

DAVIDE MULA

WIKILEAKS E LA TUTELA DEI DATI PERSONALI

SOMMARIO: 1. Natura di WikiLeaks ed attività giornalistica. — 2. Libertà di manifestazione del pensiero, *privacy* e giornalismo. — 3. La tutela dei dati personali nell'attività di WikiLeaks. — 3.1. I documenti pubblicati da WikiLeaks. — 3.2. La questione della *privacy* delle persone giuridiche. — 3.3. La *privacy* in WikiLeaks: la diffusione di documenti coperti dal segreto di Stato. — 3.4. La *privacy* in WikiLeaks: la diffusione di dati relativi a soggetti privati. — 4. Conclusioni.

I. NATURA DI WIKILEAKS¹ ED ATTIVITÀ GIORNALISTICA.

Una ricostruzione del rapporto tra le regole in materia di tutela dei dati personali e l'attività posta in essere dall'organizzazione no-profit WikiLeaks presuppone la preventiva valutazione dell'attività di quest'ultima.

WikiLeaks svolge, per il tramite del proprio sito internet, attività volta alla divulgazione di fatti e notizie impiegando le nuove tecnologie mediatiche per poter offrire più canali comunicativi, non ricorrendo unicamente alla parola scritta.

A differenza dei giornali tradizionali WikiLeaks non ricerca fonti dalle quali poter avviare nuove inchieste, ma offre a tutti, senza alcuna discriminazione, la possibilità di inviare documenti e informazioni da impiegare per la propria attività, garantendo, attraverso avanzate tecnologie criptografiche, l'assoluto anonimato del mittente.

Ricevute le informazioni, queste vengono poste al duplice vaglio di WikiLeaks: in primo luogo viene verificata l'attendibilità, l'originalità e l'integrità dei documenti trasmessi e, successivamente, ne viene esaminato il contenuto informativo, attraverso la ricerca di testimonianze indipendenti o altri documenti.

Superato il vaglio critico dei documenti ricevuti, viene redatta l'inchiesta e pubblicata sul sito internet mettendo a disposizione degli utenti anche i documenti impiegati per ricostruire e raccontare la vicenda.

* Il presente lavoro è stato preventivamente sottoposto a referaggio anonimo affidato ad un componente il comitato dei Referenti della Rivista secondo le correnti prassi nella comunità dei giuristi. L'autore ringrazia il prof. Alberto Maria Gambino e il dott. Andrea Stazi per i preziosi suggerimenti for-

niti nell'impostazione della ricerca e nella revisione della bozza del contributo. Eventuali errori ed omissioni devono essere attribuiti al solo autore (dmula@unier.it).

¹ Le informazioni riportate nel presente paragrafo sono tratte dal sito *web* dell'organizzazione WikiLeaks: www.wikileaks.org.

Ciò posto, è ora possibile verificare se questa attività possa essere intesa come giornalismo.

L'attività giornalistica non è definita dal legislatore italiano; né la legge professionale del 3 febbraio 1963, n. 69, né il contratto collettivo dei giornalisti, presentano, infatti, tale definizione. Parte della giurisprudenza giustifica questa lacuna nella volontà del legislatore di attribuire tutela a qualsiasi forma di manifestazione qualificata del pensiero².

La giurisprudenza ha, così, dovuto ricavare la nozione di lavoro giornalistico in via interpretativa, giungendo ad individuare l'elemento caratterizzante di questa attività nella creatività di colui che, con opera intellettuale, raccoglie, elabora o commenta notizie destinate ad essere diffuse attraverso organi d'informazione, mediando tra il fatto di cui acquisisce la conoscenza e la sua divulgazione attraverso un messaggio, che può assumere varie forme espressive — scritto, verbale, grafico o visivo —, inevitabilmente condizionato dalla personale sensibilità e dalla particolare formazione culturale ed ideologica³ del giornalista.

L'attività giornalistica viene generalmente distinta in due principali filoni: il giornalismo conoscitivo ed il giornalismo investigativo. Il primo è volto a fornire un'interpretazione della società e della cultura del tempo, non riguardando la notizia un avvenimento preciso e specifico; mentre il secondo è volto a ricercare la verità attraverso la ricostruzione di vicende oscure le cui responsabilità rappresentano un mistero per la pubblica opinione⁴. Da un punto di vista giuridico, tali differenti attività rispecchiano l'esercizio, rispettivamente, del diritto di critica e del diritto di cronaca⁵.

In entrambe, tuttavia, rileva la condotta del giornalista che ricerca direttamente ed attivamente la notizia, evitando, ove possibile, di ricorrere a fonti mediate, come avviene invece con la ricezione passiva di informazioni, ad esempio con i c.d. lanci di agenzia.

Prescindendo dalla definizione che WikiLeaks offre della propria attività, è possibile stabilire che, data la ricostruzione precedentemente svolta, questa rientra nella nozione di giornalismo e, più specificatamente, nel giornalismo investigativo.

Un ulteriore elemento che deve essere esaminato è se anche il sito *web* di WikiLeaks presenti i requisiti del prodotto della stampa.

La L. n. 62/2001⁶ definisce, all'art. 1, il prodotto editoriale come il « prodotto realizzato su supporto cartaceo, ivi compreso il libro, o su sup-

² Cass. civ., Sez. lav., 2 luglio 1985, n. 3998, in questa *Rivista*, 1986, n. 2, p. 442, con nota di M. PEDRAZZA GORLERO, *L'insostenibile ininformatività dell'immagine*.

³ *Ex multis*: Cass. civ., Sez. lav., 20 febbraio 1995, n. 1827, in *Giust. civ.*, 1995, n. 9, I, p. 2111, con nota di M. FRANCO, *Successione di contratti a termine nell'attività giornalistica e criteri di identificazione della prestazione di lavoro subordinato*.

⁴ A. PAPUZZI, *Professione giornalista*, Roma, Donzelli, 1998, p. 68 ss.

⁵ I due diritti costituiscono entrambi due scriminanti che escludono la punibilità dell'autore dello scritto pur in presenza di

affermazioni obiettivamente offensive. In particolare, l'esercizio del diritto di cronaca si riscontra ogni qual volta si è in presenza di un racconto di fatti veri, di interesse per la collettività ed espressi con contenenza verbale. L'esercizio del diritto di critica si esplica, invece, nella diffusione di opinioni di cui non è predicabile la verità o la falsità, sicché in questo caso è sufficiente che la critica sia esercitata su temi di interesse generale e non contenga ingiustificati offese. Sul punto si veda A. PACE, F. PIETRANGELI, *Diritto di cronaca e di critica*, in *Enc. dir.*, 2002, p. 303 ss.

⁶ L. n. 62/2001, recante *Nuove norme sull'editoria e sui prodotti editoriali e modifiche alla legge 5 agosto 1981, n. 416*,

porto informatico, destinato alla pubblicazione o, comunque, alla diffusione di informazioni presso il pubblico con ogni mezzo, anche elettronico » ricomprendendo, dunque, nella nozione di stampa anche le testate giornalistiche telematiche. Ai fini dell'applicazione della disciplina sulla stampa tali siti *web* devono tuttavia rispettare i requisiti prescritti per i giornali cartacei ovvero, ai sensi dell'art. 2, l. n. 47/1948, l'indicazione del luogo e dell'anno della pubblicazione, nonché il nome e il domicilio dello stampatore e, se esiste, dell'editore, cui si aggiunge, ai sensi dell'art. 5, l'obbligo di registrazione presso la cancelleria del tribunale, nella cui circoscrizione la pubblicazione deve effettuarsi⁷.

La presenza di tali caratteri è ritenuta fondamentale dalla giurisprudenza per l'attribuzione di talune specifiche forme di tutela attribuite dall'ordinamento alla stampa, tra le quali rileva la non sequestrabilità⁸ al di fuori del dettato di cui all'art. 21 Cost., ovvero in assenza di un atto motivato dell'autorità giudiziaria nel caso di delitti per i quali la legge prescrive espressamente la possibilità di ricorrere a tale misura preventiva⁹.

Nel caso di WikiLeaks, nel cui sito non vengono indicati gli elementi prescritti, né il sito *web* è registrato presso alcuna cancelleria, al fine dell'attribuzione delle tutele indicate trova applicazione l'art. 19 della L. n. 416/1981¹⁰ ai sensi del quale le testate diffuse esclusivamente in lingua straniera non sono soggette agli obblighi predetti¹¹.

publicata in G.U. 21 marzo 2001, n. 67, Serie generale.

⁷ L. n. 47/1948, recante *Disposizioni sulla stampa*, pubblicata in G.U. 20 febbraio 1948, n. 43, Serie generale.

