione che il bilanciamento tra dignità della persona e libertà di manifestazione del pensiero non si possa fondare su tipizzazioni normative *a priori*, né sulla sola considerazione della sussistenza di un astratto e rigido interesse pubblico; un corretto equilibrio può essere individuato con l'illuminato esame *a posteriori* da parte dell'interprete delle circostanze di fatto che hanno determinato la tensione tra i due valori e con la valutazione in concreto dei beni in gioco.

6. STATUTO SPECIALE DELL'INFORMAZIONE E MISURE PREVENTIVE A TUTELA DELLA PRIVACY.

L'impostazione che privilegia una lettura dell'interesse pubblico come condizione per l'attivazione dello speciale statuto di favore per l'attività giornalistica pare aver influenzato non marginalmente anche il delicato tema delle misure preventive adottabili dal Garante.

Come accennato, tale autorità amministrativa può imporre il blocco (temporaneo, in attesa di ulteriori accertamenti di merito) o il divieto di ulteriore diffusione di dati trattati illecitamente. Può ordinare al titolare del trattamento di comunicare all'interessato determinate informazioni che lo riguardano, salvo la

⁴⁸ C. MELZI D'ERIL, *Giornalisti: per le ipotesi di trattamento illecito la giurisprudenza cerca indirizzi sulle sanzioni*, in *Guida al Diritto*, n. 12/2008, pp. 117-118.

possibilità per il giornalista di avvalersi del segreto professionale. Inoltre, può disporre l'aggiornamento o la rettifica dei dati inesatti, incompleti o non più attuali.

Il legislatore, dunque, introducendo un'innovazione profonda in un modello di garanzia dei diritti della personalità fondato su una tutela remediale *ex post*, civile e talora anche penale, ha introdotto «*un sistema non limitato alla responsabilità e a meccanismi che intervengono a posteriori, ma aperto anche a forme di tutela preventiva, onde evitare che il dato personale una volta fuoriuscito, si irradi attraverso i canali di comunicazione, anche quelli telematici, senza che a questo punto vi sia nulla da fare*»⁴⁹.

La previsione anche per il trattamento per finalità informative di forme di tutela preventiva costituisce una scelta discrezionale del legislatore italiano, non imposta dalla normativa dell'Unione vigente e futura.

La direttiva 95/46/CE⁵⁰, in vigore sino al maggio 2018, contempla espressamente (Considerando 37) che il trattamento di dati personali a scopi giornalistici o di espressione artistica o letteraria deve beneficiare di deroghe, per conciliare i diritti fondamentali della persona con la libertà di espressione e che gli Stati devono prevedere tali deroghe anche in materia di competenze degli uffici preposti al controllo. Lo stesso Considerando considera che ai Garanti nazionali dovrebbero essere parimenti conferite almeno determinate competenze a posteriori, quali ad esempio la facoltà di pubblicare periodicamente una relazione o di adire l'autorità giudiziaria.

In attuazione di detto principio, l'art. 9 della direttiva dispone che: «*Gli Stati membri prevedono, per il trattamento di dati personali effettuato esclusivamente a scopi giornalistici o di espressione artistica o letteraria, le esenzioni o le deroghe alle disposizioni del presente capo e dei capi IV e VI solo qualora si rivelino necessarie per conciliare il diritto alla vita privata con le norme sulla libertà d'espressione*». Di conseguenza, gli Stati nel disciplinare i poteri delle autorità nazionali di controllo, ai sensi dell'art. 28 della direttiva, possono — *rectius* debbono — introdurre limitazioni e deroghe ai poteri del Garante di ordinare il congelamento, la cancellazione o la distruzione dei dati, oppure di vietare a titolo provvisorio o definitivo un trattamento, quando effettuato a scopi giornalistici.

Tali principi sono stati sostanzialmente confermati nel recente Regolamento generale sulla protezione dei dati personali del 2016,

⁴⁹ A. PALMIERI, *Trattamento dei dati personali ed attività giornalistica: la tutela della persona oltre l'onore*, in *Danno e Resp.*, cit., p. 618.

⁵⁰ Direttiva 95/46/CE del Parlamento

europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati.

che sarà applicabile in via diretta in tutti i Paesi dell'Unione a partire dal 25 maggio 2018 ⁵¹.

Il Considerando 153 ribadisce il dovere degli Stati di adottare esenzioni e deroghe per i trattamenti effettuati a scopi giornalistici, anche per quanto concerne i poteri delle autorità di controllo ⁵².

