



ALESSANDRO ROSARIO RIZZA

Il diritto all'immagine in rete, tra data protection e libertà.

Sommario: 1. Traendo spunto da un caso processuale: la materia, le coordinate e la concezione del “diritto all'immagine” (con qualche divagazione sugli altri diritti della persona). – 2. *Da mihi factum, dabo tibi jus*. La vicenda giuridica come cartina tornasole del diritto all'immagine e la decisione del merito. – 3. Anche il diritto all'immagine è scomponibile in profilo positivo (libertà di) e profilo negativo (libertà da): le nuove coordinate della Corte di Cassazione. – 4. Il diritto all'immagine come Chimera: i “picchetti costituzionali” e la “strada” di Piazza Cavour. – 5. Un ripensamento del diritto all'immagine. – 6. La connessione con l'inviolabilità del domicilio: dato sensibile e contesto. – 7. Prospettive future: “effetti domino” della concezione “costituzionale” dell'immagine sui diritti connessi.

Abstract. *The paper focuses on the evolution of the right to image, inspired by a recent sentence of the Court of Cassation. The judge approaches the right like a constitutional right, innovating the current jurisprudential framework, specially about the consent to post a photo.*

1. Traendo spunto da un caso processuale: la materia, le coordinate e la concezione del “diritto all'immagine” (con qualche divagazione sugli altri diritti della persona).

Il presente contributo trae spunto da un arresto – relativamente recente, ma non particolarmente noto – con cui la Corte di Cassazione ha teso a riscrivere il diritto all'immagine, innervandolo di nuova forza, tant'è che la pronuncia si segnala per una tal sorta ricostruttiva da poter, con essa, ritenerlo “costituzionalizzato”¹, seppur, come noto, è possibile rinvenire in dottrina, *passim*, riflessioni giuridiche di simile portata².

La disciplina, attorno cui è gravitato il caso processuale, è l'art. 10 del Codice civile³, gli artt. 96 e 97 della l. n. 633 del 1941⁴, nonché l'art. 137 del d.lgs. n. 196 del 2003⁵.

¹ Cass. civ., 19 febbraio 2021, n. 4477, su *Giust. civ. mass.*, 2021, redatta dal Cons. Eduardo Campese.

Un precedente che muove in tal senso, che mi pare interessante ricordare, soprattutto perché parla espressamente “del diritto all'immagine, quale diritto inviolabile della persona, tutelata dalla Costituzione” è Trib. Genova, 25 novembre 2013, s.n., su *Dejure*.

² Per una ricostruzione del quadro giurisprudenziale e dottrinale si rinvia a M. MEZZANOTTE, *Il diritto all'oblio. Contributo allo studio della privacy storica*, Napoli 2009.

³ Art. 10 c.c. – Abuso dell'immagine altrui. “Qualora l'immagine di una persona o dei genitori, del coniuge o dei figli sia esposta o pubblicata fuori dei casi in cui l'esposizione o la pubblicazione è dalla legge consentita, ovvero con pregiudizio al decoro o alla reputazione della persona stessa o dei detti congiunti, l'autorità giudiziaria, su richiesta dell'interessato, può disporre che cessi l'abuso, salvo il risarcimento dei danni”.

⁴ L'art. 96 si differenzia dalla norma civilistica, mettendo in risalto il “profilo” negativo del diritto in esame, stabilendo che “il ritratto di una persona non può essere esposto, riprodotto o messo in commercio senza il consenso di questa, salvo le disposizioni dell'articolo seguente”. L'art. 97 prevede alcuni casi in cui la immagine possa circolare pur in assenza dell'assenso della persona ritratta, in particolare modo quando “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, quando la riproduzione è collegata a fatti, avvenimenti, cerimonie di interesse pubblico o svoltisi in pubblico”.

Per un approfondimento sulla legge d'autore si v. L. LEONELLI, *La legge italiana sulla protezione del diritto d'autore e dei diritti connessi*, Milano 1963, 7.



L'arresto si è distinto non solo per la *novitas* della materia, ma, ed è questo il profilo d'interesse a livello sistematico, per la soluzione cui si è giunti attraverso un ragionare limpido.

Come noto, i diritti della persona⁶, nel loro complesso, hanno attratto principalmente l'attenzione degli studiosi del diritto civile, nella cui area la materia è stata storicamente collocata.

L'avvento della Costituzione, che ha al suo centro la primaria tutela della persona⁷, ha però innervato di nuova luce la materia, iniziandosi ad osservare come le norme civilistiche siano sostanzialmente “*scivolate*” nell'alveo del *ius publicum*⁸, anche per via dei valori costituzionali ad esse sottese⁹.

Il diritto all'immagine¹⁰, tuttavia, è spesso rimasto ai “*margini*”¹⁰ di questo studio, infatti non è frequente rinvenire scritti che abbiamo, come precipuo oggetto d'interesse “*pubblicistico*” il diritto in esame, se non un interessante contributo, che ne tende a dare una lettura “*costituzionalizzata*”, sebbene proveniente dall'area civilistica¹¹.

Maggiore attenzione è stata riservata alle “*declinazioni*” che, invece, il diritto all'immagine ha assunto in determinati ambiti, quali il *right to privacy*¹², il *right to be forgotten*¹³ o, forse da ultimo, il *revenge porn*¹⁴: tutti fenomeni, questi, ancora oggi non coralmemente inquadrati, che vedono le opinioni della dottrina divise anche sulla *natura iuris*, interrogandosi se essi rappresentino un contemperamento di valori (l'oblio come equilibrio tra riservatezza e cronaca, ecc.¹⁵) ovvero se essi costituiscano nuovi diritti soggettivi di terza, finanche quarta generazione¹⁶, sconnessi, in quanto tali, coi profili valoriali sottesi¹⁷).

⁵ La norma prevede la possibilità di trattare i dati personali, anche senza il consenso dell'interessato, nell'esercizio “*del diritto di cronaca*”, nel rispetto della “*essenzialità dell'informazione riguardo a fatti di interesse pubblico*”.

⁶ Preferisce questa dizione a “*personalità*” P. ZATTI, V. COLUSSI, *Diritto privato*, Milano 2018, 160 ss.

⁷ Il rapporto tra diritti della personalità e art. 2 della Costituzione è stato evidenziato, *ex multis*, da R. D'ALESSIO, *Art. 2*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN, *Commentario breve alla Costituzione*, 1990, 9; N. LIPARI, *Diritti fondamentali e categorie civilistiche*, su *Riv. dir. civ.*, 1996, 419.

⁸ M. DOGLIOTTI, *Le persone fisiche*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato. Persone e famiglia*, Torino 1999, spec. 69.

⁹ Così F. CARINGELLA, V. DE GIOIA, *Diritto civile*, Roma, 2017, spec. 93.

¹⁰ Cfr. P. ZATTI, V. COLUSSI, *Diritto privato*, cit., spec. 162.