⁸ La giurisprudenza ha riconosciuto sul punto che solo le manifestazioni di pensiero effettuate attraverso prodotti editoriali godono di tutele quali la non sequestrabilità; in particolare per quanto riguarda le manifestazioni del pensiero effettuate tramite internet la Suprema Corte ha sostenuto che ove siano deontestualizzate rispetto ad una testata giornalistica queste possano essere sequestrate in quanto non possono essere qualificati come articoli giornalistici, ma siano piuttosto assimilabili ad annunci affissi in una bacheca pubblica che sono per tanto sequestrabili (Cass. pen., Sez. III, sent. 10 marzo 2009, n. 10535, in *Cass. pen.*, 2010, n. 3, p. 952 ss., con nota di M. MONTEROTTI, *La tutela penale della religione: antica, vexata quaestio sul bene giuridico tutelato e nuovi profili di interesse circa la libertà di espressione nell'epoca di internet*; anche in *Dir. e giur.*, 2009, n. 1, p. 75 ss., con nota di R. CATALANO, *Ai forum di discussione in internet non è applicabile la disciplina sulla stampa: una sentenza della Corte di Cassazione*). Sul punto di veda anche: I.P. CIMINO, *L'art. 21 della Costituzione ed i limiti al sequestro dei contenuti (multimediali) nelle pubblicazioni telematiche e nei prodotti editoriali*, in questa *Rivista*, 2009, n. 4-5, p. 772 e ss.

⁹ Il sequestro della stampa, strumento repressivo, è sottoposto a riserva di giurisdizione e a riserva di legge assoluta e rinforzata, poiché è applicabile solo in caso di delitti per i quali la legge sulla stampa espressamente lo autorizza. I casi in cui si può procedere a sequestro sono previsti da varie leggi: a) artt. 3 e 16, l. n. 47/1948 (violazione delle norme sulla registrazione e sull'indicazione dei responsabili); b) D.L. n. 561/1946 (stampati osceni o contrari alla pubblica decenza); c) art. 8, l. n. 645/1952 (stampa periodica che faccia apologia del fascismo).

¹⁰ L. n. 416/1981, recante *Disciplina delle imprese editrici e provvidenze per l'editoria*, pubblicata in G.U. 6 agosto 1981, n. 215, Serie generale.

¹¹ In materia di obblighi prescritti per i prodotti editoriali si veda: V. ZENO-ZENCOVICI, *I « prodotti editoriali » elettronici nella L. 7 marzo 2001, n. 62*, in questa *Rivista*, 2001, n. 2, p. 153. Per la ricostruzione degli obblighi di iscrizione delle testate giornalistiche telematiche, si veda I.P. CIMINO, *Obbligo di registrare la pubblicazione on line quale testata giornalistica*, in *Dir. industriale*, 2009, n. 3, p. 267. In ordine all'obbligo delle testate giornalistiche di iscrizione nel Registro degli Operatori di Comunicazione, si veda: G. CORASANITI, *Il registro degli operatori della comunicazione tra problematiche definitorie e deleghe ai comitati regionali per le comunicazioni*, in questa *Rivista*, 2009, n. 2, p. 221.

Per quanto esposto, è possibile concludere che non solo l'attività svolta dietro le singole inchieste è da qualificarsi come giornalistica, ma anche il sito *web* complessivamente considerato rientra nella definizione normativa di prodotto editoriale, con la conseguente attribuzione di tutte le garanzie previste dall'ordinamento.

Volendo estendere l'analisi al di fuori del nostro ordinamento, si consideri che anche negli Stati Uniti d'America non esiste una definizione normativa dell'attività giornalistica, la cui determinazione viene, pertanto, lasciata alle pronunce giurisprudenziali. Il riconoscimento della qualifica di giornalista, necessaria al fine dell'attribuzione della relativa scriminante in materia di diffamazione, era inizialmente legata allo svolgimento di un'attività lavorativa continuata presso una testata giornalistica¹².

In seguito alla pronuncia della Suprema Corte degli Stati Uniti nel caso *Branzburg v. Hayes*¹³, nella quale è stato riconosciuto che la nozione di stampa comprende ogni sorta di pubblicazione di notizie e di opinione — atteso che il Primo Emendamento proibisce la discriminazione contro le forme di giornalismo non tradizionali — le corti statali hanno dovuto determinare caso per caso se l'autore di un articolo possa essere considerato un giornalista a seconda degli interessi lesi del soggetto cui l'articolo si riferisce¹⁴.

Negli ultimi trenta anni l'attribuzione delle garanzie proprie dell'attività giornalistica — c.d. *reporter's privilege* — è, invece, stata riconosciuta anche a giornalisti *freelance*¹⁵, autori di libri¹⁶ e, più recentemente, agli utenti che scrivono su *blog* e *forum*¹⁷. Tale qualificazione, secondo la giurisprudenza discende, tuttavia, dal riscontro, caso per caso, dell'interesse all'informazione della notizia¹⁸.

Parte della dottrina statunitense¹⁹ critica l'indiscriminata attribuzione a WikiLeaks delle garanzie proprie degli organi di stampa, asserendo che il vero problema in ordine alla determinazione della natura di WikiLeaks discende dalla circostanza che a fronte di una documentazione molto corposa, diffusa attraverso il sito, l'attività giornalistica redazionale è di minima rilevanza. Si pensi, ad esempio, che l'articolo di supporto agli oltre quattrocentomila documenti del Governo Statunitense sulla guerra in Iraq messi a disposizione dall'organizzazione era composto da duecentodieci parole. Secondo questa impostazione, sarebbe come riconoscere tutela giornalistica ad una mera banca dati nella quale il materiale è stato classificato²⁰.

¹² Si veda a riguardo: B.L. BORTZ, L.R. BORTZ, « *Pressing » Out the Wrinkles in Maryland's Shield Law for Journalists*, in *Baltimore Law Review*, 1979, n. 10, p. 461.

¹³ 408 U.S. 665 (1972).

¹⁴ Per un'analisi dei parametri impiegati dalle Corti statunitensi al fine di determinare l'attribuzione dei privilegi degli organi di stampa si veda: D. SWARTWOUT, *In Re Madden* [151 F. 3d 125 (3d Cir. 1998)]; *The Threat to the New Journalism*, in *Ohio State Law Journal*, 1999, n. 4, p. 1589.

¹⁵ Si veda il caso *People v. Von Villas*, 13 Cal. Rptr. 2d 62, 78-79 (Ct. App. 1992).

¹⁶ Si veda il caso *Shoen v. Shoen*, 5 F.3d 1289, 1.290-91 (9th, Cir. 1993).

¹⁷ Si veda il caso *Apple Computer, Inc. v. Doe I*, No. 1-04-CV-032178, WL 578641, 2005.

¹⁸ Per un'ampia analisi sulla nozione di giornalismo in relazione allo sviluppo delle nuove tecnologie si rinvia a: M. PAPAN-DREA, *Citizen Journalism and the Reporter's Privilege*, in *Minnesota Law Review*, 2007, n. 9, p. 516.

¹⁹ J. PETERS, *Wikileaks would not qualify to claim federal reporter's privilege in any form*, in *Federal Communications Law Journal*, 2011, n. 4, p. 668.

²⁰ E. ROBERTSON, *A fundamental right to read: reader privacy protections in the U.S. Constitution*, in *University of Colorado Law Review*, 2011, n. 1, p. 323.

L'unica pronuncia della giurisprudenza statunitense sul punto non ha, tuttavia, affrontato la questione, ritenendo che qualsiasi attività che comprenda la ricezione e la diffusione di documenti informazioni valga a giustificare l'attribuzione della tutela riconosciuta ai giornalisti dal Primo Emendamento della Costituzione²¹.

Per quanto attiene al nostro ordinamento, tale tesi non può trovare alcun appiglio normativo o giurisprudenziale, posto che, come poc'anzi enunciato, l'attività giornalistica può consistere anche nella mera raccolta di notizie e della successiva messa a disposizione, non essendo richiesta l'ulteriore elaborazione da parte del giornalista.

In conclusione, appare evidente che per l'attività svolta, WikiLeaks possa essere considerato un organo di stampa e, perciò, destinatario delle massime tutele attribuite dai vari ordinamenti ai soggetti che massimamente esercitano il diritto-libertà di informazione.

2. LIBERTÀ DI MANIFESTAZIONE DEL PENSIERO, *PRIVACY* E GIORNALISMO.

La libertà di manifestazione del pensiero è espressamente tutelata dalla Costituzione nell'art. 21, il quale la sancisce libera da censure e autorizzazioni preventive; nelle costituzioni di tutti gli stati democratici mondiali è possibile rinvenire disposizioni analoghe all'art. 21 sopra citato. Così, l'art. 1 della Dichiarazione dei diritti contenuta nella Costituzione federale degli Stati Uniti d'America del 1787 dispone che il Congresso non può limitare la libertà di parola o di stampa. Nello stesso senso, in Francia l'art. 11 della Dichiarazione dei diritti dell'Uomo del 1789 affermava che la libera comunicazione dei pensieri e delle opinioni è uno dei diritti più preziosi dell'uomo.