Ne deriva che, ai sensi dell'art. 17.3 del Regolamento, il diritto alla cancellazione (c.d. "diritto all'oblio") previsto nei commi precedenti non trova applicazione se il trattamento è necessario per l'esercizio del diritto alla libertà di espressione e di informazione.

Infine, l'art. 85 del Regolamento autorizza espressamente gli Stati a prevedere esenzioni o deroghe rispetto alla normativa generale prevista *inter alios* nel capo VI, relativo alle autorità indipendenti di settore ⁵³.

Resta che il legislatore italiano si è sinora avvalso in modo assai limitato di tale possibilità di deroga rispetto al regime generale,

⁵¹ Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati).

⁵² Regolamento (UE) 2016/679, Considerando 153:

Il diritto degli Stati membri dovrebbe conciliare le norme che disciplinano la libertà di espressione e di informazione, comprese l'espressione giornalistica, accademica, artistica o letteraria, con il diritto alla protezione dei dati personali ai sensi del presente regolamento. Il trattamento dei dati personali effettuato unicamente a scopi giornalistici o di espressione accademica, artistica o letteraria dovrebbe essere soggetto a deroghe o esenzioni rispetto ad alcune disposizioni del presente regolamento se necessario per conciliare il diritto alla protezione dei dati personali e il diritto alla libertà d'espressione e di informazione sancito nell'articolo 11 della Carta. Ciò dovrebbe applicarsi in particolare al trattamento dei dati personali nel settore audiovisivo, negli archivi stampa e nelle emoteche. È pertanto opportuno che gli Stati adottino misure legislative che prevedano le deroghe e le esenzioni necessarie ai fini di un equilibrio tra tali diritti fondamentali. Gli Stati membri dovrebbero adottare tali esenzioni e deroghe con riferimento alle disposizioni riguardanti i principi generali, i diritti dell'interessato, il titolare del trattamento e il responsabile del trattamento, il

trasferimento di dati personali verso paesi terzi o a organizzazioni internazionali, le autorità di controllo indipendenti, la cooperazione e la coerenza nonché situazioni di trattamento dei dati specifiche. Qualora tali esenzioni o deroghe differiscano da uno Stato membro all'altro, dovrebbe applicarsi il diritto dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento. Per tenere conto dell'importanza del diritto alla libertà di espressione in tutte le società democratiche è necessario interpretare in modo esteso i concetti relativi a detta libertà, quali la nozione di giornalismo.

⁵³ Regolamento (UE) 2016/679, Art. 85 (Trattamento e libertà d'espressione e di informazione):

1. Il diritto degli Stati membri concilia la protezione dei dati personali ai sensi del presente regolamento con il diritto alla libertà d'espressione e di informazione, incluso il trattamento a scopi giornalistici o di espressione accademica, artistica o letteraria.

2. Ai fini del trattamento effettuato a scopi giornalistici o di espressione accademica, artistica o letteraria, gli Stati membri prevedono esenzioni o deroghe rispetto ai capi II (principi), III (diritti dell'interessato), IV (titolare del trattamento e responsabile del trattamento), V (trasferimento di dati personali verso paesi terzi o organizzazioni internazionali), VI (autorità di controllo indipendenti), VII (cooperazione e coerenza) e IX (specifiche situazioni di trattamento dei dati) qualora siano necessarie per conciliare il diritto alla protezione dei

prevista dalla direttiva, proprio per quanto concerne i poteri di natura preventiva attribuiti al Garante.

E così si è determinato un sistema di tutela che costituisce senza dubbio una eccezione a quel principio radicato nel costituzionalismo liberale e scolpito nell'art. 21, commi 2-4, Cost., che, con disciplina "ipergarantistica"⁵⁴, stabilisce il divieto di soggezione della stampa a ogni forma di autorizzazione o censura e attribuisce alla sola autorità giudiziaria, in casi eccezionali, il potere di procedere al sequestro preventivo degli stampati⁵⁵.

Di qui le perplessità circa la conformità al dettato costituzionale della normativa che prevede una tutela preventiva e inibitoria anche quando il trattamento illecito sia avvenuto nell'esercizio della libertà di espressione tutelata dall'art. 21 Cost.

