



**UNIVERSITÀ  
DI TRENTO**

DIPARTIMENTO

**FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA**



**Università di Trento  
Facoltà di Giurisprudenza  
Diritto civile A-J  
2020-2021  
Prof. Roberto Caso**

**Lezione 11 – Il diritto alla riservatezza**

Questa sesta lezione ha tre scopi:

- 1) Accennare al celeberrimo articolo di Warren e Brandeis sul “right to privacy” del 1890;
- 2) Illustrare la sentenza della Cassazione del 1975 che, in riferimento al caso Soraya Esandiari, ha creato in Italia il diritto alla riservatezza;
- 3) Presentare un caso recente riguardante l’uso dei social network, lasciando agli studenti il compito di formulare il problema e proporre una soluzione argomentata.

## **Parte 1 – Le origini del diritto alla riservatezza: Warren & Brandeis**

Il celeberrimo articolo di Warren e Brandeis apparso sulla Harvard Law Review del 1890 figura tra gli articoli di dottrina americani più citati in assoluto [Warren, Brandeis, 1890]. L'innescò della riflessione dei due giuristi – uno dei quali, Brandeis, era destinato a diventare giudice della Corte Suprema federale nonché figura chiave per l'evoluzione della privacy a stelle e strisce – è la minaccia posta da nuovi fruttuosi commerci come la stampa scandalistica che utilizzano le nuove tecnologie (in particolare, la macchina fotografica) per catturare e riprodurre momenti della vita privata e familiare delle persone. Come ricorda Roberto Pardolesi, l'articolo fu infatti "originato dall'irritata reazione di Warren all'ennesima indiscrezione della Saturday Evening Gazette sul conto della sua famiglia" [Pardolesi, 1973].

"Recent inventions and business methods call attention to the next step which must be taken for the protection of the person, and for securing to the individual what Judge Cooley calls the right 'to be let alone'. Instantaneous photographs and newspaper enterprise have invaded the sacred precincts of private and domestic life; and numerous mechanical devices threaten to make good the prediction that 'what is whispered in the closet shall be proclaimed from the house-tops'" [Warren, Brandeis, 1890, 195].

Non essendoci alcun esplicito riferimento normativo – né nella Costituzione federale né altrove – alla privacy, i due autori individuano nella giurisprudenza (common law) la fonte del diritto.

"Political, social and economic changes entail the recognition of new rights, and the common law, in its eternal youth, grows to meet the demands of society" [Warren, Brandeis, 1890, 193].

È l'analogia con il copyright (diritto d'autore) a rappresentare la base dell'elaborazione concettuale del "right to privacy".

"It is not however necessary, in order to sustain the view that the common law recognizes and upholds a principle applicable to cases of invasion of privacy, to invoke the analogy, which is but superficial, to injuries sustained, either by an attack upon reputation or by what the civilians called a violation of honor; for the legal doctrines relating to infractions of what is ordinarily termed the common-law right to intellectual and artistic property are, it is believed, but instances and applications of general right to privacy, which properly understood afford a remedy for the evils under consideration.

The common law secures to each individual the right of determining, ordinarily, to what extent his thoughts, sentiments, and emotions shall be communicated to others". [Warren, Brandeis, 1890, 198].

## **Parte 2 – La nascita giurisprudenziale del diritto alla riservatezza in Italia: il caso Soraya**

Ancora nel 1956, a proposito di un caso riguardante la rappresentazione cinematografica della vita del celeberrimo tenore Enrico Caruso, la Cassazione negava l'esistenza del diritto alla riservatezza (Cass. 22 dicembre 1956, n. 4487, in Foro it., 1957, I, 4):

“Nessuna disposizione di legge autorizza a ritenere che sia stato sancito, come principio generale, il rispetto assoluto alla intimità della vita privata e tanto meno come limite alla libertà dell’arte. Sono soltanto riconosciuti e tutelati, in modi diversi, singoli diritti soggettivi della persona.” [...]