¹¹ Mi riferisco a L. MEZZASOMA, *Il diritto all'immagine fra Codice civile e Costituzione*, su *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, 2012, 1 ss. Con riferimento al diritto all'immagine, in una ottica comunque civilistica, si v. ancora L. FERRARA, *Il diritto sulla propria immagine nel nuovo Codice civile e nella nuova legge sul diritto d'autore*, Roma 1942, 7. Il diritto all'immagine è stato collocato tra i diritti della persona d'interesse civilistico già da M. AMAR, *Dei diritti degli autori delle opere dell'ingegno*, Torino 1874, 366 e da M. ALLARA, *Le nozioni fondamentali del diritto civile*, Torino 1949, 161.

¹² Per un primo approccio alla problematica, anche con scopi ricostruttivi, A. DE CUPIS, *Il diritto alla riservatezza esiste*, su *Foro it.*, 1954, 70; G. GIAMPICCOLO, *La tutela giuridica della persona umana ed il cosiddetto diritto alla riservatezza*, su *Riv. trim.*, 1954, 458; M. GIORGIANNI, *La tutela della riservatezza*, su *Riv. trim.*, 1970, 3; T.M. UBERTAZZI, *Il diritto alla privacy: natura e funzioni giuridiche*, Padova 2004, 49 ss.; S. NIGER, *Le nuove dimensioni della privacy: dal diritto alla riservatezza alla protezione dei dati personali*, Padova 2006, 37 ss.

¹³ Su cui si rimanda a M. MEZZANOTTE, *Il diritto all'oblio*, cit., 2009.

¹⁴ Cfr. ora lo scritto di M. MEZZANOTTE, [Il revenge porn e i limiti costituzionali alla libertà di manifestazione del pensiero: l'esperienza americana e quella italiana a confronto](#), in [Liber Amicorum per Pasquale Costanzo](#), su [Consulta OnLine](#), 2020.

¹⁵ Cfr. i rilievi di Cass. civ., 20 marzo 2018, n. 6919, su *Dejure*. In dottrina, cfr. la impostazione di A. CERRI, *Diritto di cronaca, diritto di rievocare fatti passati versus diritto di riservatezza e diritto all'oblio*, su *Crit. dir.*, 2008, 236.

¹⁶ Si parla anche, sul tema, di “*solidarietà intergenerazionale*”: v. G. SPOTO, *Note critiche sul diritto all'oblio e circolazione delle informazioni in rete*, su *Contr. impr.*, 2012, spec. 1050.

¹⁷ Tra gli scritti più recenti, in cui si sostiene questa tesi, si v. G. FINOCCHIARO, [Diritto all'oblio e diritto di cronaca: una nuova luce su un problema antico](#), su [Giust. civ.](#), 2019. Ma *contra* M. MEZZANOTTE, *Il diritto all'oblio*, cit. In senso analogo, si può vedere anche G. MARCHETTI, *Diritto di cronaca online e tutela del diritto all'oblio*, in R. CAFARI PANICO (a cura di), *Da internet ai social network*, Rimini 2013, 75 ss. In passato, ho già aderito a questo orientamento: [Lucciole per lanterne. La n. 19681 del 2019 e la terra promessa del diritto all'oblio](#), su [Giust. civ.](#), 2020.



Scorrendo la giurisprudenza, anche le pronunce rilevanti in tema di art. 10 c.c. sono (cronologicamente e quantitativamente) non particolarmente significative, salvo segnalare alcune (emesse perlopiù dalla sezione specializzata del Tribunale di Milano), che hanno riguardato la violazione, da parte del sosia, del diritto *de quo*¹⁸, ch'è stato posto in stretta correlazione con l'identità personale¹⁹, contenitore d'insieme, che la Corte costituzionale – supportata dai Tribunali – è andata, via via, a confezionare²⁰.

Senza dilungarsi sul punto, è sufficiente rammentare che il diritto all'immagine ha interessato maggiormente la dottrina sotto il suo profilo “*commerciale*” (anche in quanto un certo orientamento ha finito per trattare come tutt'uno il diritto all'immagine della persona fisica e quello della persona giuridica, finanche della p.a., intendendolo come “*decoro*”, “*prestigio*”, “*onore*”)²¹.

2. *Da mihi factum, dabo tibi jus*. La vicenda giuridica come cartina tornasole del diritto all'immagine e la decisione del merito.

Il caso da cui è sorta la vicenda fattuale, accennato nell'incipit di questo contributo, è, all'apparenza, semplice: i genitori di una bambina, in stato vegetativo, hanno convocato in ospedale (nella speranza che un tanto potesse giovare alla piccola) un noto calciatore, che le regalava la sua maglietta, oltre che scattare con lei qualche fotografia.

Nel mentre, tuttavia, sono sopraggiunti alcuni giornalisti, che, così, iniziavano ad immortalare le scene. Di ciò i genitori, soggetti civilmente autorizzati a prestare il consenso alla diffusione dei dati, se ne rendevano conto, tuttavia non ostacolando la “*cattura*” delle immagini, anzi mettendosi per esse in posa.

Immagini che, da lì a poco, venivano diffuse sulla rete, e, in particolare modo, sulla piattaforma *Facebook*, dando origine alla *séquelle* giuridica, che ha visto i genitori contestare la legittima diffusione del dato.

¹⁸ Si segnala, in questo senso, Trib. Milano, 26 ottobre 1992, s.n., *inedita*. Può rammentarsi anche Pret. Roma, 18 aprile 1984, s.n., *inedita*, nota come “*sentenza Dalla*”, in cui il diritto all'immagine del noto cantautore fu considerato leso per un semplice richiamo, in un'immagine pubblicitaria, del cappello e degli occhiali, evocandosi in tal modo, nell'osservatore, l'immagine del cantante.

Non manca qualche pronuncia di legittimità sul tema, voglio ricordare – sebbene la ipotesi leggermente se ne discosti – Cass. civ., 12 marzo 1997, n. 2223, *inedita*, in cui il diritto all'immagine di Totò è stato considerato leso dalla messa in commercio di alcuni cioccolatini, contrassegnati da un marchio avente un disegno a forma di cuore e la presenza di alcuni elementi evocativi dell'attore.

In dottrina, si era già sostenuto che appare del tutto indifferente la modalità attraverso cui il diritto all'immagine sia leso, potendosi trattare non solo del ritratto in senso stretto, ma anche di qualsiasi forma di raffigurazione: cfr. A. ARIENZO, *Ritratto*, su *Nov. dig. it.*, 1970, 202.

¹⁹ In tal senso, occupandosi della ipotesi appena citata in narrativa, C. DEL RE, *Tutela dell'immagine: nozione estensiva del Tribunale di Milano*, su *Dir. ind.*, 2015, 295.

²⁰ Tra le prime e più note pronunce sul tema [Corte cost., 3 febbraio 1994, n. 13](#), con nota di A. PACE, *Nome, soggettività giuridica e identità personale*, su *Giur. cost.*, 1994, 103 e [Corte cost., 23 luglio 1996, n. 297](#), con nota di G. FERRANDO, *Diritto all'identità personale e cognome del figlio naturale*, su *Giur. cost.*, 1996, 2479.

