

La tutela dell'immagine tra privacy e copyright

Autore: Policella E. Olimpia

In: Diritto civile e commerciale

(Sommario: 1 Introduzione - 2 Le fonti normative - 3 La tutela dell'immagine nella legge sul diritto d'autore - 4 La tutela dell'immagine nella privacy e nel copyright: due normative a confronto - 5 L'immagine come dato personale - 6 Il principio consensualistico - 6.1 Le "deroghe"- 7 Il diritto all'immagine ed il diritto di cronaca - 8 Il codice deontologico dei giornalisti - 9 La tutela dei minori - 10 Le foto segnaletiche - 11 Il risarcimento del danno per violazione dell'immagine - 11.1 Il danno patrimoniale - 11.2 Il danno non patrimoniale)

1 Introduzione

I risvolti privacy e di copyright della tutela dell'immagine hanno, recentemente, costituito oggetto di indagine sia da parte della giurisprudenza di merito e di legittimità sia da parte del Garante per la protezione dei dati personali.

In particolare, i giudici partenopei con la sentenza del 3 febbraio del 2003(1) ed i giudici biellesi(2) con la sentenza del 26 - 29 marzo del 2003, n. 24, così come l'Authority privacy (V. decisione del 19 marzo del 2003) si sono ritrovati, pochi mesi orsono, ad affrontare la delicata tematica inerente la tutela del diritto all'immagine soffermandosi sulle specifiche questioni concernenti la pubblicazione di foto segnaletiche o di foto emblematiche nonché l'effettuazione di videoriprese per candid camera senza il consenso della persona ritratta.

La disamina di detti interventi giurisprudenziali consentirà di verificare come i giudici abbiano erroneamente delimitato il loro ambito di analisi ora alla normativa sulla privacy ora alla normativa sul diritto d'autore per giungere spesso a conclusioni che, seppur esatte in diritto, risultano gravemente carenti in termini motivazionali.

La stessa decisione del Garante del 19 marzo del 2003 è stata impugnata da parte di uno dei quotidiani destinatari della segnalazione. Detta impugnazione è stata recentemente accolta dal Tribunale di Milano con Decreto del 26 giugno del 2003(3).

2 Le fonti normative

Preliminarmente appare opportuno richiamare le principali fonti normative di tutela del diritto all'immagine previste dal legislatore nazionale.

In via particolareggiata l'immagine è tutelata:

dall'art. 96 della Legge base del diritto d'autore (ossia il R.D. n. 633 del 1941, di seguito anche LDA), secondo cui "Il ritratto di una persona non può essere esposto, riprodotto o messo in commercio senza il consenso di questa";

dall'art. 10 del codice civile che riconosce alle persone il diritto di chiedere la cessazione dell'abuso dell'immagine, ove per abuso deve intendersi l'esposizione o la pubblicazione effettuate fuori dai casi consentiti dalla legge o, comunque, in modo da ledere il decoro o la reputazione della persona;

dalla normativa a tutela dei dati personali posto che la stessa immagine quando è chiara, o in presenza di altri elementi che consentono l'identificazione del soggetto interessato, costituisce un dato personale che, in quanto tale, è garantito dalla normativa privacy;

da talune norme di penalistiche (art. 114 comma 6 bis del c.p.p., Legge 26 luglio 1975, n. 354) che vietano la pubblicazione delle immagini delle persone soggette a misure restrittive della libertà personale o dei minori coinvolti in procedimenti penali (art. 13 della legge 448 del 22.09.1988) o, ancora, delle vittime di violenza sessuale (art. 734 bis c.p.);

dal codice deontologico dei giornalisti.

Al di là della collocazione normativa delle norme sopra individuate, risulta palese che la loro comune ratio legis vada ravvisata nella volontà del legislatore di tutelare, tramite diversi strumenti normativi, la dignità della persona.

In questo breve elaborato ci si soffermerà, in particolar modo, sul rapporto tra la normativa sulla privacy e la legge sul diritto d'autore ai fini della tutela dell'immagine soffermandosi anche sulle novelle norme introdotte dal D. Lgs. 196 del 30 giugno del 2003, meglio noto come Codice privacy.

Appare sin d'ora opportuno chiarire che l'entrata in vigore della normativa sulla privacy, come evidenziato dallo stesso Garante (si ricordi il noto "Caso Frizzi") non ha importato un'abrogazione della normativa sul diritto d'autore o delle norme contenute nel codice civile o nei codici penali e di procedura penale che, invece, continuano ad esplicare appieno la loro forza coercitiva.

3 La tutela dell'immagine nella legge sul diritto d'autore

Come anticipato, il diritto all'immagine è stato espressamente tutelato dalla legge sul diritto d'autore (RD n. 633 del 1941) che ha subordinato la liceità dell'uso dell'immagine di una persona alla prestazione del consenso da parte della stessa (4).

La medesima normativa ha stabilito talune ipotesi in cui la pubblicazione dell'immagine può essere

eseguita legittimamente, pur in assenza del consenso del soggetto interessato, in presenza di determinate finalità di stampo pubblicistico.

Dette finalità sono state espressamente individuate dal legislatore e consistono in scopi di giustizia, in scopi scientifici, didattici, culturali oppure in casi in cui l'immagine ritragga personaggi pubblici oppure personaggi non noti che, tuttavia, partecipano ad avvenimenti o cerimonie di interesse pubblico o svoltisi in pubblico.

La giurisprudenza, infatti, ha negato la tutelabilità dell'immagine in caso, ad esempio:

di partecipazione a trasmissioni televisive, salvo che sia stato espressamente negato il consenso alla trasmissione dell'immagine. I giudici di merito hanno ritenuto di poter ravvisare in dette circostanze una sorta di consenso implicito. A parere di chi scrive detto consenso pur essendo ammissibile secondo la legge sul diritto d'autore, non può certamente considerarsi in linea con la normativa privacy che, invece, prevede, salvo casi specifici, il consenso espresso tra le condizioni di validità dello stesso(5);

o, ancora, nei casi in cui l'immagine riguardi un personaggio non noto che ha partecipato ad una cerimonia privata qualora la stessa costituisca un episodio di rilevante ad articolata valenza pubblica(6).