“Il semplice desiderio di riserbo non è stato ritenuto dal legislatore un interesse tutelabile; chi non ha saputo o voluto tener celati i fatti della propria vita, non può pretendere che il segreto sia mantenuto dalla discrezione altrui; la curiosità ed anche un innocuo pettegolezzo, se pur costituiscono una manifestazione non elevata dell’animo, non danno luogo di per sé ad un illecito giuridico. Ancor meno può parlarsi di diritto alla riservatezza quando, come nella specie si assume essersi verificato, i fatti narrati non appartengono alla vita del personaggio, ma sono scaturiti dalla fantasia dell’autore del soggetto dell’opera cinematografica per rendere più viva ed interessante la narrazione e maggiormente espressiva e significativa un’opera dell’ingegno di carattere creativo”.

La sentenza sul caso Caruso applica dunque la teoria pluralista dei diritti della personalità – non esiste un generale diritto della personalità, ma solo i singoli diritti della personalità riconosciuti dalla legge - e non fa cenno alla Costituzione (non è ancora avvenuto il c.d. disgelamento della Costituzione).

Ma la dottrina e la giurisprudenza di merito continuarono a spingere per il riconoscimento del diritto alla riservatezza.

Negli anni ’60 la Cassazione pone il primo importante passo verso la creazione giurisprudenziale del diritto alla riservatezza e soprattutto lo fa citando l’art. 2 Cost. L’occasione viene offerta dal caso Petacci.

La Cassazione così si esprime (Cass. 20 aprile 1963, n. 990, in Foro it., 1963, I, 877):

“Di fronte al dissenso di gran parte della dottrina e agli inconvenienti che derivano da una assoluta esclusione di tutela giurisdizionale del riserbo della vita privata questo Supremo collegio è indotto al riesame della propria giurisprudenza.

L’esclusione del cennato diritto, in definitiva, di ogni tutela giurisdizionale del riserbo della vita privata è stata giustificata da detta giurisprudenza su di un principio affermato da antica ed anche recente dottrina: che non sussiste un unico diritto di personalità, ma sono riconosciuti vari diritti di personalità da essa distinti, come non sussiste un diritto unico di libertà, ma vari distinti diritti di libertà.

A giustificazione poi di questo diniego si è considerato dalla medesima dottrina che la personalità è il presupposto dei diritti, è la stessa capacità giuridica, non può quindi essere essa stessa un diritto: concepire la personalità come un diritto implicherebbe affermare l’esistenza di un diritto senza oggetto, essendo inammissibile che una persona sia il soggetto e nel contempo l’oggetto del diritto; che se poi il diritto di personalità si concepisce come un diritto assoluto di esclusione rivolto alla generalità, resterebbe imprecisato il contenuto e l’estensione del divieto. Conseguentemente, una tutela giurisdizionale della personalità fuori delle specifiche previsioni non avrebbe alcuna giustificazione, non potendo ritenersi l’illiceità di un comportamento che il soggetto affermasse lesivo della propria persona o della sfera della propria attività.

Parte della dottrina peraltro, pur negando che sussista un diritto assoluto di personalità, ha affermato tuttavia l'esistenza di un diritto alla riservatezza, argomentando per analogia juris da specifici diritti di personalità.

Prima di stabilire se sia ammissibile il ricorso alla analogia occorre considerare che l'esclusione di - un diritto assoluto di personalità è, in definitiva, fondato su di una concezione - dommatica secondo cui il diritto soggettivo deve essere riferito ad un rapporto concreto di un soggetto con un bene. Con tale concezione, non affatto pacifica né in passato né attualmente, dovendosi ammettere soltanto l'esistenza di singoli concreti diritti esplicitamente riconosciuti, si deve conseguentemente pretermettere a priori ogni indagine sull'esistenza di un diritto astratto che consente di concretizzare, con la tutela ad esso inerente, singole manifestazioni della personalità; si perviene al risultato di frantumare una nozione che per sua essenza è unica, inscindibile, come quella della personalità, né si spiega quale legame giuridico unisca ad essa le singole manifestazioni concrete.

