

REGOLAMENTO N. 679/2016  
(GDPR)

NORMATIVA COMUNITARIA  
E NUOVI ADEMPIMENTI IN MATERIA DI PRIVACY

AMBITO DI APPLICAZIONE ED APPROCCIO  
PRATICO

AGGIORNAMENTO 2023

Avv. Gilda Munno

**GDPR**

**General Data Protection Regulation**



# INDICE

## CAPITOLO 1

### Nozioni Generali

1. Cosa si intende con il termine privacy?
2. Cosa è il diritto alla privacy?
3. Origini legislative in Europa
4. Origini legislative in Italia
5. Qual è la legge sulla privacy?
6. COSA SI INTENDE PER “DATO PERSONALE”

## CAPITOLO 3

### I casi pratici

1. Temi in classe
2. Cellulari e Tablet
3. Recite e gite scolastiche
4. Retta e servizio mensa
5. Telecamere
6. Iscrizione ai registri on line, pagella elettronica
7. Registrazione della lezione da parte dell'alunno
8. Gli allievi con dsa possono utilizzare liberamente strumenti didattici che consentano loro anche di registrare (c.d. “strumenti compensativi e aumentativi”)?
9. CHI PUÒ TRATTARE I DATI DEGLI ALLIEVI DISABILI O CON DISTURBI SPECIFICI DELL'APPRENDIMENTO (DSA)?

## CAPITOLO 2

### Le domande più frequenti

1. La scuola deve rendere l'informativa?
2. È possibile accedere ai propri dati personali detenuti dagli istituti scolastici?
3. È possibile accedere alla documentazione relativa ad alunni e studenti in possesso della scuola?
4. In caso di delega per prelevare il proprio figlio a scuola, è necessario fornire copia della carta d'identità del delegante e del delegato?

## CAPITOLO 4

### DIRITTO ALL'IMMAGINE E PRIVACY :

1. Premessa
2. Evoluzione normativa privacy
3. Scattare in luogo pubblico senza chiedere il consenso e' possibile
4. Che cos'è la liberatoria
5. Differenza tra consenso implicito ed esplicito
6. Limiti agli scatti in pubblico e alla loro condivisione sui social



# Nozioni Generali

### 1. COSA SI INTENDE CON IL TERMINE PRIVACY?

Ormai entrato nell'uso comune, il termine **privacy** indica il **diritto alla riservatezza** delle informazioni personali e della propria vita privata. Le **normative per la privacy** che si sono susseguite negli ultimi anni sono state pensate per salvaguardare e tutelare la sfera privata del singolo individuo, impedendo che le informazioni riguardanti la sfera personale siano divulgate senza l'autorizzazione dell'interessato e che soggetti terzi si intromettano nella sfera privata. La tutela dei dati personali è ormai riconosciuto come un diritto dell'individuo ad avere il controllo sulle informazioni e sui dati riguardanti la sua vita privata, per il quale la legislazione deve fornire gli strumenti necessari.

### 2. COSA È IL DIRITTO ALLA PRIVACY?

L'istituto nasce negli Stati Uniti nel 1890 come diritto "a essere lasciato solo" (to be let alone) e viene elaborato in Italia dagli anni '60-'70 come generico diritto alla libera determinazione nello svolgimento della propria personalità.

Con il complicarsi della comunicazione elettronica e digitale, il concetto si è evoluto e oggi si parla di **privacy** non solo nel senso di *protezione dei dati personali* e come diritto di impedire la rilevazione di informazioni sul nostro conto. Con un'accezione più ampia, si intende infatti anche il diritto a esprimere liberamente le proprie aspirazioni, quindi l'autodeterminazione e la sovranità su se stessi, il riconoscersi parte attiva nel rapporto con le istituzioni e nel rispetto reciproco delle libertà.

### 3. ORIGINI LEGISLATIVE IN EUROPA

Dei primi riferimenti alla **privacy** si possono trovare nella **Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950** che stabiliva come non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio del diritto alla propria libertà individuale, con l'eccezione di ingerenze previste dalla

legge come misure necessarie per la sicurezza nazionale, per la pubblica sicurezza, per il benessere economico del paese, per la difesa dell'ordine e per la prevenzione dei reati, per la protezione della salute o della morale, o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui.

Questo fondamentale concetto è stato riportato e ampliato in successivi altri accordi internazionali, come quello di Schengen, e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che all'art. 8 recita:

1. Ogni individuo ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che lo riguardano.
2. Tali dati devono essere trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge. Ogni individuo ha il diritto di accedere ai dati raccolti che lo riguardano e di ottenerne la rettifica.
3. Il rispetto di tali regole è soggetto al controllo di un'autorità indipendente.

