

# PRIVATEZZA E SOCIALITÀ. DALL'ANGOLATURA DEL DIRITTO PENALE

## PRIVACY AND SOCIABILITY. FROM THE ANGLE OF CRIMINAL LAW

ALICE CAPUTO\*

### ABSTRACT

Il presente lavoro analizza la tutela penale del diritto alla privacy, partendo proprio dalle implicazioni terminologiche del neologismo privatezza e considerando anche la contemperazione con l'esigenza di socialità come espressione della personalità dell'uomo. In particolare, il lavoro mira a soffermarsi sulla tutela penale della privatezza anche nei nuovi luoghi dove si esplica oggi la socialità: internet e la rete, cercando di ricostruire la tutela che il legislatore negli ultimi anni ha apprestato con vari interventi legislativi, considerando i nodi più delicati dell'interpretazione e dell'applicazione della normativa in questione.

**PAROLE CHIAVE:** Privatezza. Socialità. Tutela penale. Sicurezza. Internet.

### ABSTRACT

*The present work analyses the criminal protection of right to privacy, starting from the terminology implications of the neologism privateness and considering also the contempt with the need for sociality as an expression of the personality Dell'uomo. In particular, the work aims to dwell on the criminal protection of privacy also in the new places where the sociality is expressed today: the Internet and the network, trying to rebuild the protection that the legislator in recent years has prepared with various interventions Regulations, considering the most delicate knots of interpretation and application of the legislation in question.*

**KEYWORDS:** Privacy. Criminal protection. Cyber social security. Internet.

**SOMMARIO** 1 I problematici perimetri delle definizioni terminologiche: il neologismo privatezza e il classico socialità. Quali implicazioni per il diritto penale. 2 Qualche precisazione. 3 Il quadro normativo: la tutela penale della privatezza tra rete e socialità. 4 Conclusioni.

---

\* Adjunct Professor of Criminal Law. Second University of Naples.  
Email: [alicecpt@alice.it](mailto:alicecpt@alice.it).

## 1 I PROBLEMATICI PERIMETRI DELLE DEFINIZIONI TERMINOLOGICHE: IL NEOLOGISMO PRIVATEZZA E IL CLASSICO SOCIALITÀ. QUALI IMPLICAZIONI PER IL DIRITTO PENALE.

Una delle maggiori difficoltà, quando si tenta di definire un termine, è operare una scelta corretta tra i possibili significati, che possa offrirne una visione completa ed esaustiva, ma al tempo stesso sufficientemente aperta ai cambiamenti del dato sociale che, come ben si sa, sono molto più rapidi delle definizioni linguistiche in sè e per sè considerate.

Parlare di privatezza presenta una difficoltà in più: non solo pone i classici problemi terminologici, ma contiene le sfide proprie delle definizioni dei neologismi. Ho cercato più volte, infatti, sul mio vocabolario Devoto Oli, la parola “privatezza”, senza alcun risultato<sup>1</sup>.

Non è difficile intuire, però, che negli ultimi tempi la lingua italiana aveva bisogno di un sostituto della parola “privacy”, di chiara importazione anglosassone, che potesse entrare in uso con la stessa forza esplicativa della parola importata *privacy*. Infatti, la parola *privacy* campeggia ormai un po' ovunque, come una specie di recinto che perimetra la sfera intima della vita di ognuno. La traduzione letterale del termine *privacy*, riportata nei più comuni dizionari, è riservatezza. E a ben vedere, un diritto alla riservatezza nel nostro ordinamento giuridico viene reclamato e ricostruito da dottrina e giurisprudenza già da alcuni anni<sup>2</sup>.

Al momento, però, non abbiamo ancora offerto nessuna definizione del termine privatezza. A prima vista sembra essere,

---

1 Recentissimamente, si ritrovano però dei riferimenti al nuovo termine privatezza nelle edizioni online dei seguenti dizionari: Vocabolario Treccani edizione online, Vocabolario della Lingua Italiana *Hoepi*, edizione on line, Dizionario di italiano *De Agostini*, edizione on line, voce privatezza.

2 In merito alla prima ricostruzione del diritto alla *privacy*, cfr. Santamaria M.F., *Il diritto alla illesa intimità privata*, in Riv. Dir. Priv., 1937, 1, 168. Per una ricostruzione completa dell'evoluzione del diritto alla riservatezza nell'ordinamento interno cfr. Cerri A., voce *Riservatezza (diritto alla)*, III, in Enc. Giur. Ist. Enc. Ital., Roma, 1991.

almeno a livello semantico, l'incrocio della parola *privacy* con la parola *riservatezza*.

Privatezza sembra contenere tutto ciò che si intende con *privacy* più tutte le implicazioni del termine *riservatezza*. Una sorta di commistione che potrebbe concludere un antico dibattito. Vi è, infatti, un rapporto controverso tra *riservatezza* e *privacy*, in quanto il termine *privacy* non è solo un termine di importazione anglosassone, ma porta con sé le implicazioni logiche e giuridiche della ricostruzione di tale diritto nell'ordinamento americano. Di fatti, è stato osservato come la *privacy* elaborata dalla giurisprudenza americana sia molto più ampia della *riservatezza* in senso tradizionale così come intesa ed elaborata nell'ordinamento interno<sup>3</sup>. Ciononostante, negli ultimi anni, l'elaborazione, sia dottrinarica che giurisprudenziale e legislativa italiana, della *riservatezza* ha mostrato un deciso percorso verso l'affermazione di un vero diritto alla *privacy* anche nel nostro ordinamento, quasi del tutto allineato al diritto alla *privacy* così come inteso e considerato nell'ordinamento statunitense. Quindi con una sempre maggiore estensione. Pertanto, il neologismo *privatezza* mostrerebbe una sintesi di questo percorso, con l'ampliamento del classico diritto alla *riservatezza* considerato nell'ordinamento italiano ai perimetri del diritto alla *privacy* di derivazione americana.

