

LIBER AMICORUM PER GIUSEPPE VETTORI

a cura di

GIOVANNI PASSAGNOLI

FABIO ADDIS

GIUSEPPINA CAPALDO

ANTONIO RIZZI

SALVATORE ORLANDO



ESTRATTO PER L'AUTORE

www.personaemercato.it

ISBN 979-12-210-1540-9

Publicato a Firenze nel settembre 2022 da Giovanni Passagnoli, Fabio Addis, Giuseppina Capaldo, Antonio Rizzi e Salvatore Orlando

Comitato editoriale: Francesco Fantechi, Daniele Imbruglia, Mario Mauro, Edoardo Messineo, Federico Pistelli, Tommaso Polvani, Martina Rodovero.

© Author(s)

Tutti i diritti di riproduzione sono riservati, comprese le rappresentazioni grafiche ed iconografiche. Ogni riproduzione, anche parziale e qualunque sia il formato e il supporto, è vietata, tranne per uso privato senza alcuno scopo commerciale. Sono consentite, inoltre, le citazioni a titolo di cronaca, studio, critica o recensione. In ogni caso, l'integrità dei documenti riprodotti dovrà essere rispettata e la riproduzione, anche parziale, dovrà essere accompagnata dall'indicazione della fonte.

INDICE

<i>Presentazione</i>	p. IX
1. ADDIS F., <i>Autotutela contrattuale</i>	p. 3
2. ALESSI R., <i>Il controllo di vessatorietà come banco di prova del rapporto autonomia privata/legge: il percorso accidentato della Corte di Giustizia</i>	p. 49
3. ANGELONE M., <i>Giudici e Autorità indipendenti: concorrenza e sinergia tra rimedi</i>	p. 91
4. ASTONE M., <i>Right to be forgotten online e il discutibile ruolo dei gestori dei motori di ricerca</i>	p. 119
5. AZZARRI F., <i>I diritti dei nati da gestazione per altri e i limiti costituzionali dell'ordine pubblico</i>	p. 133
6. BARBA A., <i>Capacità del consumatore e regolazione conflittuale del mercato</i>	p. 179
7. BARBA V., <i>Divieto di patti successori e contratto post mortem</i>	p. 219
8. BARENGHI A., <i>Precisazioni sull'attribuzione di opere d'arte</i>	p. 269
9. BARGELLI E., <i>Locazione abitativa e sostenibilità del canone oltre l'emergenza</i> ..	p. 287
10. BATTELLI E., <i>Il contratto di "pacchetto turistico" nei rapporti tra codice civile, codice del turismo e codice del consumo</i>	p. 313
11. BERTELLI F., <i>I green claims tra diritti del consumatore e tutela della concorrenza</i>	p. 349
12. BILOTTI E., <i>Dignità della persona e interesse del minore nel dibattito sul riconoscimento della cd. genitorialità d'intenzione in caso di nascita da madre surrogata</i>	p. 391
13. BONILINI G., <i>Prelazione, e «alienazione» di un diritto</i>	p. 449
14. BUCELLI A., <i>L'«algebra del diritto» (appunti per una ricerca)</i>	p. 461
15. BUSNELLI F.D., <i>Immagini vecchie e nuove nella tutela della salute del minore</i> ...	p. 495

16. CAMARDI C., <i>Mancata cooperazione all'adempimento e risoluzione del contratto</i>	p. 521
17. CAPALDO G., <i>Dalla governance degli enti privati alla regolazione del mercato unico sostenibile</i>	p. 551
18. CARAPEZZA FIGLIA G., <i>Locazioni commerciali e sopravvenienze da Covid-19. Riflessioni a margine delle prime decisioni giurisprudenziali</i>	p. 589
19. CARLEO R., <i>Responsabilità sanitaria e onere della prova: il ruolo della cartella clinica elettronica</i>	p. 611
20. CATERINI E., <i>Uso esclusivo, tipicità dei diritti reali e autonomia negoziale</i>	p. 631
21. CAVALLARO M., <i>Tutela dei risparmiatori e salvaguardia dell'interesse pubblico nella vicenda dei buoni postali trentennali</i>	p. 655
22. CENINI M., <i>Pandemia, sopravvenienze e globalizzazione</i>	p. 677
23. CIOFFI C.B.N., <i>La trasparenza della causa dei contratti derivati</i>	p. 695
24. CIPRIANI N., <i>Appunti sul giudizio di meritevolezza del contratto</i>	p. 741
25. CORDIANO A., <i>Cessazione, riduzione e aumento della prestazione alimentare tra funzioni solidaristiche e istanze di autoresponsabilità</i>	p. 767
26. CREA C., <i>Argomento morale, pluralismo 'culturale' e semantica dei marchi</i>	p. 803
27. D'AMICO G., <i>L'insostituibile leggerezza della fattispecie</i>	p. 837
28. DELFINI F., <i>Norme dispositive e determinazione del contenuto del contratto</i>	p. 865
29. DEPLANO S., <i>Dignità della persona e stati intersessuali</i>	p. 895
30. DI NELLA, <i>Smart Contract, Blockchain e interpretazione dei contratti</i>	p. 933
31. DI ROSA G., <i>La persona oltre il mercato. La destinazione del corpo post mortem</i>	p. 995
32. EMILIOZZI E.A., <i>Le firme elettroniche</i>	p. 1029
33. FACCIOLO M., <i>La natura della responsabilità del medico dipendente nel dialogo fra legge, dottrina e giurisprudenza</i>	p. 1043
34. FARINA V., <i>Problemi vecchi e nuovi in tema di data certa e fallimento</i>	p. 1059
35. FEMIA P., <i>Opposizione ermeneutica ed effettività</i>	p. 1107

36. FICI A., *I “presupposti negoziali” dell’“amministrazione condivisa”: profili di diritto privato* p. 1151
37. FOGLIA M., *Divagazioni sul diritto alla felicità (fra legge e giudice)*p. 1185
38. FOLLIERI L., *Disposizione di un bene del fondo patrimoniale: appunti sul rapporto fra principio consensualistico e trascrizione*p. 1203
39. FRANZONI M., *Il contratto d’accertamento: un paradosso*p. 1235
40. FREZZA G., *Usucapione decennale e i rapporti fra trascrizione e buona fede*p. 1259
41. GABRIELLI E., *Autonomia privata, collegamento negoziale e struttura formale dell’operazione economica* p. 1279
42. GALLARATI A., *Il «contratto» figurato ex articolo 23 tuf*p. 1313
43. GALLO P., *Le restituzioni contrattuali tra retroattività ed irretroattività*p. 1353
44. GAMBINO F., *Il problema della «certezza» nell’impiego della buona fede contrattuale*p. 1395
45. GARACI I., *Il «superiore interesse del minore» nel quadro di uno sviluppo sostenibile dell’ambiente digitale*p. 1405
46. GENOVESE A., *La clausola di recesso*p. 1439
47. GIANNINI M., *Prodotti di finanza sociale ed effettività delle tutele*p. 1465
48. GORASSINI A., *Relazioni affettive a struttura variabile non frattale: qual è il confine ultimo del concetto giuridico di famiglia?*p. 1495
49. GORGONI A., *Diritti e principi a proposito dello stato di figlio da procreazione medicalmente assistita* p. 1505
50. GRANELLI C., *Pratiche commerciali scorrette: alla vigilia del recepimento della direttiva 2019/2161/UE*p. 1569
51. GRISI G., *La quarantena dei contratti di durata*p. 1593
52. GRONDONA M., *L’ermeneutica giuridica fra politica e diritto, ovvero: alla ricerca dell’ordine (premesse per una discussione)* p. 1633
53. GROSSI P., *La storia del diritto in una facoltà giuridica, oggi*p. 1665
54. IAMICELI P., *Nullità parziale e integrazione del contratto: riflessioni sul diritto del consumatore a un rimedio effettivo, proporzionato e dissuasivo*p. 1687

55. IMBRENDA M., *Persona e scelte di consumo fra conoscenze neuroscientifiche e nuove frontiere tecnologiche*p. 1753
56. IMBRUGLIA D., *Restituzioni ed effettività della tutela*p. 1783
57. LANDINI S., *Risarcimento mediante rendita. La funzione previdenziale della responsabilità civile* p. 1803
58. LASSO A., *Riflessioni su autonomia privata e persona umana*p. 1815
59. LECCESE E., *L'ambiente: dal codice ambientale alla costituzione, un percorso al contrario? (riflessioni intorno ai progetti di legge per l'inserimento dello sviluppo sostenibile e della tutela ambientale tra i principi fondamentali della costituzione)*p. 1843
60. LENZI R., *L'affidamento fiduciario tra tipo e categoria*p. 1891
61. LISELLA G., *Circonvenzione d'incapace: annullamento del testamento e inimpugnabilità post mortem del matrimonio? analisi di una significativa vicenda giudiziaria* p. 1921
62. LOBUONO M., *Garanzie fideiussorie dell'appaltatore e raggruppamenti di imprese*p. 1935
63. LONGOBUCCO F., *Interpretazione filoconcorrenziale ed efficienza regolativa degli istituti civilistici*p. 1967
64. LUCCHINI GUASTALLA E., *Emergenza Covid-19 e diritto privato: quali rimedi?..*p. 1985
65. LUCIFERO N., *Il contratto di cessione dei prodotti agricoli e alimentari nel contesto normativo riformato dal d. Lgs. 198/2021*p. 2005
66. MACARIO F., *Rinegoziazione del contratto e obbligo di rinegoziare: dai problemi dell'emergenza covid-19 alla 'modernizzazione' del diritto contrattuale ...*p. 2037
67. MAUGERI M., *Il contratto con il consumatore nell'UE fra ordoliberalismo e altri neoliberalismi* p. 2071
68. MAURO M., *La vendita online di prodotti alimentari: procedimento di conclusione del contratto e rimedi*p. 2093
69. MAZZAMUTO S., *Una lunga storia: i progetti di codificazione europea sul contratto*p. 2143
70. MELI M., *Persona, mercato e cambiamenti climatici*p. 2191
71. MESSINEO E., *Fenomenologia della gestazione per altri. Appunti per un approccio rimediabile*p. 2221