In dottrina – anche per il rapporto tra immagine e gli altri diritti della persona – si rimanda a M.R. MORELLI, *Oblío (diritto)*, su *Enc. dir.*, Milano 2002, 851. Con attenzione ai profili distintivi, il riferimento è S. MORELLI, *Fondamento costituzionale e tecniche di tutela dei diritti della personalità di nuova emersione (a proposito del c.d. “diritto all'oblio”)*, su *Giust. civ.*, 1997, 517.

²¹ Cfr. tra le molte Cons. Stato, 3 novembre 2016, n. 4615, su *Dejure*, in cui si intende il diritto all'immagine come diritto alla reputazione generalmente intesa, che evidentemente ha poco a che vedere con l'art. 10 c.c., strettamente connesso alla persona fisica e alla sua rappresentazione fotografica.

Analogamente Trib. Termini Imerese, 8 febbraio 2011, su *Dejure*, per cui “*il tribunale, dunque, ritiene che – nei casi in cui vi sia una lesione di diritti sanciti dalla Costituzione – si debba riconoscere tale risarcibilità anche allorché si verifichi la lesione di un diritto della persona giuridica o del soggetto giuridico collettivo, non richiedendosi necessariamente la fisicità del soggetto titolare. In quest'ottica – per le persone giuridiche – si deve affermare la risarcibilità della lesione dello stesso diritto all'esistenza nell'ordinamento come soggetto, del diritto all'identità, del diritto al nome e del diritto all'immagine*”.



Il giudice del merito ha avallato l'orientamento, più diffuso in giurisprudenza, che conferisce rilievo (il che vorrebbe dire maggior rilievo) all'interesse pubblico alla conoscenza della vicenda, desumibile principalmente dalla notorietà del calciatore.

La sussistenza del consenso implicito sarebbe stata ravvisabile nelle modalità della vicenda, di cui si è accennato sopra; e, infine, si è ritenuto sussistente il consenso (anche espresso) alla diffusione delle immagini, poiché i genitori, a loro volta, avevano pubblicato le fotografie sui propri *social*.

Il diritto all'onore, che è uno tra i valori sottesi (la cui lesione osta alla libera circolazione dell'immagine, ponendosi quale contrappeso) non è stato ritenuto leso o coinvolto, e ciò in quanto la ragazza era coperta con un lenzuolo²², sopra cui era stesa la maglietta del calciatore, mentre il viso era stato oscurato²³.

3. Anche il diritto all'immagine è scomponibile in profilo positivo (libertà di) e profilo negativo (libertà da): le nuove coordinate della Corte di Cassazione.

La Corte di Cassazione ha, invece, rovesciato l'assunto del merito, stabilendo che la immagine è stata diffusa in modo illegittimo.

Sotto un profilo di interesse costituzionale, il filone giurisprudenziale si segnala in quanto il giudice è andato ad accogliere una inedita ricostruzione dell'art. 10 c.c.: la norma del Codice è laconica, limitandosi a stabilire che la diffusione della immagine è subordinata al consenso della persona ritratta – mentre le disposizioni di cui agli artt. 96 e 97 della l. n. 633 del 1941, ribadendo il principio consensuale, introducono alcune deroghe, che rendono lecita la diffusione del dato anche senza il consenso dell'interessato.

La Prima Sezione è andata ad applicare, per la risoluzione della vicenda, la peculiare bipartizione dei diritti costituzionali, calandola nel caso concreto, ed inserendo espressamente, tra questi diritti, anche il *right to image*.

Sia la dottrina costituzionale che la giurisprudenza sono concordi nel ritenere che ogni diritto di libertà possiede, contemporaneamente, un profilo c.d. positivo (“libertà di”) ed un profilo c.d. negativo (“libertà da”). Questa suddivisione è stata applicata, per lo più, a diritti di primaria importanza, quale il diritto di associazione, che rileva sotto forma di diritto a non associarsi, secondo la tesi prospettata da Temistocle Martines²⁴, il diritto di voto, che

²² Sarebbe stato verificato il requisito della c.d. “anonimazione” del soggetto, in modo adesivo in dottrina A.W. WESTIN, *Privacy and freedom*, New York 1967, spec. 31, secondo cui il non riconoscimento del soggetto garantisce già la *privacy*, una sorta, scrive l'A., di “*situational landscape*”.

²³ La Corte di Cassazione ha osservato che la decisione del merito “*si fonda, sostanzialmente, su di una tripla valutazione: i) l'esistenza di un interesse pubblico alla conoscenza della vicenda desumibile dalla notorietà del calciatore coinvolto, dalle encomiabili finalità terapeutiche della visita da questi effettuata ad una persona minorenne ricoverata in stato vegetativo, dal contesto in cui concretamente tale visita era avvenuta: tutte circostanze, che, considerate globalmente, escludevano la necessità del consenso alla pubblicazione dell'immagine (della minore e dei suoi genitori); ii) la sussistenza di un consenso implicito a tale diffusione ravvisabile nelle modalità di ripresa delle foto; iii) quanto alla domanda proposta dagli attori, odierni ricorrenti, nei confronti de [omissis] la configurabilità di un previo consenso espresso dato da [omissis] alla diffusione delle immagini in questione*”.

²⁴ T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milano 2005, spec. 553; ma anche U. DE SIERVO, *Associazione (libertà di)*, su *Dig. disc. pubbl.*, Torino 1987, 490. *Contra* P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 191 ss.; v. anche Corte cost., 16 febbraio 1982, n. 40, su *Giur. cost.*, 1982, secondo cui “*il cittadino deve invero poter scegliere se far parte di una associazione oppure no*”.



importa il diritto di non voto²⁵, e costruzioni simili sono state applicate anche ad altri diritti, talvolta con risultati innovativi, specie oltremarina²⁶.

Questa “lettura” è stata così applicata – dalla pronuncia assunta come “parametro” di evoluzione del diritto – ad una disposizione prettamente civilistica, arrivandosi a dire che il diritto all’immagine racchiude il diritto (*recte* la facoltà) del singolo di utilizzare la propria immagine (divenendo corollario della libertà personale *ex art. 12 Cost.*) mentre – sotto il profilo negativo – esso esprime il diritto alla riservatezza²⁷, quasi un *right to be let alone*, che sembra avvicinare la norma più all’oblio che alla *privacy* classicamente intesa²⁸.

Si tratta di una lettura innovativa ed inedita²⁹, che parte dal rilievo – condiviso dalla Corte a inizio della parte motiva – secondo cui il diritto all’immagine, pur non essendo espressamente previsto nella Costituzione, è stato da questa fatto proprio, condensando trasversalmente più situazioni soggettive.

4. Il diritto all’immagine come Chimera: i “picchetti costituzionali” e la “strada” di Piazza Cavour.

²⁵ [Corte cost., 4 maggio 2005, n. 173](#), su *Giur. cost.*, 2005, 1562: “*il partecipare alla votazione costituisce una forma di esercizio del diritto di voto*”.