La tutela della sfera privata della persona, oggi, costituisce, inoltre, un richiamo pressante per il diffondersi delle moderne tecnologie, dell'uso di internet, dei sistemi di raccolta dei dati e delle informazioni personali e, in ultimo, del fenomeno dei social network. La tutela della *privatezza* si è evoluta da diritto alla conoscenza esclusiva delle vicende riguardanti la propria vita privata al diritto al controllo dei propri dati personali. Tale passaggio è stato ben sintetizzato nella famosa osservazione di S. Rodotà: “*La privacy cammina ormai su due gambe: la riservatezza ed il controllo. Alla prima si addice il silenzio, all'altra la trasparenza*<sup>4</sup>”.

---

3 Patrone P., voce *Privacy e vita privata*, in Enc. Dir., XXXV, 1986 pp.557 ss.

4 Estratto del discorso del Presidente del Garante della Privacy, S. Rodotà, 1997.

Il punto è che attualmente la tutela della privacy non si limita solo allo spazio fisico, ma si espande anche allo spazio virtuale, considerando anche gli spazi virtuali dove attualmente si espande la socialità dell'individuo<sup>5</sup>.

Ecco, pertanto, affiorare il lato opposto della medaglia: le nuove tecnologie hanno offerto un nuovo modo di gestione dei rapporti sociali e di raccolta delle informazioni che costituiscono dati fortemente qualificanti la sfera privata della persona. Tutte queste informazioni sono contenute nella rete e pongono pesanti interrogativi su chi, come, quando e con quale facilità possa accedervi.

L'insieme di queste informazioni contenute in rete crea una smaterializzazione delle informazioni personali con il pericolo di creare un alter ego virtuale di ognuno. Anche il nuovo modo, del tutto impersonale, di comunicare tramite i social network crea problemi di privacy. Ma i social network costituiscono, come fenomeno sociale, la variante moderna della piazza, del vicolo, del bar, dei circoli, delle panchine, dei classici centri di aggregazione.

E il processo pare inarrestabile. Le distanze si accorciano e le informazioni, le foto, i video, gli audio, le informazioni e le vite condivise in un profilo viaggiano ad una velocità che l'esigenza di privacy non riesce spesso a controllare, con molta facilità. Qualcosa sembra poter sfuggire sempre e finire in mano ad un numero vasto ed indefinito di utenti grande quanto tutto lo spazio virtuale.

Ma l'esigenza di socialità fa parte della natura umana da sempre. Il termine socialità è di antichissima origine e si è affermato nel lessico sociologico contemporaneo, spesso in luogo di associazione, per designare sia la disposizione generica degli esseri umani a stabilire con gli altri un qualche tipo di relazione sociale sia spontanea, organizzata, solidale o conflittuale, strumentale o di per sé gratificante, sia le molteplici manifestazioni concrete di tale disposizione sotto forma di gruppo, associazione, comunità, massa sulla base di determinati tipi di bisogno e di interesse. In quanto esigenza fondamentale per lo sviluppo della personalità umana, la

---

5 Rodotà S., *Tecnologia dell'informazione e frontiere del sistema socio-politico*, in *Politica del diritto*, 1982, 1, 28 ss.

socialità, come libertà e come diritto, è stata recepita dalla nostra Carta Costituzionale.

Le libertà di riunione e di associazione tutelate dagli art. 17 e 18 Cost. devono essere garantite anche quando avvengono in rete?

La risposta ci pare positiva. Ma se la socialità, attualmente, si svolge in contesti privi di una componente materiale, resta il problema della tutela della privatezza ( nella duplice dimensione della riservatezza e del controllo) nella rete.

Da queste poche premesse non ci pare errato sostenere che privatezza e socialità, nelle loro reciproche definizioni, siano concetti intimamente correlati. Più l'esigenza di socialità si rafforza e si incanala nella rete, più l'esigenza di privatezza richiede tutela.

I perimetri dei due termini diventano, in tal modo, del tutto aperti e variabili. Possiamo immaginarli come due cerchi concentrici: più i due cerchi si intersecano più lo spazio comune impone al legislatore un intervento per bilanciare gli spazi e le tutele. La sfida sembra essere veramente ardua. Ed i confini della tutela sembrano essere, così come per le definizioni terminologiche, aperti e mobili tanto quanto l'estensione della rete.

## 2 QUALCHE PRECISAZIONE

Dopo queste brevi puntualizzazioni terminologiche, si può delimitare l'ambito di ricerca al quadro normativo.

Quel che ci interessa comprendere sono le implicazioni delle esigenze di tutela della privatezza e della socialità nel nostro ordinamento giuridico ed, in particolare, per quel che più ci interessa, nel diritto penale<sup>6</sup>. Dal dato normativo non si può prescindere. Le suggestioni terminologiche non possono superare le disposizioni normative.

L'esame della normativa è l'oggetto che pone i confini di questa ricerca<sup>7</sup>.