Nel nostro ordinamento è stato posto in rilievo come il diritto all'informazione rappresenti il fondamento per la corretta formazione di un'opinione pubblica e, quindi, per il controllo democratico di qualunque attività sociale e politica, nonché, più specificamente per l'attuazione dei principi di democrazia e sovranità popolare (art. 1 Cost.), del libero sviluppo della persona umana (art. 2 Cost.), dell'uguaglianza formale e sostanziale degli individui senza discriminazioni di sorta (art. 3 Cost.). Ancora, se ne è rintracciato il fondamento altresì nelle norme in tema di libertà di domicilio (art. 14 Cost.), di circolazione e di soggiorno (art. 16 Cost.), di associazione (art. 18 Cost.), di iscrizione ai sindacati (art. 39 Cost.), o ai partiti politici (art. 49 Cost.), di diritto al voto (art. 48 Cost.), di libertà della cultura (art. 9 Cost.) e di ricerca scientifica e scuola (artt. 33 e 34 Cost.), di iniziativa e di programmazione economica (art. 41 Cost.)²².

²¹ Corte distrettuale degli Stati Uniti per il distretto Nord della California 15 febbraio 2008, Corte distrettuale degli Stati Uniti per il distretto Nord della California 29 febbraio 2008, in *Dir. Internet*, 2008, n. 3, p. 233, con nota di E. FALLETTI, *Internet, anonimato e libertà d'informazione*.

²² Per una più ampia analisi della libertà di informazione e delle sue diverse accezioni, anche alla luce dello sviluppo delle nuove tecnologie, si permetta di rinviare a: A.M. GAMBINO, A. STAZI, con la collaborazione di D. MULA, *Diritto dell'informatica e della comunicazione*, Torino, Giappichelli, 2011.

Pertanto, è stato osservato come il diritto all'informazione non significhi soltanto diritto di ricevere quanto viene manifestato o espresso, bensì soprattutto possibilità di muoversi e di agire per il reperimento delle informazioni mediante l'accesso alle fonti più disparate ed eterogenee, e, quindi, non soltanto ai mezzi di comunicazione, ma anche tramite la raccolta di dati o l'osservazione diretta degli avvenimenti²³.

Nell'ordinamento italiano il diritto alla libera manifestazione del pensiero è sempre stato ritenuto preminente rispetto alle eventuali offese all'altrui onore²⁴ che possono derivare dall'esercizio del diritto di cronaca; più di recente, tale prevalenza è stata rinvenuta anche in caso di lesione dell'altrui *privacy*²⁵.

²³ Con riferimento al diritto di ricercare direttamente informazioni sul versante dei rapporti con i pubblici poteri si consideri l'introduzione nel nostro ordinamento del diritto di accesso ai documenti della P.A. — la cui disciplina è stata introdotta dall'art. 7 della L. n. 142/1990, ora abrogata e trasfusa nell'art. art. 10 del D.Lgs. n. 267/2000, recante T.U. degli enti locali, e dalla L. n. 241/1990, con la quale è stato esteso il nuovo diritto a tutte le amministrazioni, di qualunque livello territoriale — il cui fondamento costituzionale è da rinvenire non solo nell'art. 97 Cost., in relazione al principio di trasparenza, ma anche, appunto, nell'art. 21 Cost. per quanto attiene il pieno esercizio del diritto ad informarsi. L'istituto del diritto di accesso, e le relative modalità di tutela, costituiscono secondo parte della dottrina un momento essenziale per assicurare l'interesse del cittadino all'informazione inteso anche come strumento per l'esercizio di un controllo sull'operato dei pubblici poteri (A. LOIODICE, voce *Informazione*, in *Enc. dir.*, vol. XXI, Milano, Giuffrè, 1971, p. 472). Sulla *ratio* del diritto di accesso si veda G. ARENA, *Le diverse finalità della trasparenza amministrativa*, in *La trasparenza amministrativa*, F. MERLONI (a cura di), Milano, Giuffrè, 2008. Sul rapporto tra diritto di accesso e informazione si veda S. SICA, V. ZENO-ZENOVICH, *Manuale di Diritto dell'Informazione e della Comunicazione*, Padova, Cedam, 2009, p. 9; R. ZACCARIA, A. VALASTRO, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova, Cedam, 2010, p. 21.

²⁴ La dottrina è divisa sul contenuto del termine « onore »: una parte sostiene la concezione fattuale di onore secondo la quale la norme tutela il dato fenomenico-psicologico dell'apprezzamento che il soggetto fa delle proprie qualità essenziali, le quali determinano il valore nell'ambito della collettività. A tale concezione si contrappone quella c.d. normativa, oggi mag-

gioritaria, che intende l'onore non quale elemento fattuale (ossia come elemento di autostima), bensì come valore della persona unana, in quanto aspetto inunante alla medesima, che prescinde dall'opinione favorevole del singolo soggetto titolare del bene o di terze persone. Si veda sul punto: G. SPINATO, S.D. MESSINA, *Manuale Breve di Diritto Penale*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 586.

²⁵ La prima volta in cui si è parlato di *right to privacy* è stato nel 1890 con riferimento, appunto, al rapporto tra la stampa e il diritto alla riservatezza. Nella fattispecie, la moglie di uno degli avvocati più noti di Boston dell'epoca, Samuel Warren, era spesso al centro delle cronache mondane dei giornali della città. Gli articoli non avevano carattere diffamatorio o denigratorio, ma questa continua attenzione mediatica infastidiva il marito il quale con l'amico Louis Brandeis, futuro giudice della Corte Suprema degli Stati Uniti, teorizzò per la prima volta il diritto alla *privacy* da intendersi come diritto ad essere lasciati soli — *right to be let alone* — applicando il concetto di proprietà, ed il relativo sistema di tutela, alla sfera privata della vita. Sul punto di veda: S. WARREN, L. BRANDEIS, *The Right to Privacy*, in *Harvard Law Review*, 1890, n. 4, p. 193. Per l'analisi della giurisprudenza in materia di diritto alla *privacy* negli Stati Uniti si veda: N. DORSEN, *Comparative constitutionalism: cases and materials*, St. Paul (Minnesota - USA), Thomson West, 2010, p. 527.

Per la ricostruzione della giurisprudenza comunitaria in materia di diritto alla *privacy* si veda: F. BIGNAMI, *Constitutional Patriotism and the right to privacy: A comparison of the European Court of Justice and the European Court of Human Rights*, in *New Technologies and Human Rights*, T. MURPHY (a cura di), Oxford, Oxford University Press, 2010, p. 134.

In Italia, il primo riconoscimento giurisprudenziale del diritto alla *privacy* è rinvenibile nella pronuncia della Corte di Cassa-

Attesa la rilevanza, anche costituzionale, dei diritti che soccombono nel bilanciamento con la libertà di informazione, tale prevalenza deve essere determinata caso per caso, verificando che l'esercizio del diritto venga effettuato nel rispetto di criteri e principi in grado di giustificarne l'invasività nella sfera privata altrui: l'informazione deve, infatti, essere di pubblico interesse²⁶ — c.d. pertinenza —, deve essere esposta in modo obiettivo e corretto²⁷ — c.d. continenza — nonché deve essere veritiera²⁸, il che deve essere comprovato dalla verifica della relativa fonte di informazione²⁹.

zione, Sez. I, 27 maggio 1975, n. 2129, in *Dir. aut.*, 1975, n. 6, p. 367, ove i giudici di legittimità hanno affermato: *Il nostro ordinamento riconosce il diritto alla riservatezza, che consiste nella tutela di quelle situazioni e vicende strettamente personali e familiari le quali, anche se verificatesi fuori del domicilio domestico, non hanno per i terzi un interesse socialmente apprezzabile, contro le ingerenze che, sia pure compiute con mezzi leciti, per scopi non esclusivamente speculativi e senza offesa per l'onore, la reputazione o il decoro, non sono giustificati da interessi pubblici preminenti.*

²⁶ Il requisito del « pubblico interesse » è stato enunciato compiutamente in Cass. civ., Sez. I, sent. 18 ottobre 1984, n. 5259, in *Democrazia e diritto*, 1985, n. 3-4, p. 45 ss., con nota di E. ROPPO, *Diritto di cronaca sul banco degli imputati*, e più ampiamente specificato in successive pronunce che utilizzano tal volta termini differenti dal significato identico: utilità sociale, rilevanza sociale, rilievo generale, pertinenza a temi di interesse pubblico, etc. Il « pubblico interesse » si riscontra quando il fatto narrato abbia un rilevante interesse per la formazione delle opinioni della collettività, che non deve sfociare nella mera curiosità per la vita privata di personaggi pubblici, salvo il caso in cui la notizia vada ad incidere sulla moralità o sulla personalità di chi deve godere della fiducia dei cittadini, ad esempio un politico o un amministratore. Si veda sul punto: Cass. pen., Sez. V, sent. 10 dicembre 1997, n. 1473, in *Cass. pen.*, 1999, n. 11, p. 3135, con nota di M. ANGELINI, *La « verità della notizia » quale indizio della attività della condotta del giornalista rispetto al reato di diffamazione.*