²⁶ Non è mancato chi ha ravvisato nel profilo positivo del diritto alla riservatezza quello di poter decidere sulla propria vita intima: J.C. INNESS, *Privacy, intimacy and isolation*, New York 1966, 56 che parla della “*independence in making certain kinds of important decisions*”; altre volte il *right to privacy* è stato inteso, sotto il profilo positivo, come diritto della persona a lasciarsi morire: A.F. BERTEE, *Privacy rights. Cases lost and causes won before the supreme Court*, Lanham 2006, 15; oppure come diritto ad abortire: *Roe v. Wade*, 410 u.s. 113 (1963). Per un resoconto sulla “interpretazione positiva” del diritto alla riservatezza negli approdi giurisprudenziali v. P.B. HEYMANN, D.E. BARZELAY, *The forest and the trees: Roe v. Wade and its critics*, su *Boston University Law Review*, 1973, 772.

²⁷ Il profilo era stato evidenziato già da una non recente pronuncia: Trib. Roma, 25 febbraio 1956, su *Foro it.*, 1956, spec. 1384, con nota adesiva di A. DE CUPIS, *Tutela giuridica contro le alterazioni della verità personale*, secondo cui “*il bene della riservatezza è riconosciuto e tutelato, quale diritto soggettivo, attraverso la tutela delle sue principali espressioni ed in particolare attraverso la tutela del diritto all’immagine*”. Si tratta di una visione ancorata alla teoria pluralista dei diritti della personalità, che però evidenzia la correlazione tra riservatezza ed immagine. Analoghe riflessioni le ho ritrovate anche in A. SCHERMI, *Considerazioni sulla tutela della riservatezza*, su *Giust. civ.*, 1958, 1811.

²⁸ Particolarmente innovativa è pertanto l’affermazione, sull’art. 10 c.c., secondo cui tale norma racchiude “*il principio secondo cui le sembianze di una persona non possono essere esposte, riprodotte o messe in commercio contro la sua volontà. Esso trova giustificazione nella natura stessa dell’immagine, che, in quanto rappresentazione delle sembianze individuali, attiene ad uno dei modi di essere della persona, configurandosi come una proiezione concreta (forse la più immediata) della personalità nei rapporti con l’esterno. Il relativo diritto, concretandosi nella facoltà di apparire se e quando si voglia, costituisce una manifestazione della libertà individuale, che si traduce nella possibilità di mostrarsi agli altri solo quando si abbia interesse a farlo o non si abbia interesse a non farlo, ed è tutelato dalla legge anche nel caso in cui la riproduzione o la diffusione non arrechino pregiudizio all’onore o alla reputazione dell’interessato. Sotto quest’ultimo profilo, esso è accostabile alla riservatezza, dalla quale si distingue, però, per la circostanza di non avere ad oggetto le vicende private del soggetto, normalmente destinate a rimanere sottratte all’apprezzamento del pubblico, ma un dato attinente all’identità personale, la cui fruibilità da parte dei terzi, ordinariamente libera, può cessare in qualsiasi momento per scelta dell’interessato*”.

Dall’approdo appena citato si comprende che l’immagine è intesa come uno “strumento” attraverso cui “emergono” anche dati sensibili e riservati (l’orientamento religioso, sessuale, politico, ecc.).

Il punto, allora, pone una nuova sfida all’interprete: può l’immagine *ex se* considerarsi sempre alla stregua di un dato sensibile, ai sensi dell’art. 4 co. 1 lett. d) del dlgs. n. 196 del 2003? Se così fosse, infatti, sarebbe sempre necessario il consenso scritto alla pubblicazione della immagine: v. su questa problematica F. MONTALDO, *Il ritratto fotografico digitale tra diritto d’autore, diritti della persona e tutela della privacy*, su *Resp. civ. prev.*, 2010, 2369.

²⁹ Avevo sostenuto questa tesi nello scritto [La tutela del diritto costituzionale all’immagine. Spunti di riflessione e linee evolutive nell’orizzonte del digital marketing](#), apparso su [Giust. civ.](#) nel 2018, in cui avevo ritenuto che “*il diritto all’immagine è scomponibile in un aspetto positivo e in uno negativo. Sotto il primo profilo, esso si sostanzia nel diritto soggettivo di poter pubblicare la propria immagine, mentre, per quanto concerne il secondo, esso consiste nel diritto ad impedire che terzi si possano servire dell’immagine altrui (...). Per quanto concerne l’aspetto positivo del diritto all’immagine (...) è anche inteso come estensione e corollario del diritto alla libertà individuale*”.

La dottrina maggioritaria ha, invece, ravvisato nel diritto all’immagine esclusivamente un profilo “negativo” affermando che esso si “scontra sovente con altri diritti e libertà costituzionalmente garantiti – come, ad esempio, il diritto di manifestare il proprio pensiero, il diritto di cronaca ecc. – con i quali dovrà essere bilanciato” (L. MEZZASOMA, *Il diritto all’immagine*, cit., 13).



Se volessimo ricorrere ad una figura retorica, il diritto all'immagine, con questo arresto, cesserebbe di essere Cerbero per divenire Chimera, potendo assumere ora la connotazione di libera manifestazione del pensiero, ora di diritto a vedere la propria rappresentazione al riparo da indebiti sguardi.

Sembra allora essersi restituito al diritto all'immagine una struttura ben precisa, assente in letteratura, ma anche in altre pronunce sul tema: la Corte ha preso le mosse dalla bipartizione del diritto, ed una volta intrapresa la seconda strada (declinazione della norma *sub specie* di riservatezza), il giudice di Piazza Cavour ha rilevato che il diritto all'immagine merita “*autonoma e più rigorosa regolamentazione*” rispetto a quella prevista “*negli artt. 10 cod. civ. e 97 della legge n. 633 del 1941*”.

Messo il “*picchetto costituzionale*” alla norma civilistica – pur con una certa cautela tipica di tutti i *revirement*³⁰ – la Corte ha fornito un'interpretazione “*restrittiva*” dei valori che – nel caso di specie – non apparivano tutelabili (diritto di cronaca, interesse pubblico alla conoscenza della notizia, ecc.)³¹.

Si tratta, con tutta evidenza, di interessi parimenti primari, passati – nell'opera di bilanciamento compiuta dal giudice, dichiarata – in secondo piano³², a vantaggio, si legge, “*di una disciplina che costituisce espressione di un principio fondamentale, il quale non può subire restrizioni se non in casi eccezionali*”.

L'osservazione è importante, in quanto l'ordinanza ha ravvisato nella riservatezza il profilo preminente del diritto all'immagine³³, in ottica parzialmente inversa rispetto a quanto pare testualmente emergere dall'art. 97 della legge sul diritto d'autore, che riconosce, invece, maggiore spazio alla libera manifestazione del pensiero, prevedendo un catalogo ampio in cui la pubblicazione, senza consenso, appare lecita³⁴.