72. MESSINETTI R., <i>Salute, cura, libertà. Attualità della costituzione in tempo di pandemia</i>	p. 2261
73. MEZZANOTTE F., <i>Effettività delle tutele e funzioni della responsabilità civile (dalla prospettiva del 'danno antitrust')</i>	p. 2305
74. MICKLITZ H.W., <i>Diritto regolamentare e privato europeo – tra eleganza neo-classica e pasticche postmoderno</i>	p. 2347
75. MINERVINI E., <i>La prescrizione dell'azione di ripetizione dell'indebito ed i versamenti in conto corrente: l'onere dell'allegazione e l'onere della prova</i>	p. 2385
76. MONTECCHIARI T., <i>Diritti della persona e responsabilità civile nell'era digitale</i>	p. 2415
77. MONTINARO R., <i>Responsabilità da prodotto difettoso e tecnologie digitali tra soft law e hard law</i>	p. 2443
78. MORACE PINELLI A., <i>È tempo di abrogare la separazione giudiziale</i>	p. 2495
79. MOSCATI E., <i>Rent to buy: un nuovo contratto tipico. luci e ombre della legislazione novellistica</i>	p. 2523
80. NAPPI F., <i>Enti no profit e regole di mercato: il progetto di un caso "in uso accademico"</i>	p. 2573
81. NERVI A., <i>Dalla disciplina delle emissioni inquinanti al ruolo del diritto privato nella tutela ambientale. appunti per una ricerca</i>	p. 2583
82. NICOLUSSI A., <i>Autonomia delle parti e degiurisdizionalizzazione in separazione e divorzio</i>	p. 2605
83. NIVARRA L., <i>Sovraindebitamento e responsabilità patrimoniale</i>	p. 2729
84. NONNE L., <i>"Le parole tra noi leggere": la topica dei rimedi e il problema della forma nel pactum fiduciae immobiliare</i>	p. 2757
85. ONORATO M., <i>Accordi a sfavore di terzo?</i>	p. 2795
86. ORLANDI M., <i>Silentium legis</i>	p. 2823
87. ORLANDO S., <i>Le figure sintomatiche nel diritto privato</i>	p. 2857
88. PAGLIANTINI S., <i>In memoriam del consumatore medio</i>	p. 2879
89. PALADINI M., <i>I contratti infettati dal Covid: ruolo e implicazioni della "buona fede"</i>	p. 2909

90. PARENTE F., <i>Ricerca scientifica, sperimentazione e brevetto biotecnologico: le ragioni di una tutela</i>	p. 2935
91. PASQUINO T., <i>I ritardi nei pagamenti della Pubblica Amministrazione al vaglio della Corte di giustizia dell'Unione Europea</i>	p. 2965
92. PASSAGNOLI G., <i>Liberalità indirette e patto di famiglia</i>	p. 3001
93. PATTI F.P., <i>Concorrenza tra ordinamenti e ricodificazione nel contesto europeo</i>	p. 3015
94. PATTI S., <i>Note in tema di presunzioni semplici</i>	p. 3041
95. PENNASILICO M., <i>Dal "controllo" alla "conformazione" dei contratti: itinerari della meritevolezza</i>	p. 3075
96. PERLINGIERI G., <i>Rilevabilità d'ufficio e sanabilità dell'atto nullo, dieci anni dopo</i>	p. 3125
97. PESCATORE V., <i>Diritto all'identità personale e divieto dei 'trattamenti di conversione'</i>	p. 3187
98. PILIA C., <i>La responsabilità sociale nella crisi pandemica Covid-19</i>	p. 3221
99. PIRAINO F., <i>Garanzia per i vizi nella vendita e tempo: il nodo della durata e della prescrizione</i>	p. 3291
100. PIRILLI D., <i>Tra prassi, legislazione e ruolo degli interpreti: l'esempio di alcune clausole del contratto di assicurazione</i>	p. 3369
101. PISTELLI F., <i>Il controllo del rischio finanziario nel contratto</i>	p. 3389
102. PLAIA A., <i>Per una responsabilità medica "razionalmente credibile"</i>	p. 3419
103. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO A., <i>Il danno "da reato". Verso una nuova sistematica del danno risarcibile</i>	p. 3435
104. PROTO PISANI A., <i>Brevi note sull'art. 844 cc. e sul rilievo dei valori nell'interpretazione della legge</i>	p. 3475
105. PROTO M., <i>Garanzia per vizi della cosa venduta: onere probatorio e diritto a un rimedio effettivo</i>	p. 3485
106. PUTORTI V., <i>Patrimonio digitale e successione mortis causa</i>	p. 3507
107. RENDA A., <i>Il donation-based crowdfunding</i>	p. 3543
108. RENDE F., <i>Abus de dépendance e controllo del regolamento contrattuale</i>	p. 3599

109. RICCI F., <i>Le nuove scritture nell'era del documento informatico</i>	p. 3639
110. RIZZI A., <i>L'autonomia privata nelle crisi di sistema</i>	p. 3677
111. RIZZO N., <i>Il problema delle concause dell'evento dannoso nella costruzione del modello civile di causalità giuridica: introduzione a una teoria</i>	p. 3729
112. ROBLES M., <i>Per una "grammatica" (negoziale) dei conflitti ambientali</i>	p. 3799
113. ROSSI CARLEO L., <i>La violazione del dovere di fedeltà fra «prisma della violazione del rapporto e dell'interesse leso» e prisma della violazione dei diritti fondamentali</i>	p. 3839
114. ROSSI F., <i>Contratti del minore e responsabilità per i danni prodotti alla parte capace</i>	p. 3853
115. RUSSO T.V., <i>L'arma letale della buona fede. Riflessioni a margine della 'manutenzione' dei contratti in seguito alla sopravvenienza pandemica</i>	p. 3877
116. SALANITRO U., <i>A Strange Loop. La procreazione assistita nel canone della Corte costituzionale</i>	p. 3909
117. SARDINI A., <i>Se conoscere le proprie origini non è (sempre) possibile</i>	p. 3927
118. SARTORIS C., <i>Antitrust e rimedi contrattuali effettivi. Il banco di prova delle fideiussioni omnibus</i>	p. 3955
119. SCAFFIDI D., <i>Profili critici del sindacato di liceità e meritevolezza del patto parasociale con opzione put a prezzo predeterminato</i>	p. 3987
120. SCAGLIONE F., <i>Interessi della persona e tutela del credito</i>	p. 4027
121. SCOGNAMIGLIO C., <i>Per una lettura in chiave funzionale del 'sistema' delle invalidità</i>	p. 4051
122. SCOTTI A., <i>La disciplina della cartolarizzazione dei crediti tra esigenze di tutela dei debitori ceduti ed esigenze di tutela degli investitori</i>	p. 4081
123. SINISCALCHI A.M., <i>La responsabilità medica tra novità legislative e recenti indirizzi giurisprudenziali</i>	p. 4105
124. SIRENA P.– BRIZZOLARI V., <i>Surrogazione reale a seguito dell'impossibilità sopravvenuta della restituzione dell'indebitato</i>	p. 4151
125. SIRGIOVANNI B., <i>Revisione del contratto al tempo del Covid-19</i>	p. 4168
126. TAMPONI M., <i>L'educazione religiosa del minore nella società multiculturale</i>	p. 4197

127. TESCARO M., <i>La responsabilità civile dell'hosting provider e il dialogo fra le Corti</i>	p. 4217
128. TROIANO O., <i>Rinnovamento giuridico e riforma dei codici civili</i>	p. 4231
129. UDA G.M., <i>La buona fede nell'esecuzione del contratto tra clausole e principi generali</i>	p. 4251
130. VALONGO A., <i>Nuovi diritti per i minori stranieri non accompagnati alla luce della legge 7 aprile 2017, n. 47</i>	p. 4301
131. VENOSTA F., <i>Divisione ereditaria e nullità "urbanistiche"</i>	p. 4337
132. VENTURELLI A., <i>Violazione del principio di buona fede e rimedi in un recente progetto di codificazione latinoamericana</i>	p. 4365
133. VENUTI M.C., <i>Solidarietà post-coniugale, assegno di divorzio e autonomia privata</i>	p. 4405
134. VERDICCHIO V., <i>La permuta internazionale e il diritto uniforme della vendita</i>	p. 4451
135. VILLANACCI G., <i>La variegata disciplina rimediale nel riequilibrio contrattuale.</i>	p. 4487
136. VIRGADAMO P., <i>Ripudio subito o divorzio ricercato? La sostanza dei concetti e le insidie dei preconcetti</i>	p. 4507
137. ZACCARIA A., <i>L'insostenibile "pesantezza" del canone. Onirismi giuridici da Covid-19</i>	p. 4529
138. ZACCHEO M., <i>Il controllo delle sopravvenienze nell'era della crisi</i>	p. 4541
139. ZOPPINI A., <i>Diritto privato generale, diritto speciale, diritto regolatorio</i>	p. 4569

TIZIANA MONTECCHIARI
Professoressa associata di diritto privato
Università degli Studi di Macerata

DIRITTI DELLA PERSONA E RESPONSABILITÀ CIVILE NELL'ERA DIGITALE

SOMMARIO: 1. Inquadramento sistematico e normativo dei diritti della personalità. – 2. I diritti della persona nella rete: il caso del *cyberbullismo*. – 3. Il diritto all'oblio. – 4. Strumenti digitali, tutela della persona e responsabilità civile. – 5. Protezione dei dati personali al tempo del *coronavirus*. L' "incertezza" del diritto. Postilla.

1. Inquadramento sistematico e normativo dei diritti della personalità.

I diritti della personalità sono diritti soggettivi assoluti che spettano all'essere persona in quanto tale, funzionalmente diretti ad affermare e garantire esigenze di carattere esistenziale¹.

Inoltre, tali diritti sono inalienabili, intrasmissibili, irrinunciabili e imprescrittibili proprio in quanto rivolti alla tutela di beni immateriali e immanenti della persona fisica.

¹ P. PERLINGIERI, *Informazione, libertà di stampa e dignità della persona*, in *Rass. dir. civ.*, 1986, p. 624; P. PERLINGIERI, *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2005; CARNELUTTI, *Diritto alla vita privata*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1955, p. 355; MESSINETTI, *Personalità (diritti della)*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, p. 355; RESCIGNO, *Personalità (diritti della)*, in *Enc. giur. Treccani*, XIII, Roma, 1990; DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Milano, 1993; FRANZONI, *I diritti della personalità, il danno esistenziale e la funzione della responsabilità*, in *Contr. e impr.*, 2009, p. 1; ALPA e RESTA, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Sacco, Torino, 2006, p. 410; BIANCA, *Diritto Civile. 5. La responsabilità*, Milano, 1995, p. 588; VETTORI, *Il contratto dei consumatori, dei turisti, dei clienti, degli investitori e delle imprese deboli - Oltre il consumatore*, Padova, 2013, *passim*.

L'origine dei diritti della personalità, intesi in senso moderno, in quanto tali situazioni giuridiche protette presuppongono una socialità allargata e si giustificano in ragione della dimensione relazionale dell'uomo, risale alla Pandettistica tedesca dell'Ottocento² la quale li riferisce a qualità essenziali della personalità di un soggetto, non aventi carattere patrimoniale, inalienabili e imprescrittibili.

Tuttavia, è da rilevare come la tutela dei diritti della persona è stata identificata nel contesto normativo e giurisprudenziale solo in tempi recenti.

La Costituzione italiana del 1948 ha individuato sicuramente un nuovo modo di concepire e tutelare i diritti della personalità, al pari di altre Costituzioni europee contemporanee, di istanze personalistiche e solidaristiche, mentre la normativa del codice civile del 1942, pur interpretata alla luce dei principi costituzionali, non appare sufficientemente adeguata alla realtà contemporanea in materia di diritti della personalità e si ritiene che essa debba essere coordinata ed integrata con fonti internazionali.