²⁷ Il requisito della « forma civile » dell'esposizione, avente ad oggetto la modalità di esposizione della notizia, è il requisito più dibattuto in dottrina (*ex multis*: S. FOIS, *Informazione e diritti costituzionali*, in questa *Rivista*, 2000, n. 2, p. 249; L. PALADIN, *Libertà di pensiero e libertà di informazione: le problematiche attuali*, in *Quad. cost.*, 1987, n. 1, p. 5 ss.) in considerazione dell'orientamento

della Cassazione sul punto secondo la quale si ha una « forma civile » nell'esposizione solo qualora si tengano distinti i fatti dalle opinioni (Cass. civ., Sez. I, sent. 18 ottobre 1984, n. 5259, in *Democrazia e diritto*, 1985, n. 3-4, p. 45, con nota di E. ROPPO, *Diritto di cronaca sul banco degli imputati*). Giurisprudenza di legittimità più recente ha ancorato la valutazione della « forma civile » dell'esposizione allo scopo informativo, ossia alla rilevanza sociale del fatto o dei personaggi coinvolti (Cass. pen., S.U., sent. 30 maggio 2001, n. 37140, in questa *Rivista*, 2002, 2, p. 343, con nota di G. CORRIAS LUCENTE, *I canoni del diritto di cronaca e l'intervista*). Sul punto di veda, altresì, G. E. VIGEVANI, *Diritto di cronaca e intervista diffamatoria*, in *Percorsi di diritto dell'informazione*, Torino, Giappichelli, 2011, p. 87 ss..

²⁸ Per quanto attiene la « verità » del fatto narrato la logica giuridica e costituzionale conducono a ritenere sufficiente che il giornalista abbia la convinzione — anche se poi questa può rilevarsi erronea — della veridicità dei fatti narrati. Tale convincimento, infatti, esclude la presenza del dolo in capo al giornalista e conduce all'applicazione della causa di giustificazione dell'esercizio di un diritto, ai sensi dell'art. 59, ultimo comma, cod. pen. (M. POLVANI, *La diffamazione a mezzo stampa*, Padova, Cedam, 1971, *passim*).

²⁹ Cass. civ., Sez. III, 3 marzo 2010, n. 5081 (in *Resp. civ.*, n. 6, p. 442, con nota di L. BALLERINI, *Diffamazione a mezzo stampa e diritto di cronaca fra verità putativa e falsità sostanziale della notizia*): *il diritto di cronaca è legittimamente esercitato se il giornalista riporta la verità oggettiva o anche solo putativa della notizia. L'esposizione dei fatti deve essere il frutto di un serio e diligente lavoro di ricerca, il cui onere probatorio in sede processuale grava sul giornalista unitamente a quello del riscontro delle fonti utilizzate.* Attesa l'irrelevanza della verità oggettiva, la giurisprudenza ha dovuto determinare quando la notizia possa ritenersi putativamente vera, parametro da valutarsi in relazione alla diligenza del cronista. Secondo

Recente giurisprudenza di legittimità ha sancito che la tutela della libertà di manifestazione di pensiero deve essere ritenuta prevalente specialmente qualora l'attività giornalistica abbia natura investigativa in quanto questa rappresenta *l'espressione più alta e nobile dell'attività di informazione; con tale tipologia di giornalismo, infatti, maggiormente si realizza il fine di detta attività quale prestazione di lavoro intellettuale volta alla raccolta, al commento e alla elaborazione di notizie destinate a formare oggetto di comunicazione interpersonale attraverso gli organi di informazione, per sollecitare i cittadini ad acquisire conoscenza di tematiche meritevoli, per il rilievo pubblico delle stesse. Con il giornalismo di inchiesta l'acquisizione della notizia avviene « autonomamente », « direttamente » e « attivamente » da parte del professionista e non mediata da « fonti » esterne mediante la ricezione « passiva » di informazioni³⁰.*

Il bilanciamento del diritto alla riservatezza con il diritto ad informare e ad essere informati ha portato alla sedimentazione giurisprudenziale e dottrina dei parametri entro cui assicurare il rispetto di tali diritti e libertà fondamentali protetti dall'art. 2 della Costituzione.

In particolare, era viva l'esigenza di determinare una più adeguata considerazione dei parametri atteso che nel rapporto tra *privacy* e giornalismo la verità dell'informazione non è elemento determinante, in quanto, contrariamente a quanto avviene in ordine alla cronaca lesiva dell'onore altrui, nel caso della riservatezza è proprio la verità di quanto affermato che lede la posizione di diritto del soggetto cui l'articolo si riferisce³¹.

Tali parametri, tra i quali rileva, in particolare, quello dell'essenzialità dell'informazione, sono stati trasposti dapprima nella L. n. 675/1996 — artt. 20, c. 1, lett. d), e 25, c. 1, oggi abrogati e riuniti nell'art. 137, c. 3, del D.Lgs. n. 196/2003³² (Codice *Privacy*) — ed in seguito nel Codice

la giurisprudenza non è sufficiente, ai fini dell'applicazione dell'esimente di cui all'esercizio del diritto di cronaca, indicare come fonte della notizia un soggetto ritenuto particolarmente attendibile per la sua autorevolezza, ad esempio Rai o Ansa, senza esplicitare alcun controllo personale in ordine alla verità della notizia, al fine di scongiurare l'autoreferenzialità delle fonti informative (Cass. pen., Sez. V, 17 ottobre 2006, n. 38932, in *Cass. pen.*, 2007, n. 9, p. 3269, con nota di R. LOTIERZO, *Diffamazione a mezzo di dispacci « Ansa »*).

³⁰ Cass. civ., Sez. III, 9 luglio 2010, n. 16236, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, n. 11, p. 2262, con nota di S. PERON, *Il giornalismo d'inchiesta*. In tal senso, la deroga all'applicazione della disciplina *privacy* in materia di giornalismo sussiste, come è già stato accennato, qualora la notizia sia di pubblico interesse ovvero abbia *attitudine a contribuire alla formazione della pubblica opinione, di guisa che ognuno possa liberamente fare le proprie scelte* (Cass. pen., Sez. V, 17 luglio 2009, n. 45051, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, n. 5, p. 1061).

³¹ R. ZACCARIA, A. VALASTRO, *op. cit.*, p. 128.

³² D.Lgs. n. 196/2003, art. 137, c. 3: *In caso di diffusione o di comunicazione 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. Possono essere trattati i dati personali relativi a circostanze o fatti resi noti direttamente dagli interessati o attraverso loro comportamenti in pubblico. In ordine all'interpretazione di suddetto articolo si veda Provv. 11 luglio 2002, pubblicato in Bollettino n. 30/luglio 2002, p. 8, nel quale si legge: « è giustificata e va accolta l'opposizione alla diffusione di dati personali pubblicati su quotidiani quando rispetto ai dettagli riportati non risulta che il titolare del trattamento (nel caso di specie, la società editrice di un quotidiano) abbia rispettato i principi dell'essenzialità dell'informazione riguardo a fatti di interesse pubblico, nonché di pertinenza e non eccedenza dei dati diffusi rispetto alle finalità del trattamento ».*

di deontologia relativo al trattamento dei dati personali nell'esercizio dell'attività giornalistica³³, del 29 luglio 1998, all'art. 6³⁴.

Il bilanciamento tra i diritti e le libertà resta affidato, dunque, in prima battuta al giornalista il quale — attraverso una propria valutazione che deve essere svolta sulla base dei principi sanciti nel Codice deontologico e delle indicazioni date dal Garante nei diversi provvedimenti, generali e particolari — acquisisce, seleziona e pubblica i dati utili ad informare la collettività su fatti di rilevanza generale³⁵.

In particolare il giornalista deve valutare, dapprima, se la notizia è di interesse pubblico e, successivamente, quali particolari, relativi a tale notizia, sia essenziale diffondere al fine di svolgere la funzione informativa sua propria — anche ricorrendo ad esempio all'uso di iniziali, di nomi di fantasia, etc. —, nel rispetto del principio di essenzialità e attinenza³⁶.