A tali dubbi, la giurisprudenza ha sinora risposto valorizzando la concezione dell'essenzialità della divulgazione come condizione per l'esercizio della libertà di informazione, in assenza del consenso del soggetto a cui i dati pertengono. Particolarmente significativa in tal senso una sentenza del 2015 della prima sezione civile della Cassazione (Cass. civ., sez. I, 16 aprile 2015, n. 7755), relativa a un caso di pubblicazione di dettagli anatomici delle ferite riscontrate sul corpo di una celebrità deceduta in un incidente stradale. Con essa, la Suprema Corte supera quella giurisprudenza che giustificava la legittimità costituzionale del potere di blocco attribuito al Garante sulla base della «*raffinata distinzione*»⁵⁶ tra notizia e dato (Cass. civ., sez. I, 30 giugno 2001, n. 8889) e dichiara manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 143 e 154 del Codice *privacy* — laddove consentono una tutela preventiva ed inibitoria del trattamento illecito e scorretto di dati personali, per la pretesa violazione dell'art. 21 Cost., nella parte in cui pone un divieto assoluto di soggezione della stampa ad autorizzazioni e censure — in quanto «*le suddette norme non violano ma attuano*

dati personali e la libertà d'espressione e di informazione.

3. Ogni Stato membro notifica alla Commissione le disposizioni di legge adottate ai sensi del paragrafo 2 e comunica senza ritardo ogni successiva modifica.

⁵⁴ Così M. MANETTI, *La libertà di manifestazione del pensiero*, in R. NANIA e P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, Torino, 2001, p. 563.

⁵⁵ Disciplina che si estende anche alle testate giornalistiche telematiche, a seguito di un importante recente arresto giurisprudenziale (Cass., Sez. Un., 29 gennaio 2015 (dep. 17 luglio 2015), n. 31022), su cui si rinvia a P. CARETTI, *La Cassazione pone, meritoriamente, alcuni punti fermi in tema di regolazione dell'informazione via inter-*

net, in *Quaderni costituzionali*, 2015, pp. 1013-1016 e a C. MELZI D'ERIL, *Contrordine compagni: le Sezioni Unite estendono le garanzie costituzionali previste per il sequestro degli stampati alle testate on-line registrate*, in www.penalecontemporaneo.it (9 Marzo 2016).

⁵⁶ Così G. DE MINICO, *Cronaca-Privacy-Censura*, in www.forumcostituzionale.it, p. 2, la quale sottolinea come tale «*linea di confine si fa addirittura evanescente per l'impossibilità pragmatica di tracciare un limite tra dato e notizia ancorché funzionale ad ammettere il blocco limitatamente ai dati. A ciò si aggiunga un'ulteriore considerazione: lo stesso codice dei giornalisti usa in modo promiscuo i termini dato e notizia a conferma dell'inesistenza di uno spazio concettuale autonomo tra di essi*».

il principio costituzionale secondo cui il diritto del giornalista (che deriva dall'art. 21 Cost., commi 1 e 2) di divulgare dati sensibili, senza il consenso del titolare né l'autorizzazione del Garante, è condizionato all'essenzialità della divulgazione, a tutela del valore primario della dignità della persona coinvolta». La Corte aggiunge che la tutela della dignità personale «non sarebbe piena (come pretendono gli artt. 2 e 24 Cost.) qualora fosse limitata a quella minima del risarcimento del danno per equivalente e il titolare dell'interesse sostanziale minacciato o leso non avesse la possibilità di impedire in via preventiva il compimento o la prosecuzione del trattamento illecito o scorretto dei dati medesimi».

Se si ritiene, al contrario, che lo scopo “informativo” del trattamento comporta, di per sé, l'applicazione della normativa peculiare che esclude il consenso, appare assai più fragile la giustificazione della conformità alla Costituzione dell'attribuzione al Garante del potere di ordinare il blocco di un trattamento funzionale esclusivamente alla manifestazione del pensiero ⁵⁷.

Si aggiunga che il ricorso a misure preventive e restrittive della libertà di espressione debbano rappresentare l'*extrema ratio*, dal momento che esse comportano gravi rischi per la circolazione delle informazioni in una società democratica e che il modello di protezione dei diritti della personalità fondato sulla tutela *ex post* ha consentito di individuare un equilibrato temperamento tra i beni in contesa tra loro. Per non dire del paradosso che è possibile il blocco da parte di un'autorità amministrativa di un trattamento di dati personali ritenuto illecito, mentre è vietato all'autorità giudiziaria di sottoporre a sequestro preventivo anche la più sanguinosa diffamazione a mezzo stampa, qualunque accezione si voglia attribuire al termine “stampa”.