### 4. ORIGINI LEGISLATIVE IN ITALIA

La Costituzione italiana è nata in un tempo in cui il diritto alla privacy non era sentito, ma tra le sue righe si possono rintracciare numerosi riferimenti che anticipano le normative successive, ad esempio negli articoli 14, 15 e 21, rispettivamente riguardanti il domicilio, la libertà e segretezza della corrispondenza, e la libertà di manifestazione del pensiero. Tuttavia, un primo e importante accenno alla privacy è oggi visto nell'articolo 2 della Costituzione, che incorpora la privacy nei diritti inviolabili dell'uomo, come del resto ha sostenuto la Corte Costituzionale con la sentenza n. 38 del 1973.

Una prima elaborazione del **diritto alla privacy** la troviamo a livello giurisprudenziale, con la sentenza della Corte di Cassazione n. 4487 del 1956, che segue un ricorso degli eredi del tenore Enrico Caruso: questa identificava tale diritto nella tutela delle situazioni e vicende personali e familiari che, anche se verificatesi fuori dal domicilio domestico, non hanno per i terzi un interesse socialmente apprezzabile.

Un'affermazione di questo tipo ha fondato il bilanciamento tra riservatez-

za e diritto di cronaca: in quanto la linea di demarcazione tra privacy e diritto all'informazione di terzi è oggi data dalla popolarità del soggetto, pur precisando che anche soggetti famosi conservano tale diritto, limitatamente a fatti che non riguardano i motivi della popolarità. L'Italia è arrivata come penultima in Europa ad approvare una legge di tutela della privacy di applicazione generale solo nel 1996 con la legge 675.

La legge 675/1996 sulla Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali attuava la Direttiva 95/46/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali e alla libera circolazione di tali dati.

## 5. QUAL È LA LEGGE SULLA PRIVACY?

Il decreto 196 del 2003 "Codice in materia di protezione dei dati personali" detto anche "Testo unico sulla Privacy" o Codice della privacy, entrato in vigore dal 1° gennaio 2004, ha ampliato il percorso legislativo compiuto dall'Italia in materia di dati personali a partire dalla legge 675/96, chiarendo che la privacy non è solo il diritto a non vedere trattati i propri dati senza consenso, ma anche l'adozione di cautele tecniche e organizzative che tutti, comprese le persone giuridiche, devono rispettare per trattare in maniera corretta i dati altrui. Tale normativa è considerata la più completa a livello europeo: dedica la prima parte ai principi generali, dettando le definizioni essenziali per la comprensione della normativa, tra le quali quelle di dato personale e di trattamento.

Per uniformare le normative sulla privacy nazionali e migliorare la protezione dei dati personali dei cittadini europei dentro e fuori l'Unione, il 4 maggio 2016 viene pubblicato in Gazzetta Ufficiale il Regolamento UE 2016/679 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, cosiddetto GDPR (General Data Protection Regulation), in sostituzione della direttiva 95/46/CE.

In seguito all'entrata in vigore del GDPR, il testo del codice della Privacy è stato aggiornato con le modifiche apportate dal Decreto di ade-

guamento al GDPR (Decreto Legislativo 10 agosto 2018, n. 101), dal D.M. 15 marzo 2019 e dal D.L. 14 giugno 2019, n. 53.

## 6. COSA SI INTENDE PER "DATO PERSONALE"

Ai fini del regolamento per "dato personale" si intende qualsiasi informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile ("interessato");

si considera identificabile la persona fisica che può essere identificata, direttamente o indirettamente, con particolare riferimento a un identificativo come il nome, un numero di identificazione, dati relativi all'ubicazione, un identificativo online o a uno o più elementi caratteristici della sua identità fisica, fisiologica, genetica, psichica, economica, culturale o sociale.

Ai sensi dell'art. 4 «È vietato trattare dati personali che rivelino l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, o l'appartenenza sindacale, nonché trattare dati genetici, dati biometrici intesi a identificare in modo univoco una persona fisica, dati relativi alla salute o alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona». Trattamento: qualsiasi operazione o insieme di operazioni, compiute con o senza l'ausilio di processi automatizzati e applicate a dati personali o insiemi di dati personali, come la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la strutturazione, la conservazione, l'adattamento o la modifica, l'estrazione, la consultazione, l'uso, la comunicazione mediante trasmissione, diffusione o qualsiasi altra forma di messa a disposizione, il raffronto o l'interconnessione, la limitazione, la cancellazione o la distruzione;



# Le domande più frequenti



### **1. LA SCUOLA DEVE RENDERE L'INFORMATIVA?**

Sì. Tutte le scuole – sia quelle pubbliche, sia quelle private – hanno l'obbligo di far conoscere agli "interessati" (studenti, famiglie, professori, etc.) come vengono trattati i loro dati personali. Devono cioè rendere noto – attraverso un'adeguata informativa con le modalità ritenute più opportune, eventualmente anche online – quali dati raccolgono, come li utilizzano e a quale fine.