La pubblicazione dell'immagine è, in ogni caso, vietata qualora essa possa recare pregiudizio all'onore, alla reputazione o anche al decoro della persona ritratta.

La valutazione circa la sussistenza, o meno, di un pregiudizio all'onore, alla reputazione o al decoro della persona derivante dall'uso dell'immagine viene normalmente compiuta dal giudice investito della controversia. L'autorità giudicante, in dette ipotesi, fa riferimento a taluni parametri quali la sensibilità sociale, l'attività svolta da parte del soggetto interessato nonché l'ambiente in cui vive o in cui l'immagine è stata ritratta.

Basandosi su questi elementi, ad esempio, il Tribunale di Napoli(7) ha respinto le richieste risarcitorie avanzate da una cubista che aveva visto divulgare la propria immagine su un giornale in occasione della pubblicazione di un articolo sulle discoteche.

Nella risoluzione della fattispecie concreta sottoposta alla sua attenzione il Giudice partenopeo ha avuto modo di osservare come il pregiudizio all'onore ed alla reputazione debba essere valutato in concreto.

Conseguentemente nessuna lesione dell'onore o della reputazione della cubista poteva essere ravvisata posto che la stessa aveva scelto di esporsi agli sguardi ed all'ammirazione del pubblico in discoteca.

Sul medesimo percorso motivazionale logico - giuridico si era precedentemente mosso l'Ufficio dell'indagine preliminare milanese(8) che ha negato la ravvisabilità di un reato di diffamazione per la pubblicazione di una fotografia di un'attrice in abiti discinti poiché "l'opinione pubblica ritiene normale

un'apparizione di tal genere" per cui essa non è idonea a far mutare la considerazione sociale della stessa.

Il giudice ambrosiano assumendo come giuridicamente idonei detti presupposti di fatto, per pervenire alla sua decisione, è giunto alla conclusione secondo cui il reato di diffamazione tutela esclusivamente l'onore ed il decoro della persona ma non il suo diritto all'immagine.

4 La tutela dell'immagine nella privacy e nel copyright: due normative a confronto

La normativa sulla privacy non ha avuto un effetto abrogativo nei confronti della LDA o delle altre norme del nostro ordinamento giuridico poste a tutela del diritto all'immagine.

Essa, tuttavia, ha certamente introdotto dei nuovi obblighi in capo a quei soggetti che raccolgono ed utilizzano le immagini per fini professionali (si pensi ai giornalisti, agli investigatori privati, alle agenzie fotografiche) e che, in ottica privacy, sono definiti quali titolari del trattamento dei dati.

Detti obblighi sono costituiti dalla notificazione al Garante, dall'adozione delle misure di sicurezza minime ed adeguate nonché dalla predisposizione dei mezzi necessari per consentire ai soggetti interessati di poter esercitare i diritti di cui all'art. 13 della legge 675 del 1996 che sono stati integralmente riportati nell'art. 7 del D. Lgs. 196 del 2003.

In altri termini, con l'introduzione della normativa sulla privacy, il legislatore ha imposto un maggiore livello di attenzione per l'uso delle immagini.

Le esimenti al consenso previste dalla normativa sul copyright coincidono parzialmente con quelle previste dalla normativa sulla privacy per la comunicazione e la diffusione di dati personali posto che l'immagine, come si vedrà, costituisce un dato personale.

L'attenzione e la sensibilità, in prima battuta del pubblico ed, ovviamente, in seconda istanza della giurisprudenza si è soffermata sul bilanciamento dei due distinti diritti all'immagine, da una parte, ed alla cronaca, dall'altra.

E' su dette tematiche, infatti, che può ravvisarsi una più copiosa giurisprudenza di merito e di legittimità.

Qualora non sia possibile riscontrare la lesione di uno dei beni della persona nessuna protezione può essere accordata al diritto all'immagine che, secondo l'univoco orientamento giurisprudenziale, deve cedere il passo al diritto di cronaca, avente anch'esso un fondamento costituzionale(9).

5 L'immagine come dato personale

L'immagine, con l'entrata in vigore della normativa sulla tutela dei dati personali, gode di una tutela rafforzata posto che essa, se ed in quanto idonea ad identificare anche indirettamente un soggetto, può

essere considerata dato personale.

La normativa privacy, infatti, definisce il dato personale come qualunque informazione che identifichi o consenta di identificare anche indirettamente tramite il riferimento a qualsiasi altra informazione una persona fisica (10).

E' ovvio, quindi, che un'immagine consenta di identificare una persona da definirsi, secondo la terminologia privacy, come "soggetto interessato".

Il Garante, intervenuto sul punto, ha chiarito che le fotografie così come le riproduzioni di immagini (ivi comprese le videoriprese) possono rientrare nella nozione di dato personale(11).

In particolare, per quanto riguarda le videoriprese, l'Authority ha evidenziato che le registrazioni effettuate tramite l'uso di telecamere non contengono sempre e necessariamente dati di carattere personale, in quanto la distanza, l'ampiezza dell'angolo visuale, la qualità degli strumenti o altre circostanze possono non rendere identificabili le persone inquadrare.

A tal proposito si ricorda che il Codice privacy all'art. 4, co. 1, lett. c), ha introdotto la definizione di dati identificativi consistenti nei "dati personali che permettono l'identificazione diretta dell'interessato".

Tuttavia, tenuto conto che per dati personali si intendono anche i dati indiretti, l'immagine può essere considerata un dato personale non solo quando essa sia chiara ma anche quando consenta di identificare il soggetto attraverso il collegamento con altre fonti conoscitive (12).

Per quanto concerne la natura di detto dato va detto che esso normalmente costituisce un dato comune.

Nondimeno, qualora l'immagine consenta di rilevare talune informazioni inerenti lo stato di salute, comportamenti sessuali o altre informazioni che la normativa sulla privacy definisce dati sensibili, ai sensi dell'art. 22, comma 1, della Legge 675/1996 (o del nuovo articolo 4, co. 1, lett. d) del D. Lgs. 196 del 2003) anche l'immagine costituirà un dato sensibile.

