

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 25/09/2014

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/36545-libert-di-espressione-su-internet-e-tutela-penale-dell-onore-e-della-riservatezza>

Autore: Corsi Giuseppe

Libertà di espressione su internet e tutela penale dell'onore e della riservatezza

Libertà di espressione su internet e tutela penale dell'onore e della riservatezza.

Giuseppe Corsi – giuseppe.corsi.fi@gmail.com

Introduzione ed Abstract.

La presente redazione si pone come fine una disamina del tema della libertà di espressione sulla rete informatica e telematica, con relative conseguenze sul piano penalistico della tutela dell'onore e della riservatezza.

La metodologia da seguire è quella di un approccio problematico alla questione, che segua l'evoluzione del dato normativo e del dibattito giurisprudenziale.

Nella prima parte, tratteremo in breve un inquadramento dei beni giuridici dell'onore, della reputazione (con riguardo particolare alla tutela predisposta dall'art. 595 c.p.) e della riservatezza.

Sotto il profilo civilistico, invece, dovremo, per completezza, esaminare la responsabilità per danno esistenziale causa lesione della reputazione (SSUU 26792/08), fondata sull'art. 2 della Costituzione.

Ciò premesso, affronteremo il problema del bilanciamento di interessi con quello della collettività all'informazione .

questa prima parte, tramite il percorso ora enunciato, ci aiuterà a sostenere che la cd "rete" non è una "zona franca" del diritto.

In più, per quanto riguarda il problema per cui le informazioni su Google rientrino nei cd "dati sensibili", risolveremo in senso positivo, e vedremo soluzioni giurisprudenziali italiane (la cd sentenza Google) ed europee (il caso di Google Spain, in cui la Corte di Giustizia dell'Unione Europea sancisce che è nel diritto dei cittadini europei richiedere ai motori di ricerca online l'eliminazione dalle loro pagine dei risultati di eventuali link che rimandino verso "contenuti non più rilevanti" che li riguardano.).

Per completezza, specifichiamo che per "dato personale" è intesa "qualunque informazione relativa a persona fisica, persona giuridica, ente od associazione, identificati o identificabili, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale" (art. 4, lett. b, del Codice della Privacy - Dlgs 196/2003). In più, aggiungiamo che "dati sensibili" sono quei "dati personali idonei a rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale, nonché i dati personali idonei a

rivelare lo stato di salute e la vita sessuale" (art. 4, lett. d, del Codice della Privacy - Dlgs 196/2003). I "dati giudiziari", invece, sono "i dati personali idonei a rivelare provvedimenti di cui all'articolo 3, comma 1, lettere da a) a o) e da r) a u), del d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313, in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti, o la qualità di imputato o di indagato ai sensi degli articoli 60 e 61 del codice di procedura penale" (art. 4, lett. e, del Codice della Privacy - Dlgs 196/2003). Infine, sotto il profilo "operativo", annotiamo che i dati giudiziari e sensibili devono essere trattati con tecniche di cifratura od uso di codici identificativi; i dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale devono essere conservati separatamente da altri dati personali trattati per finalità che non richiedono il loro utilizzo.

Nella seconda parte, osserveremo le interrelazioni presenti tra legislazione e giurisprudenza per quanto riguarda il prodotto cartaceo, ex l. n.47/1948 , e quello telematico, ex l.n. 62/01.

Tale aspetto ci consentirà di verificare il "cammino" della nozione di testata telematica fino all'ingresso nella più ampia categoria di "prodotto editoriale". E vedremo il ruolo, in proposito, dell'art.153 della finanziaria n.388/00.

Nella terza parte, affronteremo principalmente il tema della responsabilità del provider. Sul problema confronteremo giurisprudenza molto rilevante ,quali Tribunale di Roma 4 luglio 1998 (per cui blogger, internet provider e direttore di un giornale telematico non hanno responsabilità colposa, diversamente dall'apparato previsto per le pubblicazioni cartacee, e rispondono solo di concorso doloso), Tribunale di Aosta n.553/06 sulla responsabilità del gestore di un blog, e l'ordinanza del Tribunale di Lucca del 20/08/07. infine, vedremo la sentenza google con dibattito inerente, nonché l'aspetto della competenza del giudice italiano (sentenza Lecce 2001)