### **2. È POSSIBILE ACCEDERE AI PROPRI DATI PERSONALI DETENUTI DAGLI ISTITUTI SCOLASTICI?**

Sì. Ogni persona ha diritto di conoscere se sono conservate informazioni che la riguardano, di farle rettificare se erronee o non aggiornate. Per esercitare questi diritti è possibile rivolgersi direttamente al "titolare del trattamento" (in genere l'istituto scolastico di riferimento). Se la scuola non risponde o il riscontro non è adeguato, è possibile rivolgersi al Garante o alla magistratura ordinaria.

### **3. È POSSIBILE ACCEDERE ALLA DOCUMENTAZIONE RELATIVA AD ALUNNI E STUDENTI IN POSSESSO DELLA SCUOLA?**

Sì. È possibile accedere agli atti e ai documenti amministrativi detenuti dalla scuola ai sensi della legge n. 241 del 1990 (artt. 22 ss.)

### **4. IN CASO DI DELEGA PER PRELEVARE IL PROPRIO FIGLIO A SCUOLA, È NECESSARIO FORNIRE COPIA DELLA CARTA D'IDENTITÀ DEL DELEGANTE E DEL DELEGATO?**

Sulla base del principio generale di accountability\*, è facoltà delle istituzioni scolastiche regolare e modulare tale modalità, assicurando al tempo stesso le cautele necessarie a garantire l'identificabilità dei soggetti coinvolti e che i dati eventualmente raccolti siano protetti (da accessi abusivi, rischi di perdita o manomissione) con adeguate misure di sicurezza.

### **ACCOUNTABILITY**

È il principio della "responsabilizzazione" di Titolari e Responsabili nel trattamento dei dati, che si sostanzia nell'adozione di comportamenti volti a dimostrare l'attuazione delle misure e tutele previste dal Regolamento.

Il Regolamento intende spostare sui Titolari e Responsabili del trattamento la decisione circa le modalità, le garanzie e i limiti del trattamento.

In particolare, il Titolare del trattamento deve mettere in atto misure adeguate ed efficaci ed essere in grado di dimostrare il grado di conformità delle attività di trattamento con il Regolamento.

Il Titolare può dimostrare che il trattamento dei dati è conforme al Regolamento attraverso l'adozione di misure di sicurezza o l'adesione ai Codici di Condotta o meccanismi di certificazione (la cui predisposizione è fortemente incoraggiata dagli Stati membri, dalle Autorità di controllo e dalle Istituzioni Europee).