Fondamentale è al riguardo al Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, adottata dalle Nazioni Unite il 10 dicembre del 1948, ma anche la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea formulata a Nizza il 7 dicembre del 2000, ora integrata nel Trattato sulla Costituzione europea, in cui si prevede che l'Unione Europea pone la persona al centro della sua azione e afferma l'invulnerabilità della dignità umana; inoltre, convenzioni internazionali, non solo europee, hanno contribuito ad arricchire il quadro dei diritti della personalità, tutelando l'identità personale, un diritto "naturale", prima che giuridico.

Non vi è dubbio che l'accelerazione dell'evoluzione scientifica e tecnologica degli ultimi decenni ha determinato nell'uomo, nel suo modo di agire, di pensare, di lavorare, ecc., cambiamenti sostanziali anche a livello di relazioni sociali. In particolare, lo sviluppo delle tecnologie più recenti, prima informatiche e poi telematiche, ha determinato, sul finire del secondo millennio, la nascita di dimensioni

² ORESTANO, *Diritto. Incontri e scontri*, Bologna, 1981, p. 80 ss.; FURFARO, *Recezione e traduzione della Pandettistica in Italia tra Otto e Novecento*, Torino, 2016, p. 380; ALESSI, MAZZARESE e MAZZAMUTO, *Persona e diritto. Giornate di studio in onore di A. Galasso*, Milano, 2013, p. 12.

nuove, chiamate “virtuali” che tendono ad incidere direttamente e significativamente sulle relazioni umane e, di conseguenza, sull’esistenza stessa, la rilevanza e le modalità di tutela dei diritti della personalità.

Infatti, a conferma di quanto sopra espresso, la caratteristica di norma aperta dell’art. 2 Cost. consente, anche grazie a copiosa interpretazione giurisprudenziale, di rinvenire nuovi valori della persona fortemente condizionati o addirittura ispirati dai processi evolutivi di un dato momento storico, come l’ipotesi degli strumenti digitali utilizzati nelle relazioni sociali e comunicative nel tempo attuale.

Al fine di un inquadramento normativo e sistematico, con l’espressione “diritti della personalità”, tradizionalmente, ci si riferisce a situazioni giuridiche soggettive tutelate dall’ordinamento e, in particolare, si ricorda che il nostro codice civile del 1942 prende espressamente in considerazione l’integrità fisica (art. 5), il nome (artt. 6-9), l’immagine (art. 10), l’onore e la reputazione nell’ambito di attività commerciali (art. 2598).

Altre situazioni giuridiche protette, che si fanno rientrare nell’alveo dei diritti in parola, sono disciplinate dal codice penale o da alcune leggi speciali.

E’ il caso del diritto morale d’autore (artt. 20-24, 81 e 142, legge n. 633 del 1941 sul diritto d’autore, con le modifiche apportate dalla legge 3 maggio 2019, n. 37, art. 15), nonché della riservatezza e della privacy sui propri dati personali (art. 8 Convenzione europea dei diritti dell’uomo, ratificata con la legge n. 848 del 1985; artt. 615 bis, 61 bis, e 620 c.p.; legge n. 675 del 1996 (Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali); D. lgs n. 196/2003, il Codice in materia di protezione dei dati personali che ha abrogato la precedente citata legge n. 675/1996; in campo parzialmente differente si è posto il D. lgs n. 70 del 9 aprile 2003, emanato sulla base della delega contenuta nella legge comunitaria 2001³, con il quale l’Italia ha dato finalmente attuazione alla direttiva

³ Legge 1 marzo 2002, n. 39: *Disposizioni per l’adempimento di obblighi derivanti dall’appartenenza dell’Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2001*, G.U. n. 72 del 26 marzo 2002, suppl. ord., che aveva infatti delegato il Governo ad emanare un decreto legislativo per dare attuazione alla direttiva europea sul commercio elettronico.

2000/31/CE dell'8 giugno 2000, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno; infine, il più specifico e recente provvedimento denominato con l'acronimo "GDPR", ovvero il Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati, ufficialmente regolamento (UE) n. 2016/679 in sigla RGPD, dell'Unione europea in materia di trattamento dei dati personali e di privacy, adottato il 27 aprile 2016, pubblicato sulla Gazzetta ufficiale dell'Unione europea il 4 maggio 2016, entrato in vigore il 24 maggio dello stesso anno ed operativo, tuttavia, dal 25 maggio 2018⁴.

Dalla sua entrata in vigore, il GDPR ha sostituito i contenuti della Direttiva europea sulla protezione dei dati (Direttiva

⁴ Con questo regolamento, la Commissione europea si propone come obiettivo quello di rafforzare la protezione dei dati personali di cittadini dell'Unione europea (UE) e dei residenti nell'UE, sia all'interno che all'esterno dei confini dell'UE, restituendo ai cittadini il controllo dei propri dati personali, semplificando il contesto normativo che riguarda gli affari internazionali, unificando e rendendo omogenea la normativa *privacy* dentro l'UE. Il testo affronta anche il tema dell'espportazione di dati personali al di fuori dell'UE e obbliga tutti i titolari del trattamento dei dati (anche con sede legale fuori dall'UE) che trattano dati di residenti nell'UE ad osservare e adempiere agli obblighi previsti.

Per un interessante commento, fra gli altri, cfr. FINOCCHIARO, *Il nuovo regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, Bologna, 2017.

Infine, rimane da precisare che il D.Lgs. 10 agosto 2018, n. 101 (cosiddetto "decreto *privacy*"), che recepisce formalmente il GDPR nella normativa italiana, in vigore dal 19 settembre 2018, da alcuni definito *nuova privacy*, ha novellato profondamente il codice della privacy n. 196/2003 che, comunque, è in corso di validità per gli specifici articoli non esplicitamente abrogati dal detto decreto. Infatti, il comma 6 dell'art. 22 recita:

"Dalla data di entrata in vigore del presente decreto, i rinvii alle disposizioni del codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al decreto legislativo n. 196 del 2003, abrogate dal presente decreto, contenuti in norme di legge e di regolamento, si intendono riferiti alle corrispondenti disposizioni del Regolamento (UE) 2016/679 e a quelle introdotte o modificate dal presente decreto, in quanto compatibili".

Da sottolineare che, come evidente, la normativa comunitaria ed interna sul tema è molto complessa, articolata e non lineare, ma sempre in aggiornamento e ciò rende spesso difficile il coordinamento fra le discipline e la loro giusta applicazione.

95/46/CE) e, in Italia, ha abrogato gli articoli del codice per la protezione dei dati personali (d.lgs. n. 196/2003) con esso incompatibili.

È opportuno precisare che la tutela dei diritti della personalità iniziò a conformarsi in senso concreto solo alla fine del XIX secolo, in coincidenza con lo sviluppo dei *mass-media*, in quanto la divulgazione di un numero sempre crescente di notizie, attraverso stampa, radio e televisione, creò le premesse culturali per i primi concreti ed efficaci attacchi alla riservatezza ed all'identità dei consociati.

La situazione diventa più complessa quando, oltre a quelle culturali, come già sopra accennato, maturano le premesse tecniche per valorizzare i dati personali e divulgare informazioni sulla vita o sugli accadimenti di soggetti che non hanno espresso il loro consenso, invadendo così anche le sfere più intime e personali dell'esistenza altrui. Ciò si è verificato con la diffusione degli elaboratori elettronici capaci di memorizzare, elaborare, incrociare ed aggiornare rapidamente i dati personali di milioni di persone⁵.

Da qui, la necessità di tutelare i diritti fondamentali della persona anche in rete o "dalla rete", in quanto essi costituiscono concreta espressione della circostanza che l'ordinamento non tutela il soggetto solo per quello che possiede, ma anche in quanto è, ossia nelle facoltà che rappresentano ragione e fondamento della sua esistenza e del suo sviluppo, spesso pregiudicate da istanze telematiche.

Inoltre, si è osservato che sebbene la tutela dei diritti della personalità trovi espresso riconoscimento *in primis* nel richiamato art. 2 della Costituzione, nella parte in cui statuisce che "la Repubblica tutela e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo", non è sempre stato chiaro se tale tutela dovesse intendersi come ristretta ai soli diritti espressamente menzionati nella Carta fondamentale o se, diversamente, potesse estendersi anche a quei diritti che, di volta in volta, si affermano nel contesto storico-sociale.

⁵ NIGER, *Le nuove dimensioni della privacy: dal diritto alla riservatezza alla protezione dei dati personali*, Padova, 2006; FINOCCHIARO, voce *Identità personale* (diritto alla), in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Agg., V, Torino, 2010, p. 721.

La giurisprudenza in particolare, ha seguito tale ultima tendenza, così che il settore dei diritti della personalità, in seguito all'interpretazione evolutiva operata sull'art. 2 Cost., è diventato un vasto ambito in cui ricomprendere, oltre ai tradizionali diritti al nome, all'immagine, alla salute e all'informazione, anche i nuovi diritti alla riservatezza o all'identità personale e il c.d. diritto all'oblio⁶.

L'aspetto che più rileva in questa ricerca è il concetto di identità personale,⁷ che si riferisce al complesso della personalità dell'individuo che lo differenzia da tutti gli altri; i suoi elementi costitutivi sono quei tratti distintivi che consentono d'individuare e distinguere una persona all'interno della collettività, così come evocati dalla Corte Costituzionale nella celebre sentenza n.13 del 3 febbraio 1994⁸.

Infatti, aderendo agli orientamenti giurisprudenziali di quegli anni, la Corte ha riconosciuto che tra i diritti che formano il patrimonio irretrattabile della persona umana, l'art. 2 Cost. garantisce anche il diritto all'identità personale, inteso come il diritto ad essere sé stesso con le acquisizioni di idee ed esperienze, con le convinzioni ideologiche, religiose, morali e sociali che differenziano, ed al tempo stesso qualificano, l'individuo all'interno di una formazione sociale.

L'identità personale costituisce quindi un bene tutelabile indipendentemente dalle condizioni personali e sociali della persona, dalle sue qualità soggettive, affinché a ciascuno sia riconosciuto il diritto a che la sua individualità sia preservata e possa essere affermata senza aggressioni o discriminazioni.⁹

⁶ Affermano, fra le molte, che i diritti inviolabili sono un elenco "aperto", Cass., 23 febbraio 2018, n. 4455, in *questioneigiustizia.it*, n. 4/2019; Cass., 20 luglio 2015, n. 15138, *neldiritto.it*, 2015.

⁷ In tema di diritto all'identità e diritti della personalità, fra gli altri, cfr. FERRI, *Persona e privacy*, in *Riv. dir. comm.*, 1982, p. 75; GAMBARO, *Diritti della personalità*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, II, p. 421; MACIOCE, *Tutela civile della persona e identità personale*, Padova, 1984.

⁸ C. Cost., 3 febbraio 1994, n. 13, in *Giur. cost.*, 1994, p. 95.