La Corte, assunto questo nuovo punto di vista, non può non ritenere che le ipotesi rapportabili all'assenza di un consenso rappresenterebbero un “*sacrificio*”, imposto al singolo a tutela dell'interesse pubblico alla informazione³⁵.

³⁰ Ha osservato la Corte che “*il diritto all'immagine non è espressamente contemplato dalla nostra Costituzione, anche se l'art. 2 Cost., dopo aver affermato la centralità della tutela della persona nell'ordinamento giuridico nazionale, amplia il novero dei diritti della personalità a quelle situazioni giuridiche soggettive che consentono un pieno ed integrale sviluppo della persona*”.

³¹ In tema di lecita diffusione della notizia di cronaca storiografica, segnalo Trib. Roma, 29 giugno 1997, con nota di D. GOETZ, *Diritto di cronaca e doveri di verità*, su *Resp. civ. prev.*, 1999, 481, in cui – fermo restando il soddisfacimento dell'interesse pubblico alla conoscenza del dato – il cronista deve a) accertare la veridicità della notizia; b) rispettare il canone di completezza, analizzando le fonti ammissibili; c) il fatto deve avere un certo interesse storico; d) la ricerca deve rispettare un rigoroso metodo scientifico.

Si segnala la posizione, in parte divergente, di V. ZENO ZENCOVICH, *Il giudizio dello storico e la storia attraverso il giudizio*, su *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, spec. 37, secondo cui l'accertamento della verità del dato non sarebbe elemento costitutivo per il valido esercizio del diritto, essendo sufficiente la scientificità del metodo.

³² Per una rassegna sul rapporto tra esercizio del diritto di cronaca, riservatezza ed essenzialità della notizia si rimanda a M. PAISSAN (a cura di), *Privacy e giornalismo*, Roma 2008, spec. 10 ss.

³³ Rileva il giudice che “*dal disposto dell'art. 10 cod. civ. si evince, poi, che, fuori dei casi in cui l'esposizione o la pubblicazione (e, in generale, ogni forma di riproduzione o di utilizzazione) dell'immagine di una persona è consentita dalla legge, l'immagine non può essere esposta o pubblicata*”.

³⁴ L'aver prediletto il profilo della *privacy* ha portato la Corte a ridimensionare anche queste ipotesi, rilevandosi che “*ciò giustifica il particolare rigore con cui devono essere applicate le già indicate limitazioni previste dall'art. 97 della legge n. 633 del 1941, le quali, avendo carattere eccezionale, vanno interpretate in senso restrittivo, tenendo conto che il diritto all'immagine può essere sacrificato solo se ed in quanto ricorrano effettivamente ed attualmente le esigenze di carattere pubblico e sociale che la legge ritiene prevalenti rispetto all'interesse del singolo, e che comunque tale sacrificio non può eccedere la misura strettamente necessaria per la realizzazione dell'interesse pubblico*”.

³⁵ Si osserva che “*l'art. 97, comma 1, della legge n. 633 del 1941, poi, individua una serie di ipotesi, aventi carattere tassativo, in cui non è necessario il consenso della persona ritratta affinché la sua immagine possa essere riprodotta in maniera lecita da altri (quando 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, ovvero quando la riproduzione è collegata a*



De jure posito, e cioè astraendo il ragionamento compiuto dalla Corte, stabilire quale “*pars*” del diritto all’immagine (riservatezza o pubblicità) sia prevalente è difficile a dirsi, stante il reciproco rimando compiuto dall’art. 10 del Codice civile alla legge speciale e viceversa e la non coincidente ampiezza d’interesse pubblico tra le due fonti³⁶.

5. Un ripensamento del diritto all’immagine.

Un primo riflesso derivante dalla concezione “*costituzionale*” del diritto riguarda la interpretazione restrittiva del consenso alla divulgazione della propria immagine.

Il caso, da cui sono derivate le considerazioni svolte, presentava due difficoltà: *a*) il soggetto ritratto era un minore, pertanto bisognava aver riguardo al consenso eventualmente espresso dal genitore³⁷; *b*) in secondo luogo, era assente l’ipotesi di un consenso espresso, il che aveva indotto la Corte a vagliare se – ed a quali condizioni – potesse dirsi verificato quello tacito, sulla scorta della giurisprudenza che ritiene sufficiente, ai fini della diffusione di un dato sensibile, anche un consenso presunto, annoverabile tra i *facta concludentia*³⁸.

La Corte ha dato conto anche di questo orientamento, fondandolo sull’art. 137 del d.lgs. n. 196 del 2003 – che legittima la diffusione dell’immagine di terzi, anche senza consenso, per motivi di cronaca³⁹ – disposizione speciale rispetto all’art. 4 n. 3 che, com’è stato puntualmente osservato, “*in tema di trattamento dei dati personali, stabilisce che il consenso è validamente prestato solo se è espresso liberamente e specificatamente in riferimento ad un trattamento chiaramente individuato, se è documentato per iscritto e se sono state rese all’interessato le informazioni di cui all’art. 13*”.

Per valutare l’esistenza di un consenso (sebbene tacito), la Corte ha valutato il “*momento*”, rilevando (peraltro con particolare sensibilità) che si trattava di occasione “*familiare*”, “*intima*”, e – pur essendovi una persona nota, un calciatore – ciò non avrebbe reso, per ciò solo, sufficiente a conferire a quell’occasione natura pubblica, necessaria per renderla d’interesse generale.

La Corte ha osservato che “*non ogni vicenda che coinvolga un personaggio noto (nella specie un calciatore) giustifica la conclusione della legittimità, in ogni caso, della diffusione di immagini anche di soggetti terzi che con questi vengano in contatto ove ne manchi una specifica necessità. Nella specie si trattava chiaramente di un incontro di carattere essenzialmente privato, sebbene coinvolgente un*

fatti, avvenimenti, cerimonie di interesse pubblico o svoltisi in pubblico). Si tratta di fattispecie nelle quali la riproduzione e la diffusione del ritratto sono ritenute lecite, anche in assenza del consenso dell’effigiato, se ed in quanto miranti a soddisfare soprattutto esigenze pubbliche e sociali tali da giustificare il sacrificio del singolo in funzione del preminente interesse del singolo individuo di fronte ad esigenze della collettività, tale sacrificio non deve estendersi oltre i limiti idonei a soddisfare queste esigenze”.

³⁶ Secondo una parte della dottrina, il “*contrastò*” dipende dalla nozione, più o meno ampia, che si accoglie di “*interesse pubblico*”. Se questo è ampiamente inteso, tende a prevalere il diritto alla libertà; al contrario il diritto alla riservatezza: cfr. in questo senso F. PIZZETTI, *Il caso del diritto all’oblio*, Torino 2013, spec. 151.

³⁷ Osserva il giudice che “*spetta al rappresentante legale del minore o della persona comunque incapace di agire, nel rispetto dei limiti posti dalle comuni norme in materia, di dare il consenso alla diffusione dell’immagine del soggetto sottoposto a tutela, purché ciò determini una qualche utilità per l’incapace e, in ogni caso, senza pregiudizio per il medesimo*”.