Ora, se si ha riguardo non a singoli diritti di personalità esplicitamente riconosciuti ma al fenomeno nel suo complesso e al nesso che li lega alla personalità, si perviene alla seguente constatazione: che il loro oggetto consiste in posizioni speciali, concrete della personalità: il diritto sul proprio corpo (art. 5 cod. civ.), il diritto al nome (artt. 6 e 7 cod. civ.), il c. d. diritto all'immagine (art. 10 cod. civ., e 9 e segg. legge sul diritto di autore), i diritti relativi alla corrispondenza epistolare (artt. 93 e segg. legge sul diritto di autore) e tutte le specifiche previsioni hanno riferimento alla personalità considerata in particolari aspetti, ma oltre alle specifiche previsioni sussistono possibilità di manifestazioni concrete nel campo della vita e in quello sociale. Ammesse queste previsioni e questa possibilità di manifestazioni, deve bensì riconoscersi che la personalità è il presupposto di diritti ma anche che essa, oltre alla capacità, nel senso di attitudine astratta di avvalersene o di acquistarli, a seconda del loro oggetto, postula un diritto di concretizzazione, cioè un diritto di libertà di autodeterminazione nei limiti consentiti dall'ordinamento, il quale come diritto assoluto, astratto si distingue dal potere di autonomia inerente ai singoli concreti diritti e alle concrete manifestazioni. Con tale costruzione, sostenuta da autorevole dottrina, si rivelano inconsistenti, oltre l'obiezione ora considerata di una identificazione della capacità giuridica con il diritto assoluto di personalità, anche le altre: quella della insussistenza dell'oggetto, perché l'oggetto del diritto consiste nella possibilità di manifestazioni nei limiti consentiti; quella della inconciliabilità che il soggetto sia anche l'oggetto, perché, delimitato l'oggetto nel senso indicato, non sussiste ostacolo a distinguere la persona in quanto esiste dalla persona in quanto ha e in quanto può agire; e quella della indeterminatezza del vincolo, perché determinato l'oggetto nella possibilità di manifestazioni concrete si ha corrispondentemente, in relazione ad esse, un divieto generale di non ingerenza.

Il fondamento in diritto positivo di un diritto assoluto nel senso indicato può, ravvisarsi nell'art. 2 della Costituzione, il quale. col disporre «La Repubblica riconosce e garantisce, i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale», ammette con ciò un diritto di libera autodeterminazione nello svolgimento della personalità nei limiti di solidarietà considerati”.

A proposito del richiamo all'art. 2 Cost. Giorgio Resta rileva quanto segue [Resta, 2019, 301-302, note omesse]:

“In particolare, la scelta di ancorare il riconoscimento positivo del diritto della personalità all'art. 2 della Costituzione costituiva in quella fase una soluzione fortemente innovativa –

tanto che tale pronunzia è stata assunta a paradigma di un «Grand Style giurisprudenziale» – per un duplice ordine di ragioni.

In primo luogo, perché, sino a quel momento, sul terreno della tutela civile della persona, si era fatto ricorso soltanto raramente, sia da parte della giurisprudenza, sia da parte della dottrina, alle previsioni costituzionali. Tra queste, quella più frequentemente richiamata – più per restringere, che non per espandere le garanzie individuali – era l'art. 21 Cost.

In secondo luogo, e soprattutto, perché tanto la dottrina, quanto la giurisprudenza della Corte costituzionale, erano ancora ferme su una lettura «chiusa» della clausola dei diritti inviolabili ex art. 2 Cost., ritenendo che questa non avesse un'autonoma capacità espansiva, ma soltanto una funzione riassuntiva delle singole posizioni soggettive garantite dalle altre norme costituzionali. Per di più, l'idea di legare la tutela dell'individuo al disposto dell'art. 2 Cost. si poneva in contrasto con la tendenza di una parte della dottrina a sottolineare, di quella norma, soprattutto il momento pluralistico della garanzia delle comunità intermedie”.