⁹ RODOTÀ, *Privacy e costruzione della sfera privata*, in *Tecnologia e diritti*, Bologna, 1995; CARIGLINO, BENVIGNÙ e PARUZZO, *Diritto dell'internet*, Padova, 2016; CASSANO, *Diritto dell'internet. Il sistema di tutela della persona*, Milano, 2005, p. 6; GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1997; VALENTINO, *Manuale di diritto dell'informatica*, Napoli, 2011.

Rileva a tal proposito, in senso innovativo, la sentenza n. 3769/1985 della Cassazione¹⁰ per la quale il diritto all'identità personale tutela "l'interesse di essere rappresentato, nella vita di relazione, con la sua vera identità, così come questa nella realtà sociale, generale o particolare, è conosciuta o poteva essere riconosciuta con l'esplicazione dei criteri della normale diligenza e della buona fede oggettiva".

Tuttavia, tale fisionomia dei diritti della persona ha trovato numerosi ostacoli al suo manifestarsi proprio in ragione di istanze telematiche sempre più pressanti, elaborate, tecnologiche registrate in questi ultimi anni, e proprio in seguito a ciò, si è resa necessaria la produzione legislativa specifica di cui sopra, spesso complessa ed intricata, ai fini di un contemperamento di alterazioni e pregiudizi costanti all'identità degli individui nelle relazioni e nelle comunicazioni in rete¹¹.

2. I diritti della persona nella rete: il caso del cyberbullismo.

¹⁰ Cass., 22 giugno 1985, n. 3796, in *Riv. dir. informazione e dell'informatica*, 1985, p. 965, con nota di FIGONE.

¹¹ Vasta è la letteratura che si è occupata nel tempo del rapporto fra diritti della personalità e protezione dei dati, con interessanti e peculiari riflessioni. Fra i molti, oltre ai richiami di cui alla nota n. 1, cfr. ALPA, *L'identità digitale e la tutela delle persone. Spunti di riflessione*, in *Contr. e impr.*, 2017, II, p. 723; AULETTA, *Riservatezza e tutela della personalità*, Milano, 1978; P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972; C. PERLINGIERI, *Profili civilistici dei social networks*, Napoli, 2014; RESTA, *Identità personale e identità digitale*, in *Dir. inform.*, 2007, p. 54; BALDASSARRE, voce *Diritti inviolabili*, in *Enc. giur. Treccani*, XI, Roma, 1983, p. 1; BESSONE, *Diritto soggettivo e "droits de la personnalité"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973, p. 1175; BIANCA e BUSNELLI, *La protezione dei dati personali. Commento al D. Lgs 30 giugno 2003, n. 196 ("Codice della privacy")*, Padova, 2007; CARBONE, *Il consenso, anzi i consensi nel trattamento informatico dei dati personali*, in *Danno e resp.*, 1998, I, p. 23; CATAUDELLA, *La tutela civile della vita privata*, Milano, 1972; ROPPO, *La responsabilità civile per il trattamento dei dati personali*, in *Danno e resp.*, 1997, p. 660; CUFFARO e RICCIUTO, *Il trattamento dei dati personali*, Torino, 1999; DE CUPIS, *I diritti della personalità*², I, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, già diretto da Cicu e Messineo e continuato da Mengoni, Milano, 1982, p. 456; DI CIOMMO, *La risarcibilità del danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali*, in *Danno e resp.*, 2005, p. 801.

Fra i vari fenomeni che operano nella rete, uno è sembrato degno di particolare nota, in relazione proprio alla tutela dei diritti della personalità, in questa ipotesi, riferita a soggetti più fragili e svantaggiati.

Il riferimento è al *cyberbullismo* (si possono riscontrare espressioni equivalenti quali “bullismo *online*”, “bullismo elettronico” o “bullismo in *internet*”), un fenomeno che si sta diffondendo recentemente in maniera esponenziale specialmente nel mondo occidentale coinvolgendo numerosi minorenni¹².

Si differenzia dalla “cybermolestia” che avviene tra adulti o adulto e minorenne; nonostante ciò attualmente, nella prassi, si utilizza il termine *cyberbullismo* senza operare alcuna distinzione tra le due tipologie.

Le principali parti implicate contrapposte sono: da una parte, il *cyberbullo* che, nella maggior parte dei casi, compie azioni di prepotenza per ottenere popolarità all’interno di un gruppo, per divertimento o solo per noia; dall’altra, la vittima che spesso sviluppa

¹² Fra i molti contributi, cfr., BAGNATO, *Il cyberbullismo: indagine esplorativa e proposte educative*, Pellegrini, 2009; BENEDETTI e MOROSINOTTO, *Cyberbulli al tappeto*, Trieste, 2016; CHIAPASCO e CARIO, *Cyberbullismo dalle prime definizioni ai dati più recenti*, in *Psychomedia Telematic Review*, 11 marzo 2014; FACCI, *Le reti nella rete: i pericoli di internet dal cyberbullismo alle sette pro-ana*, Trento, *Erickson live*, 2010; IANNACCONE, *Stop al cyberbullismo: per un uso corretto e responsabile dei nuovi strumenti di comunicazione*, Molfetta, 2009; FORMELLA e RICCI, *Il disagio adolescenziale: tra aggressività, bullismo e cyberbullismo*, Roma, 2010; GENTA, BRIGHI e GUARINI, *Cyberbullismo: ricerche e strategie di intervento*, Milano, 2010; MELUZZI, *Bullismo e cyberbullismo*, Reggio Emilia, 2014; MORELLO, *Cyberbullismo*, 2014; MURA e DIAMANTINI, *Il cyberbullismo*, Milano, 2012; OLWEUS, *Bullismo a scuola: ragazzi oppressi, ragazzi che opprimono*, Firenze, 1993; PIRA e SPOSINI, *Il metodo anti-cyberbullismo: per un uso consapevole di internet e dei social network*, Milano, 2014; TONIONI, *Cyberbullismo: come aiutare le vittime e i persecutori*, Milano, 2014; OZENDA e BIS-SOLOTTI, *Sicuri in Rete*, Milano, 2012; FORMICA e OZENDA, *Un computer dal cuore saggio (fiaba educativa)*, Pavia, 2015; FOSCHINO BARBARO e RUSSO, *Bulli, cyberbulli e vittime. Dinamiche relazionali, responsabilità civili e risarcimento del danno*, Milano, 2019; FACCIOLI, *Cyberbullismo, ovvero il bullismo ai tempi del web*, Milano, 2017.

un'autostima bassa, depressione, ansia, paure ed anche pensieri di suicidio.

Il termine inglese *Cyberbullying* è stato coniato nel 2002 dal docente canadese Bill Belsey e comprende ogni fattispecie di violenza continua, offensiva, ripetuta e sistematica, dalle molteplici forme quali prevaricazione e prepotenza, tra soggetti minorenni attuate tramite la rete internet, telefonia mobile, sui social network, utilizzando strumenti elettronici quali computer, tablet, telefonini, mediante sms, mms, e-mail, chat, blog, Skype, MSN, facebook, whatsapp.

Secondo l'ulteriore definizione proposta nel 2006 da Peter Smith unitamente ad altri giuristi anglofoni, per *cyberbullismo* si intende "una forma di prevaricazione volontaria e ripetuta, attuata attraverso un testo elettronico, agita contro un singolo o un gruppo con l'obiettivo di ferire e mettere a disagio la vittima di tale comportamento che non riesce a difendersi".

Una definizione tecnico giuridica del termine *cyberbullismo* è stata recentemente fornita dal nostro legislatore con la legge 29 maggio 2017, n. 71 in materia di "Disposizioni a tutela dei minori per la prevenzione ed il contrasto del fenomeno del *cyberbullismo*": infatti, nel 2° comma dell'art. 1 si legge testualmente: "Ai fini della presente legge, per *cyberbullismo* si intende qualunque forma di pressione, aggressione, molestia, ricatto, ingiuria, denigrazione, diffamazione, furto d'identità, alterazione, acquisizione illecita, manipolazione, trattamento illecito di dati personali in danno di minorenni, realizzata per via telematica, nonché la diffusione di contenuti on line aventi ad oggetto anche uno o più componenti della famiglia del minore il cui scopo intenzionale e predominante sia quello di isolare un minore o un gruppo di minori ponendo in atto un serio abuso, un attacco dannoso, o la loro messa in ridicolo"¹³.

¹³ Tuttavia non è stata introdotta una nuova figura di reato e gli atti di *cyberbullismo* continuano ad essere penalmente perseguiti soltanto se integrano fattispecie incriminatrici già esistenti, quali: violenza privata (art. 610 c.p.), lesioni (artt. 582 c.p.), molestie (art. 660 c.p.), minaccia (art. 612 c.p.), stalking (art. 612-bis c.p.), estorsione (art. 629 c.p.), ingiuria (art. 594 c.p.), diffamazione (art. 595 c.p.), sostituzione di persona (art. 494 c.p.), furto d'identità digitale (art. 640-ter c.p.), interferenze illecite nella vita privata (art. 615-bis) ecc.

La condizione base per l'operare di tale fenomeno è sicuramente la presenza di un soggetto particolarmente "debole" da un punto di vista fisico o psichico sul quale risulta più agevole agire in modo aggressivo e denigrante, in quanto non in grado di reagire in modo adeguato per la propria tutela.

Per contrastare il *cyberbullismo* sono, *in primis*, efficaci le azioni di prevenzione da parte di soggetti professionalmente competenti al fine di informare sia i genitori che gli insegnanti sull'importanza di educare i giovani ad un uso opportuno e corretto delle nuove tecnologie informatiche, diversamente si avrebbe la conseguenza di incorrere in eventuali responsabilità civili e penali.

In particolare, per quanto riguarda la responsabilità civile, si consideri l'art. 2043 c.c. secondo il quale: "Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno" che disciplina l'illecito extracontrattuale¹⁴.

Applicando tale norma al caso di specie, la vittima del *cyberbullismo* può chiedere il risarcimento del danno ingiusto che ha subito con riferimento alla sua persona e/o alle proprie cose¹⁵.

Peraltro, i genitori rispondono in via extracontrattuale di violazione degli obblighi educativi e la scuola eventualmente per omessa vigilanza, con la precisazione che la diversa responsabilità penale

¹⁴ Riguardo l'ampia tematica dei fatti illeciti, e il rapporto con la violazione dei diritti della persona, i contributi sono molto numerosi e, oltre ai vari Autori citati nelle note della presente ricerca, fra gli altri, cfr. anche, VISINTINI, *I fatti illeciti*, 1, Padova, 1987; TRIMARCHI, *La responsabilità civile, atti illeciti, rischio, danno*², Milano, 2019; BIGLIAZZI GERI, BRECCIA, BUSNELLI e NATOLI, *Diritto civile, 3. Obbligazioni e contratti*, Torino, 1989, p. 671 e ss.; FRANZONI, *Le mobili frontiere del danno ingiusto*, in *Contr. impr.*, 1985, p. 1 ss.; BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 1983; ALPA, *Il problema dell'atipicità dell'illecito*, Napoli, 1979; BUSNELLI, *Illecito civile*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1991, p. 1 ss.; MASTROPAOLO, *Il risarcimento del danno alla salute*, Napoli, 1983; PARADISO, *Il danno alla persona*, Milano, 1981.