³⁸ Cass. civ., 17 febbraio 2004, n. 3014, su *Giust. civ. mass.*, 2004, 107; Cass. civ., 1 settembre 2008, n. 21995, su *Giust. civ. mass.*, 2008, 1302; Cass. civ. 6 maggio 2010, n. 10957, su *Riv. dir. ind.*, 2010, 476.

³⁹ Sulla nozione aperta di “*dato*” accolta dal decreto legislativo v. S. SICA, *Artt. 1-6*, in S. SICA, A. STANZIONE (a cura di), *La nuova disciplina della privacy*, Bologna 2004, 16; *contra* B. TASSONE, *Diritto all’immagine: fra uso non autorizzato del ritratto e lesione della privacy*, su *Danno resp.*, 2005, 845.



personaggio noto al pubblico e per nobilissime⁴⁰ finalità da parte di quest'ultimo. Peraltro, la sua visita alla minore era avvenuta in una stanza di degenza di un istituto pubblico di riabilitazione (dove ella era ricoverata in gravissime condizioni), all'interno della quale, dunque, è assolutamente ragionevole escludere che fosse consentito un accesso indifferenziato alle persone". Il diritto all'immagine diviene così "doppiamente" protetto, non solo dalla valutazione dell'interesse pubblico, ma anche dalla "natura" dell'occasione, al contesto, quasi alle sensazioni ed emozioni degli astanti, intime e, allora, degne di rimanere nella "cittadella interiore" dell'animo familiare.

La direzione verso cui sembra muoversi il diritto all'immagine è, allora, quella della riservatezza, dove cambia anche la modalità di intendere il consenso, ora più restrittivo⁴¹, e anche laddove esso sia stato rilasciato, non potrà, automaticamente, rendere legittima ogni tipo pubblicazione⁴²: ad esempio, nel caso assunto a parametro, per la Corte non poteva assumere in alcun modo rilievo che i genitori "avessero pubblicizzato su Facebook⁴³ la vicenda della figlia, pure con le sue generalità", poiché "l'assenso era limitato alla mera riproduzione delle sue fattezze per un utilizzo strettamente privato", con un'interessante incursione della pronuncia anche sul fatto processuale, a tutela di una posizione costituzionale che tale vaglio imponeva per potersi giungere ad una decisione "giusta".

Anche sotto il profilo del consenso, qualcosa pare cambiare: la Corte ha stabilito che se la immagine compromette l'onore o la reputazione della persona ritratta, il consenso deve essere "sempre esplicito", laddove il precedente insegnamento pretorio ha condiviso l'idea che fosse, in ogni caso, sufficiente quello tacito⁴⁴: l'affermazione, con un retrogusto di "giustizia sostanziale" non riscontra precedenti⁴⁵, ed è certo un "derivato" del riconoscimento "costituzionale" del diritto. È da segnalarsi che l'innovazione è degna di nota, se si considera che, neanche in tema di diritto all'oblio e *revenge porn*, si è mai pervenuti a simile conquista, ritenendosi sufficiente la prova di un consenso anche tacitamente dato.

6. La connessione con l'inviolabilità del domicilio: dato sensibile e contesto.

⁴⁰ Altro problema riguarda la possibilità che la "finalità nobilissima" di cui parla il giudice possa, per ciò solo, e cioè per il suo essere "nobile" rendere lecita la divulgazione dell'immagine, importando "una valutazione sociale favorevole" del fatto narrato, una sorta di interesse pubblico *ex post*.

Per alcuni rilievi dottrinali sul punto, si v. T.A. AULETTA, *Riservatezza e tutela della personalità*, Milano 1978, spec. 144 ss.

⁴¹ Per tutte, Cass. civ., 1 settembre 2008, n. 21995, su *Foro it.*, 2008, 3104, secondo cui "come ogni altra forma di consenso, anche quello all'utilizzazione del ritratto può contenere limiti, soggettivi, in relazione ai soggetti in favore dei quali è prestato, o oggettivi, in relazione alle modalità di divulgazione. Il consenso alla pubblicazione su una o su determinate riviste, non consente la pubblicazione su riviste diverse da quelle autorizzate".

⁴² Il giudice anche sul punto precisa che "deve aggiungersi che (...) la circostanza che i dati personali siano stati resi noti direttamente dagli interessati in una pregressa occasione non ha valore di consenso tacito al trattamento anche in contesti diversi dalla loro originaria pubblicazione, poiché l'interessato può essere contrario a che l'informazione da lui già resa nota riceva una ulteriore e più ampia diffusione, dovendosi ritenere che la deroga prevista dall'art. 137, ultimo comma, del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 concerne solo l'essenzialità del dato e non anche l'interesse pubblico alla sua diffusione, di cui va apprezzata autonomamente l'idoneità, in specie rispetto al diritto del minore alla riservatezza".

⁴³ In tale modo la Corte non ha dato seguito alla parte finale dell'art. 137 del d.lgs. n. 196 del 2003, per cui "possono essere trattati i dati personali relativi a circostanze o fatti resi noti direttamente dagli interessati o attraverso loro comportamenti in pubblico".

⁴⁴ Il principio è innovativo e stabilisce che "laddove si affacci l'ulteriore eventualità che la diffusione dell'immagine sia idonea a determinare la lesione di beni rilevanti quali l'onore e la reputazione, è da ritenere che il consenso debba risultare il mode esplicito, in modo che non possano sussistere dubbi sulla esistenza di questo, posto che va ad impingere anche beni personali, quali, appunto, l'onore e la reputazione, che fruiscono anche di tutela penale".

Secondo una parte della dottrina la "doppia" reazione dell'ordinamento – sia in sede civile che penale – sarebbe cartina di tornasole per verificare la "costituzionalizzazione" di un diritto: v. A. FLAMINI, *Responsabilità civile e costituzione*, su *Annali della facoltà giuridica dell'Università di Camerino*, 2013, 3, che la richiama per dimostrare il ruolo primario assunto dalla responsabilità civile e conseguentemente la inutilità di talune disposizioni civilistiche in materia, in quanto già ricavabili dal testo costituzionale.

⁴⁵ Cfr. ad esempio Cass. civ., 27 agosto 2015, n. 17211, su *Dejure*.



La nuova tendenza del diritto deriva anche da un parallelismo tra tutela del diritto all'immagine e *privacy* del domicilio⁴⁶, inteso quest'ultimo come proiezione della persona nello spazio.

La presenza di “*personaggi pubblici*” (causa legittimante la pubblicazione di una immagine anche senza consenso, ai sensi dell'art. 97 sulla legge del diritto d'autore) non è sarebbe più un elemento sufficiente⁴⁷ alla stregua del quale valutare la liceità della condotta: frequenti sono, infatti, i richiami compiuti in questa pronuncia al carattere “*essenzialmente privato*” dei luoghi, dell'incontro o, ancora, alla circostanza che si trattasse di una “*stanza di degenza*”, caratterizzata da un accesso limitato.