La differenza non è di poco conto considerato che gli obblighi scaturenti in capo al titolare del trattamento, ossia colui che decide le finalità e le modalità di trattamento dei dati, sono stati differenziati dal legislatore a seconda della categoria di dato oggetto di trattamento.

In questa sede si ritiene bastevole ricordare che per il corretto trattamento dei dati comuni è sufficiente informare la persona cui si riferisce l'immagine da pubblicare degli elementi previsti nell'art. 10 della legge 675/1996 (dal 1° gennaio del 2004 v. art. 13 del Codice privacy) e raccogliere il suo consenso espresso (art. 11 e 20 della Legge 675/1996 riprodotti nell'art. 23 del D. Lgs. 196 del 2003).

Qualora, invece, l'immagine sia tale da consentire anche l'individuazione di un dato sensibile (quale ad

esempio i dati inerenti la salute) le condizioni di legittimità della pubblicazione della stessa saranno, oltre all'informativa:

il consenso per iscritto della persona ritratta;

la richiesta ed il rilascio di una specifica autorizzazione del Garante per la protezione dei dati personali qualora il trattamento non risulti già contemplato nelle autorizzazioni generali rilasciate dall'Authority che esplicheranno i loro effetti giuridici fino al giugno del 2004.

6 Il principio consensualistico

La previsione del principio consensualistico, quale condizione di legittimità del trattamento del dato "immagine", costituisce, certamente, uno degli strumenti giuridici più efficaci per il rispetto di beni costituzionalmente tutelati quali la dignità e la riservatezza della persona.

Detto principio, infatti, è stato previsto sia dalla normativa sul diritto d'autore che dalla normativa sulla privacy.

Una prima differenza da rilevare tra le menzionate normative concerne la tipologia di consenso. Difatti, mentre la legge sul copyright ammetterebbe anche un consenso implicito (13), la legge sulla privacy richiede esplicitamente quale condizione di validità del consenso che esso sia espresso (14).

Tuttavia, mentre il rispetto di detto principio, secondo la legge sul diritto d'autore, costituisce l'unica condizione di legittimità della pubblicazione dell'immagine(15), non può dirsi altrettanto per la normativa sulla privacy.

Infatti, il Titolare del trattamento che intenda procedere alla pubblicazione di immagini sarà tenuto ad adempiere i diversi obblighi previsti dalla normativa privacy quali la notificazione al Garante (16), l'informativa all'interessato, l'eventuale richiesta di autorizzazione all'Authority, l'adozione delle misure di sicurezza minime ed adeguate nonché la verifica preliminare di non incorrere in nessuno dei divieti di comunicazione (17).

La pubblicazione delle immagini, infatti, integra gli estremi di un trattamento di dati personali e resta assoggettata alla normativa sulla privacy, come precisato, recentemente, dal Tribunale di Biella con la sentenza n. 24 del 26 - 29 marzo del 2003 (18).

6.1 Le "deroghe"

Entrambe le norme in analisi prevedono casi specifici di deroga al principio consensualistico. Dette deroghe che, in gergo privacy, vengono usualmente definite come condizioni di equipollenza al consenso al trattamento dei dati non coincidono perfettamente. Ciò nonostante non sembra allo stato sussistere

alcuna sorta di incompatibilità tra le norme in commento tanto più che talune delle esimenti del consenso previste dalla legge sul copyright le ritroviamo anche nella normativa sulla privacy.

Si pensi all'utilizzo delle immagini per il perseguimento di finalità di giustizia o di polizia oppure all'esigenza di informare circa fatti ed avvenimenti di interesse pubblico o persone notorie (19).

Laddove, invece, l'esimente non ritrova collocazione in entrambe le normative in disamina, come, ad esempio, per le pubblicazioni a scopi scientifici, sarà sufficiente informare la persona ritratta e raccogliergli il consenso prima di procedere alla raccolta dell'immagine.

In tal senso si ricordi, una datata pronunzia del Garante intervenuta a seguito della pubblicazione su una rivista scientifica medica della fotografia di una paziente, pienamente riconoscibile. La pubblicazione era stata effettuata in violazione della normativa sulla privacy.

In questo specifico caso - pur se la normativa sul diritto d'autore sembrerebbe non richiedere il consenso della persona ritratta, ai sensi dell'art. 97 LDA (l'uso del condizionale è d'obbligo visto che, ad ogni modo, vanno tutelati il decoro, la reputazione e l'onore della persona) - la normativa sulla privacy, invece, non prevede tra le condizioni di equipollenza del consenso il perseguimento, da parte del Titolare, di finalità didattiche o scientifiche (20).

Si ritiene auspicabile che il Garante per la protezione dei dati personali nell'esercitare i suoi poteri di individuazione delle ipotesi di bilanciamento del "legittimo interesse del titolare" con il "diritto di autodeterminazione dell'interessato" (21) consenta la comunicazione delle immagini, pur in assenza del consenso dell'interessato, in tutte quelle ipotesi previste dalla normativa sul copyright.

Detta attività consentirebbe di avere un quadro normativo armonizzato.

7 La tutela dell'immagine ed il diritto di cronaca

Come si è avuto modo di anticipare, il rapporto tra il diritto all'immagine ed il diritto di cronaca è stato oggetto di disciplina normativa sia nella normativa sul copyright sia nella normativa sulla privacy.

La LDA, come evidenziato, si è limitata a prevedere il diritto di cronaca, seppur attraverso una terminologia indiretta, quale condizione di equipollenza al consenso del soggetto ritratto.

Il legislatore del 1941, in piena rispondenza al clima politico e culturale dell'epoca, pur non richiamando espressamente il diritto di cronaca, ha consentito - in assenza dell'autorizzazione della persona ritratta - la riproduzione di immagini di personaggi notori o che ricoprono un pubblico ufficio o di soggetti non noti qualora le immagini siano collegate a fatti, avvenimenti o cerimonie di interesse pubblico o svoltesi in pubblico.