3

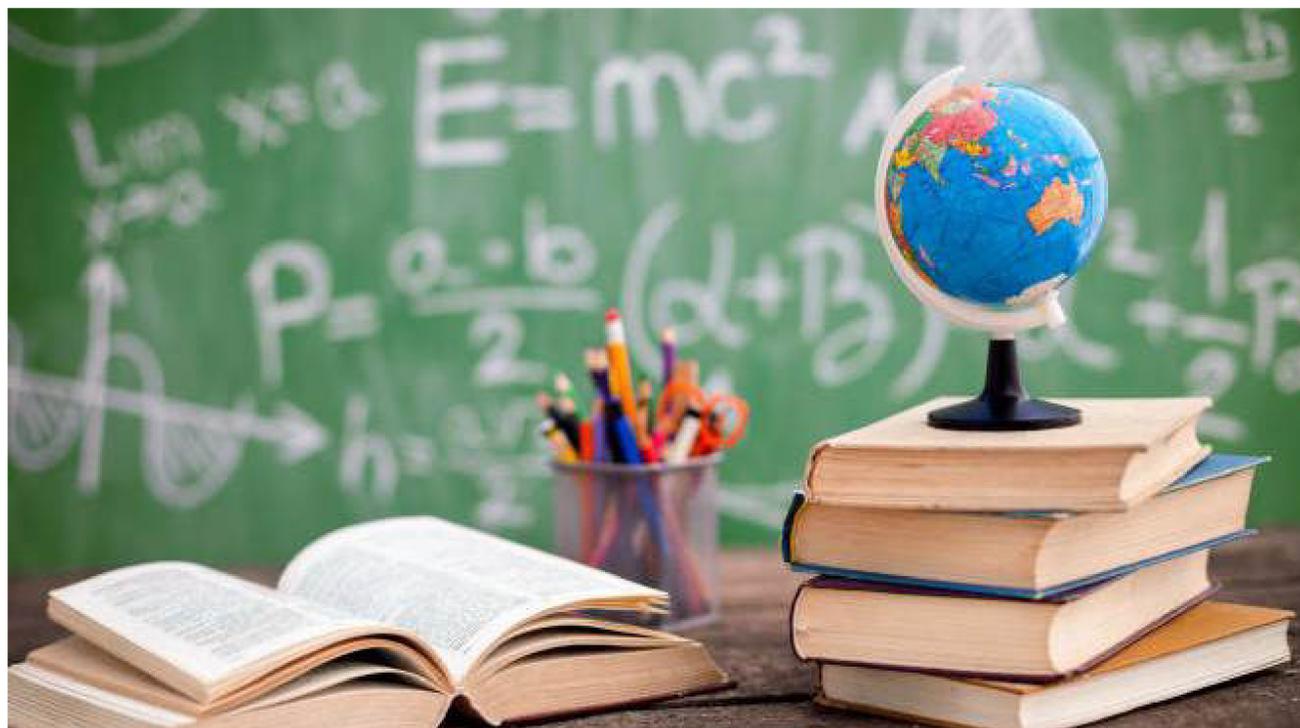
I casi pratici

## 1. TEMI IN CLASSE

Non lede la privacy l'insegnante che assegna ai propri alunni lo svolgimento di temi in classe riguardanti il loro mondo personale. Sta invece nella sensibilità dell'insegnante, nel momento in cui gli elaborati vengono letti in classe, trovare l'equilibrio tra esigenze didattiche e tutela della riservatezza, specialmente se si tratta di argomenti delicati.

## 2. CELLULARI E TABLET

L'uso di cellulari e smartphone è in genere consentito per fini strettamente personali, ad esempio per registrare le lezioni, e sempre nel rispetto delle persone. Spetta comunque agli istituti scolastici decidere nella loro autonomia come regolamentare o se vietare del tutto l'uso dei cellulari. Non si possono diffondere immagini, video o foto sul web se non con il consenso delle persone riprese. E' bene ricordare che la diffusione di filmati e foto che ledono la riservatezza e la dignità delle persone può far incorrere lo studente in sanzioni disciplinari e pecuniarie o perfino in veri e propri reati.



Stesse cautele vanno previste per l'uso dei tablet, se usati a fini di registrazione e non soltanto per fini didattici o per consultare in classe libri elettronici e testi on line.

## 3. RECITE E GITE SCOLASTICHE

Non violano la privacy le riprese video e le fotografie raccolte dai genitori durante le recite, le gite e i saggi scolastici. Le immagini in questi casi sono raccolte a fini personali e destinati ad un ambito familiare o amicale; nel caso in cui si intenda pubblicarle o diffonderle in rete, anche sui social network, è necessario ottenere il consenso delle persone presenti nei video o nelle foto.

## 4. RETTA E SERVIZIO MENSA

E' illecito pubblicare sul sito della scuola il nome e cognome degli studenti i cui genitori sono in ritardo nel pagamento della retta o del servizio mensa. Lo stesso vale per gli studenti che usufruiscono gratuitamente del servizio mensa in quanto appartenenti a famiglie con reddito minimo o a fasce deboli. Gli avvisi onLine devono avere carattere generale, mentre le comunicazioni indirizzate alle singole persone, devono essere a carattere individuale. A salvaguardia della trasparenza sulla gestione delle risorse scolastiche, restano ferme le regole sull'accesso ai documenti amministrativi da parte delle persone interessate.

## 5. TELECAMERE

Si possono in generale installare telecamere all'interno degli istituti scolastici, ma devono funzionare solo negli orari di chiusura degli istituti e la loro presenza deve essere segnalata con cartelli. Se le riprese riguardano l'esterno della scuola, l'angolo visuale delle telecamere deve essere opportunamente delimitato. Le immagini registrate devono essere cancellate in generale dopo 24 ore. L'eventuale installazione di sistemi di videosorveglianza presso le scuole deve garantire il diritto dello studente alla riservatezza. Può risultare ammissibile l'utilizzo di tali sistemi in casi di stretta indispensabilità, al fine di tutelare l'edificio e i beni scolastici da atti vandalici, circoscrivendo le riprese alle sole aree interessate. È inoltre neces-

sario segnalare la presenza degli impianti con cartelli. Le telecamere che inquadrano l'interno degli istituti possono essere attivate solo negli orari di chiusura, quindi non in coincidenza con lo svolgimento di attività scolastiche ed extrascolastiche. Se le riprese riguardano l'esterno della scuola, l'angolo visuale delle telecamere deve essere opportunamente delimitato. [Progetti di revisione della disciplina sull'utilizzo degli strumenti di videosorveglianza negli istituti scolastici sono attualmente all'attenzione del Parlamento.]

#### **6. ISCRIZIONE E REGISTRI ONLINE, PAGELLA ELETTRONICA**

In attesa di poter esprimere il previsto parere sui provvedimenti attuativi del Ministero dell'istruzione riguardo all'iscrizione onLine degli studenti, all'adozione dei registri onLine e alla consultazione della pagella via web, il Garante auspica l'adozione di adeguate misure di sicurezza a protezione dei dati

#### **7. REGISTRAZIONE DELLA LEZIONE DA PARTE DELL'ALUNNO**

Sì. È lecito registrare la lezione per scopi personali, ad esempio per motivi di studio individuale, compatibilmente con le specifiche disposizioni scolastiche al riguardo. Per ogni altro utilizzo o eventuale diffusione, anche su Internet, è necessario prima informare le persone coinvolte nella registrazione (professori, studenti...) e ottenere il loro consenso.