¹⁵ La Legge n. 71/2017 non ha previsto neanche un profilo diretto di responsabilità civile, tant'è che trovano tuttora applicazione in via generale proprio gli articoli 2043 e 2048 c.c. Non va sottaciuto che tale normativa è dedicata esclusivamente alle condotte di *cyberbullismo*, nulla prevedendo per i casi di bullismo, laddove avrebbe potuto ampliare la portata delle misure preventive anche a tali fenomeni, dolorosamente diffusi.

per i minorenni decorre dai 14 anni, se giudicati in grado di intendere e di volere¹⁶. Per chi ha un'età inferiore, e in relazione al tipo di condotta manifestata, possono essere applicate delle misure di sicurezza, come il collocamento in una casa di rieducazione o l'affidamento al servizio sociale minorile.

Nei casi di bullismo, *cyberbullismo* e dipendenze da *internet* non è escluso, inoltre, un percorso medico, in grado di curare vere e proprie patologie causate da una incapacità di modulare e regolare l'uso della rete.

Per quanto riguarda i genitori, la giurisprudenza ritiene che l'obbligo educativo deve essere costante e capace di costruire una personalità equilibrata, che possa dominare gli istinti e rispettare gli altri.¹⁷

Da non sottovalutare, infatti, proprio l'operatività dell'articolo 2048 c.c. che stabilisce una presunzione di responsabilità sui genitori, la quale può essere superata soltanto dando la prova di non aver potuto impedire l'evento¹⁸.

¹⁶ Le riflessioni presenti in tale ricerca si limitano all'analisi del rapporto – nello specifico – fra *cyberbullismo* e alcuni profili di responsabilità civile, e non di quella penale, deputata ad altra sede.

¹⁷ Cass., 22 aprile 2009, n. 9556, in *altalex.it*, 2009. Nel caso di specie, la Corte ha applicato il principio, ormai consolidato, della responsabilità dei genitori per la cosiddetta “*colpa in educando*” che, con la “*colpa in vigilando*”, costituisce il presupposto della risarcibilità dei danni nel caso di fatti illeciti commessi da soggetti minori. Pertanto, per ottenere il risarcimento è sufficiente dimostrare il danno ed il nesso di causalità, mentre i genitori, per esonerarsi dalla responsabilità, dovranno dimostrare il “caso fortuito”, e cioè, che nonostante l'adozione di tutte le cautele del caso, il fatto si sarebbe verificato comunque, in quanto assolutamente imprevisto ed imprevedibile. La Corte ha precisato che la circostanza che il figlio fosse quasi maggiorenne non vale ad escludere la responsabilità dei genitori conviventi, posto che l'art. 2048 c.c. si riferisce al figlio comunque minorenni, verso il quale gli obblighi di cui all'art. 147 c.c. sono da considerarsi inderogabili e diretti a formare una personalità equilibrata e consapevole nelle relazioni interpersonali.

¹⁸ Per il Trib. min., Caltanissetta, 11 settembre 2018, in *orizzontescuola.it*, la condotta di bullismo può addirittura rendere necessario l'accertamento delle capacità educative e di controllo dei genitori, visto che su di essi grava l'obbligo di “vigilare sulla effettiva assimilazione dell'educazione impartita e dei valori trasmessi”.

Lo aveva infatti già rilevato la Corte di Cassazione, secondo la quale l'educazione è realizzata non solo di parole, ma anche di comportamenti e di presenza accanto ai figli, a fronte di circostanze che essi possono non essere in grado di capire o di affrontare correttamente¹⁹.

La precoce emancipazione dei minori di oggi, frutto del moderno costume sociale, non esclude né attenua la responsabilità dei genitori, anzi la rafforza, gravandoli dell'onere di impartire ai figli l'educazione necessaria a prevenire i rischi dei tempi moderni²⁰.

Per quanto riguarda gli insegnanti, la legge n. 71/2017 ha spostato i criteri sui quali parametrare la diligenza della scuola. Oggi non è più sufficiente rafforzare la sorveglianza all'interno degli istituti, ma occorre prevedere specifici percorsi formativi ed educativi sui temi del *cyberbullismo* che devono essere mirati e costanti. Le linee guida del Miur del 27 ottobre 2017 suggeriscono di far conoscere alle famiglie il nuovo regolamento anche attraverso il sito della scuola.

Inoltre, il dirigente può rispondere civilmente per non aver predisposto tutte le misure organizzative in grado di garantire la sicurezza dell'ambiente scolastico e la disciplina tra gli alunni, si tratta della cosiddetta "*culpa in organizzando*". In questi casi, la vittima dovrà dimostrare: il danno subito; che questo sia derivato dalla condotta

Cass., 19 febbraio 2014, in *altalex.com*, 04/2014, in cui si precisa che i genitori sono liberati dalla responsabilità per il danno causato dal figlio minore convivente solo se dimostrano di aver impartito al figlio un'educazione sufficiente e adeguata per una corretta vita di relazione in rapporto al suo ambiente, alle sue abitudini e alla sua personalità. Anche se l'obbligo di vigilare può essere attenuato nel caso di minore di sedici anni, non viene meno l'obbligo educativo e l'osservanza di tale obbligo deve essere provata ai fini della prova liberatoria della responsabilità *ex art. 2048 c.c.*

²⁰ Trib. La Spezia, 7 marzo 2018, in *ilsole24ore.com*, 4 luglio 2019, in cui è stato stabilito che rispondono dei danni in sede civile anche i genitori dei figli che non hanno commesso materialmente i fatti, ma che hanno assistito senza dissociarsi; conforme (Trib. Alessandria, 16 maggio 2016, in *laleggepertutti.it.*).

In materia, cfr. fra gli altri, MONTECCHIARI, *La responsabilità per fatto altrui. Contributo allo studio di alcune fattispecie, artt. 2046-2048 c.c.*, Frosinone, 2018, p. 35 ss.

del dirigente; la carenza o inidoneità delle misure organizzative adottate per assicurare la disciplina degli alunni.

La scuola potrà poi rivalersi anche nei confronti dei singoli insegnanti. Per liberarsi da una eventuale rivalsa l'insegnante dovrà dimostrare che il fatto si è verificato per caso fortuito, che era del tutto imprevedibile e di aver predisposto tutto il possibile per evitarlo²¹.

3. *Il diritto all'oblio.*

Nel contesto della tutela dei diritti della persona nell'era digitale in ragione dell'uso di strumenti telematici eccessivamente o ingiustificatamente invasivi, interessante è anche il tema del c.d. "diritto all'oblio", il quale – ancora una volta – rappresenta l'evoluzione giurisprudenziale italiana e comunitaria, inevitabilmente condizionata dall'incidenza del progressivo e sempre più massiccio uso della rete per quanto riguarda il trattamento *on line* di dati sensibili e personali.²²

²¹ Nulla ancora di specifico è stato chiarito per la colpa in vigilanza dell'*Internet Provider*; la Cassazione ha di fatto escluso il dovere generale di sorveglianza e di controllo in capo al gestore, nonostante l'esistenza di specifici obblighi giuridici in favore dei propri iscritti. Dal quadro normativo sommariamente richiamato è evidente l'importanza e l'interesse da valutare nei casi di *cyberbullismo*; è chiaro che l'introduzione di una normativa in tal senso coordinata da specifiche attività formative nasce dall'esigenza di creare un percorso di partecipazione tra i giovani, gli Istituti scolastici e l'ambiente familiare al fine di prevenire tali tipi di comportamento. Mentre, per quanto riguarda l'internet provider viene esclusa una responsabilità in capo a quest'ultimo.

Quindi, la giurisprudenza è concorde nel ritenere che tra gli obblighi giuridici previsti in capo al gestore non sussista un dovere di sorveglianza e di controllo dei comportamenti dei propri utenti.

²² FERRI, *Diritto all'informazione e diritto all'oblio*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1990, p. 808. Per il rapporto tra diritto all'oblio e diritto alla riservatezza, cfr. CASSANO, *Il diritto all'oblio esiste: è il diritto alla riservatezza*, in *Dir. fam.*, 1998, p. 90.; PIZZETTI, *Il prisma del diritto all'oblio*, in *Il caso del diritto all'oblio*, Torino, 2013, p. 30-31; BALLARANI, *Profili giuridici dell'informazione. Cronaca, critica e satira*, in *Giust. civ.*, 2007, 417; Cass., 18 ottobre 1984, n. 5259, in *Giust. civ.*, 1985, I, p. 356, con nota di DOGLIOTTI, *La cassazione e i giornalisti: cronaca, critica e diritti della persona*; MANTELETO, *Il diritto all'oblio dalla carta stampata ad Internet*, in *Il caso del diritto all'oblio*, Torino, 2013, p. 145; IASELLI, *Diritto all'oblio*, in *Vita not.*, 2013, vol. II, p. 596; ZENO-ZENCHOVIC, *Onore e reputazione*, in *Dig. disc. civ.*, XIII, Torino, p. 91; LAGHEZZA, *Il diritto all'oblio*

Agli inizi degli anni '90 per diritto all'oblio s'intendeva il diritto a non rimanere per sempre esposti ai danni della reiterata pubblicazione di notizie lesive dell'onore e della reputazione del singolo individuo, a meno che eventi sopravvenuti non potessero rivitalizzare di attualità i fatti originari, determinando un nuovo interesse pubblico alla loro divulgazione²³.

Il diritto all'oblio arriva così ad essere qualificato in Italia per la prima volta come diritto inviolabile della persona grazie alla sentenza n. 3679/1998 della Corte di Cassazione²⁴ che con riferimento all'attività giornalistica indica i requisiti per il corretto esercizio del diritto di cronaca nell'utilità sociale di un'informazione rigorosamente attuale e nella pertinenza e continenza (intesa come corretta e civile trasposizione) dei fatti esposti.

Con la diffusione di *internet* diventa non più tanto rilevante la pubblicazione di una notizia, ma la sua persistenza in rete. La Suprema Corte ritorna ad occuparsene con varie sentenze,²⁵ rilevando

esiste (e si vede), in *Foro it.*, 1998, p. 1838, sostiene che il requisito dell'attualità costituisca il "quarto elemento" e che operi congiuntamente agli altri tre requisiti del decalogo stabilito in Cass., 18 ottobre 1984, n. 5259, cit.

Di recente, ha ribadito siffatto principio Cass., 26 giugno 2013, n. 16111, in *Foro it.*, 2013, I, 2442 s.; Cass., 5 aprile 2012, n. 5525, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, I, p. 836 s.

23 FERRI, *op. ult. cit.* L'autore è uno dei primi a porre all'attenzione del mondo civilistico italiano un nuovo profilo di indagine giuridica: quello del diritto all'oblio. Nel saggio egli inizia a delineare questo diritto e ne evidenzia l'appartenenza "alle ragioni e alle regioni del diritto alla riservatezza".