L'espresso riconoscimento, con l'art. 21 della Costituzione, della libertà di manifestazione del pensiero e, quindi, del diritto di cronaca, ha consentito alla giurisprudenza di interpretare in senso evolutivo le nozioni di avvenimento o cerimonie di interesse pubblico o svoltesi in pubblico.

I giudici capitolini, infatti, hanno evidenziato che la tutelabilità del diritto all'immagine di un privato - in assenza del suo consenso ed in una cerimonia rigorosamente privata - debba cedere il passo rispetto al diritto ad avere un'informazione completa circa un episodio di rilevante ed articolata valenza pubblica (22).

Un riconoscimento diretto, invece, del diritto di cronaca come esimente del consenso del soggetto interessato è contenuto nella normativa sulla privacy che prevede che il trattamento nonché la comunicazione e diffusione di dati personali, possa aver luogo pur in assenza del consenso del soggetto interessato qualora il trattamento sia preordinato al perseguimento di finalità giornalistiche

La nuova normativa concernente il rapporto tra il diritto alla privacy ed il diritto di cronaca è contenuta negli articoli 136 e seguenti del Codice privacy che hanno sostanzialmente recepito quanto già stabilito dal citato art. 25 della Legge 675 del 1996.

In base a dette norme chiunque esegue la professione di giornalista indipendentemente dal fatto che sia iscritto all'elenco dei pubblicisti o dei praticanti o che si limiti ad effettuare un trattamento temporaneo finalizzato esclusivamente alla pubblicazione o diffusione occasionale di articoli saggi o altre manifestazioni del pensiero:

può procedere al trattamento di dati sensibili anche in assenza dell'autorizzazione del Garante rilasciata ai sensi dell'art. 26 del D. Lgs. 196 del 2003;

può utilizzare dati giudiziari senza adottare le garanzie previste dall'art. 27 del Codice privacy;

può trasferire i dati all'estero senza dover rispettare le specifiche prescrizioni previste per questa tipologia di dati;

non è tenuto a richiedere il consenso né per il trattamento di dati comuni né per il trattamento di dati sensibili.

In ogni caso, il legislatore ha previsto che restino fermi i limiti del diritto di cronaca a tutela dei diritti e delle libertà fondamentali nonché della dignità dell'interessato tra cui il diritto alla riservatezza, all'identità personale ed ai dati personali (23).

8 Il codice deontologico dei giornalisti

La tutela dell'immagine ha costituito oggetto di disciplina da parte del codice deontologico dei giornalisti

pubblicato sulla Gazzetta ufficiale del 3 agosto 1998 e costituente, allo stato, l'allegato A1 del Codice privacy.

Il codice deontologico prevede, all'art. 6, che la pubblicazione dell'immagine, al pari delle altre informazioni, possa avere luogo esclusivamente nel caso in cui essa non contrasti con il rispetto della sfera privata o si tratti di notizia di rilevante interesse pubblico o sociale.

In altri termini, il codice dei giornalisti ribadisce il principio di essenzialità del dato che può essere considerato come una specificazione del principio di pertinenza che ritrova attualmente, la propria fonte nell'art. 9 della legge 675/1996 (disposizione questa pienamente riportata nell'art. 11 del D. Lgs. 196 del 2003).

La stessa legge 675 del 1996, all'art. 25 comma 4 bis, stabilisce che "il giornalista rispetta i limiti del diritto di cronaca, in particolare quello dell'essenzialità dell'informazione riguardo i fatti di interesse pubblico ferma restando la possibilità di trattare dati relativi a circostanze o fatti resi noti direttamente dall'interessato o attraverso i suoi comportamenti resi in pubblico".

I giudici di merito hanno ritenuto violato il principio di essenzialità nella pubblicazione della fotografia di un soggetto che era stato sottoposto all'esame etilometrico da parte delle forze dell'ordine nel corso di controlli stradali. In via più dettagliata, i giudici hanno rappresentato che: In corso di causa non è emerso alcun elemento in base al quale il fatto diffuso dalla convenuta (ovvero la sottoposizione all'esame alcolimetro da parte di un singolo soggetto) possa considerarsi di "interesse pubblico", ovvero l'informazione fotografica possa considerarsi "essenziale"(24).

Alla menzionata decisione la dottrina(25) ha imputato il difetto di non aver valutato l'eventuale violazione del diritto all'immagine in considerazione del fatto che l'evento del rilievo etilometrico si sarebbe svolto in pubblico.

Peraltro, il menzionato principio di essenzialità dell'informazione costituisce uno dei pilastri fondamentali del codice dei giornalisti che ha dedicato grossa attenzione alla pubblicazione delle immagini.

Infatti, l'art. 8 del codice deontologico, rubricato "La tutela della dignità delle persone" impone il divieto di pubblicazione delle immagini in soggetti coinvolti in fatti di cronaca qualora dette immagini siano lesive della dignità della persona fatta, in ogni caso, salva l'essenzialità dell'informazione.

Il medesimo articolo stabilisce l'obbligo per il giornalista di non riprodurre le immagini o le foto di persone in stato di detenzione senza il consenso dell'interessato, salvo che detta pubblicazione sia giustificata da ragioni di giustizia o di polizia o sussistano rilevanti motivi di interesse pubblico.

Ed, infine, è previsto il divieto di raffigurare le persone con i ferri o le manette ai polsi, fatta eccezione le ipotesi nelle quali ciò sia necessario per segnalare abusi.

9 La tutela dei minori

Il codice deontologico dei giornalisti, con riferimento alla tutela dei minori stabilisce delle regole precise in ordine al trattamento di dati inerenti i minori riconoscendo espressamente la prevalenza del diritto alla riservatezza del minore rispetto al diritto di critica e di cronaca.

Il Codice, inoltre, prevede che nel caso in cui il giornalista decida di procedere, comunque, alla pubblicazione dell'immagine del minore questi dovrà farsi carico della responsabilità di valutare che la pubblicazione avvenga effettivamente nell'oggettivo interesse del minore, secondo i principi ed i limiti della Carta di Treviso.