#### **8. GLI ALLIEVI CON DSA POSSONO UTILIZZARE LIBERAMENTE STRUMENTI DIDATTICI CHE CONSENTANO LORO ANCHE DI REGISTRARE (C.D. "STRUMENTI COMPENSATIVI E AUMENTATIVI")?**

Sì. La specifica normativa di settore (L. n. 170/2010) prevede che gli studenti che presentano tali disturbi hanno il diritto di utilizzare strumenti di ausilio per una maggiore flessibilità didattica. In particolare, viene stabilito che gli studenti con diagnosi DSA possono utilizzare gli

strumenti di volta in volta previsti dalla scuola nei piani didattici personalizzati che li riguardano (ivi compreso il registratore o il pc). In questi casi non è necessario richiedere il consenso delle persone coinvolte nella registrazione.

#### **9. CHI PUÒ TRATTARE I DATI DEGLI ALLIEVI DISABILI O CON DISTURBI SPECIFICI DELL'APPRENDIMENTO (DSA)?**

La conoscenza di tali dati è limitata ai soli soggetti a ciò legittimati dalla normativa scolastica e da quella specifica di settore, come ad esempio i docenti, i genitori e gli operatori sanitari che congiuntamente devono predisporre il piano educativo individualizzato (L. n. 104/92, L. n. 328/2000 e D.Lgs. n. 66/2017).



4

**DIRITTO ALL'IMMAGINE E PRIVACY :  
POSSO SCATTARE E CONDIVIDERE  
SENZA IL CONSENSO?**

## 1. PREMESSA

oggi Internet offre al pubblico una vastità di spazi e strumenti che consentono di praticare il c.d. see to share, cioè il 'vedi per condividere'. Una pratica che consiste nell'utilizzo lecito o illecito delle fotografie proprie o scattate da altri su pagine di siti, blog, social networks e così via. Spesso accade che una fotografia postata sui social diventi virale come anche virale diventa il suo messaggio. Ma oggi parliamo di street photography e questo genere è diventato nel tempo virale ma v'è subito da dire che la materia non dispone ancora oggi di una disciplina uniforme tanto è che è difficile comprendere con chiarezza se è lecito o no scattare e condividere una fotografia da strada senza il consenso dei personaggi ritratti, soprattutto se si trovano in un luogo pubblico.

## 2. EVOLUZIONE NORMATIVA PRIVACY

Fatta questa premessa, occorre innanzitutto precisare che la lesione del diritto all'immagine può realizzarsi tanto al momento dello scatto quanto al momento della pubblicazione dello stesso. E pensare che fino a pochi anni fa non c'erano particolari limitazioni al fotografare sconosciuti per strada o in luoghi pubblici o aperti al pubblico, nel senso che era generalmente possibile e senza adempiere ad alcuna formalità fissare l'immagine altrui su un qualunque supporto, sia esso digitale o analogico. La GDPR e l'inasprimento delle regole sulla privacy hanno decisamente mischiato le carte in tavola.

il Regolamento GDPR qualifica come dato personale anche "qualsiasi riproduzione di immagine relativa a persone fisiche" di conseguenza il semplice scatto già di per sé implica un trattamento dei dati personali così come lo costituisce trattamento anche la conservazione e la pubblicazione. Ogni forma di trattamento di un dato come anche di un'immagine, pertanto, deve essere subordinata al consenso della persona interessata e, nel nostro caso, della persona o dei soggetti che inconsapevolmente si ritroverebbero ad essere protagonisti della scena che si intende immortalare.

## 3. SCATTARE IN LUOGO PUBBLICO SENZA CHIEDERE IL CONSENSO E' POSSIBILE?

Domanda: Un "fotografo di strada" potrebbe scattare foto alla gente sul treno, allo stadio o in posa a guardare un quadro, oppure la faccia addolorata di un tifoso mentre la propria squadra subisce un goal per puro spirito artistico? Insomma, il semplice fatto di trovarsi in un luogo pubblico espone al rischio di essere fotografati?

Sinora, abbiamo trattato l'aspetto più scontato della materia: il divieto di pubblicazione della fotografia. Cerchiamo però di comprendere se la legge vieti anche il semplice fatto di realizzare lo scatto, pur conservandolo nella propria memoria digitale, senza diffonderlo in pubblico.

Insomma, il semplice fatto di trovarsi in un luogo pubblico espone al rischio di essere fotografati?

La questione va definita nei seguenti termini.