Inoltre, cfr., fra gli altri, EUSEBI, *Anonimato, identità personale e diritto di cronaca nel mondo telematico. La sentenza della Corte di Cassazione n. 5525/2012*, in *Cyberspazio e diritto*, 2013, Vol. 14, n. 48 (2-2013), pp. 183-209; DI CIOMMO e PARDOLESI, *Dal diritto all'oblio in Internet alla tutela dell'identità dinamica. È la Rete, bellezza!*, in *Danno e Resp.*, 2012 p. 701 ss.; FINOCCHIARO, *La memoria della rete e il diritto all'oblio*, in *Il Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 3, 2010, p. 391 ss.; MEZZANOTTE, *Il diritto all'oblio*, Napoli, 2009.

²⁴ Cass., 9 aprile 1998, n. 3679, in *Foro it.*, 1998, p. 1833.

²⁵ Cass., 24 aprile 2008, n. 10690, in *diritto.it*, 4 settembre 2018; Cass., 5 aprile 2012, n. 5525, in *altalex.com*, 28 agosto 2013; Cass., 26 giugno 2013, n. 16111, in *Foro it.*, 2013, cit.; Cass., 6 giugno 2014, n. 12834, in *LexItalia.it*, n. 6/2014; Cass., 20 marzo 2018, n. 6919, in *Salvisjurius.it*, 9 aprile 2018; Cass., 22 giugno 2017 (3 agosto 2017), n. 38747, in *altalex.com*, 4 agosto 2017.

in merito che unicamente a presenza di un interesse pubblico alla divulgazione della notizia, impone che il fatto originario sia completato dall'azienda editoriale, titolare del sito web, con la cronaca degli sviluppi successivi a tutela del diritto del soggetto e a salvaguardia del diritto dell'utente alla conoscenza di una completa e corretta informazione, diversamente deve essere riconosciuto il diritto all'oblio.

Il diritto all'oblio aveva trovato già la sua qualificazione come diritto fondamentale nella CEDU insieme al diritto alla riservatezza, al nome e all'identità personale, ma è compiutamente nel 2010 che la Commissione Europea conferma l'illegittimità della persistenza virale dei dati del soggetto, quando non vi sia più un interesse pubblico alla conoscenza degli stessi, quanto piuttosto l'esigenza individuale di procedere alla loro rimozione.

Anche un rapporto dell'Agenzia europea per la sicurezza delle reti e dell'informazione finisce nel 2012 per occuparsi del diritto all'oblio, evidenziando l'impossibilità di tracciare tutti i dati personali del soggetto al fine di cancellarli in un sistema aperto e globale per definizione, come è *internet*.

Tuttavia, se è vero che i dati non "linkati" da un motore di ricerca e non presenti nei social network (quindi i dati non strutturati né organizzati) sono difficili da recuperare, è altrettanto plausibile che, nell'oggettiva difficoltà di correggere le eccessive divulgazioni della rete, si possa perlomeno ottenere una soluzione parziale, indirizzando i motori di ricerca a filtrare i dati da dimenticare, rendendo così più difficile il loro recupero.

Infine, nel 2014 la Corte di Giustizia Europea²⁶ approfondisce il tema, decidendo sul reclamo di un cittadino spagnolo che lamentava

Si tratta di provvedimenti nei quali la Suprema Corte ha riconosciuto il diritto all'oblio chiarendo che il trascorrere del tempo viene a mutare il rapporto tra i contrapposti diritti; per cui, fatta eccezione per il caso di una persona che rivesta un ruolo pubblico particolare o per quello in cui la notizia mantenga nel tempo un interesse pubblico, "la pubblicazione di una informazione concernente una persona determinata, a distanza di tempo da fatti ed avvenimenti che la riguardano, non può che integrare la violazione del fondamentale diritto all'oblio".

²⁶ Il diritto alla cancellazione dei dati personali era stato affermato nella sentenza della Corte di Giustizia Europea n.131 del 13 maggio 2014 (causa C-

la persistenza in rete di un annuncio per la vendita all'asta dell'immobile che gli era stato pignorato per la riscossione di crediti previdenziali, successivamente regolarizzati. La Corte attribuisce così al motore di ricerca Google il compito di rimuovere i dati personali, ancora ingiustificatamente permanenti, soprattutto in considerazione del fatto che il motore di ricerca può essere obbligato alla loro rimozione anche se i siti sorgente non li hanno eliminati, proprio come nel caso trattato.

Secondo la Corte, quindi, l'utente ha il diritto di chiedere la rimozione dall'indice di Google delle informazioni inadeguate, non più pertinenti o eccessive in rapporto alla loro fondatezza e al tempo trascorso, svolgendo il motore di ricerca un'attività che implica il trattamento dei dati (ai sensi della direttiva 95/46/CE, art. 2) con un'ingerenza assolutamente pervasiva della vita privata dei singoli, grazie al meccanismo della profilazione degli utenti.

Quindi, in definitiva il diritto all'oblio è il diritto alla cancellazione dei dati personali che ha trovato, finalmente, un'importante sede normativa nel recente citato Regolamento GDPR, in particolare nell'art. 17, che prevede: "L'interessato ha il diritto di ottenere dal titolare del trattamento la cancellazione dei dati personali che lo riguardano senza ingiustificato ritardo e il titolare del trattamento ha l'obbligo di cancellare senza ingiustificato ritardo i dati personali, se sussiste uno dei motivi seguenti: i dati personali non sono più necessari rispetto alle finalità per le quali sono stati raccolti o altrimenti trattati; l'interessato revoca il consenso su cui si basa il trattamento

131/12). Tale pronuncia è risultata fondamentale in quanto ha stabilito che gli operatori dei motori di ricerca su *internet* sono tenuti a cancellare dai loro risultati le informazioni "inadeguate, non pertinenti o non più pertinenti" legati al nome di un privato cittadino, nel caso che quest'ultimo lo richieda. La Corte ha infatti ritenuto meritevole di tutela la pretesa di un soggetto a non vedere comparire tra gli elenchi dei risultati delle ricerche le pagine web che ospitano contenuti che lo riguardano qualora: gli arrechino pregiudizio; sia trascorso un periodo di tempo dalla pubblicazione della notizia da non giustificare più la permanenza nel pubblico dominio di queste informazioni. Ciò anche nel caso in cui la pagina *internet* indicizzata contenente l'informazione non venga rimossa dal sito "sorgente" e quindi il contenuto in questione possa continuare ad essere consultato in rete, ma risulti più difficile da raggiungere per gli utenti.

e se non sussiste altro fondamento giuridico per il trattamento; l'interessato si oppone al trattamento e non sussiste alcun motivo legittimo prevalente per procedere al trattamento; i dati personali sono stati trattati illecitamente; i dati personali devono essere cancellati per adempiere un obbligo legale previsto dal diritto dell'Unione o dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento; i dati personali sono stati raccolti relativamente all'offerta di servizi della società dell'informazione.”

L'articolo 17 precisa, comunque, che il diritto all'oblio non è assoluto, ma soffre di limitazioni (libertà di espressione, pubblico interesse, interessi storici, statistici e di ricerca scientifica) idonee alla persistenza dei dati, nonostante l'opposizione dell'interessato, quando ripropongono eventi passati e non più attuali, di fronte al fine di salvaguardia della “proiezione sociale” dell'identità personale.

Tuttavia, appare indubbia l'importanza del GDPR e delle linee guida relative allo stesso, in quanto disciplinano il diritto all'oblio tenendo conto dei diritti fondamentali sia all'informazione, ma anche della dignità e identità personale²⁷.

4. *Strumenti digitali, tutela della persona e responsabilità civile.*

Le riflessioni esposte nei paragrafi precedenti sono funzionali a coordinarsi con il tema della responsabilità civile in *internet*, che acquista una rilevanza imprescindibile, in primo luogo, in virtù del

²⁷ In materia di “diritto all'oblio” cfr. anche la recente sentenza Cass., Sez. un., 22 luglio 2019, n. 1968, in *altalex.com*, 17 agosto 2019, di indubbio rilievo, la quale ha stabilito che “In tema di rapporti tra il diritto alla riservatezza (nella sua particolare connotazione del c.d. diritto all'oblio) e il diritto alla rievocazione storica di fatti e vicende concernenti eventi del passato, il giudice di merito – ferma restando la libertà della scelta editoriale in ordine a tale rievocazione, che è espressione della libertà di stampa e di informazione protetta e garantita dall'art. 21 Cost. – ha il compito di valutare l'interesse pubblico, concreto ed attuale alla menzione degli elementi identificativi delle persone che di quei fatti e di quelle vicende furono protagonisti. Tale menzione deve ritenersi lecita solo nell'ipotesi in cui si riferisca a personaggi che destino nel momento presente l'interesse della collettività, sia per ragioni di notorietà che per il ruolo pubblico rivestito; in caso contrario, prevale il diritto degli interessati alla riservatezza rispetto ad avvenimenti del passato che li feriscano nella dignità e nell'onore e dei quali si sia ormai spenta la memoria collettiva”.

fatto che il web è visto come uno spazio sostanzialmente senza regole; da non trascurare, poi, sono le molteplici difficoltà in cui i potenziali danneggiati si trovano per ottenere il loro risarcimento, i quali fanno valere le rispettive pretese anche nei confronti del *provider*, in ragione della sua agile individuazione²⁸.

Prima dell'entrata in vigore del d. Lgs. n. 70/2003, emanato in attuazione della Direttiva n. 2000/31/CE, la questione della responsabilità del *provider* era caratterizzata da scarsa linearità²⁹.

Secondo un orientamento giurisprudenziale, il sito web avrebbe dovuto assimilarsi alla stampa – in quanto mezzo di comunicazione di massa – ed il provider avrebbe dovuto equipararsi all'editore³⁰.

²⁸ Fra gli altri, si veda COCUCCHIO, *La responsabilità civile per fatto illecito dell'Internet Service Provider*, in *Resp. civ. prev.*, 2015, p. 1312 ss.; DE CATA, *Contraffazione di marchio a mezzo di registrazione di nome a dominio e responsabilità del provider*, in *Riv. dir. ind.*, II, 2005, p. 95 ss.; ID., *La responsabilità civile dell'Internet service provider*, Milano, 2010; MONTANARI, *Prime impressioni sul caso SABAM c. Netlog NV: gli Internet Service Providers e la tutela del diritto d'autore on line*, in *Dir. comm. inter.* IV, 2012, p. 1075 ss.; PERON, *Responsabilità extracontrattuale: problematiche giuridiche connesse all'utilizzo della rete Internet*, in *Resp. civ. prev.*, 2000, 820 ss.