7. LA RACCOLTA DELLE NOTIZIE: INFORMATIVA ALL'INTERESSATO ED ESERCIZIO DELLA FUNZIONE INFORMATIVA.

Una disciplina almeno in parte derogatoria è prevista anche per le informazioni che devono essere rese all'interessato al momento della raccolta dei dati. L'obbligo di rendere l'informativa sulle

⁵⁷ Una questione non del tutto dissimile riguarda l'applicabilità all'attività informativa delle sanzioni penali previste dal Codice *privacy* e in particolare dall'art. 167 (“Trattamento illecito di dati”), che vieta tra l'altro la diffusione di dati senza consenso, con l'intenzione di ottenere un profitto o di provocare un danno e arrecandolo poi davvero in concreto. Chi ritiene che il consenso non debba mai essere richiesto esclude il giornalismo dall'area del penalmente rilevante. Per altri, invece — (Cass.

pen. III, 5 marzo 2008, n. 16145 e Cass. pen. III, Ord. 16 luglio 2013, n. 7504) — la possibilità di pubblicare senza consenso è limitata alle ipotesi in cui siano rispettate le regole contenute nell'art. 137 e nel codice deontologico. Al di fuori di tali «binari» privilegiati, la disciplina torna quella generica dei trattamenti compiuti dai privati che debbono chiedere il consenso dell'interessato e sono puniti quando tale consenso manca e sussistono tutti gli altri requisiti del reato.

finalità e modalità del trattamento, prevista dall'art. 13 del Codice, risulta attenuato⁵⁸ dalla possibilità, prevista nell'art. 139 del Codice, che il Codice deontologico preveda forme semplificate per le informative. E in effetti l'art. 2 di tale normativa impone al giornalista di rendere note al soggetto di cui tratta i dati «*la propria identità, la propria professione e le finalità della raccolta salvo che ciò comporti rischi per la sua incolumità o renda altrimenti impossibile l'esercizio della funzione informativa*», evitando tuttavia «*artifici e pressioni indebite*».

Proprio l'interpretazione del principio di correttezza nelle modalità di acquisizione delle informazioni è alla base di alcuni casi che hanno avuto vasta eco mediatica e che mostrano l'endemica difficoltà di individuare il confine tra lecito e illecito.

Il primo e più noto riguarda un servizio televisivo che avrebbe dovuto essere mandato in onda nel corso del programma d'informazione satirico "Le Iene". Alcuni attori, con la scusa di intervistare davanti al Parlamento i politici che entravano nel palazzo, ne asciugavano la fronte, sostenendo di farlo per una miglior riuscita in video. Poi, il tampone con il materiale organico veniva sottoposto a un test, per verificare quanti tra i parlamentari casualmente analizzati fossero assuntori di droghe (e pare che la percentuale non fosse irrisoria). Nei filmati tutti i volti e le voci erano stati travisati tanto da renderli anonimi, persino nella copia conservata in redazione; non esisteva alcun elenco dei soggetti intervistati, né era possibile collegare i vari tamponi ai singoli parlamentari. Nonostante si trattasse di dati di evidente interesse pubblico, che non avrebbero potuto potuti essere raccolti se le finalità del trattamento fossero state rese note, non appena i contenuti della puntata furono anticipati alla stampa, il Garante intervenne d'ufficio e con un provvedimento d'urgenza⁵⁹ — qualche mese dopo confermato dallo stesso organo⁶⁰ — impose il blocco al servizio, che quindi non poté mai andare in onda. L'autorità amministrativa motivava il proprio provvedimento sottolineando che l'attività aveva «*comportato la raccolta e un successivo trattamento di informazioni che devono ritenersi dati personali di natura sanitaria e, quindi, sensibili relativi a persone identificate o, comunque, identificabili*». Soprattutto, il Garante sottolineava come la raccolta del dato fosse avvenuta con l'inganno, violando il dovere di raccogliere i dati secondo correttezza nonché quello, proprio anche di chi svolge l'attività giornalistica, di rendere note la propria identità e le finalità della

⁵⁸ Così P. CARETTI e A. CARDONE, *Diritto alla riservatezza e diritto all'informazione: premesse normative e sviluppi giurisprudenziali*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, cit., p. 90.

⁵⁹ Garante *privacy*, 10 ottobre 2006, doc. web n. 1345622.

⁶⁰ Garante *privacy*, 14 dicembre 2006, doc. web n. 1370954.

raccolta nonché di evitare l'uso di artifici (art. 2, comma 1, codice di deontologia). Infine, osservava che dal materiale organico in possesso dei giornalisti si poteva non solo eseguire il test in questione, ma anche trarre moltissime informazioni sull'interessato, non ultimo un suo profilo genetico. I dati, quindi, da un lato erano stati ottenuti violando le regole di correttezza, dall'altro erano sovrabbondanti rispetto allo scopo per cui erano stati acquisiti.