³³ Codice di deontologia relativo al trattamento dei dati personali nell'esercizio dell'attività giornalistica, del 29 luglio 1998, pubblicato in Bollettino n. 5/1998, p. 74. Particolarità di questo Codice è rappresentata dalla partecipazione alla sua stesura del Garante, attraverso il potere di proporre misure e accorgimenti che il Consiglio dei Giornalisti è tenuto a recepire, e di sostituirsi a questo in caso di inerzia: ciò comporta che il rispetto del Codice sia garantito dal Garante e dalle sanzioni civili e penali previste dalla legge, oltre che dalle sanzioni disciplinari. Inoltre, quanto ai destinatari, l'applicabilità del Codice non discende dalla sua sottoscrizione, ma si riferisce a tutti coloro che, in forma professionale o episodica, operino in settori riconducibili alla manifestazione del pensiero. Sul punto si veda, *ex multis*: S. SICA, *Tutela della privacy, diritto di cronaca e codice deontologico dei giornalisti*, in *Corr. giur.*, 2008, n. 9, p. 1234; G.G. SANDRELLI, *Legge sulla privacy e libertà di informazione*, in questa *Rivista*, 2008, n. 4-5, p. 459. In ordine alle peculiarità di questo Codice deontologico e del suo processo formativo si veda: G. SIMONCINI, *Autorità indipendenti e « costruzione » dell'ordinamento giuridico: il caso del Garante per la protezione dei dati personali*, in *Dir. pubbl.*, 1999, n. 3, p. 851. In ordine ai poteri del Garante di limitare preventivamente la diffusione dei dati si veda A. PACE, *Quel che il Garante Privacy non può vietare*, in *www.associazioneidecostituzionalisti.it*.

colari in cui è avvenuto, nonché della qualificazione dei protagonisti. 2. 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. 3. Commenti e opinioni del giornalista appartengono alla libertà di informazione nonché alla libertà di parola e di pensiero costituzionalmente garantita a tutti.

³⁵ Per un'analisi del rapporto tra *privacy* e giornalismo negli Stati Uniti si veda: R. ANDERSEN JONES, *Media subpoenas: impact, perception, and legal protection in the changing world of American journalism*, in *Washington Law Review*, 2009, n. 8, p. 317 e ss.. Per un'analisi del rapporto tra *privacy* e giornalismo in Australia, Canada e Regno Unito si veda: T. SCASSA, *Journalistic Purposes and Private Sector Data Protection Legislation: Blogs, Tweets and Information Maps*, in *Queen's Law Journal*, 2010, n. 3-4, p. 737.

³⁶ L'impiego di pseudonimi è, ad esempio, molto frequente nei casi di cronaca anche se non sempre efficace considerato il grande di numero di fonti di informazione a disposizione degli utenti, attraverso le quali è talora possibile ricostruire l'identità delle persone coinvolte nei fatti narrati. Questo è avvenuto, ad esempio, in un recente caso in Inghilterra in cui un noto calciatore del Manchester United, Ryan Giggs, che nella fattispecie era indicato con lo pseudonimo CTB, aveva ottenuto nella controversia con il News Group Newspapers una ingiunzione dalla High Court of London al fine di impedire al quotidiano The Sun la pubblicazione del proprio nome e dei dettagli della relazione extraconiugale che aveva avuto con un personaggio della televisione (CTB v News Group Newspapers Ltd & Anor [2011] EWHC 1232 (QB) (16 May 2011), England and Wales High Court (Queen's Bench Division) Deci-

³⁴ Codice di deontologia relativo al trattamento dei dati personali nell'esercizio dell'attività giornalistica, art. 6: *1. La divulgazione di notizie di rilevante interesse pubblico o sociale non contrasta con il rispetto della sfera privata quando l'informazione, anche dettagliata, sia indispensabile in ragione dell'originalità del fatto o della relativa descrizione dei modi parti-*

3. LA TUTELA DEI DATI PERSONALI NELL'ATTIVITÀ DI WIKILEAKS.

3.1. *I documenti pubblicati da WikiLeaks.*

Il rapporto tra l'attività giornalistica e la disciplina posta a tutela dei dati personali implica l'analisi della natura dei documenti che vengono pubblicati sul sito di WikiLeaks, con la conseguente verifica in ordine alla sussistenza, per ciascuna tipologia, di un generale interesse del pubblico alla diffusione della notizia; tale analisi non può che limitarsi allo stato dell'arte, ovvero all'analisi delle sole fonti fin'ora rese disponibili attraverso il sito.

La principale categoria documentale è costituita da documenti amministrativi e militari, spesso secretati, di cui WikiLeaks viene in possesso attraverso invio anonimo. In questa fattispecie il soggetto « interessato » al trattamento dei dati, in altri termini colui che può far valere il diritto alla *privacy* — o, *rectius*, il diritto al corretto trattamento dei propri dati — è lo Stato cui gli atti sono imputati, posto che anche le opinioni o le valutazioni svolte dai funzionari, essendo rese nell'esercizio di un'attività d'ufficio, sono imputabili all'organismo e non al soggetto privato³⁷.

3.2. *La questione della privacy delle persone giuridiche.*

Prima di affrontare il tema della tutela dei dati delle persone giuridiche deve essere necessariamente operato un distinguo: la direttiva Comunitaria 95/46/CE³⁸ e la giurisprudenza statunitense³⁹ non contemplano la tutela della *privacy* di tali soggetti e, dunque, come nel caso di specie, di uno

sions). La controversia ha, tuttavia, avuto degli strascichi dovuti alla pubblicazione del nome del calciatore non su quotidiani, bensì all'interno del *social network* Twitter circostanza che ha indotto il calciatore, la cui identità era oramai nota a tutti, a richiedere un ulteriore ingiunzione nei confronti di Twitter al fine di impedire la pubblicazione del proprio nome da parte degli utenti (CTB v. Twitter Inc., Persons Unknown, [2011] HQ11X01814 (QB) (18 May 2011), England and Wales High Court (Queen's Bench Division) Decisions). L'azione non ha tuttavia avuto alcuna conseguenza in considerazione del fatto che la sede del *social network* si trova negli Stati Uniti, ove una simile domanda giudiziaria è incompatibile con il Primo Emendamento.

³⁷ Secondo il principio della c.d. imputazione organica alla persona giuridica devono essere imputati tutti gli atti e gli effetti da questi prodotti. Si osservi come mentre in passato la nozione di organo veniva utilizzata solo per l'imputazione all'Amministrazione di atti rilevanti nei confronti di terzi, più recentemente essa si è allargata sino a coprire l'intero arco delle imputazioni e, quindi, anche l'imputazione

alla persona giuridica di atti non rilevanti nei confronti di terzi. Il rapporto organico di imputazione si interrompe — venendo così meno l'imputabilità dell'atto alla PA che permane, dunque, in capo al soggetto fisico che ha agito — solo in casi limite nei quali il soggetto agisce per fini egoistici e personalistici, ad esempio in un ambiente collusivo penalmente rilevante (Cons. Stato, Sez. V, sent. 4 marzo 2008, n. 890, in *Corr. giur.*, 2008, n. 5, p. 616).

³⁸ Si osservi come nella direttiva comunitaria 95/96/CE, art. 2, lett. a), si riconosca la tutela di *qualsiasi informazione di persona fisica identificata o identificabile*.

³⁹ Nel caso U.S. v. Morton Salt co. la Corte Suprema degli Stati Uniti ha sancito che se da un lato le persone giuridiche hanno il diritto ad essere tutelate da indebite azioni investigative volte a svelare i loro segreti, queste stesse non possono dirsi titolari di un diritto alla *privacy*. United State Supreme Court, U.S. v. Morton Salt co., 338 U.S. 632-652 (1950), in *The International Business Lawyer*, 1984, n. 1, p. 183, con nota di K.R. PINEGAR, *Privacy Protection Acts: Privacy Protection or Economic Protectionism?*.

Stato. Solo in alcuni ordinamenti, infatti, ad esempio l'Italia⁴⁰ e l'Austria⁴¹, viene riconosciuta protezione anche ai dati delle persone giuridiche.

Partendo da tale presupposto, è possibile comprendere come problematiche in ordine alla violazione della normativa in materia di trattamento dei dati derivante dalla diffusione di tali documenti possano verificarsi solo negli ordinamenti in cui tale diritto è espressamente riconosciuto.

Con riferimento a quest'ultimo passaggio, deve osservarsi come parte della dottrina, prescindendo dal dato normativo espresso, proponga il riconoscimento di un nuovo concetto di « *privacy* collettiva » da intendersi come il diritto di un gruppo, pubblico o privato, di decidere autonomamente quando, come e in quale misura le informazioni su di esso e sui suoi appartenenti possono essere comunicate a terzi⁴². La *ratio* di assicurare una tutela alla *privacy* di soggetti non fisici discende — secondo questa impostazione — dalla considerazione che l'informazione riferita ad un gruppo di persone è propria anche dei singoli individui che compongono il gruppo e, in quanto tale, deve essere considerato un dato protetto dal diritto alla *privacy* di tali soggetti⁴³.

La « *privacy* collettiva » non viene, tuttavia, intesa da tale corrente come la mera sommatoria dei diritti dei singoli — se così fosse la tutela si ridurrebbe a quelle fattispecie in cui tutti i membri della collettività sono a conoscenza dell'informazione, così com'è per i singoli individui i cui dati tutelati sono quelli nella loro disponibilità, ad esempio dati anagrafici, informazioni inerenti lo stato di salute o il casellario giudiziario —, ma è piuttosto un diritto parzialmente autonomo a non essere turbati nella vita quotidiana attraverso l'indebita diffusione di notizie riferite alla collettività; tali turbamenti possono essere tanto interni, ad esempio per la creazione di un clima di sospetto che fa venir meno la coesione della collettività, quanto esterni, quando, ad esempio, la diffusione di una notizia porta alla discriminazione dei soggetti appartenenti a quel gruppo⁴⁴.