Va, ad ogni modo, tenuto presente che sussiste il divieto di pubblicare le immagini dei minori qualora essi siano coinvolti in procedimenti penali (come stabilito dall'art. 13 del DPR 448 del 1988) o in qualsiasi altro tipo di procedimento giudiziario.

Detto ultimo divieto è stato introdotto dal codice privacy (art. 50 del D. Lgs. 196 del 2003) che ha inteso, in tal modo, rafforzare la tutela dei minori delimitando ulteriormente la divulgazione o la pubblicazione di notizie o immagini che li riguardano.

10 Le foto segnaletiche

Una particolare attenzione è stata dedicata, sia dal legislatore che dalla giurisprudenza, alla pubblicazione delle foto segnaletiche e delle immagini delle persone con i ferri o le manette.

La medesima Authority privacy - dopo aver assistito alla pubblicazione di fotografie segnaletiche o di immagini che ritraggono persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale - ha emesso un ormai noto provvedimento.

Ci si riferisce al provvedimento generale del marzo del 2003 (26) con cui il Garante per la protezione dei dati personali ha:

disposto il divieto, nei confronti di taluni editori e direttori responsabili di alcuni quotidiani, di procedere all'ulteriore diffusione delle immagini sopra indicate;

segnalato agli stessi soggetti di conformare i loro trattamenti di dati personali ai principi stabiliti dalla normativa vigente, anche a tutela dei dati personali, astenendosi da ulteriori trattamenti difformi;

disposto l'invio di copia del provvedimento ai competenti Consigli regionali ed al Consiglio nazionale dell'ordine dei giornalisti, al capo della Polizia di stato, ai Comandanti generali dell'Arma dei Carabinieri e della Guardia di Finanza, al Direttore del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria e alle Autorità giudiziarie che precedono per i reati per i quali è avvenuto l'arresto e la cattura degli interessati.

L’emanazione del provvedimento in discorso è intervenuta a seguito della disamina congiunta di diversi casi riguardanti la pubblicazione, in cui alcuni quotidiani, di fotografie di persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale.

In via particolareggiata, le persone ritratte figuravano con le manette ai polsi, oppure mentre venivano tradotte in carcere, o ancora su foto segnaletiche o tratte da documenti di riconoscimento ovvero, infine, immagini nelle quali, pur non essendo visibili le manette, appariva evidente lo stato di coercizione fisica della persona ritratta.

Il Garante per la privacy ha evidenziato che nelle ipotesi vagliate gli editori avevano violato sia le norme previste nel codice deontologico dei giornalisti - il cui rispetto, si ricorda, rappresenta una delle condizioni di legittimità del trattamento dei dati - sia le norme previste dal nostro ordinamento giuridico a tutela dell’immagine.

In via specifica, oltre alle menzionate disposizioni previste dalla legge sul diritto d’autore e dal codice deontologico dei giornalisti, sono stati richiamati:

l’art. 114, comma 6 bis, del c.p.p. che vieta la pubblicazione dell’immagine di persona privata da libertà personale ripresa mentre la stessa si trova sottoposta all’uso di manette ai polsi ovvero ad altro mezzo di coercizione fisica, salvo che la persona vi consenta;

l’art. 42 bis, comma 4 della Legge 354 del 1975 che stabilisce “nelle traduzioni sono adottate le opportune cautele per proteggere i soggetti tradotti (leggi ritratti) dalla curiosità del pubblico e da ogni specie di pubblicità, nonché per evitare ad essi inutili disagi”.

Il Garante per la privacy non ha, invece, ritenuto violate le disposizioni sopra indicate per la specifica ipotesi di pubblicazione delle immagini dei terroristi coinvolti nei fatti accaduti sul treno Roma - Firenze.

In questa ipotesi, infatti, l’Authority ha ritenuto che:

la pubblicazione delle immagini ben risultava giustificata da insopprimibili ragioni di giustizia e di polizia

e non poteva ritenersi violato il principio di essenzialità dell’informazione.

Il provvedimento del Garante di cui sopra è stato impugnato da uno dei quotidiani destinatari dello stesso innanzi al Tribunale di Milano che ha ritenuto di poter accogliere talune delle motivazioni esposte dai procuratori della parte ricorrente e procedere, conseguentemente, all’annullamento del provvedimento per la parte relativa a due cronache riportate sul quotidiano l’8 febbraio del 2003 ed il 14 marzo del 2003.

Nel primo caso era stata pubblicata la fotografia di un detenuto. Il Garante ritenne che, nonostante nella foto non fossero visibili le manette, risultava evidente lo stato di coercizione del detenuto in

considerazione della presa alle braccia del personale di polizia.

I giudici milanesi hanno ritenuto illegittimo detto provvedimento poiché, in primo luogo il divieto di riprendere le foto di soggetti in stato di detenzione mira ad evitare la pubblicazione di immagini di persone in evidente stato di privazione della libertà ed, in secondo luogo, “poiché la fotografia serve da commento ad un articolo intitolato “La Procura contro le Forze dell’Ordine: troppo spettacolo nell’arresto di Arce” e quindi è la testimonianza di una denuncia che riguarda l’arrestato nella sua posizione di parte lesa e che, lungi dall’offenderne l’onore, si pone a difesa dell’arrestato”.

Riguardo la seconda vicenda - concernente la pubblicazione delle fotografie di due persone accusate di omicidio - il collegio ha annullato il provvedimento poiché era certo che quelle immagini fossero riprese da foto segnaletiche - tanto più che lo stesso Garante ha espresso il dubbio che esse fossero state tratte da documenti di riconoscimento.

Peraltro, i giudici milanesi hanno ritenuto che la pubblicazione di dette immagini potesse ritenersi lecita poiché tesa a soddisfare il diritto di cronaca.

Come correttamente evidenziato dalla dottrina (V. nota 3) il collegio meneghino ha accolto un’interpretazione letterale restrittiva delle norme che si pongono a tutela della dignità della persona (quali quelle sopra richiamate) laddove detto diritto si contrappone ad un diritto di rango costituzionale quale quello di cronaca.