---

6 Per un approfondimento in questa direzione, cfr. Gonella S., *Uno sguardo all'evoluzione del diritto alla riservatezza: la tutela penale*, in *Dir. Pen e proc.*, 2007 4, p.532.

7 In particolare, verrà considerata la normativa penale, in quanto, come è stato osservato: *“Il diritto penale è un po' una cartina al tornasole dei modelli relazionali presenti in*

La metodologia ha come riferimento il dato normativo e, in ultima analisi, l'ordinamento giuridico nel complesso, perchè di una visione unitaria non si può fare a meno. Gli strumenti di indagine saranno, pertanto, le disposizioni normative, con uno sguardo anche alla normativa comunitaria che spesso è l'impulso e il motore di avviamento dell'operato del legislatore nazionale.

Da una rapida analisi del quadro normativo e della letteratura di riferimento ci si accorge che la ricostruzione del diritto alla riservatezza è stata operata in larga parte dalla dottrina<sup>8</sup> e dalla giurisprudenza<sup>9</sup> che ha portato ad annoverarlo tra i diritti della personalità<sup>10</sup>.

La Costituzione non contiene richiami diretti al diritto alla riservatezza, men che meno al diritto alla privatezza, ma l'art. 22 dispone: “*Nessuno può essere privato, per motivi politici, della capacità giuridica, della cittadinanza, del nome*”.

Questi tre diritti vengono ricompresi nella categoria dei c.d. diritti della personalità e, cioè, di quei diritti rivolti a garantire l'insieme delle qualità umane e morali di una persona e la sua identità sociale. Su questa strada ci si è chiesti se dall'ordinamento complessivo non possa ricavarsi l'esistenza e la tutela di un diritto alla riservatezza o alla privatezza, per cui in linea di principio la

---

*una data società. Li mette a nudo, perché esplicita – con riguardo al caso, emblematico e nel contempo semplificatorio, del reato – il nostro rapportarci giudicante nei confronti dell'altro e le conseguenze che ne deriviamo; la nostra disponibilità a sentirci o meno compartecipi del male e, dunque, a riconoscerci bisognosi di perdono; il modo in cui concepiamo il contrasto del male e l'agire, pertanto, affinché, nei limiti in cui la condizione umana lo consente, si affermi il bene.* Eusebi L., *L'ergastolo una pena di morte nascosta*, Munera, Rivista Europea di Cultura, 1/2015.

8 In dottrina cfr. Ganpiccolo G., *La tutela giuridica della persona umana e il c.d. Diritto alla riservatezza*, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1958, 1, 458 ss.; De Mattia A. - Galli G. - Palladino A., *Il diritto alla riservatezza*, Milano, 1963, 13 s., Bricola F., *Prospettive e limiti della tutela penale della riservatezza*, in Riv. it.dir. Proc. Pen., 1967, p. 1079 ss., Manna A., *La tutela penale dei diritti della personalità: aspetti problematici*, in Indice penale, 1986, 3, 723 s.

9 La giurisprudenza iniziale non si è mostrata subito favorevole. Per un commento critico sul punto cfr. ID., *Una messa a punto della Cassazione sul preteso diritto alla riservatezza*, in Giur. it., 1957, 1, 299 ss.

10 S. Fiore, voce Riservatezza (diritto alla), in Enc. Giur. Treccani, Roma, 1999.

vita privata di ciascuno non può costituire oggetto di indagini, di divulgazione, di commento e di notizie da parte di altri. In un primo iniziale momento, è stato autorevolmente sostenuto<sup>11</sup> che un vero e proprio diritto alla riservatezza, e ancor più alla privacy, invocabile come tale davanti ai giudici non esistesse. Anche la giurisprudenza si collocava nella medesima posizione: il diritto alla privacy è stato, in un primo momento, ritenuto non esistente nel nostro ordinamento. Successivamente, le posizioni sia della dottrina che della giurisprudenza si sono ampiamente discostate dalla iniziale diffidenza verso questo nuovo diritto proveniente dall'ordinamento statunitense.

Parte della dottrina ha tentato di ricostruire la tutela della sfera privata del soggetto attraverso lo strumento tecnico del diritto soggettivo facendo ricorso a modelli di tutela espressamente previsti dall'ordinamento dei quali si proponeva l'estensione analogica. Per poi giungere alla tesi, ormai maggioritaria, secondo la quale non solo un diritto alla riservatezza esiste sul piano positivo quale manifestazione di un unico diritto della personalità, ma anche che lo stesso diritto è al contempo costituzionalmente garantito, in primo luogo dall'art. 2 della Costituzione, quale clausola aperta.

Anche la giurisprudenza ha seguito lo stesso percorso, iniziato, in particolare, con la nota sentenza della Corte Costituzionale n. 38 del 1973, con la quale ha individuato il fondamento normativo del diritto alla riservatezza negli artt. 2, 3, comma II e 13, comma I, della Costituzione. Questo è il quadro di riferimento del quale sembrava opportuno dare brevemente conto.

Cosicché, attualmente, è innegabile che la privacy costituisce un diritto fondamentale degno di tutela.

Per quanto riguarda il diritto penale, il percorso di tutela della privacy, legato ai dati e alle informazioni, è stato meno tempestivo. Con un anno, il 1996, che fa da spartiacque tra due momenti di tutela differenti.