²⁹ Il termine anglosassone *provider* indica quella società od organizzazione che offre ai propri utenti accesso alla rete Internet e/o servizi in qualche modo connessi all'utilizzo della stessa; più precisamente i provider sono chiamati ISP, Internet Service Provider. Il provider permette inoltre una più agevole condivisione dei dati tra i propri utenti, potendo immagazzinare tali informazioni in via permanente nelle proprie piattaforme informatiche. Le due tipologie di servizi che si sostanziano nell'accesso e nell'*hosting*, sono certamente quelle che presentano i profili più problematici e il più alto rischio di abuso. Tra i *provider* si distinguono: i *content provider* (fornitore di contenuti, autore quindi anche dei contenuti pubblicati sui propri server), i *network provider* (fornitore di accesso alla rete attraverso la dorsale internet), gli *access provider* (offre alla clientela l'accesso ad internet attraverso modem o connessioni dedicate), gli *host provider* (fornisce ospitalità a siti internet), i *service provider* (fornisce servizi per internet, come accessi o telefonia mobile), i *cache provider* (immagazzina dati provenienti dall'esterno in un'area di allocazione temporanea, la *cache*, al fine di accelerare la navigazione in rete).

³⁰ Trib. Bologna, 14 giugno 2001, in *Dir. aut.*, 2002, p. 232. L'ordinanza fu la prima ad adottare il concetto di *culpa in vigilando* in quanto, equiparando il *provider* ad un editore, lo si è ritenuto responsabile del contenuto dei siti dal medesimo gestiti.

Contro tale posizione sono state sollevate una serie di obiezioni, tra cui quella secondo la quale *internet* differisce dalla stampa per ragioni strutturali, ad esempio per il fatto che il sito web – a differenza della stampa – è accessibile contemporaneamente da milioni di soggetti, ognuno dei quali può depositare, scaricare, e memorizzare informazioni liberamente³¹; l'equiparazione dell'*host provider* all'editore è stata definitivamente superata dalla giurisprudenza³² che ha ritenuto più adatta l'equiparazione ad un locatore di spazi, non responsabile per i contenuti illeciti immessi dai clienti.

Accertato altresì che la riconduzione della responsabilità del *provider* agli artt. 2050 e 2051 c.c. non appare condivisibile³³, il tema è stato ricondotto nell'alveo generale dell'art. 2043 c.c.³⁴, richiedendosi l'elemento soggettivo del dolo o della colpa, intesa quest'ultima

³¹ Trib. Napoli, 8 agosto 1997, in *Riv. dir. ind.*, II, 1999, p. 38, in cui si definisce la rete Internet come sistema internazionale di interrelazione tra piccole e grandi reti telematiche.

³² PERON, *Responsabilità extracontrattuale: problematiche giuridiche connesse all'utilizzo della rete Internet*, in *Resp. civ. e prev.* 2000, p. 820 ss.

³³ L'art 2050 c.c. (Responsabilità per l'esercizio di attività pericolose) richiede la prova liberatoria dell'adozione di "tutte le misure idonee ad evitare il danno" e si applica a quelle attività pericolose che sono tali per la loro stessa natura. Tra tali attività non si può ricomprendere quella del provider perché i servizi offerti *on line* non hanno normalmente nulla di pericoloso, non essendo "strutturalmente" rivolti a realizzare danni; la pericolosità deve essere intrinseca e non può desumersi dall'uso che viene fatto da soggetti terzi rispetto a chi è chiamato a rispondere del danno.

L'art 2051 c.c. (Danno cagionato da cose in custodia) richiede la prova liberatoria del caso fortuito e, ai fini della responsabilità, postula che il soggetto chiamato a risarcire il danno disponga di un potere di controllo sulla cosa tale da evitare che da questa derivino danni a terzi per la sua stessa natura; il provider non dispone di tale potere di controllo in virtù del fatto che le informazioni presenti in Rete vengono immesse dagli utenti, i quali possono modificarle in qualsiasi momento.

In tal senso, cfr. DE CATA, *op. cit.*, p. 120; DI CIOMMO, *Internet, diritti della personalità e responsabilità aquiliana del provider*, in *Danno e responsabilità*, 1999, p. 756.

³⁴ Trib. Roma, 10 gennaio 2019, in *Cyberlaws.it*, 2019. Secondo la pronuncia, non sarebbe necessaria una conoscenza personale e diretta del contenuto illecito, ma sarebbe sufficiente che i mezzi tecnologici (es. il software di indicizzazione/catalogazione/organizzazione automatica dei contenuti, seppure in assenza di interventi fisici umani) siano idonei (anche solo potenzialmente quindi) a conferire la

come violazione di regole di condotta, il cui rispetto poteva ritenersi presunto.

Ai fini del giudizio di imputabilità – con riguardo al *provider* – è necessario stabilire se il controllo sulle informazioni immesse in rete dagli utenti, con il conseguente obbligo di rimozione del materiale illecito, rientri o meno nella diligenza richiesta³⁵.

La responsabilità per colpa è stata ritenuta sussistente in relazione alla consapevolezza circa la presenza di materiale illecito, alla quale è seguita l'omissione di rimozione. Ipotesi di responsabilità extracontrattuale, pertanto, possono riconoscersi in capo al *provider* tutte le volte in cui questi, avuta conoscenza del fatto dannoso commesso dall'utente, non abbia posto in essere tutte le misure idonee ad impedire il protrarsi dell'illecito³⁶.

conoscenza ed il controllo dei dati memorizzati. In tali casi, il soggetto sarebbe considerato cosciente dei contenuti e, qualora non si attivi, risponderebbe *ex art.* 2043 c.c. per i danni conseguenti. Si ved. anche COCUNNO, *La responsabilità civile per fatto illecito dell'Internet Service Provider*, in *Resp. civ. prev.*, IV, 2015, p. 1312.

³⁵ Trib. Cuneo, 19 ottobre 1999, in *Ann. it. dir. aut.*, 2000, p. 809; tale pronuncia ha delineato l'orientamento di abbandonare l'approccio indifferenziato alla responsabilità del provider, in favore dell'analisi delle caratteristiche della Rete, nonché delle caratteristiche del servizio che è in concreto offerto dall'intermediario.

Il giudice, infatti, concludeva che la responsabilità del provider a titolo di colpa si sarebbe potuta configurare solo nel caso in cui l'intermediario, a conoscenza dell'illecito, avesse collaborato con l'autore diretto con una condotta, commissiva o omissiva, correlata al danno. Con riferimento al criterio di imputazione della colpa era necessario stabilire se in capo al provider sussistesse un obbligo di vigilanza o se fosse esigibile un controllo preventivo sul materiale immesso in Rete. In tal senso, cfr. DE CATA, *La responsabilità civile dell'Internet service provider*, Milano, 2010, p. 175 s.

³⁶ Trib. Catania, 29 giugno 2004, in *Dir. inf. e dell'informatica*, 2004, p. 466, in cui si legge che "sembra certamente preferibile quella diversa ricostruzione che ritiene di fondare la responsabilità dell'Internet provider riferendosi all'art. 2043 ss. c.c. per quanto concerne i profili di responsabilità extracontrattuale e richiede di valutare ulteriormente i profili diacronici legati alla verifica della lesione antigiusuridica, interrogandosi se la diligenza esigibile imponga al provider l'adozione di misure volte a prevenire il compimento di illeciti da parte degli utenti o se invece gli imponga solo di eliminare gli effetti di tali illeciti, una volta che ne sia messo a conoscenza".

La disciplina concernente la responsabilità del *provider* è stata oggetto, come sopra richiamato, di regolamentazione da parte del legislatore europeo con la “Direttiva sul Commercio elettronico” – Dir. 2000/31/CE – cui il legislatore italiano ha dato attuazione con il citato D. Lgs. n. 70/2003.

Dal punto di vista soggettivo, la normativa riguarda solo le persone (fisiche o giuridiche) che prestano un’attività economica o un qualsiasi servizio *on line*, con esclusione di quei soggetti che non agiscono per scopi imprenditoriali.

Invece, dal punto di vista oggettivo si individuano ipotesi eccezionali di esonero della responsabilità con riguardo a tre attività del *provider*: la prima è disciplinata dall’art. 14 e consiste nella semplice trasmissione di informazioni non proprie o nel fornire l’accesso alla rete di comunicazione, e in tale attività il provider è esonerato dalla responsabilità nei casi in cui non dia origine alla trasmissione, e non selezioni, né modifichi le informazioni trasmesse³⁷; la seconda attività è disciplinata dall’art. 15 e consiste in sostanza nella creazione di copie di pagine ipertestuali consultate con maggiore frequenza dai navigatori, al fine di rendere più rapida e agevole la ricerca da parte dell’utente. In questo caso il provider è esonerato da responsabilità nei casi in cui non modifichi le informazioni, si conformi alle condizioni di accesso delle informazioni, si conformi alle norme di aggiornamento delle informazioni e agisca prontamente per rimuovere le informazioni che ha memorizzato.

Si precisa, altresì, che “la responsabilità del provider si configura alla stregua di una responsabilità soggettiva: colposa, allorché il fornitore del servizio, consapevole della presenza sul sito di materiale sospetto, si astenga dall’accertarne l’illiceità e, al tempo stesso, dal rimuoverlo; dolosa, quando egli sia consapevole anche della antigiuridicità della condotta dell’utente e, ancora una volta, ometta di intervenire”. Come possiamo comprendere, la colpa sarebbe sussistente in base al sospetto, il dolo – invece – in base alla consapevolezza.

³⁷ Trib. Cuneo, 27 luglio 1997, in *Giur. piemontese*, 1997, 493, in cui si precisa che il provider “non è responsabile [...] quando si sia limitato a concedere l’accesso alla rete”. Ciò che rileva in tale decisione è la motivazione che rievoca un’articolazione tipica di precedenti sentenze straniere, il cui ragionamento logico richiama il diritto statunitense improntato sulla tripartizione “editore-giornalaio-gestore di linee telefoniche”. In tal senso, per un contributo molto dettagliato si veda DE CATA, *La responsabilità civile dell’Internet service provider*, cit., 175 s.

Il giudice è chiamato a valutare se le informazioni siano state memorizzate temporaneamente, nonché la tempestività dell'intervento di rimozione secondo il criterio della diligenza professionale; la terza attività è disciplinata dall'art. 16 e si caratterizza come comprensiva di un servizio molto ampio che può andare dalla semplice gestione del sito sul server alla tenuta degli archivi informatici del cliente, facendosi comunque riferimento ad una memorizzazione a carattere tendenzialmente "duraturo".

Con riguardo a tale attività, il provider è esonerato da responsabilità nei casi in cui "non sia effettivamente a conoscenza del fatto che l'attività o l'informazione è illecita e, per quanto attiene ad azioni risarcitorie, non sia al corrente di fatti o circostanze che rendono manifesta l'illiceità dell'attività o dell'informazione, nonché nel momento in cui "non appena a conoscenza di tali fatti, su comunicazione delle autorità competenti, agisca immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l'accesso".

Altra disposizione è quella di cui all'art. 17, in materia di "assenza dell'obbligo generale di sorveglianza", dalla quale emerge come si sia voluto sollevare il *provider* da una serie di obblighi di controllo che pregiudicherebbero la sua attività e lo sviluppo della rete; qualora il prestatore, avendo avuto conoscenza del carattere illecito del servizio al quale assicura l'accesso non provvedesse ad informare l'autorità competente, ovvero, avendo ricevuto una richiesta da parte dall'autorità avente funzioni di vigilanza non agisse prontamente per impedire l'accesso ai contenuti illeciti, ne diventa civilmente responsabile³⁸.