11 Il risarcimento del danno per violazione dell’immagine

La violazione del diritto all’immagine, con l’introduzione della normativa sulla privacy, può dar luogo sia al risarcimento di danni patrimoniali che di danni non patrimoniali.

1.1 I danni patrimoniali

Per quanto riguarda il risarcimento di danni patrimoniali i giudici di merito e di legittimità si sono sempre attenuti rigorosamente alla verifica dell’assolvimento dell’onere probatorio da parte dell’attore.

In mancanza, pertanto, della prova di aver subito danni di natura patrimoniale i giudici hanno sempre negato l’esistenza di un diritto al risarcimento.

Detta situazione non può dirsi modificata nemmeno con l’entrata in vigore della legge 675 che, all’art. 18, stabilisce che chiunque cagiona danni per effetto del trattamento di dati personali è tenuto al risarcimento ai sensi dell’art. 2050 del c.c..

Orbene, il richiamo, da parte del legislatore, all’articolo che disciplina l’esercizio dell’attività pericolosa non importa un’inversione dell’onere probatorio in merito alla sussistenza del danno da parte dell’attore

ma determina unicamente l'insussistenza di un onere probatorio in relazione alla pericolosità dell'attività di utilizzo dei dati.

La menzionata qualificazione giuridica, infatti, è già stata effettuata da parte del legislatore con il richiamo all'art. 2050 del codice civile.

In questo senso si sono espressi sia il giudice partenopeo, con la sentenza del 3 febbraio del 2003, che i giudici biellesi, con la sentenza del 26 - 29 marzo del 2003.

Entrambi i giudici sono pervenuti al rigetto delle richieste di risarcimento dei danni patrimoniali derivanti dalla violazione del diritto all'immagine per mancato assolvimento dell'onere probatorio da parte dell'attore.

Nel secondo caso, l'attore aveva lamentato danni per l'illegittima pubblicazione di foto emblematiche mentre, nel primo, i danni sarebbero derivati dall'effettuazione di riprese video senza la preventiva autorizzazione dei soggetti interessati.

11.2 I danni non patrimoniali

Il diritto al risarcimento dei danni non patrimoniali derivanti dalla violazione dell'immagine, giuridicamente affermatosi solo con l'introduzione della normativa sulla privacy, non ha goduto di uniformità di vedute da parte dei giudici di legittimità e di merito.

In via preliminare, va ricordato che l'art. 29, comma 9, della Legge 675 del 1996 riconosce, al soggetto interessato, il diritto al risarcimento dei danni non patrimoniali qualora i suoi dati siano trattati in violazione dell'art. 9 della medesima legge.

L'art. 9 della legge 675 del 1996 enuncia i principi di liceità, correttezza, esattezza ed aggiornamento dei dati nonché di pertinenza degli stessi.

I principi cardine di detto articolo sono stati ribaditi con maggiore enfasi dall'art. 11 del Codice privacy che così recita. "I dati personali oggetto di trattamento sono:

trattati in modo lecito e secondo correttezza;

raccolti e registrati per scopi determinati, espliciti e legittimi, ed utilizzati in altre operazioni del trattamento in termini compatibili con tali scopi;

esatti e, se necessario, aggiornati;

pertinenti, completi e non eccedenti rispetto alle finalità per le quali sono raccolti o successivamente

trattati;

conservati in una forma che consenta l'identificazione dell'interessato per un periodo non superiore a quello necessario agli scopi per i quali essi sono stati raccolti o successivamente trattati.

I dati personali trattati in violazione della disciplina rilevante in materia di trattamento dei dati personali non possono essere utilizzati.”

La giurisprudenza di merito affrontando i primi casi di richieste di risarcimento dei danni non patrimoniali per violazione del diritto all'immagine, come anticipato, non ha deciso in modo uniforme.

In questa sede ci si limita a considerare gli aspetti salienti delle due sentenze plurimenzionate del Tribunale di Biella e del Tribunale di Napoli.

Uno degli aspetti comuni delle due decisioni è costituito, oltre che dal rigetto della richiesta di risarcimento dei danni patrimoniali, dalla delimitazione del loro ambito di analisi alla normativa sulla privacy. Entrambi i giudici, in sostanza, hanno omesso di valutare un'eventuale violazione della normativa a tutela del diritto d'autore.

Il percorso logico argomentativo seguito dai giudici di merito si è diversificato sulla domanda di risarcimento dei danni non patrimoniali tanto è che l'uno ha accolto la richiesta l'altro l'ha rigettata.

Difatti, i giudici partenopei, con la sentenza del 3 febbraio del 2003, hanno rigettato la richiesta di risarcimento dei danni non patrimoniali per violazione del diritto all'immagine dopo aver rilevato che nel caso analizzato non vi era stata una violazione dell'art. 9 della legge 675/1996 bensì unicamente una violazione del principio consensualistico.

Le riprese video, difatti, erano state fatte con il sistema della candid camera senza raccogliere preventivamente il consenso dell'interessato.

È appena il caso di far cenno alla circostanza che il giudice partenopeo è incorso in un errore nell'individuare le norme violate dal Titolare del trattamento del dato avendo fatto riferimento unicamente all'art. 10 della Legge 675, concernente l'informativa, e non anche agli artt. 11 e 20 riguardanti, invece, la prestazione del consenso preventivo dell'interessato per il trattamento e la diffusione delle immagini.

In ogni caso, le motivazioni giuridiche addotte dal giudice partenopeo - a sostegno della sua decisione di rigetto della richiesta di risarcimento dei danni non patrimoniali - vanno certamente ritenute errate in diritto.

Nel caso disaminato, infatti, ben poteva ravvisarvi una violazione dell'art. 9 della legge 675 del 1996 posto che esso stabilisce l'obbligo per il titolare di trattare i dati secondo liceità e correttezza e, nella fattispecie

analizzata dai giudici partenopei, ben poteva ravvisarsi una violazione di entrambi i principi.