Prima del 1996, la tutela della privacy era circoscritta a pochi interventi legislativi, privi di organicità complessiva e con un raggio

---

11 G. U. Rescigno, *Corso di diritto pubblico*, Zanichelli, Bologna, p. 600.

di azione ristretto. Le prime iniziative riguardano la legge n. 300 del 1970 e la legge n. 121 del 1981<sup>12</sup>. La prima, all'art. 38, contiene un richiamo espresso alla protezione penale della riservatezza dei lavoratori. La seconda, invece, si limita ad un'unica fattispecie criminosa, circoscritta all'art. 12, la quale punisce il pubblico ufficiale che comunica o fa uso di dati ed informazioni in violazione delle disposizioni della legge, o al di fuori dei fini previsti dalla medesima. Si tratta di due interventi dal raggio circoscritto e pertanto privi di pregnanza applicativa.

Sarà solo la legge n. 547 del 1993 ha costituire un primo intervento in tema di criminalità informatica degno di nota nel panorama della tutela della privacy nella rete, benchè ritenuto comunque insufficiente<sup>13</sup>. Tale legge introduce nel codice penale i reati previsti agli art. 615 ter e seguenti punendo così l'accesso abusivo, le violazioni delle comunicazioni informatiche, le falsità informatiche ed i danneggiamenti informatici.

La questione della tutela della privatezza nella raccolta dei dati e delle informazioni su internet richiedeva, però, una soluzione legislativa più piena, non più derogabile alla ricostruzione dottrina-ria di una possibile tutela. Da questo fermento, nascono, così, prima la legge 31 dicembre 1996, n. 67 (in applicazione della direttiva 94/46/CEE), la quale pone al centro del sistema gli adempimenti formali dell'informativa, del consenso e della notificazione e poi il Codice in materia di protezione dei dati personali (D. lg. 30 giugno 2003, n. 196) che privilegia, invece, gli aspetti di garanzia della persona, la quale, rispetto ai dati che la riguardano come appunto persona, ha la possibilità di effettuare un controllo immanente ed indefettibile<sup>14</sup>.

---

12 Cfr. Grandi M. - Pera G., a cura di, *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Padova, 2005, p. 817 e Picotti L., *Studi di diritto penale dell'informatica*, Verona, 1992, p. 127.

13 In questo senso cfr. Picotti L., in Mucciarelli F., Picotti L., Rinaldi R., Ugoccioni L., *Commento agli artt. 1-13 della l. 23/12/93*, in *Leg. Pen.*, 1996, vol. I, p. 57. La disciplina è stata poi aggiornata con la legge 18 marzo 2008, n. 48, legge di ratifica della Convenzione Cybercrime del Consiglio d'Europa. Per un commento su questo intervento cfr. Demarchi P.G., a cura di, *I nuovi reati informatici*, Torino, 2009.

14 G.P. Cirillo (a cura di), *Il codice sulla protezione dei dati personali*, Milano, 2004,

Il nuovo Codice in materia di protezione dei dati apre l'ipotesi di una tutela dinamica del diritto alla privacy. I poteri di controllo e di intervento vengono affidati, oltre che ai diretti interessati, ad una autorità indipendente, ossia il Garante per la protezione dei dati personali.

E' stato affermato<sup>15</sup> che:

La tutela non è più soltanto nelle mani dei soggetti interessati, ma coinvolge permanentemente una specifica responsabilità pubblica. Siamo così di fronte anche ad una redistribuzione di poteri sociali e giuridici. Si coglie qui il punto di arrivo di una lunga evoluzione del concetto di privacy, dall'originaria sua definizione come diritto di essere lasciato solo fino al diritto di mantenere il controllo delle proprie informazioni e di determinare le modalità della costruzione della propria sfera privata. Si contribuisce in maniera determinante al processo di costituzionalizzazione della persona.

E' interessante notare che l'Autorità Garante per la protezione dei dati personali è titolare di un generale potere di controllo, a completamento del quale dispone di penetranti potestà inibitorie, esercitabili quante volte il trattamento dei dati possa generare un concreto nocumento in capo ai soggetti interessati.

Spetta, quindi, anche all'Autorità Garante per la protezione dei dati personali l'arduo compito di vigilare ed agire per la tutela della privacy dei dati e delle informazioni e, quindi, della sfera privata delle persone, anche nella rete. Recentemente, l'Autorità ha presentato una specifica richiesta alla Google Inc per individuare le possibili soluzioni per risolvere il problema della permanenza in Rete di informazioni personali che restano consultabili e sono a volte predominanti nei risultati della ricerca, nonostante siano state corrette, poichè superate o non rispondenti alla realtà dei fatti, presso i siti web sorgente dai quali le pagine sono state tratte.

Anche il legislatore comunitario, spesso più solerte del legislatore nazionale negli interventi normativi, si è da sempre mos-

---

p. 27.

15 S. Rodotà, *Tra i diritti fondamentali ed elasticità della normativa: il nuovo codice sulla privacy*, 2004, p. 3.

trato attento all'importanza della privatezza come bene giuridico da tutelare.

Oltre alla direttiva 94/46/CEE, che è stata poi il motore propulsivo dell'intervento legislativo italiano del 1996, una disposizione a tutela dei dati di carattere personale si rinviene anche nel testo del progetto di trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa. L'art. 50 prevede che

ogni individuo ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che lo riguardano” e “che la legge europea stabilisce le norme relative alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati di carattere personale da parte delle istituzioni, degli organi e delle agenzie dell'Unione e da parte degli Stati membri nell'esercizio di attività che rientrano nel campo di applicazione del diritto dell'Unione e le norme relative alla libera circolazione di tali dati. Il rispetto di tali norme è soggetto al controllo di un'autorità indipendente.

