
Estratto

Estratto da un prodotto in vendita su **ShopWKI**, il negozio online di Wolters Kluwer Italia

Vai alla scheda →

Wolters Kluwer opera nel mercato dell'editoria professionale, del software, della formazione e dei servizi con i marchi: IPSOA, CEDAM, Altalex, UTET Giuridica, il fisco.



Wolters Kluwer

CAPITOLO I

I DIRITTI NATURALI E I DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UOMO

SOMMARIO: 1. Premessa metodologica. – 2. I diritti naturali. – 3. I diritti fondamentali dell'uomo.

1. *Premessa metodologica*

Premessa rilevante, ai fini di un corretto inquadramento dello studio degli argomenti che ci occuperanno nel presente manuale che ci condurrà ad assimilare meglio i principi cardine della conoscenza, riguarda la giusta collocazione della materia nell'ambito delle classificazioni classiche giuridiche.

Il diritto dell'informazione e della comunicazione rifugge, per la sua natura, dall'inserimento in una singola branca del diritto e si colloca, di contro, trasversalmente nell'intero scibile giuridico. Lo stesso si può affermare per gli operatori in ambito del diritto d'autore, come appresso esamineremo.

Infatti, se si considerano le fonti normative nazionali, gli articoli fondamentali di riferimento, come vedremo, sono essenzialmente di rango costituzionale spostando così il lettore nell'ottica pubblicistico-costituzionalista; se si considera invece la natura dei diritti, quali i diritti assoluti fondamentali del singolo individuo, la lettura viene illuminata dai principi generali del diritto privato; di contro se si valuta la concreta applicazione nel mondo degli operatori di mercato, non mancano gli sconfinamenti nel mondo del diritto industriale e della proprietà intellettuale fino ai territori più remoti del diritto d'autore.

Questa peculiarità camaleontica conferisce alla nostra materia un alto grado di specializzazione ma, d'altro lato, la colora di un'aura di fascino e creatività che ben poche altre specializzazioni giuridiche possono vantare. Tale sua peculiarità, che ne rende difficile la catalogazione nei massimi sistemi di tradizione romanistica e di *common law*, potrebbe, a mio avviso, essere la motivazione in virtù della quale concludere che il diritto dell'informazione e della comunicazione d'impresa non rientra in nessuna tipologia classica, ma costituisce specializzazione autonoma formata da un proprio corpo normativo sia pure in parte comune ad altre specializzazioni. Essendo una materia relativamente nuova sul punto non vi sono correnti di pensiero consolidate; la mia resta una presa di posizione personale che può essere spunto di riflessione alla luce della continua evoluzione della materia che ci occupa.

Il presente volume intende trattare gli aspetti che si inseriscono nell'ottica del diritto industriale per dare una visione particolare alla materia.

Informazione e comunicazione sono pilastri fondamentali e essenziali di un ordinamento giuridico che si fonda sui principi di libertà e di democrazia; dal punto di vista fattivo non possiamo non considerare che la libertà di espressione del pensiero sia una delle principali strade per permettere alla società di evolversi e di sviluppare altresì un'economia forte e fondata. D'altro canto, nei regimi totalitari la prima mossa che viene esercitata per limitare la libertà delle persone ed instaurare un regime repressivo e dittatoriale è proprio quella di imbavagliare il diritto alla libertà di espressione del pensiero limitandone gli ambiti e le forme di espressione, influenzando sui media con azioni repressive e di controllo.

Storicamente mi piace ricordare che l'art. 11 della Dichiarazione francese dei diritti dell'uomo e del cittadino del 26 agosto 1789, emanata dopo la Rivoluzione francese, definiva la libera manifestazione dei pensieri e delle opinioni come uno dei diritti più preziosi dell'uomo. Il primo emendamento della Costituzione degli Stati Uniti d'America del 15 settembre 1787 riconosce la libertà di parola e di stampa come un diritto della società superiore ai poteri del Congresso, il quale non può in alcun modo limitarne l'esercizio.

Si tratta quindi di focalizzare l'attenzione su principi che sono fondamentali, non soltanto dal punto di vista del giurista, ma anche dal punto di vista di qualunque studioso delle materie umanistiche; un comunicatore per comprendere appieno l'esercizio del suo diritto e le sue limitazioni deve conoscere l'*humus* dell'ambiente in cui si muove partendo dalle radici e cioè dalla natura dei diritti in questione.