In altri termini, la legittimità della pubblicazione non potrebbe prescindere dalle “*circostanze in presenza delle quali il soggetto si è fatto ritrarre*”. Sembra, dunque, essersi introdotta una specie di “*gradazione*” nell'esercizio del diritto di cronaca: secondo la Corte, l'interesse generale alla conoscenza di una notizia non presuppone *ex se* l'interesse a conoscere il contesto nel quale quella notizia si è estrinsecata, ivi comprese “*anche*” le fattezze della persona.

Pare che al diritto all'immagine si stia riconoscendo una sorta di “*tutela rinforzata*”, anche rispetto al diritto alla *privacy* (di cui, comunque, è espressione): “*la presenza delle condizioni legittimanti l'esercizio del diritto di cronaca non implica, di per sé, la legittimità della pubblicazione o diffusione anche dell'immagine delle persone coinvolte, la cui liceità è subordinata, oltre che al rispetto delle prescrizioni contenute negli artt. 10 cod. civ., 96 e 97 della legge n. 633 del 1941, nonché dell'art. 137 del d.lgs. n. 196 del 2003 e dell'art. 8 del codice deontologico dei giornalisti, anche alla verifica, in concreto, della sussistenza di uno specifico ed autonomo interesse pubblico alla conoscenza delle fattezze dei protagonisti della vicenda narrata, nell'ottica della essenzialità di tale divulgazione ai fini della completezza e correttezza della informazione fornita*”. L'approdo, infine, non ha mancato di porre in relazione la pubblicazione dell'immagine con il rispetto della dignità umana. La Corte, avendo richiamato l'art. 16 della Convenzione sui diritti del fanciullo, che protegge l'onore e la reputazione del minore avverso le interferenze arbitrarie nella sua vita privata, è giunta ad una valutazione generale alla stregua di rispetto/violazione della dignità umana, per il giudice, “*l'avvenuta pubblicazione di foto centrate (anche) su di una minore⁴⁸ allettata, non importa se con il viso oscurato, tra apparecchi e cavi, con medici ed infermieri e con la diffusione delle generalità, è certamente lesiva di quel preminente interesse del minore*”⁴⁹.

7. Prospettive future: “effetti domino” della concezione “costituzionale” dell'immagine sui diritti connessi.

Il diritto all'immagine sembra così essere stato ricondotto ad un livello di tutela superiore a quello civilistico, materialmente costituzionale, con inedite ripercussioni a tutto ciò che attorno a questa norma orbita.

⁴⁶ Ho ritrovato questa connessione, in letteratura, nelle osservazioni di F. LIGI, *Il diritto alle vicende e alla sfera della personalità*, su *Foro it.*, 1955, 394.

⁴⁷ Ha mosso in tal senso anche Cass. civ., 25 marzo 2003, n. 4366, su *Danno resp.*, 2003, 978.

⁴⁸ Sulle modalità di circolazione delle immagini dei minori v. anche il comunicato dell'Autorità garante *privacy* del 19 maggio 2012.

⁴⁹ La Corte sembra dare una dimensione sociale all'accaduto e non la rilega a problema individuale del soggetto, come auspicato in letteratura da A.E. WALDMAN, *Privacy as Trust: Information Privacy for an Information Age*, New York 2018, 109,



In particolare modo, in tema di *right to be forgotten* e *revenge porn*. Due principi fin qui visti, sembrano, nell'ottica della Corte, esser suscettibili di applicazione estensiva, svincolando la concezione di questo diritto della personalità da precedenti arresti in materia, spesso tacciati di esser “*sbrigativamente apodittici e tautologici*”⁵⁰.

Il primo principio riguarda l'ambito dei *data protection*: il consenso alla diffusione parrebbe ora necessario anche laddove essa “*non arrechi pregiudizio all'onore o alla reputazione dell'interessato*”, e dunque come una condizione *ex se* rilevante.

In passato, a commento di una sentenza in tema di diritto all'oblio delle Sezioni Unite⁵¹, si era rilevato proprio in ciò un profilo critico, giacché si era subordinata l'operatività della c.d. “*privacy storica*” ad una “*concreta*” lesione del diritto alla reputazione⁵².

Con quella pronuncia, il Collegio aveva aderito alla tesi, per cui i diritti della personalità (immagine, oblio, ecc.) rappresenterebbero una situazione giuridica “*derivata*” e non suscettibile di autonoma concezione.

Le complesse osservazioni compiute dalla Corte in questa pronuncia muovono in nuova direzione: la lesione dell'onore, come detto, non pare più condizione necessaria per considerare violato un diritto della personalità, ma “*termometro*” alla stregua del quale valutare la effettività stessa della lesione⁵³, il che pare innovativo.

Il secondo principio, che ben può essere esteso *tout court* alla circolazione del dato in rete, riguarda l'obbligo di apprestare un consenso espresso laddove l'immagine, che andrà divulgata, sia lesiva della reputazione, o, quanto meno, del decoro⁵⁴ della persona ritratta. Se questo principio sarà portato ad ulteriori sviluppi, anche sul terreno dell'oblio, assisteremo ad un aumento⁵⁵ del perimetro di tutela anche di questo diverso, sebbene tangente, diritto⁵⁶, un “*ulteriore*” baluardo che la Corte ha posto a protezione della “*vittima*”⁵⁷: il consenso espresso ancora la libera

⁵⁰ Così, a commento di tutto l'orientamento giurisprudenziale che interpreta estensivamente le ipotesi di esonero del consenso di cui all'art. 97 della l. n. 633 del 1941, G. PINO, *Teoria e pratica del bilanciamento: tra libera manifestazione del pensiero e tutela dell'identità personale*, su *Danno resp.*, 2003, 586.

⁵¹ La sentenza è Cass. civ., sez. un., 22 luglio 2019, n. 19681, su *Foro it.*, 2019, 3071.

⁵² Questo profilo era stato evidenziato da M. MEZZANOTTE, *Il diritto all'oblio secondo le Sezioni Unite: cerbero o chimera?*, su *Giur. cost.*, 2020, 349 ss., in cui si era sostenuto che “*da un lato è innegabile il desiderio dell'individuo a vedersi raffigurato come attualmente appare agli occhi della collettività; ma non secondo uno standard (come farebbe pensare secondo l'ancoraggio della situazione giuridica soggettiva al rispetto dell'onore) bensì come egli è, secondo i tratti e le peculiarità che lo distinguono dagli altri. Per tale ragione, il riferimento all'onore non sembra calzante, soprattutto nell'ottica della salvaguardia dei caratteri della persona non in chiave sincronica bensì diacronica, nella sua evoluzione temporale*”.

Analogamente v. anche M. MEZZANOTTE, *Il diritto all'oblio*, cit. spec. 114.

Con l'A. abbiamo riflettuto insieme, giungendo a medesime conclusioni, anche nell'articolo [La trasfigurazione del diritto all'oblio](#), su [Consulta Online](#), 2020.