Differenza tra foto di un luogo in cui ricadono anche i volti e foto dei soli volti



Quando l'obiettivo della macchina fotografica è un ambiente più ampio, come può essere una piazza, un giardino, una spiaggia, il fatto che, all'interno della foto, finiscano anche i volti di altre persone non può costituire pregiudizio e fonte di danno, sempre a patto che – come anticipato – lo scatto non venga poi pubblicato senza consenso. Viceversa, quando il fotografo ha come preciso scopo quello di immortalare il volto di un "perfetto sconosciuto", il suo comportamento costituisce illecito. A dirlo è la Cassazione in una importantissima sentenza che gli artisti di strada dovrebbero conoscere a memoria: si tratta della sentenza n. 9446 del 2018. In base ad essa, chi fotografa un'altra persona, senza che ciò sia giustificato da una delle ragioni che la legge sul diritto d'autore elenca), commette il reato di molestie. L'art 660 codice penale punisce chiunque, per petulanza o altro biasimevole motivo, importuna un'altra persona in un luogo pubblico. In questo caso, secondo la Suprema Corte, basta anche una semplice condotta – in quanto non giustificata da valido motivo – per rientrare nel reato in questione. È quindi da ritenersi biasimevole il comportamento di chi fotografa un'altra persona senza alcuna motivazione riconosciuta dalla normativa. È sufficiente quindi un solo scatto per integrare il reato. Il ritratto di una persona non può essere esposto, riprodotto o messo in commercio senza il consenso di questa. Il consenso si può ottenere attraverso la sottoscrizione di una liberatoria ossia di una licenza d'uso della propria immagine.



#### 4. CHE COS'È LA LIBERATORIA

Il termine "liberatoria" non è un termine giuridico (e infatti non è menzionato nella normativa che disciplina il diritto d'autore) e viene utilizzato per identificare il contratto di uso / utilizzo della propria immagine. In generale, il protagonista dello scatto o della clip video "rilascia la liberatoria" ovvero conferisce a colui che ha eseguito la fotografia o compiuto la registrazione, la possibilità di utilizzare, nelle modalità convenute tra le parti, la propria immagine.

Conosciamo le 5W che deve avere una liberatoria.

a. **WHY.** Perché "serve" una liberatoria?

La liberatoria, ovvero il consenso all'utilizzo della propria immagine è necessario in quanto, dal punto di vista generale, il ritratto di una persona non può essere esposto, riprodotto o messo in commercio senza il consenso di questa (art 96 Legge sul Diritto d'Autore). A tale regola generale vi sono delle eccezioni che attengono, ad esempio, alla notorietà della persona ovvero a fatti che si verificano in pubblico e altro (art 97).

b. **WHO.** A chi serve la liberatoria?

Colui che esegue degli scatti fotografici ovvero delle clip video deve ottenere il consenso della persona ritratta se intende esporre, riprodurre o mettere in commercio la sua figura. Chiaramente si dovrebbe distinguere: colui che esegue materialmente lo scatto potrà essere un mero dipendente oppure l'esecutore materiale di un lavoro su committenza. Nel singolo caso concreto si potrà stabilire chi concretamente dovrà munirsi della licenza di utilizzo dell'immagine.

c. **WHEN.** Quando devo munirmi della liberatoria?

In tutti i casi in cui il soggetto dell'immagine è una persona. La necessità del consenso non è limitata alla riproduzione dell'immagine del volto, ma è necessaria in tutti i casi in cui la persona è oggettivamente riconoscibile come ad esempio lo scatto di un tatuaggio o di una cicatrice visibile solo ad alcune persone, l'immagine di spalle che in ragione alla sua notorietà è facilmente identificabile. È inoltre da considerare che la persona può essere un minore: in questo caso la licenza di utilizzo dell'immagine dovrà essere rilasciata dai genitori.

d. **WHERE.** Dove trovo la liberatoria che mi serve?

La norma di legge non richiede il consenso esplicito o non stabilisce se esso debba essere rilasciato in forma scritta o in forma orale. Vi è tuttavia da considerare che potrebbero potenzialmente sorgere contestazioni in merito all'utilizzo dell'immagine, alla riproduzione, alla modifica, alla diffusione o divulgazione. In questi casi sarà il fotografo o il videomaker a dover provare di aver ricevuto la concessione all'utilizzo dell'immagine (e a quello specifico uso che viene contestato dalla persona ritratta).



## 5. DIFFERENZA TRA CONSENSO IMPLICITO ED ESPLICITO

### **CONSENSO IMPLICITO**

Il consenso può essere dato implicitamente. Ad es: la modella che si mette in posa ha accettato di essere fotografata. Ma una cosa è accettare di essere ripresa, un'altra è dare il proprio consenso ad utilizzare quell'immagine in un manifesto pubblicitario.