Ecco perché il primo sforzo del lettore che si approccia a questa materia deve essere un approccio metodologico che si snoda dalle basi delle categorie

generali e si sviluppa, poi, attraverso le peculiarità delle norme specifiche. Lo sforzo iniziale di comprensione dei principi generali sarà premiato dalla maggiore facilità dell'operatore di comprendere successivamente in profondità le singole fattispecie e quindi sarà guidato nell'indicazione del corretto agire nella professione di comunicatore.

I giuristi più attenti all'interscambio tra la società e la nostra disciplina hanno da sempre individuato una sottile diffidenza che si nutre nei confronti del diritto e dei suoi cultori¹; ciò deriva, a mio avviso, dalla superficiale conoscenza del diritto, della sua genesi e delle sue funzioni. Ritengo pertanto opportuno che il lettore e miei studenti ai quali è dedicato il presente volume, si spoglino dei preconcetti culturali e possano affrontare gli argomenti che seguiranno gustandone la reale creatività che li coinvolgerà nella loro preparazione alla professione.

Iniziamo con le presentazioni delle generalità della materia avvicinandoci al diritto in senso lato senza timore di incontrare un *moloc* al quale sacrificare le nostre libertà. Il diritto non consiste nell'applicazione matematica e asettica di dogmi dettati da un legislatore quale ente sovranaturale e sovraumano, bensì è l'applicazione razionale e ragionata di principi di libertà e di norme di civile convivenza tra cittadini e, più su, tra popoli. È una scienza umanista e in quanto tale è in continua evoluzione di pari passo con l'evoluzione della società e dell'uomo; è una scienza sociale figlia del proprio tempo in una visione storico-economico-sociale.

Esistono però, a mio avviso, dei principi che costituiscono il minimo comune denominatore di ogni ordinamento giuridico e di ogni epoca storica e che rappresentano l'ossatura fondamentale dei diritti umani: sono i cosiddetti diritti naturali.

Generalmente la norma di *ius positum* segue il fenomeno sociale ed economico e ne regola il rapporto; i diritti naturali preesistono come genesi necessaria per ogni società libera e democratica. Il non riconoscimento dei diritti fondamentali implica il venire meno della libertà, dell'uguaglianza e della democrazia.

Un'ulteriore considerazione, che forse nasce della personale passione per la materia e dimostra un approccio forse parziale, è rivolta agli studiosi del diritto dell'informazione e della comunicazione, i quali devono possedere una qualità umana molto marcata rispetto agli altri interpreti del diritto: il senso di equilibrio, inteso come il senso che guida gli interpreti nella valutazione del bilanciamento tra la libertà di espressione del pensiero

¹ Si veda il bel saggio di U. Natoli, *Diritti fondamentali e categorie generali*, Giuffrè, 1993, pag. 17.

e le altre libertà o diritti spesso confliggenti con la prima quali, ad esempio, primo fra tutti, il diritto alla riservatezza o alla privacy.

Operare il corretto bilanciamento non è un'operazione matematica che si basa su una formula oggettiva, bensì è una progressione intellettuale soggettiva dell'interprete che deve tenere conto di una moltitudine di fattori. Il sillogismo logico-giuridico del giurista deve essere guidato e illuminato da principi che possono mutare nelle diverse situazioni etiche, economiche e sociali, possono variare nel tempo, nello spazio da Paese a Paese e, infine da cultura a cultura. Su tale aspetto avremo occasione di tornare più volte nel presente manuale al fine di rendere chiaro al lettore quali devono essere i sentieri da percorrere nel corretto bilanciamento dell'applicazione delle norme del diritto dell'informazione e della comunicazione.

2. I diritti naturali

Abbiamo accennato nel paragrafo precedente ai diritti naturali che sono il punto di partenza dei nostri studi in quanto impregnano tutta la materia che ci occuperà nel corso della trattazione; non vorrei sembrare un noioso storico appassionato di inutili nozioni tratte dagli istituti giurassici della preistoria del diritto, ma il concetto di diritto naturale in una società moderna è attuale se non addirittura futuristico rispetto al nostro momento storico impregnato di nuove tecnologie. L'evoluzione dell'uomo deve trovare il suo slancio nel riconoscimento dei diritti naturali e inviolabili.