³⁸ L'analisi delle peculiarità che caratterizzano la figura dell'*Internet Service Provider* è fondamentale nella prospettiva del diritto della proprietà intellettuale, soprattutto di carattere comunitario, proprio in ragione del legame che intercorre tra i consumatori e le imprese che, indipendentemente dalla loro dimensione, ricorrono sempre di più a transizioni on line.

A conferma dell'importanza della materia, si veda il recentissimo rapporto realizzato nel mese di agosto 2019 "*IPR Enforcement case-law collection. The liability and obligations of intermediary service providers in the European Union*", nel sito web: euipo.europa.eu, che riunisce varie decisioni giurisprudenziali per meglio individuare i diritti e gli obblighi degli intermediari.

Anche riguardo la tematica della responsabilità in rete del *provider*, è intervenuto il citato GDPR (Regolamento europeo 679/2016).

In particolare, la disciplina chiarisce che nell'esercizio delle proprie mansioni, il fornitore di servizi, indipendentemente dal tipo di attività che ricopre (ovviamente il fornitore che esercita un'attività *hosting provider*, memorizzando i dati, potrebbe avere la possibilità di effettuare trattamenti più complessi per modalità e finalità rispetto a chi presta un servizio di mere *conduit*) si ritrova molto spesso a trattare dati raccolti dal soggetto che richiede la fornitura di tali servizi, ovvero di terzi.

L'unica lettura che appare possibile delle norme richiamate è che la responsabilità del *provider* per gli illeciti commessi dagli utenti (che non riguardino la protezione dei dati personali) sarà devoluta alla normativa che discende dalla Direttiva e-commerce (D. lgs n. 70/2003), mentre le altre questioni che possano insorgere e siano legate al trattamento dei dati personali – come ad esempio il diritto all'oblio o gli obblighi che discendano dal trattamento dei dati dei quali il *provider* sia titolare (o responsabile, in alcuni casi) – saranno risolte sulla base del Regolamento generale sulla protezione dei dati.

Nel caso si verta in entrambe le ipotesi, ossia che la condotta posta in essere faccia emergere responsabilità che afferiscono a entrambe le normative (es. concorso tra diffamazione e trattamento illecito di dati personali) l'applicazione delle norme sulla protezione dei dati non precluderà l'applicazione delle norme che derivino dalla direttiva e-commerce.

5. Protezione dei dati personali al tempo del coronavirus. L' "incertezza" del diritto. Postilla.

Appare difficile nella nostra Storia Repubblicana ricordare qualcosa di più patologico rispetto alla pandemia in atto, il COVID-19.

Cfr. Cass., 19 marzo 2019, n. 7708, in *laleggepertutti.it*; per un'utile disamina della questione si veda IASELLI, *Responsabilità del provider: la Cassazione detta rilevanti principi di diritto*, in *www.altalex.com*.

Un'emergenza che consente, ed anzi impone limitazioni anche invasive alle libertà fondamentali, con il rischio di toglierne il contenuto essenziale. Si pensi alla questione legata al controllo della *privacy* determinato dal tracciamento degli spostamenti delle persone, o dei loro dati sanitari, limitazioni che potrebbero essere assai utili per ricostruire la catena epidemiologica del *virus* e, dunque, poter apprestare una reazione più efficace e mirata allo stesso.

Tuttavia, è lecito domandarsi fino a quale limite può spingersi tale tracciamento perché non sia in conflitto con il quadro normativo di riferimento costituzionale interno ed europeo?

In questo scenario, appare necessario riferirsi al sopra citato Regolamento Generale sulla Protezione Dati (GDPR), ma anche richiamare i diritti fondamentali.

Da un lato, infatti, l'art. 8 della Carta di Nizza costituzionalizza il diritto alla protezione dei propri dati personali quale uno dei diritti fondamentali dell'Unione europea e l'art. 52 della stessa Carta ci dice che tali diritti, tra cui ovviamente la *privacy*, non sono assoluti, ma possono essere limitati per realizzare finalità di interesse generale come quella che si sta vivendo in questi tempi, ma a condizione che si tratti di misure proporzionate, temporanee e non si incida sul contenuto essenziale di questi diritti.

Le questioni che vengono affrontate sono su due livelli, *in primis*, quello tecnologico per poter costruire nel modo più preciso possibile la mappa del contagio, e parallelamente quello giuridico per verificare ciò che è consentito, in un ordinamento il quale si esprime all'interno del costituzionalismo europeo.

Di sicuro, la tecnologia può consentire di monitorare e intrecciare – tramite sistemi di *Big Data analytics* – varie informazioni attinenti alla vita quotidiana, personale e sanitaria degli utenti con il supporto di altri operatori e per quanto riguarda il profilo giuridico la risposta circa la compatibilità di tale sistema con il quadro interno ed europeo di riferimento appare positiva solo se si rispettino alcune condizioni, come quella per cui i dati devono essere anonimizzati, e inoltre che

devono essere conservati soltanto per il tempo strettamente necessario allo svolgimento di operazioni di tracciamento anonimizzato e non possono essere nel modo più assoluto impiegati per altri fini.³⁹

Il consenso non sarebbe necessario, perché in questo caso il GDPR prevede che, pur con dati assai sensibili, il consenso stesso non sia richiesto se il “trattamento è necessario per la salvaguardia degli interessi vitali dell’interessato o di un’altra persona fisica”, e abbia i connotati dell’urgenza e immediatezza.

Ulteriore base giuridica che contenga tutte le ulteriori garanzie necessarie, come la proporzionalità, l’adeguatezza, e la temporaneità delle misure in questione, potrebbe essere rappresentata dal decreto legge n. 14 del 2020 che prevede la possibilità, proprio in ragione dell’emergenza sanitaria, di comunicazioni dei dati a soggetti diversi rispetto a quelli identificati dal GDPR.

In altre parole, sono giustificate le limitazioni delle libertà fondamentali in questa era dell’emergenza, ma tali restrizioni, specialmente per quei diritti che, come la *privacy*, affondano le loro radici nell’*humus* del costituzionalismo europeo, non possono portare ad una alterazione del loro nucleo essenziale, perché in tal modo verrebbero meno non solo questi ultimi, ma anche il fulcro di tutela dei diritti della personalità del nostro ordinamento europeo.

³⁹ In un’ottica solidaristica e preventiva, le misure adottate dal Governo tengono conto di tutti gli interessi coinvolti e sono il risultato di una valutazione basata sul bilanciamento del diritto alla *privacy* con un altro fondamentale diritto individuale e interesse collettivo: quello alla salute.

In questo senso deve essere letta la disposizione dell’art. 14 del D.L. 14/2020, rubricato “Disposizioni sul trattamento dei dati personali nel contesto emergenziale”, dalla quale emerge la possibilità di interscambio dei dati nell’ambito degli organismi sanitari ed altri enti istituzionali e di omissione dell’informativa. La situazione odierna prevede che le autorità pubbliche siano autorizzate a raccogliere dati anche sensibili rinvenuti nei moduli di autocertificazione che ogni cittadino italiano è obbligato a portare con sé quando esce di casa. Tuttavia sono state avanzate diverse proposte per contrastare il fenomeno epidemiologico in atto e molte si sono rivelate inadeguate e sproporzionate. Il tracciamento massivo dei cittadini per esempio, sopra citato, sulla falsariga di quanto già sperimentato in Cina, ha destato forti preoccupazioni per la nostra democrazia.

L’impiego della tecnologia può rivelarsi una soluzione efficace per migliorare la qualità della vita delle persone, ma deve necessariamente essere ispirato a principi generali di trasparenza, proporzionalità e coerenza.

In altri termini, l'eccezionalità non potrà mai discriminare le persone fragili e malate, è opportuno altresì, scongiurare che il singolo dato sanitario correlato all'emergenza possa essere combinato con altri dati così da consentire attraverso gli *analytics* di costruire un vero e proprio fascicolo sanitario elettronico del cittadino contagiato.

In simile contesto incerto e precario, sarebbe auspicabile l'introduzione di norme che controllino in particolare, il traffico illecito di dati sanitari, così da impedire qualsiasi forma di discriminazione diretta o indiretta verso i soggetti più vulnerabili, a cominciare dalle prerogative fondamentali dell'accesso al lavoro, al credito, a forme assicurative e previdenziali.

Alcuni suggeriscono finanche di inserire tale fattispecie proprio tra i reati dell'art. 601 del codice penale che sanziona la tratta di esseri umani: anche nel caso del traffico dello stato di salute delle persone si pregiudica in modo rilevante la loro dignità⁴⁰.

Le libertà civili sono, dunque, comprese e alcuni diritti devono necessariamente recedere di fronte a quello che è al vertice della piramide costituzionale: il diritto alla salute⁴¹.

Tuttavia, anche l'*European Data Protection Board*, con sua dichiarazione ufficiale, raccomanda il rispetto della normativa per la protezione dei dati personali per garantire la liceità del trattamento e il rispetto dei principi generali del diritto. Sebbene la finalità odierna sia rappresentata dalla gestione dell'emergenza e dal contenimento del contagio, in modo da poter tutelare la salute dell'intera popolazione, numerosi sono i dubbi in merito alle modalità e necessità del trattamento con metodi sistematici e su larga scala dei dati sanitari e di geolocalizzazione dei soggetti interessati.

Anche in Italia il Garante per la protezione dei dati personali ha richiesto controlli contro misure eccessivamente intrusive per la libertà e la protezione dei cittadini con riferimento ai dati personali di ognuno, evitando una raccolta massiva di tali dati se non in forma anonima, che ritiene sia la misura più garantista da seguire.

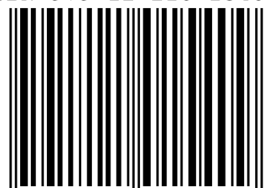
⁴⁰ GAMBINO, *Contact tracing, i rischi per la privacy dei dati sanitari*, in *Dir. merc. e tecnologia*, 27 marzo 2020.

⁴¹ BISCONTINI, COMBA, DEL PRATO, MAZZAROLLI, POGGI, VALDITARA e VARI, *Le tecnologie al servizio della tutela della vita e della salute e della democrazia. Una sfida possibile*, in *Federalism.it*, 23 marzo 2020.

Nel caso in cui si intendesse acquisire dati identificativi e sanitari, il Garante sottolinea, inoltre, che occorrerà prevedere adeguate garanzie ispirate ai principi di proporzionalità, necessità e ragionevolezza e con una efficacia temporale limitata all'emergenza in corso causata dalla pandemia da Covid-19⁴².

⁴² *L'importanza del rispetto della privacy durante l'emergenza coronavirus secondo il Presidente del Garante Privacy*, Comunicati del 17, 18 e 19 marzo 2020, in *diritto.it*, 24 marzo 2020.

ISBN 979-12-210-1540-9



9 791221 015409