⁵³ È stato negato *tout court* un legame tra dignità, onore, reputazione e diritti della personalità da A. VISCONTI, *Reputazione, dignità, onore. Confini penalistici e prospettive politico-criminali*, Torino 2018, spec. 553 ss.; *contra* G. PUGLIESE, *Il preteso diritto alla riservatezza e le indiscrezioni cinematografiche*, su *Foro it.*, 1954, 118 che ravvisava nella tutela dell'immagine una appendice della tutela dell'onore del soggetto ritratto: la tesi sembra disattesa dalla pronuncia in esame. Per tale profilo, v. anche M. RICCA-BARBERIS, *Uso ed abuso dell'immagine ed esercizio del diritto*, su *Riv. dir. comm.*, 1960, 74 e A. SCALISI, *Il diritto alla riservatezza*, Milano 2002, 33.

⁵⁴ Sul rapporto tra diritto all'onore e circolazione dell'immagine pornografica M. MEZZANOTTE, [Il revenge porn](#), cit., 9.

⁵⁵ Sull'attuale inidoneità del sistema ad assicurare la tutela della persona, in caso di circolazione di immagini pornografiche, v. [G.M. CALETTI, “Revenge porn”. Prime considerazioni in vista dell'introduzione dell'art. 612-ter c.p.: una fattispecie esemplare, ma davvero efficace?](#), su [Dir. pen. cont.](#), 2019.

⁵⁶ Su questo profilo critico, e cioè sul rapporto tra consenso e circolazione della immagine, v. A. COHEN, *Nonconsensual Pornography and the First Amendment: A Case for a New Unprotected Category of Speech*, su *University of Miami Law Review*, 2015, 331 ss.

⁵⁷ *Contra* M.A. FRANKS, “*Revenge Porn*” Reform: a View from the Front Line, in *Florida Law Review*, 2017, 1279 ss., che ravvede nel diritto penale l'unico strumento per rispondere al fenomeno.



circolazione dell'immagine ad uno specifico contesto, facilitando lo scrutinio del giudice, anche al fine di valutare la responsabilità del *provider*⁵⁸, stabilendo se, ed in quali termini, il gestore di una piattaforma acquisti un "diritto d'uso" dell'immagine ivi "pubblicata"⁵⁹.

La stessa Corte, con la pronuncia assunta a motivo di riflessione sui possibili sviluppi del diritto all'immagine, si è dimostrata consapevole della portata trasversale del *dictum*, laddove ha richiamato la "potenzialità offensiva connessa all'enfatizzazione tipica dello stesso strumento visivo", in considerazione dell'idoneità di una fotografia, "una volta pubblicata, ad essere riprodotta anche a distanza di tempo sui più svariati mezzi di comunicazione"⁶⁰.

⁵⁸ Sull'argomento L. TRUCCO, *Pubblicazione d'immagini personali in rete e responsabilità del provider*, su *Dir. internet*, 2006, 563.

La vicenda tristemente più nota, e che ha messo in risalto tutte le problematiche connesse al tema, è quella di Tiziana Cantone. Particolarmente innovativa sul punto è stata l'ordinanza del 10 agosto 2016, emessa dal Tribunale di Napoli Nord, con la quale è stata riconosciuta la responsabilità del *social network*.

⁵⁹ Il tema è certo di interesse, parte della dottrina (C. DEL RE, *Tutela dell'immagine*, cit., 292) ritiene una simile clausola nulla, sebbene spesso presente nelle c.d. "condizioni" di utilizzo del *social network*. In letteratura si è sostenuta una sorta di nullità di protezione, anche sul rilievo che la clausola non risulta chiara e comprensibile, essendo spesso inserita in un contesto particolarmente ampio (cfr. L. TRUCCO, *Pubblicazione d'immagini*, cit., 563).

La giurisprudenza, da parte sua, giunge pressoché alle medesime conclusioni sul rilievo che il diritto all'immagine è un diritto fondamentale della persona, per ciò inalienabile, potendosi contrattualmente disporre non del diritto in senso stretto, bensì dell'uso: cfr. Trib. Genova, 15 maggio 2008, s.n., su *Dejure*, per cui "il consenso, che è negozio unilaterale e può essere anche implicito (pur con limiti oggettivi e soggettivi) non ha ad oggetto il diritto – personalissimo ed inalienabile – all'immagine ma solo il suo esercizio"; ma *contra* v. Trib. Roma, 26 marzo 2013, s.n., su *Dejure*, che identifica il diritto in esame quale fattispecie "parzialmente disponibile".

⁶⁰ Questa visione tende a superare parte dei dubbi, sollevati in dottrina, circa la permanenza dell'interesse pubblico riguardo ad una notizia "archiviata", risolvendo a monte il problema dell'obbligo di aggiornamento.

In generale, su questo tema, si rimanda ad A. MANTELETO, *Right to be forgotten ed archivi storici. La Cassazione travisa il diritto all'oblio*, su *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, 836. Secondo una parte della giurisprudenza, poi, il problema potrebbe risolversi "limitando" l'accesso alla notizia, e cioè alla sua fonte, il canale telematico che la custodisce: cfr. Cass. civ., 24 giugno 2016, n. 13161, su *Dejure*, con opinione adesiva di M. CIRESE, *Persone e associazioni*, in G.F. TINARELLI (a cura di), *Rassegna della giurisprudenza di legittimità. Gli orientamenti delle Sezioni civili*, Roma 2016, 9. Sul problema tra pubblicazione del dato, scorrere del tempo ed attualità v. A. BEVERE, A. CERRI, *Il diritto di informazione e i diritti della persona*, Milano 2006, 78 ss.

Sul rapporto tra consenso della persona ritratta e scorrere del tempo A. ALBANESE, *Immagine: lesione del diritto e consenso tacito allo sfruttamento commerciale*, su *Resp. civ.*, 2004, 122 e D. BOSCHI, *Il c.d. prezzo del consenso tra risarcimento del danno e restituzione dell'arricchimento*, su *Danno resp.*, 2008, 1237.

Circa il legame tra sviluppo tecnologico ed esercizio consapevole delle libertà nella rete v. P. COSTANZO, *Il fattore tecnologico e il suo impatto sulle libertà fondamentali*, in O. POLLICINO, E. APA, M. BASSINI (a cura di), *Diritti e libertà in internet*, Firenze 2017, 5, per cui è necessario che "il diritto valuti ogni realtà tecnologica e stabilisce quali dei suoi usi ed obiettivi vadano considerati antigiuridici alla luce, beninteso, del solo parametro dotato di plausibilità in un sistema liberaldemocratico, vale a dire la manutenzione dei diritti fondamentali"; v. anche P. COSTANZO, *Aspetti problematici del regime giurispubblicistico di Internet*, su *Interlex*, 1996 in cui si mette in risalto il carattere di "aterritorialità" dello strumento informatico, con amplificato rischio sul "controllo" dei dati.