### **CONSENSO ESPLICITO**

È bene quindi che il consenso venga dato espressamente. In questi casi potrà avvenire in forma orale (ad esempio eseguendo una clip video in cui il soggetto dell'immagine accetta di essere ripreso e che la propria immagine venga utilizzata in una molteplicità di canali di diffusione) ovvero in forma scritta (mediante la sottoscrizione di un accordo). Se le diciture rese dal creatore sono corrette, le due modalità sono equivalenti. Vi è tuttavia da considerare che laddove sorgano contestazioni, in un potenziale giudizio civile, sarà molto più semplice produrre un contratto scritto (prova documentale) piuttosto che una clip video (riproduzione meccanica)

Occupiamoci ora di cosa accade se invece un fotografo di strada vuole fotografare un luogo pubblico dove si trovano una o più persone.

### ***La domanda: scattare in un luogo pubblico SENZA CHIEDERE IL CONSENSO E' POSSIBILE?***

Vi parlo di quando è possibile

La risposta è contenuta nella normativa di settore, in particolare al:

a. regio decreto-legge 7 novembre 1925 n. 1950 nel quale, all'articolo 11, se da un lato afferma che *"il ritratto di una persona non può essere pubblicato o messo in commercio senza il consenso espresso o tacito della persona medesima"*, dall'altro precisa che *"è libera la pubblicazione del ritratto quando abbia scopi scientifici, didattici, e, in genere, culturali, o si riferisca a fatti o avvenimenti di interesse pubblico o svoltisi in pubblico"*.

### **Ecco quindi le prime eccezioni al diritto di privacy**

b. La regola del consenso dell'interessato è stata poi assorbita dalle disposizioni contenute nella legge 22 aprile 1941 n. 633 la quale, agli articoli 96 e 97, ha altresì esteso il novero delle cause di giustificazione, includendo la notorietà della persona interessata, il fatto che essa ricopra un ufficio pubblico e le necessità di polizia e di giustizia. Ma nonostante il fatto che una persona sia nota, non si può procedere alla pubblicazione della sua immagine senza consenso nel momento in cui questa *"rechi pregiudizio all'onore, alla reputazione od anche al decoro della persona ritratta"*.

In altri termini, la semplice attività del fotografare un certo soggetto dovrebbe essere subordinata al suo consenso il quale presuppone di certo una messa al corrente circa la volontà di effettuare lo scatto. A queste condizioni il genere della street photography però non avrebbe motivo di esistere e perderebbe per intero la sua essenza, certo, il fotografo potrebbe anche comunicare l'intenzione di effettuare gli scatti, ma il risultato non sarebbe il medesimo.

Lo stesso GDPR tuttavia, ai sensi dell'articolo 6, tende a precisare che il consenso non è necessario:

ogniquale volta il titolare del trattamento (nel nostro caso il fotografo) intenda con esso perseguire un proprio interesse legittimo, sempre che nel caso concreto non prevalgano i diritti, le libertà fondamentali, la dignità o un qualunque altro legittimo interesse dell'interessato. A questo punto è lecito chiedersi quali possano essere gli interessi legittimi sopra menzionati attribuibili al fotografo e a questa domanda risponde l'articolo 85 del medesimo Regolamento il quale testualmente dispone al secondo comma che *"ai fini del trattamento effettuato a scopi giornalistici o di espressione accademica, artistica o letteraria, gli Stati membri prevedono esenzioni o deroghe rispetto ai capi II (principi), III (diritti dell'interessato), IV (titolare del trattamento e responsabile del trattamento), V (trasferimento di dati personali verso paesi terzi o organizzazioni internazionali), VI (autorità di controllo indipendenti), VII (cooperazione e coerenza) e IX (specifiche situazioni di trattamento dei dati) qualora siano ne-*

cessarie per conciliare il diritto alla protezione dei dati personali e la libertà d'espressione e di informazione". In altre parole, per il legislatore europeo le regole generali in materia di trattamento dei dati personali possono cedere il passo se sussistono esigenze ritenute preminenti, tra le quali rientra senza dubbio la libertà di espressione artistica del fotografo. Non a caso l'articolo 136 del codice della privacy, recependo il dispositivo europeo, afferma espressamente che il trattamento è lecito anche senza previo consenso se "finalizzato esclusivamente alla pubblicazione o diffusione anche occasionale di articoli, saggi e altre manifestazioni del pensiero anche nell'espressione accademica, artistica e letteraria".