E' possibile ravvisare una violazione del principio di liceità, di cui all'art. 9 della Legge 675 (o all'art. 13 del Codice privacy) ogni qualvolta il titolare del trattamento dei dati non adempia agli obblighi previsti dalla normativa sulla privacy che, ovviamente, costituiscono una condizione di liceità dell'uso dei dati e, quindi, delle immagini.

Nella fattispecie in discorso erano stati violati sia l'articolo 10 sia gli artt. 11 e 20 della vigente normativa privacy. Difatti, condizioni di liceità del trattamento è che il soggetto interessato abbia prestato il suo consenso preventivo al trattamento ed alla diffusione (ciò significa che esso doveva essere raccolto prima delle video riprese) e che detto consenso sia stato previamente informato (il rilascio dell'informativa costituisce una delle condizioni di validità del consenso).

Il principio di correttezza, invece, impone al titolare di comportarsi secondo buona fede: appare ovvio che, nel caso in esame, al fine di ravvisare la violazione del principio di correttezza sia bastevole la circostanza che i soggetti ritratti siano stati avvicinati tramite la pubblicazione di un fasullo annuncio di lavoro.

Quanto detto basta per ritenere la sentenza dei giudici partenopei certamente impugnabile.

I giudici biellesi, invece, hanno accolto la richiesta di risarcimento di danni non patrimoniali per la pubblicazione illecita di una foto emblematica. La fattispecie concreta sottoposta alla loro attenzione, come si è avuto modo di accennare, riguardava la pubblicazione, da parte di un quotidiano locale, di una foto di un soggetto mentre si sottoponeva all'esame etilometrico.

I giudici di merito, in questo caso, hanno ritenuto che la violazione del principio di essenzialità dell'informazione avesse integrato, a sua volta, una violazione dell'art. 9 della Legge 675 del 1996. Quest'ultima disposizione, infatti, stabilisce, tra i diversi principi anche quello di pertinenza del dato. Orbene, è noto che il principio di essenzialità si trova in un rapporto di species a genus rispetto a quello di pertinenza dei dati.

La correttezza del percorso logico giuridico seguito dai giudici biellesi nel riconoscimento del danno non patrimoniale per violazione del diritto all'immagine, tuttavia, non rende la decisione immune da censure in considerazione di due rilevanti elementi.

In primo luogo, come già rilevato da una parte della dottrina, il Tribunale ha ommesso di considerare la sussistenza o meno di un'eventuale violazione della normativa sulla tutela del diritto d'autore.

In secondo luogo, la sentenza si pone in contrasto con il più recente orientamento della Corte di Cassazione proprio in relazione al riconoscimento dei danni non patrimoniali per violazione del diritto all'immagine.

Infatti, con la sentenza n. 4366 del novembre del 2002, depositata solo alla fine del marzo del 2003 (27), i giudici di legittimità, analizzando un'ipotesi di illegittima pubblicazione dell'immagine, hanno evidenziato che all'accertamento del carattere della pubblicazione non faccia seguito un'automatica risarcibilità poiché il danno patrimoniale o morale conseguente alla illegittima pubblicazione non può essere ravvisato in re ipsa.

I giudici hanno aggiunto che la parte che chiede il risarcimento del danno prodotto da tale illecito deve provare il pregiudizio non solo al suo patrimonio ma anche alla sua persona indipendentemente dall'entità e dalla difficoltà di fornire la prova.

La decisione ha sortito diverse critiche nel mondo giuridico ponendosi in contrasto rispetto alle precedenti pronunzie dei giudici cassazionisti che, invece, avevano considerato il danno non patrimoniale come in re ipsa.

In conclusione sarebbe auspicabile sia un intervento delle Sezioni Unite della Cassazione, finalizzato ad attualizzare quel potere nomofilattico che gli è proprio, sia un intervento del legislatore teso ad armonizzare le diverse norme giuridiche presenti nel nostro ordinamento giuridico a tutela del diritto all'immagine.

A detto ultimo proposito una ghiotta occasione potrebbe essere costituita dall'auspicato testo unico sul copyright richiesto a gran voce da buona parte della dottrina.

NOTE

(1) La sentenza del 3 febbraio del 2003 del Tribunale di Napoli è stata pubblicata in *Giurisprudenza napoletana*, 5/2003, pag. 191.

(2) La sentenza è stata pubblicata in *Guida al diritto* del 19 aprile del 2003, *Il Sole 24 ore*, n. 15 pag. 70.

(3) La pronunzia del Tribunale di Milano del 26 giugno del 2003 è stata pubblicata in *Guida al diritto*, *Il Sole 24 ore*, n. 37 del 27 settembre del 2003, pag. 55. Per un commento della medesima pronunzia vedi *Le limitazioni all'attività giornalistica non possono essere estese in via analogica*, di Carlo Melzi d'Eril, *Guida al diritto*, cit. pag. 57.

(4) V. art. 96 LDA.

(5) V. Cass. Civ. sez. I, 25 giugno 2002, n. 9249 in *Giust. Civ. Mass.* 2002, 1090. Circa la necessità del consenso espresso v. l'art. 23 del D. Lgs. 196 del 2003 e l'art. 11 della legge 675/1996.

(6) V. Tribunale di Roma del 24 gennaio del 2002, in *Giur. Merito* 2002, 990.