Ciò premesso, una delle distinzioni più antiche è quella tra diritto naturale e diritto positivo o *ius positum* (altrimenti tradotto come diritto imposto in quanto creato dal legislatore). Per diritto naturale si intende quell'insieme di principi che regolano i rapporti umani che non trovano fondamento in una norma scritta e che fondano le proprie radici nella concezione diffusa nella società ed in ogni individuo che i precetti che promanano sono obbligatori. Di contro, il diritto positivo è formato dall'insieme di norme create dagli organi statali all'uopo preposti che, come tali, sono espressione della maggioranza della popolazione².

Secondo la definizione di Cicerone il diritto naturale *est quod natura omnia animalia docuit*³ cioè il complesso di regole che nella elaborazione dello spirito umano scaturiscono dall'intrinseca natura dei rapporti di

² S. Dell'Arte, *Diritto dell'Immagine nella Comunicazione d'Impresa e nell'Informazione*, UTET, 2014, pag. 39.

³ Il diritto naturale è ciò che la natura insegna a tutti gli esseri viventi.

coesistenza (e nel reciproco rispetto aggiungo io), senza essere create dalla volontà di un legislatore.

Il diritto naturale è quindi formato da quel nucleo di diritti soggettivi e della collettività unanimemente riconosciuti in ragione della loro universale ragionevolezza, equità e giustizia in base a un criterio di valutazione fondato sul principio di solidarietà tra gli uomini. Nel riconoscere i diritti naturali basta interpellare la ragione, che è quel *quid* che caratterizza l'uomo dall'animale, e con essa individuare il nucleo dei diritti che universalmente regolano i rapporti umani: tra essi, non vi è dubbio, rientrano i diritti fondamentali dell'uomo quali il diritto alla vita, alla libertà, alla salute, il diritto all'immagine, il diritto alla riservatezza e il diritto alla libertà di espressione del pensiero.

Come nel mondo reale vi è un ordine naturale delle cose dettato dai principi della fisica, anche nei rapporti umani vi è un ordine naturale dettato dai principi sovraordinati che riconoscono il diritto innato comune ai popoli di tutti i tempi. Vi potranno essere situazioni sociali che non riconoscono, in tutto o in parte, questo sistema di diritto naturale, ma si tratta di realtà patologiche che violano tali principi e che non possono essere considerate come esempi per negare in termini assoluti l'esistenza del diritto naturale.

I diritti naturali sono quindi, per la loro stessa essenza, immuni dal diritto posto dal legislatore, essi infatti esistono *a priori* anche senza una espressa previsione legislativa, e dal punto di vista negativo nel senso che nessuna norma può negare la loro esistenza perché, se così fosse, non sarebbe una norma di diritto bensì un precetto dittatoriale e quindi fuori dal concetto di diritto e di giustizia.

Dobbiamo quindi affermare, con assoluto rigore, che i diritti naturali preesistono e sono logicamente anteriori ad ogni istituzione statale e politica.

Questa digressione è, a mio avviso, utile se si vuole considerare il diritto positivo come una scienza effettivamente collegata ai rapporti sociali ed economici dell'essere umano e alla vita quotidiana, allontanandosi dalla concezione del diritto come qualcosa di supremo e distaccato e avulso dalla quotidianità. Ne consegue che, qualora una norma si ponga in contrasto con uno o più principi universalmente riconosciuti, essa dovrà essere considerata iniqua e si dovrà provvedere in ordine alla sua inefficacia e inapplicabilità.

La storia degli eventi del secolo scorso ci dà ragione dell'importanza del metro di valutazione di legittimità del diritto positivo attraverso il diritto naturale. Si pensi ai processi celebrati contro membri di governi dittatoriali e assolutisti, retti solo grazie ad atti di forza brutta in totale dispregio della vita e della libertà. I gerarchi imputati di atti criminosi hanno adottato, di fondo, la linea di difesa per la quale essi sono stati meri esecutori di ordini

impartiti in osservanza di norme di diritto vigenti nell'ordinamento statale in cui hanno operato, ritenendosi esenti da qualunque responsabilità per i delitti perpetrati contro l'umanità. Tale difesa crolla di fronte alla valutazione dell'assoluta illegittimità delle norme di diritto positivo richiamate nel confronto con i principi fondamentali che si traggono dal diritto naturale, permettendo così di valutare come illegittimi anche gli atti barbarici che si nascondono dietro l'applicazione di tali norme⁴.