A riprova di quanto appena sostenuto, si consideri che il dato positivo di questa nuova tesi non è rinvenibile nella normativa in materia di *privacy* dei singoli — atteso che *ratio* di suddetta disciplina è, generalmente, la tutela del singolo rispetto alla raccolta e all'impiego di informazioni riguardanti la sua persona da parte di soggetti, pubblici e privati, non legittimati — quanto piuttosto nei principi di diritto internazionale che riconoscono

⁴⁰ La legge italiana di recepimento della Direttiva 95/46/CE è la L. n. 675/1996, oggi abrogata e sostituita dal D.Lgs. n. 196/2003, recante « Codice in materia di protezione dei dati personali », definisce all'art. 4, lett. i), « interessato », *la persona fisica, la persona giuridica, l'ente o l'associazione cui si riferiscono i dati personali.*

⁴¹ La legge austriaca di recepimento della Direttiva 95/46/CE è la Datenschutzgesetz 2000 - DSG 2000, Federal Law Gazette I No. 165/1999, ove l'art. 2, § 4, indica espressamente tra i dati tutelati quelli delle persone fisiche, giuridiche nonché dei gruppi di persone (*Betroffener: jede vom Auftraggeber (Z 4) verschiedene natürliche oder juristische Person oder Personengemeinschaft, deren Daten verwendet (Z 8) werden.*)

⁴² Traduzione di *the claim of groups or institutions to determine for themselves when, how and to what extent information about them is communicated to others*, così in A.F. WESTIN, *Privacy and freedom*, 1967, New York, Atheneum, p. 7. La concezione di « *privacy* collettiva » è stata ripresa anche da S. RODOTÀ, *Intervista su privacy e libertà*, Bari-Roma, Laterza, 2005, *passim*.

⁴³ Il primo autore a distinguere tra *privacy* e *data protection* è stato A.F. WESTIN, *Science, privacy, and freedom: issues and proposals for the 1970's*, in *Columbia Law Review*, 1966, n. 6, p. 1003. Successivamente la ricerca è stata approfondita da F.W. HONDIUS, *Emerging data protection in Europe*, 1975, Amsterdam, North-Holland Publishing Co., p. 98.

⁴⁴ S. RODOTÀ, *op. cit.*, p. 140.

come soggetti di diritto gli Stati, intesi come riunione di una o più popolazioni, e nei principi costituzionali che riconoscono al singolo il diritto ad associarsi⁴⁵.

Punto di partenza di questa teoria è, infatti, la distinzione tra la nozione di *privacy*, intesa come diritto a essere lasciati soli (c.d. *right to let be alone*), e la nozione di protezione dei dati, (c.d. *data protection*) ovvero il diritto di una persona, fisica o giuridica, a controllare la circolazione dei dati a se stessa riferiti⁴⁶.

Volendo riportare la distinzione appena svolta all'interno del nostro ordinamento la *privacy* è il diritto ad impedire interferenze nella propria vita privata ricavabile dall'interpretazione estensiva di alcuni articoli della Costituzione — tra gli altri l'art. 2 sul riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo, l'art. 3 sulla pari dignità dei cittadini, ma più specificatamente l'art. 13 sull'invioabilità della persona, il 14 e il 15 sull'invioabilità, rispettivamente, del domicilio e della corrispondenza — mentre la disciplina sul trattamento dei dati, contenuta nel D.Lgs. n. 196/2003, recante, appunto, Codice in materia di protezione dei dati personali, è volta ad attribuire al soggetto interessato il diritto di conoscere e limitare la circolazione di informazioni a lui riferite.

È evidente, dunque, come il contenuto dei due diritti sia differente: da un lato vi è l'ampio diritto ad impedire turbative nella propria vita privata — diritto alla *privacy* —, dall'altra c'è un diritto alla protezione dei propri dati personali — *right to data protection* —; mentre l'attribuzione del secondo è, di norma, diretta conseguenza del riconoscimento del primo, il diritto alla *privacy* può sussistere autonomamente e avere una tutela indiretta attraverso strumenti rimediali generali dell'ordinamento⁴⁷.

Parte della dottrina⁴⁸ ritiene che un espresso riconoscimento normativo della « *privacy* collettiva » degli Stati può essere rinvenuto nella normativa penale in materia di reati contro la personalità dello Stato⁴⁹ — nel nostro ordinamento presente agli artt. 241-275 cod. pen.⁵⁰ — volta, appunto, ad attribuire agli Stati un diritto alla *privacy* da intendersi come legittimazione a tenere « private » talune attività svolte nell'interesse della colletti-

⁴⁵ Sulla ricostruzione di questa distinzione si veda: N. WALDEN, R.N. SAVAGE, *Data protection and privacy laws: should organization be protected?*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1988, n. 2, p. 344.

⁴⁶ Questa distinzione è rinvenibile anche nei lavori preparatori della legge del Regno Unito in materia di trattamento dei dati, ovvero il Data Protection Act, Data Protection Committee Report (noto come Lindop Report), 1978, p. 156.

⁴⁷ Si consideri a titolo esemplificativo come negli Stati Uniti d'America sia pacificamente riconosciuta la sussistenza del diritto alla *privacy* pur non esistendo una disciplina in materia di trattamento di dati.

⁴⁸ M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, Milano, Giuffrè, 2006, *passim*.

⁴⁹ Cass. pen., Sez. I, 12 settembre 1985, n. 8018 (in *Guida al Diritto*, 2000,

n. 8, p. 89): *oggetto della tutela penale del delitto di cui all'art. 256 cod. pen. è l'interesse relativo alla personalità internazionale o interna dello Stato, in quanto è opportuno evitare che notizie riservate o segrete, concernenti la sicurezza o altro interesse politico, interno o internazionale dello Stato, vengano a cognizione di persone non autorizzate di talché il bene giuridico protetto viene leso quando l'azione è causalmente adeguata a produrre la lesione di quel bene.*

⁵⁰ Sul punto di veda: A. SEGRETO, G. DE LUCA, *Delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 603; C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, diretto da G. MARINUCCI, E. DOLCINI, Padova, Cedam, 2001, p. 666; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, vol. II, Milano, Giuffrè, 2003, p. 595.

vità⁵¹; in questa prospettiva rileva, in particolare, la disciplina in materia di segreto di Stato⁵².

Riconosciuta la possibilità di tutelare la *privacy* dello Stato dovrà, dunque, determinarsi, caso per caso, se sussista un interesse pubblico alla conoscenza delle fattispecie cui questi documenti attengono.

In generale si osservi come la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo abbia in passato sostenuto che la libertà di informazione debba ritenersi prevalente rispetto all'interesse della riservatezza della collettività non solo per le informazioni o le idee accolte con favore o considerate come inoffensive o indifferenti, ma anche per quelle che urtano, colpiscono o turbano lo Stato o una qualunque frazione della popolazione⁵³.

La giurisprudenza della Corte Costituzionale ha osservato, sul punto, che il principio di segretezza, o alla « *privacy* collettiva », esiste e resiste, rispetto ad altri valori costituzionali alla cui tutela è preposto l'ordinamento giurisdizionale, solo se trova fondamento in altre esigenze anch'esse costituzionali ma di rango superiore⁵⁴. La sua ragion d'essere è, dunque,

⁵¹ La giurisprudenza, costituzionale (Corte Costituzionale, 28 agosto 2002, n. 295, in *Foro it.*, 2003, n. 11, p. 2928) e di legittimità (Cass. pen., Sez. I, 29 gennaio 2002, n. 3348, in *Diritto e Formazione*, 2003, n. 2, p. 203), ritiene che le disposizioni coperte dal segreto di Stato siano considerate analoghe ai fini dell'applicazione dell'art. 262 ai documenti atteso che le notizie riservate — intese come notizie delle quali, pur conosciute o conoscibili in un determinato ambito, è vietata la divulgazione con provvedimento dell'autorità amministrativa — costituiscono categoria omogenea sul piano dei requisiti di pertinenza e di idoneità offensiva, rispetto a quella delle notizie sottoposte al segreto di Stato. Nello stesso senso si veda: Cass. pen., Sez. VI, 30 settembre 2009, n. 39706, in *Cass. Pen.*, 2010, n. 9, p. 3119, con nota di R. LOTIERZO, *Configurabilità del reato di rivelazione del segreto di ufficio in ipotesi di trasgressione alla disciplina del diritto di accesso ai documenti amministrativi*.