L'art. 1 del Codice in materia di protezione dei dati dispone che: “Chiunque ha il diritto alla protezione dei dati personali che lo riguardano”. Tale articolo riproduce l'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea che riconosce il diritto alla protezione dei dati personali distinguendolo dal tradizionale rispetto della propria vita privata e familiare. Ma quale protezione è configurabile nella fuga e nella divulgazione di dati personali messi in rete tramite i social network? L'art. 15 Cost. dispone: “La libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili”. Fin dove si spinge, allora, la tutela della privatezza nel controllo dei dati quando il singolo, per perseguire esigenze di socialità sue proprie, mette in rete informazioni e dati personali attraverso i social network? Scopo della presente ricerca è, infatti, lo studio del regime di tutela dei rapporti tra diritto alla privatezza e il diritto alla socialità nel diritto penale.

### **3 IL QUADRO NORMATIVO: LA TUTELA PENALE DELLA PRIVATEZZA TRA RETE E SOCIALITÀ**

La privatezza costituisce un bene giuridico che il legislatore ha ritenuto meritevole di tutela penale attraverso precise norme. Infatti, nel tempo, si sono succeduti vari interventi normativi a tutela

della privatezza, sia nella sua componente statica che dinamica, in campo penale<sup>16</sup>. Su questo non c'è dubbio. Basti pensare, oltre agli interventi normativi già richiamati nel paragrafo precedente, all'art. 615 bis del c.p., introdotto nel lontano 1974 con la legge n. 98, il quale prevede il reato di interferenze illecite nella vita privata, per capire che è di tutta evidenza l'esigenza di tutela del bene della privatezza. Infatti, l'art. 625 bis c.p. prevede che:

Chiunque, mediante l'uso di strumenti di ripresa visiva o sonora, si procura indebitamente notizie o immagini attinenti alla vita privata svolgentesi nei luoghi indicati nell'art. 614, è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni.

Alla stessa pena soggiace, salvo che il fatto costituisca più grave reato, chi rivela o diffonde mediante qualsiasi mezzo di informazione al pubblico le notizie o le immagini ottenute nei modi indicati nella prima parte di questo articolo.

Data, quindi, la rilevanza della privatezza come bene giuridico, il punto della questione riguarda, piuttosto, due osservazioni. La prima è che, quando l'esigenza di privatezza interseca la rete, la velocità di cambiamento di condotte rilevanti è alta. Negli ultimi dieci anni, le questioni e le problematiche relative al diritto alla privatezza nella rete sono mutate ad un ritmo sorprendente<sup>17</sup>. La seconda osservazione riguarda la particolarità della tutela della privatezza negli spazi virtuali di socialità. Fino a dieci anni fa, era piuttosto lontana la prospettiva di condividere aspetti della propria vita privata in uno spazio virtuale smaterializzato, in cui gli utenti, esterni o interni, potessero avere un facile accesso. Nel 2008, in occasione della Conferenza internazionale delle Autorità di protezione dei dati, settanta *authority*, preposte alla sorveglianza e al rispetto della privacy nei vari paesi, si sono riunite per discutere e fare il punto della situazione analizzando l'attività di vigilanza e i

---

16 Cfr. Ciacci G., *La tutela dei dati personali su Internet*, in Loiodice A.-Santaniello G., *La tutela della riservatezza*, in *Trattato di dir. amm.*, vol. XXVI, Padova, 2000, p. 369.

17 Cfr. Ciacci G., *La tutela dei dati personali su Internet*, in Loiodice A.-Santaniello G., *La tutela della riservatezza*, in *Trattato di dir. amm.*, vol. XXVI, Padova, 2000, p. 369.

rischi dovuti all'innovazione delle tecnologie, fornendo alcune raccomandazioni ai gestori di social network, tra cui: la trasparenza delle informazioni, il controllo da parte degli utenti sui dati che li riguardano, le impostazioni di default orientate alla privacy, il potenziamento delle misure di controllo al fine di impedire gli accessi abusivi ai profili-utente da parte di soggetti terzi, ad esempio mediante dispositivi di *spidering*, la semplificazione delle operazioni di recesso dal servizio, il previo consenso dell'utente affinché siano indicizzati i dati del proprio profilo. Ciononostante, la sfide alla privacy negli spazi di socialità della rete, da un punto di vista legislativo, continuano a costituire un problema sempre presente. Basti pensare ai rischi riguardanti la privacy connessi all'uso di facebook per l'utente, uno dei social networks più utilizzati: nel momento in cui ci si iscrive a Facebook, automaticamente e senza il previo consenso dell'utente, il nome di quest'ultimo viene indicizzato sui motori di ricerca estranei al network così che i suoi dati e la sua immagine sono esposti e visibili a qualsiasi soggetto terzo, anche non iscritto al social network. A seguito della cancellazione dell'utente, tutte le informazioni, le immagini e i dati personali non vengono immediatamente rimossi, ma restano sul *server* per un periodo di tempo non chiaramente determinato, in caso di un eventuale riaccesso al network da parte dell'utente stesso<sup>18</sup>. Il Codice della privacy viene poi, spesso, facilmente aggirato dai vari sistemi per mezzo dei quali, all'interno della rete, è possibile effettuare vendite, passaggi, scambi di dati in totale libertà e senza che si riesca a porre un'efficace freno legislativo al costante espandersi di un vero e proprio commercio illegale dei dati on line. Per non parlare della condivisione di immagini o video con dati sensibili o senza consenso, con o senza offesa dell'altrui reputazione. Pertanto, non sempre è agevole il ricorso alle norme penali esistenti per garantire la tutela da condotte sempre mutevoli e dai confini nuovi e poco conosciuti. Ci si chiede, quindi, se la normativa penale attuale possa ritenersi