L'esistenza del diritto naturale e dell'appartenenza a tale categoria dei diritti fondamentali dell'uomo è confermata da tutte le Carte Costituzionali dei Paesi industrializzati che si fregiano della qualifica di Stati di diritto e liberali. Il citato art. 2 Cost. recita "*la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo*"; la scelta del verbo *riconosce*, che indica un'azione passiva e non attiva, non è casuale, ma afferma espressamente che i diritti naturali e fondamentali preesistono alla fonte primaria del nostro ordinamento giuridico, la Costituzione, che non li crea, ma li riconosce e li tutela.

Lo stesso dicasi per le principali Costituzioni europee quali quella francese⁵ (la quale nel suo Preambolo afferma che "*Il popolo francese proclama solennemente la sua fedeltà ai diritti dell'uomo*"), quella tedesca⁶ (l'art. 1 afferma che "*Il popolo tedesco riconosce gli inviolabili e inalienabili diritti dell'uomo come fondamento di ogni comunità umana, della pace e della giustizia nel mondo*") e ribadisce che i diritti fondamentali vincolano la legislazione, il potere esecutivo e la giurisdizione come diritti direttamente applicabili) e quella spagnola (l'art. 10 ricorda che "*La dignità della persona, i diritti inviolabili che le sono connaturati, il libero sviluppo della personalità, il rispetto della legge e dei diritti altrui sono fondamento dell'ordine politico e della pace sociale*").

3. I diritti fondamentali dell'uomo

Nel novero dei diritti naturali dobbiamo certamente inserire i diritti fondamentali dell'uomo. Essi rappresentano i valori e i principi che sono

⁴ Un esempio valga per tutti: il noto processo di Norimberga, celebratosi contro i gerarchi nazisti per i molteplici delitti contro l'Umanità che hanno caratterizzato il *modus operandi* dello Stato nazista sulla base di precetti normativi formalmente efficaci, ma sostanzialmente aberranti, ha fatto giustizia proprio alla luce dell'applicazione dei principi universalmente riconosciuti di diritto naturale.

⁵ Art. 2.

⁶ Art. 1.

l'essenza dell'essere umano *uti singulo* e nelle sue diverse espressioni; sono valori che assumono una valenza giuridica “*essenziale*” sì da costituire lo scheletro fondamentale di tutti gli ordinamenti giuridici, i principi supremi di ogni Stato di diritto. I diritti fondamentali dell'uomo devono essere riconosciuti ad ogni individuo in quanto tale quale patrimonio irrinunciabile della persona umana⁷. Va da sé che, se trattiamo di diritto, le affermazioni ora evidenziate si rivolgono essenzialmente nell'ambito di quegli ordinamenti sani e democratici mentre ben altro discorso andrebbe condotto per gli ordinamenti patologici e antidemocratici che costituiscono una realtà distorta e illecita.

I diritti fondamentali sono ispirazione per ogni ordinamento anche sovranazionale: il Trattato sull'Unione Europea⁸ nel suo preambolo afferma che la UE è fondata ispirandosi alle eredità culturali, religiose e umanistiche dell'Europa, da cui si sono sviluppati i valori universali dei diritti inviolabili e inalienabili della persona, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza e dello Stato di diritto. L'art. 1 *bis* afferma che l'Unione si fonda sui valori del rispetto dei diritti umani.

Vi possono essere soggetti talmente poveri da non avere alcun diritto reale sulle cose o diritti di obbligazione e credito verso altri soggetti, ma mai potranno essere privati dei diritti personalissimi che sono essenziali dell'Uomo⁹.

Premettiamo già sin da adesso che i diritti personali appartengono anche alle persone giuridiche come esplicazione del diritto alla libera associazione delle persone fisiche.

Si tratta, pertanto, di diritti che si acquistano con la nascita e si estinguono con la morte, che sono qualificati come fondamentali, essenziali, insopprimibili, imprescindibili, irrinunciabili e sacri¹⁰.

Tra questi ricordiamo il diritto all'identità personale e al ritratto (art. 2 Cost.), il diritto alla libertà (art. 3 Cost.), il diritto all'identità personale e al nome (artt. 6 e segg. c.c.), il diritto alla riservatezza (D.Lgs. 196/2003 codice della *privacy*), il diritto all'integrità fisica (art. 32 Cost. e art. 5 c.c.), all'integrità morale e all'onore e al decoro.

Storicamente l'esistenza e l'enucleazione della categoria dei singoli diritti della personalità è dipesa strettamente dalle situazioni politico-sociali che, nell'arco della storia dell'uomo, sono andate mutando nel corso dei secoli.