⁵² Il primo testo normativo recante la disciplina nell'ordinamento italiano del segreto militare è il regio-decreto n. 1161 del 1941, successivamente integrato con la legge n. 801/1977 e due decreti ministeriali, il d.m. 1406/95 n. 519 per quanto attiene gli atti del Ministero della Difesa e il d.P.C.M. 1003/99 n. 294 per quanto attiene i servizi segreti. Al fine di offrire una rilettura sistematica della materia e definire la figura professionale dell'addetto ai servizi considerati segreti, fino a quel momento regolamentata dalla prassi storica, è stata emanata la legge n. 124/2007, rubricata « Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto », con la quale è stato introdotto nel codice di procedura penale l'art. 270-bis ai sensi

del quale in caso di diffusione delle comunicazioni di servizio di appartenenti al Dipartimento delle Informazioni per la Sicurezza o ai servizi di informazione per la sicurezza l'autorità giudiziaria deve disporre l'immediata secretazione e la custodia in luogo protetto dei documenti, dei supporti e degli atti concernenti tali comunicazioni. Ai sensi dell'art. 39 della L. n. 124/2007 il segreto di Stato decade dopo 15 anni, salvo il potere di proroga attribuito al Presidente del Consiglio (o dalle altre autorità competenti) ma non può mai superare i 30 anni. Nel successivo d.P.C.M. dell'8 aprile 2008, all'art. 3, sono state elencate le tipologie di contenuto dei documenti che legittimano all'apposizione del vincolo del segreto di Stato: l'integrità della Repubblica, anche in relazione ad accordi internazionali; la difesa delle Istituzioni poste dalla Costituzione a suo fondamento; l'indipendenza dello Stato rispetto agli altri Stati e le relazioni con essi; la preparazione e la difesa militare dello Stato. Per un'analisi della disciplina si veda: C. BONZANO, *La nuova tutela processuale del segreto di Stato: prime riflessioni sulle modifiche introdotte dalla legge 124/07*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, n. 1, p. 9.

⁵³ CEDU, sent. 7 dicembre 1976, *Handyside c. Regno Unito*, in *Foro it.*, 1977, IV, 113. Sul punto si veda: L.F. COLOMBO, *Il caso handyside: presa di posizione della corte europea dei diritti dell'uomo sulle pubblicazioni oscene destinate ai minori*, in *Jus*, 1976, n. 4, p. 397.

⁵⁴ Corte Costituzionale, 6 aprile 1976, n. 82, in C. MOSCA, G. SCANDONE, S. GAMBACURTA, M. VALENTINI, *I servizi di informazione e il segreto di Stato*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 891. Per una ricostruzione della giurisprudenza in materia di limitazione alla libertà di informazione si veda M. CHIAVA-

nella finalizzazione al supremo interesse della sicurezza dello Stato nella sua personalità internazionale, nella sua preordinazione alla tutela dell'interesse dello Stato-comunità alla propria integrità territoriale, alla propria indipendenza e, al limite, alla propria sopravvivenza⁵⁵.

E, invece, costante l'orientamento delle corti di merito e di legittimità che ritengono che la scelta della pubblica amministrazione di classificare un documento come riservato o segreto possa essere censurata dal giudice penale. Nella pronuncia della Suprema Corte del 22 gennaio 2002, n. 3348, si legge che *in tema di procacciamento e rivelazione di notizie di carattere segreto o riservato concernenti la sicurezza dello Stato, è sindacabile da parte del giudice il provvedimento impositivo del segreto ovvero del divieto di divulgazione, che concorre ad integrare l'elemento costitutivo della segretezza o riservatezza dei delitti di cui agli artt. 256, 261 e 262 cod. pen.*⁵⁶.

In senso opposto si è invece pronunciata la Corte Costituzionale che ha definito come ampiamente discrezionale il processo valutativo posto in essere dalla PA volto all'individuazione degli atti, dei fatti e delle notizie che possono compromettere la sicurezza dello Stato e che devono rimanere segreti⁵⁷. Tale discrezionalità comporta, a parere della Corte, che debba ritenersi precluso ogni sindacato giurisdizionale, in quanto è *inibito al potere giurisdizionale di sostituirsi al potere esecutivo e alla pubblica amministrazione, e di operare il sindacato di merito sui loro atti*.

La pronuncia della Consulta appare, tuttavia, isolata anche nel panorama internazionale⁵⁸ dove è generalmente attribuito ai giudici il potere di vagliare l'attribuzione del carattere della riservatezza effettuato dal potere esecutivo.

3.3. *La privacy in WikiLeaks: la diffusione di documenti coperti dal segreto di Stato.*

Per quanto precedentemente indicato con riferimento alla disciplina *privacy* delle persone giuridiche pubbliche, ove i documenti diffusi da Wi-

RI●, *I rapporti giustizia-« media » nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Foro it.*, 2000, n. 5, p. 209.

⁵⁵ Sul punto si veda, *ex multis*: L. SFORZA, *Sicurezza nazionale, segreto e giurisdizione*, in *Per Aspera ad Veritatem*, 2004, n. 1, *passim*.

⁵⁶ La giurisprudenza ha avuto modo di indicare come la decisione di sottrarre una notizia alla sua divulgazione sia atto meramente amministrativo, soggetto, pertanto, al vaglio del giudice. Si veda in tal senso: Cass. pen., Sez. I, 29 gennaio 2002, n. 3348, in *Dir. For.*, 2003, n. 2, p. 203; o, più di recente, Cass. pen., Sez. I, 4 giugno 2009, n. 23036, in *Cass. Pen.*, 2010, n. 5, p. 1818, con nota di R. CAPPITELLI, *I limiti all'applicazione della fattispecie ex art. 262 c.p. nell'evoluzione del diritto penale italiano; nella sentenza da ultimo citata si legge: La mera classificazione di un documento come riservato non basta automaticamente a configurare*

il divieto di diffusione dello stesso da parte dei media, poiché essa ha comunque una valenza meramente amministrativa e non può essere decisiva, in generale, ai fini penali, né allo scopo, più limitato, di individuare la fattispecie incriminatrice applicabile in ragione dell'interesse tutelato.

⁵⁷ Corte Costituzionale, 3 aprile 2009, n. 106, in *Giur. cost.*, 2009, n. 2, p. 1014, e in *Quaderni costituzionali*, 2010, n. 1, p. 117, con nota di G. PILI, *Il segreto di Stato nel caso Abu Omar ed equilibri(smi) di sistema.*

⁵⁸ Si veda *ex multis*: New York Times Co. v. United States, 403 U.S. 713, 714 (1971), noto caso Watergate, ove la Suprema Corte degli Stati Uniti ha sancito che essendo la libertà di stampa posta a servizio dei governati e non dei governanti, è legittima la pubblicazione dei documenti di Stato se volto a svelare gli inganni del governo. New York Times Co. v. United States, 403 U.S. 713, 714 (1971).

kiLeaks siano atti coperti da segreto di Stato o, comunque, riservati, deve ritenersi prevalente il diritto alla salvaguardia dello Stato sul diritto alla cronaca dei giornalisti, salvo il potere del giudice di verificare in concreto la legittimità dell'apposizione dei vincoli del segreto di Stato da parte della pubblica amministrazione procedente.

In relazione alle vicende fino ad oggi diffuse attraverso WikiLeaks deve evidenziarsi come l'eventuale apposizione del segreto di Stato sia da ritenersi illegittima anche alla più superficiale disamina; si pensi, come già ricordato, alle inchieste relative alle alleanze delle Corti islamiche in Somalia, alla consistenza degli equipaggiamenti statunitensi in Afghanistan, o alle regole di ingaggio dei militari statunitensi in Iraq, o, da ultimo, alle comunicazioni inviate dalle Ambasciate ai Governi centrali.

In tutti questi casi, infatti, il vincolo del segreto era stato apposto non già per tutelare la collettività da indebite interferenze esterne, bensì per tenere nascoste alla popolazione notizie importanti in merito alle scelte di politica estera compiute dai loro rappresentanti, informazioni che avrebbero potuto pregiudicare la rielezione di quei soggetti o, nei casi più estremi, l'immediata perdita del potere.

Ove l'informazione diffusa appartenga ad una persona giuridica di natura privatistica l'analisi da svolgersi sarà, indubbiamente, più agevole dovendosi in realtà verificare, qualora l'ordinamento riconosca un diritto al trattamento dei dati personali a tali soggetti, la continenza, la pertinenza, la veridicità, ma, soprattutto, l'essenzialità dell'informazione, al fine di scongiurare da un lato l'indebito coinvolgimento di persone fisiche legate al soggetto, nonché eventuali condotte volte ad arrecare danni economici ai concorrenti⁵⁹.

3.4. *La privacy in WikiLeaks: la diffusione di dati relativi a soggetti privati.*

Differente soluzione deve essere data alle fattispecie in cui attraverso la diffusione di documenti imputabili a persone giuridiche, siano esse pubbliche o private, vengono diffusi dati riferiti a soggetti privati.

Nel determinare la legittimità della pubblicazione in questi casi, la giurisprudenza è solita incentrare la propria disamina fattuale più sul rispetto dei requisiti per la diffusione di una notizia — come già visto in precedenza, pertinenza, continenza, veridicità ed essenzialità dell'informazione — piuttosto che sulle modalità in cui questa è stata acquisita⁶⁰.