## 6. LIMITI AGLI SCATTI IN PUBBLICO E ALLA LORO CONDIZIONE SUI SOCIAL

### LIMITI

- Rimanendo nella disciplina relativa alla tutela della privacy è del resto lo stesso GDPR a cristallizzare il principio della minimizzazione dei dati secondo cui essi devono essere "adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario rispetto alle finalità per le quali sono trattati", così come il principio di proporzionalità secondo cui deve sussistere un certo bilanciamento tra tutti gli interessi in gioco. Sempre la normativa europea poi, come precedentemente visto, attribuisce una maggiore rilevanza a diritti e libertà fondamentali, tra cui principalmente la dignità, della persona interessata al trattamento.
- Un altro limite sembra applicabile poi alla fotografia avente ad oggetto minori di età. In questo caso infatti l'indubbia vulnerabilità in cui versa il minore fa sorgere problematiche non indifferenti per il fotografo, anche sul piano morale. Al riguardo né il GDPR né il codice della privacy stabiliscono alcunché, se si esclude la disciplina relativa ai servizi della società dell'informazione, per cui sembra ragionevole ritenere che le deroghe alla regola del consenso giustificate da esigenze di libertà di espressione siano applicabili anche nei casi in cui i soggetti che si vogliono ritrarre siano minori. Invero, la Convenzione sui Diritti dell'infanzia approvata dall'Assemblea Generale dell'ONU a New York nel 1989 (e ratificata dall'Italia nel 1991) cristallizza all'articolo 3 il principio del superiore interesse del minore, nel senso che in tutte le decisioni che li riguardano l'interesse dei minori deve essere considerato preminente e appunto superiore rispetto a qualunque altro interesse in gioco. Emerge pertanto come, nel nostro caso, la libertà di espressione, anche se avente finalità artistiche, cede inevitabilmente il passo al diritto del minore alla riservatezza in ordine alla propria immagine. Tra l'altro, entrando nel dettaglio, l'articolo 8 della medesima Convenzione stabilisce espressamente che "gli Stati parti si impegnano a rispettare il diritto del fanciullo a preservare la propria

identità” tra i cui elementi, in base a quanto sopraesposto, rientra anche l’immagine. Per cui, qualora lo street photographer voglia ritrarre soggetti minori di età sembra indispensabile l’ottenimento del previo consenso da parte di chi esercita la responsabilità genitoriale o in generale la rappresentanza legale. Anche la legislazione penale pone dei limiti importanti, il riferimento è all’articolo 615-bis del Codice penale il quale sanziona le cosiddette interferenze illecite nella vita privata, integrando tali interferenze l’utilizzazione di strumenti idonei ad acquisire immagini attinenti alla vita privata nelle abitazioni altrui o nei luoghi di privata dimora.

Nel caso in cui invece il fotografo voglia ritrarre gli attimi di un evento pubblico quale una manifestazione, un corteo, ecc. non sembrano sussistere particolari limiti nell’esercizio della sua attività. I partecipanti all’evento pubblico infatti sono ben consapevoli di poter essere ritratti in immagini o riprese video per cui sembra possibile riscontrare un consenso implicito, interpretabile per comportamenti concludenti (ossia la partecipazione stessa all’evento), all’essere immortalati, del resto, sarebbe materialmente impossibile ottenere la liberatoria di tutti i partecipanti. Ovviamente in concreto i problemi sono ben maggiori, si pensi alla persona che si trovi sì nel bel mezzo di un corteo ma soltanto perché è l’unico modo per raggiungere la sua abitazione. È evidente che in questo caso la persona coinvolta non stia in realtà partecipando alla manifestazione pubblica e di conseguenza non si possa affermare che abbia espresso il consenso implicito ad essere ritratta, per cui sembra indispensabile il previo ottenimento di una liberatoria. Considerando che Facebook rimane ad oggi tra i social network più usati è bene sapere che nel momento in cui si pubblicano foto o video all’interno della propria bacheca, pur rimanendo titolari del diritto d’autore su quella foto, il portale diventa titolare del diritto di riutilizzarlo. Nello specifico, secondo quanto indicato nei termini e condizioni: “Quando

*l’utente condivide, pubblica o carica un contenuto coperto da diritti di proprietà intellettuale (ad es. foto o video) in relazione o in connessione con i nostri Prodotti, ci concede una licenza non esclusiva, trasferibile, conferibile in sotto licenza, non soggetta a royalty e globale per la trasmissione, l’uso, la distribuzione, la modifica, l’esecuzione, la copia, la pubblica esecuzione o la visualizzazione, la traduzione e la creazione di opere derivate dei propri contenuti (nel rispetto della privacy e delle impostazioni dell’app dell’utente). Ciò implica, ad esempio, che se l’utente condivide una foto su Facebook, ci autorizza a memorizzare, copiarla e condividerla con altri soggetti (sempre nel rispetto delle proprie impostazioni), quali fornitori di servizi che supportano il nostro servizio o altri Prodotti Facebook in uso.”*

**GRAZIE PER L'ATTENZIONE**

**Avv. Gilda Munno**

**MIS**  
**Lawyers**

**info@msslawyers.it | www.msslawyers.it**  
**Diritto industriale e proprietà intellettuale - Privacy**  
**Internet e nuove tecnologie - Diritto Civile**