Bisognerà però aspettare la metà degli anni '70 per assistere al riconoscimento esplicito del diritto alla riservatezza da parte dei giudici di legittimità.

L'occasione fu data da un caso sollevato dalla principessa Soraya Esfandiari, oggetto di una pressante campagna di gossip da parte della stampa scandalistica.

Sul nr. 29 del 1968 del periodico “Gente” appariva un servizio fotografico realizzato con teleobiettivo, da cui risultavano ripresi in vari atteggiamenti, ed anche mentre si baciavano, il regista Franco Indovina e la principessa Soraya Esfandiari nell'interno della villa di quest'ultima.

La principessa Esfandiari agisce contro la società Rusconi, editrice di “Gente”, per violazione del domicilio, del diritto alla riservatezza e del diritto all'immagine con pregiudizio al decoro, onore e reputazione.

Il problema può essere formulato nei seguenti termini:

“Esiste nell'ordinamento italiano il diritto alla riservatezza, da intendersi come tutela di quelle situazioni e vicende strettamente personali e familiari, le quali 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?”

La soluzione di Cass. 27 maggio 1975 n. 2129 è la seguente:

“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”.

Si noti che il principio di diritto è formulato con riferimento anche vicende che si verificano fuori dal domicilio domestico, mentre la fattispecie riguardava il domicilio della principessa Soraya.

La motivazione della sentenza è lunga, articolata e tocca diverse questioni. In questa sede, si possono evidenziare gli argomenti maggiormente rilevanti ai fini del riconoscimento del diritto alla riservatezza.

“Va anzitutto premesso che le ipotesi previste dall'art. 97 della legge sul diritto di autore, in quanto costituiscono eccezioni alla regola del divieto di divulgazione del ritratto di una persona senza il consenso di questa (art. 96), devono essere interpretate restrittivamente. Sarebbe, invero, assurdo ritenere che il legislatore abbia inteso privilegiare un interesse privato di pubblicità commerciale rispetto ad un interesse non patrimoniale della persona, dovendosi invece ravvisare la volontà legislativa di stabilire soltanto la prevalenza fra due interessi non patrimoniali; quello del pubblico all'informazione su quello individuale al riserbo della propria immagine”.

“Il principio stabilito dall'art. 41, comma secondo, Cost. secondo cui l'iniziativa economica non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale, viene a convalidare ulteriormente la conclusione che, nel bilanciare i contrapposti interessi, deve ritenersi che l'utilizzazione dell'immagine altrui per scopi prettamente commerciali cede di fronte alla mancanza di una vera utilità sociale ed al pregiudizio per la libertà e la dignità della persona umana”.

“Se non esiste, quindi, un diritto di sfruttamento commerciale del ritratto altrui, anche se di persone notorie, non può ravvisarsi nemmeno un diritto di altri soggetti (in genere, cronisti e giornalisti) di controllare e riferire illimitatamente ogni aspetto della vita delle persone divenute, talvolta loro malgrado, notorie, quando il fine, esclusivo o fortemente preminente, di tale pubblicazione sia quello di mero lucro”.

“[Il problema] esige una soluzione che, nella naturale evoluzione giurisprudenziale, mentre resti ancorata alle norme costituzionali ed alle altre disposizioni del nostro ordinamento positivo, sia sensibile al temperamento della tutela dei diversi interessi, alla luce di una vasta tendenza, anche di diritto internazionale, ad estendere la difesa della personalità umana, sia nei confronti dell'abuso dei pubblici poteri, che nei rapporti intersoggettivi individuali”.

“Tale esigenza è stata viepiù sentita per le dimensioni e gli aspetti allarmanti che il problema è andato assumendo, dato il continuo sviluppo della moderna tecnologia, la quale offre ai poteri pubblici o ai privati smisurate possibilità, mediante perfezionati strumenti di acquisizione conoscitiva, di penetrante controllo su ogni aspetto di vita e di rapida divulgazione generale dei dati acquisiti. Questa straordinaria evoluzione, specie per i suoi possibili risvolti negativi, se deve essere valutata in altre sedi in ordine alla gestione ed alle limitazioni, non può essere ignorata nemmeno dal diritto privato, ed in particolare in sede giurisprudenziale”.