Il caso più comune, relativo alla fattispecie in esame e che ha richiesto il ripetuto intervento del Garante, attiene alla pubblicazione su organi di stampa dei dati reddituali di soggetti privati, dati posseduti da persone giuridiche, private e pubbliche.

⁵⁹ Si veda sul punto: M. MESSINA, *La tutela del legal professional privilege e i poteri investigativi della Commissione UE in materia di concorrenza: continuità ed evoluzione tra AM&S e Akzo Nobel*, in *Rivista della Cooperazione Giuridica Internazionale*, 2008, n. 3, p. 139.

⁶⁰ Il trattamento dei dati personali è legittimo soltanto sulla base di due presupposti: l'autorizzazione del Garante per la

protezione dei dati personali ed il consenso del soggetto cui i dati stessi si riferiscono. Nella normativa italiana, con riferimento al consenso dell'interessato, vige il sistema dell'*opt-in*, ossia del consenso preventivo, salvo una limitata deroga relativa ai dati presenti negli elenchi pubblici. Sul punto si permetta di rinviare a A.M. GAMBINO, A. STAZI, con la collaborazione di D. MULA, *op. cit.*

Nel caso RCS v. Ordine Commercialisti Bologna, ad esempio, nonostante il Garante avesse affermato che i dati sul reddito dei commercialisti fossero stati acquisiti in modo illegittimo ha ritenuto che la successiva divulgazione del dato, corredato da commento giornalistico, fosse meritevole di tutela attesa la prevalenza del diritto dei cittadini ad essere informati rispetto al diritto alla riservatezza dei commercialisti⁶¹.

Omologa fattispecie è stata decisa dalla giurisprudenza americana proprio per la pubblicazione, attraverso WikiLeaks, di documenti relativi alle operazioni finanziarie dei clienti di una banca svizzera nelle Isole Cayman, noto paradiso fiscale. Nel caso di specie la banca, non i diretti interessati, chiedeva all'autorità giudiziaria competente di oscurare il sito e di adottare i provvedimenti necessari affinché WikiLeaks non aggirasse l'ordine.

Il provvedimento, concesso in prima istanza, veniva revocato dal medesimo giudice due settimane dopo proprio in ragione della ritenuta sussistenza degli elementi atti a tutelare il diritto all'informazione di cui al Primo Emendamento⁶². In particolare, era stato osservato come quando anche fosse stata ritenuta fondata la domanda volta a impedire agli utenti di accedere via *web* ai dati, il necessario oscuramento di tutto il sito internet imponeva l'applicazione di una limitazione alla tutela approntata dall'ordinamento alla *privacy* dei soggetti cui i dati si riferivano, in ragione del preminente diritto della collettività ad essere informata⁶³.

4. CONCLUSIONI.

In considerazione di quanto fin qui osservato, appare possibile trarre alcune conclusioni.

L'applicazione della disciplina posta a salvaguardia del trattamento dei dati, normativa che al di fuori di taluni ordinamenti, tra cui il nostro, è volta a tutelare i dati delle sole persone fisiche, non anche di quelle giuridiche, trova una limitatissima applicazione nell'attività giornalistica svolta da WikiLeaks. Quest'ultima, infatti, è generalmente finalizzata a rivelare scelte politiche e attività di grande impatto sociale in ordine alle quali i cittadini sono sovente tenuti all'oscuro.

Qualora, invece, il dato diffuso da WikiLeaks si riferisca a soggetti privati la normativa *privacy*, pur trovando applicazione in astratto, viene ad essere limitata in ragione delle scriminanti concesse nell'esercizio dell'attività giornalistica, ferma la sussistenza dei requisiti analizzati, primo tra tutti l'interesse pubblico alla conoscenza di fatti e notizie.

⁶¹ Garante *Privacy*, provv. 18 ottobre 2007, pubblicato in Bollettino n. 87/2007.

⁶² In particolare, il primo provvedimento era volto a bloccare il DNS di WikiLeaks (DNS: acronimo di Domain Name System, ovvero Sistema dei Nomi a Dominio, è un sistema utilizzato per la risoluzione di nomi dei nodi della rete in indirizzi IP e viceversa; in altri termini l'indirizzo IP composto da una serie numerica del *server* che ospita il sito *web*, viene sostituito da un nome alfanumerico, al fine di renderlo di

più agevole memorizzazione per l'utente finale), provvedimento che era stato aggirato grazie alla predisposizione preventiva di altri siti *backup*, resi accessibili attraverso l'indicazione diretta dell'IP del sito.

⁶³ Corte distrettuale degli Stati Uniti per il distretto Nord della California 15 febbraio 2008, Corte distrettuale degli Stati Uniti per il distretto Nord della California 29 febbraio 2008, in *Dir. Internet*, 2008, n. 3, p. 233, con nota di E. FALLETTI, *Internet, anonimato e libertà d'informazione*.

Un diverso approccio dovrebbe, invece, essere adottato ove si ritenga sussistente un generale principio che giustifichi la tutela della « *privacy* collettiva » di una comunità. In tali fattispecie, infatti, l'interprete si troverebbe nella condizione di svolgere una preventiva disamina del contenuto dell'informazione al fine di determinare se l'eventuale mancata divulgazione possa essere giustificata da un preminente interesse della collettività — ad esempio la serenità e tranquillità sociale o la sicurezza nazionale — o, piuttosto, dagli interessi personalistici di taluni soggetti. Qualora venisse ad essere riscontrata la seconda ipotesi è evidente che non potrebbe ritenersi sussistente alcun vincolo in capo all'organo di stampa.

Viceversa, se l'analisi di cui sopra dovesse evidenziare la presenza di un interesse collettivo da tutelare attraverso la secretazione dell'informazione, dovrebbe operarsi un'ulteriore disamina in ordine alla natura di tale interesse atteso che, come sostenuto dalla giurisprudenza precedentemente citata, solo nel caso in cui il bene giuridico protetto sia la sicurezza nazionale o beni parimenti tutelati dalle norme costituzionali potrebbe legittimamente limitarsi la libertà di informazione. In tali casi sarebbe viva la possibilità di nuove accuse per reati penali legati alla violazione del segreto di Stato e del divieto di divulgazione dei relativi documenti, le cui pene edittali sono decisamente più elevate rispetto a quelle in materia di illecito trattamento dei dati personali⁶⁴.

Un maggiore spazio applicativo alla disciplina in materia di *data protection* potrebbe definirsi qualora la giurisprudenza dovesse accogliere la tesi di quella parte della dottrina prima citata, che qualifica l'attività dell'organismo no-profit estranea al giornalismo. In questo caso, difatti, verrebbe meno la legittimazione di WikiLeaks a diffondere dati anche per finalità di interesse pubblico.

Preme precisare, tuttavia, come tale potenziale maggiore estensione possa preventivarsi solo negli ordinamenti in cui non viene riconosciuta tutela, esplicita o implicita⁶⁵, al diritto di essere informati⁶⁶.

In ultimo, appare opportuno osservare come, a prescindere dal rapporto tra *privacy* e giornalismo, l'attività di WikiLeaks abbia fino ad oggi conseguito un importante risultato, ovvero la sollecitazione da un lato ad una migliore e più trasparente gestione della *res publica* da parte della classe politica; dall'altra parte, ad un maggiore controllo su tale attività da parte dei cittadini; finalità che, come ribadito più volte dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, esclude l'apposizione di qualsivoglia vincolo all'esercizio della libera manifestazione del pensiero.

⁶⁴ Nel nostro ordinamento, ad esempio, le pene per l'illecito trattamento dei dati vanno da un minimo di sei mesi ad un massimo tre anni (art. 167, D.Lgs. n. 196/2003), mentre in caso di rivelazione di notizia di cui sia stata vietata la divulgazione la pena va da non meno di tre anni all'ergastolo (art. 262, cod. pen.). Si veda, in tal senso, il processo marziale in corso a carico di Bradley Manning, militare accusato di aver dato a WikiLeaks gran parte dei documenti in loro possesso sull'esercito americano, che ai sensi dell'art. 114 del Codice Militare Americano può essere condannato a

morte per aver « fornito intelligence o aver aiutato, direttamente o indirettamente, il nemico ».

⁶⁵ Sul punto si veda, *ex multis*: R. ZACCARIA, A. VALASTRO, *op. cit.*, p. 21.

⁶⁶ Proprio dal Paese dal quale provengono le critiche maggiori in ordine all'inquadramento di WikiLeaks nelle attività del giornalismo vige — come detto — il Primo Emendamento del *Bill of Rights*, il quale tutela anche il diritto a ricevere e diffondere meri dati di pubblico interesse. Sul punto si veda: C.R. SUNSTEIN, *The First Amendment in Cyberspace*, in *Yale Law Journal*, 1995, n. 7, p. 1759.