Questioni non dissimili sono alla base di alcune recenti pronunce del Garante sulla prassi, adottata in un programma radiofonico, di raccogliere telefonicamente dichiarazioni di persone con l'espediente della simulazione di altra identità e successivamente di diffonderle radiofonicamente, sul web o in altro modo.

In un primo caso un imitatore si spacciava per il Presidente della Regione Puglia per ricevere da un noto politico confidenze sui colloqui che aveva avuto con il Presidente del Consiglio al momento della formazione del Governo e in particolare sul ruolo che l'editore di un grande giornale avrebbe avuto nella scelta del ministro dell'economia ⁶¹; nel secondo, il presidente della Federcalcio veniva ingannato da un attore che simulava l'identità e la voce di un noto e discusso dirigente sportivo ⁶².

In entrambi i procedimenti, l'emittente radiofonica sosteneva che le modalità della raccolta e diffusione dei dati fossero giustificate rispetto allo scopo informativo non altrimenti conseguibile e che, dunque, il giornalista potesse celare la propria identità e ricorrere a tale espediente.

E in entrambi i casi, il Garante ha ritenuto che, nonostante la presenza di un indubbio elevato interesse pubblico alla conoscenza delle informazioni, la modalità di acquisizione e diffusione delle stesse costituisse una violazione dei principi di trasparenza e correttezza del trattamento, configurando un vero e proprio "artificio", inducendo fraudolentemente l'intervistato a manifestare considerazioni del tutto private e confidenziali e talvolta anche a diffondere dati sensibili. Nelle parole del Garante si sottolinea la presenza di una legittima aspettativa di riservatezza — derivante dall'art. 15 Cost. — di chi si confida nell'ambito di una conversazione telefonica. Tale aspettativa costituisce un limite alla diffusione di informazioni anche in presenza di uno scopo informativo altrimenti difficilmente conseguibile.

Al di là della specificità dei casi, sembra emergere anche per quanto concerne le modalità di raccolta dei dati una tendenza a

⁶¹ Garante *privacy*, 11 settembre 2014, doc. web n. 3405138. Il provvedimento del Garante, con il quale era stata dichiarata l'illiceità della acquisizione e diffusione della conversazione telefonica, è stato confer-

mato dal Tribunale di Milano, con la sent. del 4 giugno 2015, n. 6968.

⁶² Garante *privacy*, 2 dicembre 2015, doc. web n. 4634594.

sottovalutare la peculiarità del trattamento per finalità giornalistiche e, in particolare, la circostanza che le informazioni raccolte erano nella gran parte dei casi di notevole rilievo sociale e non potevano essere acquisite con altro mezzo ⁶³.

8. OSSERVAZIONE CONCLUSIVA.

La disciplina del trattamento dei dati per finalità giornalistiche oscilla necessariamente tra l'applicazione delle regole generali della legislazione sulla *privacy* e di quelle speciali, figlie della centralità della libertà di espressione negli ordinamenti democratici. Con questa consapevolezza, il legislatore italiano ha disegnato una cornice all'interno della quale la giurisprudenza ha cercato di individuare un corretto equilibrio tra informazione e riservatezza.

La valorizzazione della specialità dell'informazione non è stata tuttavia portata forse fino in fondo. Con una serie di meccanismi, si sono in parte aggirate le regole classiche del bilanciamento quando entra in gioco la libertà di manifestazione del pensiero. Regole che non comportano certo una prevalenza *tout-court* di tale diritto ma che tendenzialmente implicano che la disciplina venga modulata avendo presente la doppia anima della libertà di espressione, diritto dell'individuo e valore fondamentale di ogni ordinamento democratico. In particolare, in materia di tutela dei dati sembra per tanti profili ribaltato il principio per cui nell'ambito della manifestazione del pensiero la libertà è la regola e il limite l'eccezione e quello, profondamente radicato nelle Costituzioni liberali, secondo cui di norma gli illeciti commessi con la stampa non si prevengono ma si reprimono.

⁶³ Diverso appare l'orientamento adottato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella decisione del 24 febbraio 2015 (*Haldimann et al. c. Svizzera*) relativa a un caso di registrazione con una telecamera nascosta e diffusione da parte di un giornalista di conversazioni private con un broker assicurativo. La Corte ha ritenuto, anche in ragione delle peculiarità delle circostanze di

specie, che vi fosse una violazione dell'art. 10 della Convenzione, in ragione dell'interesse del pubblico ad essere informato sulla correttezza di chi promuove prodotti assicurativi; su tale pronuncia si rinvia a F. FURLAN, *Haldimann c. Svizzera*": *via libera a giornalismo investigativo e registrazioni nascoste*, in *Quaderni costituzionali*, 2015, pp. 466-468.