“Va premesso che la soluzione del problema non può prescindere dallo strumento tecnico privatistico del diritto soggettivo, fondato su una antica concezione dommatica.

Per quanto apprezzabili, invero, siano i tentativi della dottrina, intesi ad aprire più larghe prospettive, specialmente per una moderna elaborazione dell'istituto dell'illecito civile, non sembra che siano maturi i tempi per ritenere superato il tradizionale concetto di diritto

soggettivo come categoria qualificante le situazioni giuridiche soggettive particolarmente rilevanti nel nostro sistema, in quanto tutelate in modo diretto.

La recente giurisprudenza di questa Corte, pur evolvendosi nel ravvisare nell'ingiustizia del danno, considerata dall'art. 2043 c.c., l'accezione di danno prodotto non iure (e cioè non giustificato), non abbandona l'altra accezione del *contra ius*, vale a dire, in quanto tale fatto incida su una posizione soggettiva attiva tutelata come diritto perfetto.

Se, quindi, allo stato dell'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale, non sussiste un sicuro criterio di individuazione di responsabilità che prescindano dalla situazione incisa dal comportamento illecito, la tutela di un diritto soggettivo alla riservatezza passa attraverso l'individuazione del suo fondamento normativo”.

“Una concezione intermedia, che riporta in limiti ragionevoli la portata di questo diritto, può identificarsi nelle formule che fanno riferimento ad una certa sfera della vita individuale e familiare, alla illesa intimità personale in certe manifestazioni della vita di relazione, a tutte quelle vicende, cioè, il cui carattere intimo è dato dal fatto che esse si svolgono in un domicilio ideale, non materialmente legato ai tradizionali rifugi della persona umana (le mura domestiche o la corrispondenza)”.

“Questa Corte aveva ravvisato nell'art. 2 Cost. l'unico fondamento del diritto assoluto di personalità, che risulta violato dalla divulgazione di notizie della vita privata. Alla critica, secondo cui l'art. 2 enuncia solo in via generale la tutelabilità di diritti inviolabili, che trovano il loro riconoscimento effettivo in altre specifiche norme, deve precisarsi che questa Corte - deducendo dal citato articolo il « diritto erga omnes alla libertà di autodeterminazione » - intendeva porre l'accento - più che sul riferimento ai diritti inviolabili - sull'espressione della norma che riconosce all'uomo il rispetto della sua personalità, come singolo e nelle formazioni sociali ove tale personalità si svolge”.

“Un duplice punto di convalida al diritto di riservatezza si trae anche dall'art. 3 Cost. sia perché, riconoscendosi la dignità sociale del cittadino, si rende necessaria una sfera di autonomia che garantisca tale dignità, sia in quanto rientrano nei limiti di fatto della libertà ed eguaglianza dei cittadini anche quelle menomazioni cagionate dalle indebite ingerenze altrui nella sfera di autonomia di ogni persona. E, sotto questo profilo, va ricordata anche la inviolabilità della libertà personale (art. 13), intesa questa in un senso più ampio della libertà meramente fisica”.

“Uno sviluppo dell'art. 2 è costituito dalla norma dell'art. 29, che riconosce il carattere originario e l'inviolabile autonomia della famiglia. Uno spunto, infine, si trae dal secondo comma dell'art. 41 Cost. laddove l'iniziativa economica trova un limite nel rispetto della libertà e della dignità umana.

Già si è notata la rilevanza che sul problema della riservatezza ha l'art. 14 della Costituzione, che riguarda, oltre la inviolabilità del domicilio, anche i limiti alle ispezioni, alle perquisizioni, agli accertamenti per motivi pubblici. Nella stessa linea si pone il successivo art. 15, relativo all'invio alla libertà e della segretezza della corrispondenza.