---

18 Sulla conservazione dei dati in rete cfr.: Busia G., *Elenco tassativo delle informazioni da archiviare*, in *Guida al diritto*, 2003, 2, p. 28; Stracuzzi A., *Data retention: il faticoso percorso dell'art. 132 codice privacy nella disciplina della conservazione dei dati di traffico*, in *Dir. inf. e inf.*, 2008, 4, p. 585 ss.

in grado di offrire una tutela almeno sufficiente da alcune condotte lesive della privacy, negli spazi di socialità virtuale, definiti da perimetri sempre più mutevoli. Come primo punto di riferimento normativo vi è senza dubbio il Codice della privacy del 2003, il quale in primo luogo, garantisce la correttezza del trattamento dei dati: chi utilizza i dati personali di un soggetto è tenuto, infatti, a rilasciare una informativa per illustrare le finalità e le modalità del trattamento degli stessi. In secondo luogo, garantisce la possibilità di intervento dell'interessato: si può verificare la correttezza del trattamento anche tramite il consenso informato ed, in alcuni casi, revocare il proprio consenso al trattamento. In terzo luogo, garantisce il diritto all'oblio: il diritto dell'utente ad essere dimenticato in relazione a dati pregiudizievoli, non pertinenti, non necessari o non collegati con fatti di cronaca, vale a dire il diritto a poter cancellare completamente i propri dati personali. La violazione dell'obbligo di preventiva informativa, di cui all'art. 13 d.lgs. n. 196/2003, è punita dal Garante della privacy con la sanzione amministrativa<sup>19</sup> del pagamento di una somma da tremila euro a diciottomila euro o, nei casi di dati sensibili o giudiziari o di trattamenti che presentano rischi specifici o di maggiore rilevanza del pregiudizio per uno o più interessati, da cinquemila euro a trentamila euro (art. 161 d.lgs. n. 196/2003). Chi procede al trattamento di dati personali, in violazione di quanto disposto dall'art. 23 (consenso della persona interessata), commette, invece, un reato ed è punito, se dal fatto deriva documento, con la reclusione da sei a diciotto mesi o, se il fatto consiste nella comunicazione o diffusione, con la reclusione da sei a ventiquattro mesi (art. 167 d.lgs. n. 196/2003).

La tutela penale, disciplinata dagli artt. 167 ss. del d.lgs. 196/2003, è stata ampiamente discussa in dottrina<sup>20</sup>, in quanto

---

19 Sulle sanzioni amministrative nel Testo Unico del 2003, cfr. Cirillo G.P., *La tutela penale e le sanzioni amministrative*, in Santaniello G., a cura di, *La protezione dei dati personali*, Padova, 2005, p. 231 ss.

20 Una parte della dottrina italiana ha sostenuto che si tratti del modello della c.d. norma penale in bianco, che non sarebbe in grado di orientare il comportamento del soggetto destinatario della medesima norma penale: cfr. Cirillo G.P., *La tutela della privacy*, cit., p. 260.

l'idoneità di tali sanzioni ad assolvere alla funzione general-preventiva secondo quelli che sono i canoni propri del diritto penale sembra vacillare.

Ciò che convince di meno è la tecnica normativa utilizzata. L'art. 167 del Codice, in merito all'illecito trattamento dei dati personali, ai fini dell'individuazione della condotta punibile, rimanda a numerosi e diversi articoli del testo unico, tra i quali ad esempio, l'art. 19 che, a sua volta, rinvia a norme di legge o di regolamento. Creando così problemi di compatibilità con le esigenze di certezza. Così come sussistono problemi legati alla possibilità di conciliare la portata affittiva delle sanzioni contenute nel D.lgs. 196/2003 con alcune delle pene previste nel Codice Penale, allorché si sia in presenza di una pluralità di condotte criminose.

Il punto è che l'art. 167 del Codice della Privacy del 2003 contiene una clausola di riserva: "*Salvo che il fatto non costituisca un reato più grave*".

I reati di maggiore rilevanza del codice penale che generalmente concorrono con l'illecito trattamento dei dati sono il reato di diffamazione, di interferenza illecita nella vita privata e i reati previsti dagli artt. 615 ter e seguenti<sup>21</sup>.

Per quanto riguarda la diffamazione in rete, è di tutta evidenza che spesso il soggetto che diffama, non si limita all'esternazione di commenti offensivi, ma allega fotografie, dati personali e/o sensibili della vittima. In tal caso la sola applicazione dell'art. 167 del Codice della privacy, che punisce l'illecito trattamento di dati personali sarebbe del tutto limitativa, dovendo trovare, invece, applicazione l'art. 595 c.p., in tema di diffamazione. Di certo, la

---

21 Si tratta degli articoli introdotti nel 1993, 615 ter, 615 quater, 615 quinquies, i quali puniscono rispettivamente: l'accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico, la detenzione e diffusione abusiva di codici di accesso a sistemi informatici o telematici e, in ultimo, la diffusione di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico o telematico, inseriti sempre nella sezione "Dei delitti contro l'inviolabilità del domicilio", dimostrando che i sistemi informatici, protetti o non protetti da codici o parole chiave, costituiscono "*altro luogo di privata dimora o nelle appartenenze di essi*" virtuale nel quale si esplica la vita privata della persona, con il suo insieme di interessi, relazioni, informazioni, dati caratterizzanti e, pertanto, considerevole di tutela al pari della condotta descritta negli art. 614 e 615 bis c.p.