⁷ Corte Costituzionale sentenza 13/1994.

⁸ Come modificato dal Trattato di Lisbona 13 dicembre 2017.

⁹ A. Torrente, P. Schlessinger, *Manuale di diritto privato*, Giuffrè, 1994, pag. 292.

¹⁰ A. Trabucchi, *Istituzione del diritto civile*, CEDAM, 1993, pag. 85.

Ad oggi, nell'era moderna, possiamo e dobbiamo però sostenere che i diritti della personalità rappresentano le colonne portanti dell'affermazione della libertà dell'uomo e che a ogni loro negazione corrisponde una negazione dell'Essere umano.

Una prima distinzione che può essere utile ai fini classificatori di studio è quella che si basa sul contenuto materiale che ci permette di individuare:

a) diritti individuali: che afferiscono alla persona in quanto essere vivente fulcro unico dei diritti;

b) diritti collettivi: che afferiscono all'essere umano in quanto facente parte di una collettività.

Schematicamente le caratteristiche comuni dei diritti della personalità possono essere così riassunte:

i) sono assoluti e cioè opponibili *erga omnes*;

ii) il carattere di inviolabilità ed essenzialità non si può perdere;

iii) non si possono cedere: pertanto, in linea generale, essi sono indisponibili e intrasmissibili agli eredi;

iv) sono parzialmente disponibili a seconda del loro contenuto; ad esempio infatti il titolare del diritto al ritratto può prestare il proprio consenso affinché determinati soggetti fissino e utilizzino la sua immagine. Tra le facoltà esclusive di riprodurre, esporre e pubblicare la propria immagine, il titolare del diritto ha altresì la facoltà di metterla in commercio direttamente o tramite terzi¹¹;

v) si acquistano con la nascita del soggetto e si estinguono con la sua morte;

vi) infine, sono imprescrittibili, cioè non si estinguono per il non uso protratto nel tempo.

I diritti della personalità, in linea generale, non hanno carattere patrimoniale a eccezione del diritto al risarcimento dei danni in caso di loro violazione.

I diritti della personalità vengono classificati come diritti civili, quando mirano a tutelare la persona nei rapporti con gli altri soggetti privati su un piano di parità, o come diritti pubblici, quando tendono a salvaguardare i rapporti tra il cittadino e lo Stato o gli altri enti pubblici.

Si è dibattuto in dottrina se i diritti della personalità costituiscano aspetti e sfaccettature di un unico diritto (teoria monistica)¹² o se, invece,

¹¹ S. Dell'Arte, *Diritto dell'Immagine nella Comunicazione d'Impresa e nell'Informazione*, UTET, 2014, pag. 38.

¹² In questo senso si veda G. Giampiccolo, *La tutela giuridica della persona umana e il c.d. diritto alla riservatezza*, 464, in *Riv. Trim. dir. e proc. civ.*, 1958.

siano autonomi diritti che tutelano l'uomo nei vari aspetti della sua personalità (teoria pluralista)¹³.

Propendo per la seconda soluzione stante che le fonti normative parlano sempre di diritti inviolabili dell'uomo *al plurale* (art. 2 Cost.) e trattano dei singoli diritti in maniera autonoma e non come facoltà che si estrinsecano dal medesimo diritto. Tale impostazione è rilevante dal punto di vista pratico nell'individuazione precisa delle violazioni in un eventuale contenzioso giudiziario nel quale il professionista dovrà individuare, con sufficiente determinazione, i diritti che costituiscono la *causa petendi* a supporto delle domande proposte al giudice.

Come appresso approfondiremo, il diritto all'informazione costituisce esplicitazione del diritto alla libertà di espressione del pensiero che appartiene proprio alla categoria dei diritti fondamentali dell'uomo che ha colorazione sia di natura individuale che anche collettiva; ecco quindi che la breve digressione di cui sopra ci porta al primo *step* di comprensione sulla natura dei diritti che tratteremo e i concetti espressi ritorneranno con frequenza.

¹³ In questo senso A. De Cupis, *I diritti della personalità*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, 1959.

Estratto

Estratto da un prodotto in vendita su **ShopWKI**, il negozio online di Wolters Kluwer Italia

Vai alla scheda →

Wolters Kluwer opera nel mercato dell'editoria professionale, del software, della formazione e dei servizi con i marchi: IPSOA, CEDAM, Altalex, UTET Giuridica, il fisco.



Wolters Kluwer