Anche dalla presunzione di innocenza dell'imputato sino alla condanna definitiva (art. 27 Cost.) dovrebbero trarsi dei conseguenti limiti alla diffusione di notizie - inutili e talvolta

dannose alle esigenze di giustizia - sulle vicende dell'imputato e sui cd. « retroscena » dei delitti”.

“Giova appena accennare alla Dichiarazione universale sui diritti dell'uomo (approvata il 10 dicembre 1948 dall'ONU), ed al Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, approvato dall'Assemblea dell'ONU con risoluzione 16 dicembre 1966, n. 2200, dai quali risulta vietata qualsiasi interferenza arbitraria nella « vita privata » dell'individuo”.

“Parimenti la Convenzione europea, firmata a Roma il 4 novembre 1950 (resa esecutiva con l. 4 agosto 1955, n. 848), ha ribadito che « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance » (art. 8), stabilendo altresí che la libertà di pensiero trova un limite nella « protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles » (art. 10, n. 2)”.

Giorgio Resta, a margine della sentenza relativa al caso Esfandiari, rileva quanto segue [Resta, 2019, 310, note omesse]:

“Si compone quindi un mosaico di riferimenti normativi – arricchiti, a livello delle fonti sovranazionali, dall'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950 – i quali proiettano il diritto alla riservatezza al centro del sistema dei diritti inviolabili. Ne deriva che, in caso di conflitto con altre posizioni di rango costituzionale, dovrà farsi luogo alla tecnica del bilanciamento degli interessi, secondo i criteri elaborati in relazione al diritto all'immagine. Pertanto, un'interferenza nell'altrui sfera privata (non solo domestica) potrà ritenersi legittima soltanto in presenza di un apprezzabile interesse pubblico concorrente, il quale incontrerà in ogni caso il limite della tutela dell'onore, del decoro e della dignità umana”.

### **Parte 3 – Un caso relativo all'uso dei social networks**

Ecco il caso relativo all'uso dei social networks:

“In data 1.9.2020 il Sig. Michael Myers, residente in Trento, pubblica sul proprio profilo Facebook oltre 1.000 fotografie della moglie senza il suo consenso. In data 2.9.2020 la moglie Sig.ra Laurie Strode chiede al marito, senza successo, di rimuovere le foto dal social network. Il marito si rifiuta di cancellare le foto. La moglie, in data 3.9.2020 chiede con raccomandata la rimozione delle immagini. Il marito, dopo aver letto la raccomandata, si rifiuta ancora di cancellare le foto. La Sig.ra agisce in sede civile presso il Tribunale di Trento per tutelare i propri diritti”.

Qual è il problema? Qual è la soluzione? Argomentare la soluzione prescelta.



## **Bibliografia**

R. Pardolesi, *Riservatezza: problemi e prospettive*, in Spinelli (a cura di), *Responsabilità civile*, Bari, 1974, vol. II, pp. 316 ss.

G. Resta, in G. Alpa e G. Resta, *Le persone e la famiglia 1. Le persone fisiche e i diritti della personalità*, in *Trattato di diritto civile* diretto da R. Sacco, Utet, Torino, 2019, pp. 145-632

S. Rodotà, *Riservatezza*, in *Enciclopedia Treccani*, 2000

S. D. Warren, L. D. Brandeis, *The Right to Privacy*, in *Harvard Law Review*, Vol. 4, No. 5. (Dec. 15, 1890), pp. 193-220

Roberto Caso

E-mail:

[roberto.caso@unitn.it](mailto:roberto.caso@unitn.it)

Web:

<http://www5.unitn.it/People/it/Web/Persona/PER0000633#INFO>

<http://lawtech.jus.unitn.it/>

<https://www.robertocaso.it/>

Copyright by Roberto Caso

Licenza Creative Commons

Quest'opera è distribuita con [Licenza Creative Commons Attribuzione - Condividi allo stesso modo 4.0 Internazionale](#)

La citazione di testi e la riproduzione di immagini costituisce esercizio dei diritti garantiti dagli art. 2, 21 e 33 Cost. e dall'art. 70 l. 1941/633