- (7) V. Tribunale di Napoli del 20 giugno del 2001 in Giur. Merito 2002, 756.
- (8) Ufficio indagini preliminari di Milano, 11 maggio del 2000, in Giur. Merito 2001, 460.
- (9) V. art. 21 della Costituzione.
- (10) V. art. 1, comma 2, lett. c) della Legge 675/1996.
- (11) V. Decisioni dell'Autorità Garante del 15 maggio del 2002 e del 19 febbraio del 2002.
- (12) V. Decisione del Garante per la protezione dei dati personali del 21 ottobre del 1999.
- (13) I giudici di legittimità, infatti, sin dagli anni settanta, hanno escluso l'abuso di immagine in presenza di un consenso implicito o esplicito del soggetto interessato (Cass. Civ. 73/3290).
- (14) V. art. 11 della Legge 675 del 1996 ed art. 23 del D. Lgs. 196 del 2003. Si ritiene opportuno evidenziare che altri Paesi europei recependo la Direttiva 95/46, concernente la tutela dei dati personali, hanno ammesso la validità del consenso implicito. La differenza tra opt in ed opt out non è di poco conto ed in Italia ha pesato, soprattutto in termini economici, in capo alle aziende che esercitano attività di direct marketing. L'opt in, infatti, ha innalzato sensibilmente i costi non solo per la raccolta del consenso ma anche per l'introduzione di procedure di gestione dei ritorni di consenso resesi, praticamente, indispensabili anche per non esporsi al rischio di attivazione di procedimenti penali per il reato di illegittimo trattamento dei dati di cui all'art. 35 della Legge 675 del 1996. Detta fattispecie criminosa è stata confermata dall'art. 167 del Codice privacy.
- (15) Il consenso della persona ritratta, tuttavia, non è sufficiente ad escludere l'abuso qualora la pubblicazione dell'immagine sia tale da recare pregiudizio al decoro ed alla reputazione della persona, fatta salva la prevalenza della finalità di informare il pubblico circa un fatto socialmente rilevante.
- (16) Riguardo l'obbligo di notificazione al Garante si ritiene opportuno ricordare che dal gennaio del 2004, data di entrata in vigore della quasi totalità delle norme contenute nel codice privacy, l'obbligo di notificazione sussisterà esclusivamente in determinati casi, per cui, di norma chi effettuerà il trattamento di immagini non sarà tenuto ad effettuare la preventiva notificazione al Garante salvo che rientri in uno dei casi specifici previsti dall'art. 37 del menzionato decreto come, ad esempio, qualora vengano utilizzate immagini tali da individuare lo stato di salute della persona e siano utilizzate per la prestazione di servizi sanitari o la fornitura di beni o altre finalità espressamente indicate dalla menzionata norma del D. Lgs. 196/2003.
- (17) V. art. 25 del D. Lgs. 196 del 2003.
- (18) V. Sent. Cit..

(19) L'art. 97 della LDA stabilisce che il consenso della persona ritratta non è necessario quanto la riproduzione dell'immagine è giustificata dalla notorietà o dall'ufficio pubblico coperto, da necessità di giustizia o di polizia, da scopi scientifici, didattici o culturali, o quando la riproduzione è collegata a fatti, avvenimenti, cerimonie di interesse pubblico o svoltisi in pubblico. Il secondo comma della medesima norma stabilisce che in ogni caso il ritratto non possa essere spostato o messo in commercio quando dette operazioni rechino pregiudizio all'onore, alla reputazione o anche al decoro della persona.

(20) Le norme di riferimento fino al dicembre del 2003 sono costituite dagli artt. 12 e 20 della Legge 675 del 1996 che stabiliscono rispettivamente le esimenti al consenso per il trattamento dei dati e le condizioni di equipollenza per la comunicazione e diffusione dei dati. Detti articoli sono stati unificati ed incorporati nell'art. 24 del Codice privacy rubricato "Casi nei quali può essere effettuato il trattamento senza il consenso" che esplicherà i suoi effetti giuridici dal 1 gennaio del 2004.

(21) V. art. 24, comma 1, lett. g) del Codice privacy.

(22) V. Tribunale di Roma del 24 gennaio del 2002, in *Giur. Merito*, 2002, pag. 990.

(23) In questo senso va letto, ad esempio, il divieto del Garante di pubblicare la foto di una giovane malata del morbo della mucca pazza.

(24) In detta circostanza i giudici biellesi (sent. cit.) hanno rigettato la richiesta di risarcimento del danno patrimoniale poiché non provato dall'attore mentre hanno condannato l'editore di un quotidiano locale al risarcimento di danni non patrimoniali determinati equitativamente in 4.000 Euro tenendo conto della potenzialità della diffusione di un mezzo di mediazione informativa. Il Tribunale di Biella, infatti, ha motivato la sua decisione ritenendo che l'attore aveva fornito gli elementi in ordine alla circostanza della pubblicazione della fotografia riconosciuta da parecchi conoscenti dell'esponente nonché da persone incontrate casualmente. Detto evento, secondo i giudici, ha costituito, di per sé solo, il naturale ed immediato disagio connesso alla violazione della privacy, diritto la cui funzione primaria - sempre a dire dei giudici biellesi - è proprio quella di non rendere pubblici fatti che possono e devono rimanere confinati nella sfera privata. Gli stessi giudici, infatti, hanno ritenuto che la legge 675/1996 indica le forme di tutela, comprese quelle risarcitorie per la tutela del diritto alla riservatezza.

In verità i giudici hanno equiparato in toto il diritto alla tutela del dato personale al diritto alla riservatezza mentre il primo, con l'entrata in vigore della normativa sulla privacy, è assunto a diritto avente dignità autonoma e non più strumentale rispetto ad altri beni personalissimi. E' in questo senso, infatti, che vanno interpretati gli articoli 1 e 2, co. 1, del Codice privacy laddove il primo statuisce che "Chiunque ha diritto alla protezione dei dati personali che lo riguardano" ed il secondo che il "codice garantisce che il trattamento si svolga nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, nonché della dignità dell'interessato con particolare riferimento alla riservatezza, all'identità personale ed al diritto alla protezione dei dati personali".

(25) V. La tutela eccessiva del diritto alla riservatezza può scatenare un contenzioso di ingenti proporzioni, di Caterina Malavenda e Carlo Melzi d'Eril, in Guida al diritto, Il Sole 24 ore, numero 15 del 19 aprile del 2003, pag. 75 e ss..

(26) Il provv. è stato pubblicato in Guida al diritto, Il Sole 24 ore, numero 17 del 3 maggio del 2003, pag. 110.

(27) La sentenza è stata pubblicata su Il Mondo giudiziario n. 19/2003.

<https://www.diritto.it/la-tutela-dellimmagine-privacy-copyright/>