situazione è più delicata nel caso in cui siano gli stessi internauti a rendere di dominio pubblico le proprie informazioni o le immagini che li ritraggono nei social. Le statistiche e la prassi giurisprudenziale mostrano, infatti, come la diffamazione sia diventata, soprattutto su Facebook, un reato ricorrente. Per quanto riguarda il reato di diffamazione, appare ormai pacifico che in rete, negli spazi virtuali dei social networks, oltre al trattamento illecito di dati personali, si possa configurare il reato di diffamazione. Sino al 2014, non era poi così pacifico, in quanto la giurisprudenza di merito si è spesso mostrata incerta nella configurazione del reato di diffamazione nei social, data proprio la particolarità della comunicazione attraverso i social network, rispetto ad altre realtà della rete già diffusamente affrontate in giurisprudenza come, ad esempio, testate telematiche, blog e forum. Spesso è stata, infatti, esclusa la diffamazione per mancanza dell'elemento essenziale della “*comunicazione con più persone*” richiesto dall'art. 595 c.p., in quanto l'ambiente virtuale in cui avviene la comunicazione e l'interazione all'interno dei social network era ritenuto chiuso e ristretto<sup>22</sup>. In altri casi si erano, invece, sottolineate incertezze, data la possibilità da parte degli utenti nei social di restringere, in generale o in occasione dei singoli post e commenti, la cerchia dei potenziali destinatari delle comunicazioni, sulla possibilità di qualificare il social network come “*altro mezzo di pubblicità*” ai fini dell'applicazione della aggravante di cui all'art. 595 comma 3 c.p. usualmente applicata alla diffamazione a mezzo stampa o a mezzo internet<sup>23</sup>.

---

22 La Cassazione riteneva che: “*Attraverso Facebook (e social network analoghi) si attua una conversazione virtuale privata con destinatari selezionati*”, per cui la comunicazione non può dirsi *particolarmente diffusiva e pubblica*, in virtù del fatto che per accedere alle pagine di un profilo Facebook è necessario il consenso del titolare del pro-filo che autorizza, di volta in volta, solo la ristretta cerchia di individui che desidera selezionare

23 Per questo di volta in volta nella prassi applicativa, i giudici riservavano, nelle rispettive analisi in fatto, molto valore a circostanze quali il numero di “amici” aventi accesso ad un dato profilo, alle specifiche impostazioni privacy più o meno restrittive ad esso inerenti, all'eventuale utilizzo di *tag* che consentivano di riferire il messaggio asseritamente diffamatorio al preteso soggetto leso o in ogni caso al messaggio di uscita dalla sfera di disponibilità e controllo del titolare del profilo risultando così liberamente e pubblicamente fruibile *erga omnes*, al numero di visualizzazioni o di

Invece, dal 2014, la Cassazione<sup>24</sup> ha compiuto un'opera interpretativa del tutto innovativa riconducendo le ipotesi di diffamazione a mezzo social network entro i confini della fattispecie generale della diffamazione aggravata perpetrata mediante l'utilizzo del mezzo di pubblicità e sancendo che la pubblicazione di una frase diffamatoria su di un profilo Facebook rende la stessa accessibile ad una moltitudine indeterminata di soggetti con la sola registrazione al social network e, anche per le notizie riservate solo agli amici dell'utente, ad una cerchia ampia di soggetti, con integrazione del dolo prescritto dall'art. 595 c.p. Pertanto è indubbio che offendere una persona scrivendo un post sulla sua bacheca di Facebook o in un altro social integra il reato di diffamazione aggravata, esattamente come se l'offesa<sup>25</sup>. In pratica si è dato valore penale a condotte realizzate negli spazi di socialità virtuale.

Il punto è che il bene giuridico tutelato dal reato di diffamazione ex art. 595 c. p. riguarda l'onore e la reputazione della persona, e non la privacy, pertanto non abbiamo ancora trovato la risposta che stavamo cercando. Se attualmente la tutela della privacy negli spazi di socialità virtuale è possibile con gli strumenti normativi esistenti. L'unico reato contenuto nel codice penale che pare tutelare direttamente la privacy con una risposta sanzionatoria lievemente più aspra rispetto al reato di illecito trattamento dei dati ex art. 167 codice della privacy è il reato ex art. 615 bis di interferenze illecite nella vita privata. Però il ricorso all'art. 615 bis c.p., il quale presenta dei limiti interpretativi rilevanti, appare meno lineare. Il riferimento ai luoghi indicati nell'art. 614 c.p., i quali sono *l'abitazione altrui o altro luogo di privata dimora o nelle appartenenze di essi*<sup>26</sup>, sembrerebbe costituire un limite importante

---

commenti raccolti.

24 Cass. Penale n. 12761/14.

25 Cfr. Cass. Penale, sezione V, sentenza 1 marzo 2016, n. 8328 o Cass. Penale, sezione I, sentenza 28 aprile 2015, n. 24431.

26 Il reato di cui all'art. 615 bis cod. pen. (interferenze illecite nella vita privata) punisce le intrusioni nel domicilio altrui, realizzate all'insaputa o contro la volontà di chi ha lo *ius excludendi*, con la precisazione che la tutela penalistica apprestata dalla norma incriminatrice non si estende alle immagini riprese in luoghi destinati all'uso di un

alla tutela della privacy nella rete, oltre alla captazione indebita. Di fatto, recentemente è emersa la problematica della pubblicazione sulla rete, nei vari modi di condivisione virtuale dei social, di video o foto privati, dal contenuto di dati molto sensibili, attinenti alla vita privata, a volte da parte degli stessi internauti, che certamente costituisce una condotta integrante un'interferenza illecita nella vita privata. Pur superando i limiti, attraverso i canoni interpretativi emersi in tema di diffamazione, della diffusione mediante qualsiasi mezzo di informazione al pubblico, facendo rientrare nei “*qualsiasi mezzo di informazione al pubblico*” anche i social network, la giurisprudenza mostra ancora delle incertezze nel ricorso al reato di interferenza illecita nella vita privata per più di un motivo<sup>27</sup>.

Spesso la giurisprudenza ha infatti ritenuto che l'immissione dell'immagine o del video lesivi nei social integra il reato di diffamazione aggravata ma non anche quello di interferenze illecite nella vita privata ex art. 615 bis, comma 2, c.p., non essendo l'immagine divulgata oggetto di indebita captazione<sup>28</sup>.

In altri casi secondo la Cassazione è lecito filmare all'insaputa della convivente i rapporti intimi avvenuti in casa<sup>29</sup>.

numero indeterminato di soggetti. Cfr. in questo senso Cass. Pen. Sentenza n. 35775 del 25 agosto 2015.

27 Cass. Pen. Sez. V, 4 gennaio 2008, n. 1766. In dottrina Gatta L., in Viganò F. (a cura di), *Reati contro la persona. Delitti contro l'inviolabilità del domicilio*, ed. Torino, Giappichelli, 2015, p. 318 s., ha sottolineato come la giurisprudenza interpreta il concetto di luogo di privata dimora con estensioni diverse in rapporto ai delitti di violazione di domicilio o di interferenze illecite nella vita privata. L'orientamento giurisprudenziale prevalente in tema di violazione di domicilio ritiene che possano farsi rientrare nel concetto di altro luogo di privata dimora non solo ambienti, diversi dalle abitazioni, nei quali si svolgono più o meno occasionalmente, attività di tipo domestico, ma anche ambienti privati in cui la persona compie attività di lavoro, commercio, studio, svago, etc. e luoghi aperti al pubblico per i quali sussista in capo a taluno, uno *ius excludendi*. In tema di interferenze illecite nella vita privata, tuttavia, un orientamento più restrittivo sottolinea come la libertà di domicilio venga in rilievo come diritto alla riservatezza su quanto si compie in certi luoghi e in accordo con tale concezione, ritiene che la locuzione *altro luogo di privata dimora* non sarebbe idonea a comprendere gli ambienti nei quali taluno possa vantare solo uno *ius excludendi*, ma non anche un diritto alla riservatezza.

28 Corte appello Napoli sez. I 06 giugno 2013 n. 2073.

29 In questo senso, recentemente, Cass. Pen. sentenza 8 maggio 2017 n. 22221.

L'art. 615 bis c.p. conterrebbe la possibilità di tutelare da questo tipo di condotte, fornendo una risposta sanzionatoria lievemente più aspra, diretta a punire la diffusione in rete e tramite social di video o immagini appartenenti alla vita privata e al domicilio della persona malgrado manchino espliciti riferimenti ad internet o alla rete.

Del resto, rispetto all'art. 167 del Codice della privacy il quale richiede un dolo specifico derivante dall'inciso: "Al fine di trarne per sè o per altri profitto o di recare ad altri danno", il reato di cui all'art. 615 bis c.p. presenta un dolo generico con una portata applicativa potenzialmente più estesa, ma limitata da un'interpretazione molto ristretta. Pertanto, malgrado il reato di interferenze illecite nella vita privata sia contenuto nel libro II, Dei Delitti, titolo XII Delitti contro la persona, Sezione dei Delitti contro la inviolabilità del domicilio, potrebbe ritenersi idoneo alla tutela della privacy anche in alcuni contesti di socialità virtuale, attualmente pare poco applicato in questi casi.

#### **4 CONCLUSIONI**

Volendo tirare le file del discorso con una conclusione che resta comunque aperta proprio per la speciale velocità di mutamento del contesto di riferimento, internet, è possibile affermare che il diritto alla privacy, attualmente, è un bene ritenuto socialmente rilevante anche nei contesti virtuali della rete, nei quali si esplicano varie forme di socialità. Data la rilevanza di questo bene, non pare errato affermare, anche grazie ad una visione sistemica dell'ordinamento e ad una lettura interpretativa alla luce dei principi, che molte condotte che hanno come luogo la rete piuttosto che lo spazio fisico trovano una rilevanza penale, così come per il reato di diffamazione il quale protegge il bene dell'onore di una persona. Il punto è che le norme a tutela della privacy dei dati e di immagini o video riguardanti la vita privata della persona negli spazi di socialità virtuale non sembrano proprio adeguate alle condotte che si stanno pian piano diffondendo con una non trascurabile rilevanza, a volte ad opera degli stessi internauti. Probabilmente, con il tempo sarà necessario dare adeguatezza alla normativa, in

modo da non richiedere all'interprete un eccessivo sforzo, il quale non sempre poi attualmente cammina velocemente nella direzione della tutela della privacy.