PARTE PRIMA

1.I BENI GIURIDICI DELL'ONORE E DELLA REPUTAZIONE. LORO TUTELA: 594 e 595 CP. . Sullo sfondo : critica, cronaca ed art. 21 della Costituzione e sua attinenza alla presente ricerca

a) Onore- valore oggettivo

Reputazione- considerazione ricevuta dai consociati

La reputazione costituisce quell'opinione o stima di cui l'individuo gode in seno alla società per carattere, ingegno, abilità professionale ed anche qualità fisiche ed altri attributi personali. Essa, quindi, non si identifica con il mero amor proprio, ma con il

sensu della dignità personale in conformità all'opinione del gruppo sociale, secondo il particolare contesto storico. Per completezza, si nota che la forma dubitativa della notizia può integrare la fattispecie ex art.595 qualora le notizie facciano sorgere nel lettore un “fumus” favorevole a ritenere l'effettiva corrispondenza a verità dei fatti narrati.

Ai fini della sussistenza dell'elemento psicologico nei delitti di diffamazione, non è necessaria l'intenzione di offendere la reputazione della persona (animus denigrandi), ma è sufficiente il dolo generico, cioè la volontà di usare espressioni offensive con la consapevolezza di offendere l'altrui reputazione.

L'onore, invece, costituisce un valore oggettivo, formato dall'insieme di doti morali (es., onestà), intellettuali, fisiche e altre qualità. È tutelato dalla fattispecie di ingiuria. Quest'ultima si sostanzia, di regola, in una manifestazione di disprezzo, tramite varie forme (da parole ad atti materiali).

E la riservatezza, viene spontaneo chiedersi?

La differenza fra il diritto alla reputazione e il diritto alla riservatezza dei dati inerenti l'identità personale (inteso anche come proiezione esterna dell'onore) consiste, lo ribadiamo, nel fatto che mentre con il primo si lede il c.d. “valore” della persona come affermato nella società e, quindi, la stima che egli gode nella stessa; il secondo, invece, consiste nella proiezione sociale del soggetto ovvero la c.d. “verità individuale”.

En passant, ricordiamo che, a livello sovranazionale, il Trattato di Lisbona ha rappresentato un momento decisivo nel processo di integrazione europea in tema di diritti fondamentali. Difatti, con il Trattato si apre una nuova stagione di garanzia della sfera personale, con l'inclusione della Carta tra le fonti, adesione alla Cedu e abolizione dei pilastri. L'attuale tutela dei dati personali è quindi costituita dal pacchetto di direttive privacy, dalla Carta di Nizza e dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo che, per prima ha implementato la dimensione personale quale diritto fondamentale della persona (art 8 Cedu).

Sia per la diffamazione, sia per l'ingiuria sussiste l'esimente del diritto di critica.

Per il 595, la critica consta dei tre limiti che vedremo anche oltre: verità dei fatti, rilevanza sociale dei medesimi, correttezza formale dell'esposizione. Per il 594, si è anche affermato che l'esimente del diritto di critica (modello dell'esimente del diritto di cronaca) può rendere non punibili espressioni aspre e giudizi che sarebbero ingiuriosi, tesi a stigmatizzare un comportamento realmente tenuto dal personaggio pubblico (non viene scriminata, invece, la falsa attribuzione di una condotta scorretta, posta alla base delle critiche

rivolte al personaggio stesso).

In questo campo, non v'è chi non veda la rilevanza di principi costituzionali, essendo il diritto di critica e di cronaca manifestazione della libertà di pensiero. A tal proposito, specifichiamo che

l'art. 21 Cost. stabilisce che “tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione”. Nel nostro ordinamento, vi sono 2 sfere nella libertà di pensiero: una rientra nel mero “licere”, per cui è permesso tutto ciò che non sia vietato espressamente; l'altra è espressione di sovranità e viene garantita dall'art.21 Cost.

Storicamente, l'art. 28 dello statuto albertino proclamava la libertà di stampa ma consentiva alla legge ordinaria di “reprimere gli abusi” della stessa. L'art.21 Cost., invece, vieta al legislatore ordinario di sopprimere o limitare tale libertà.

A questo riguardo, notiamo che rapporti tra il principio sancito dall'art.21 Cost. e le norme incriminatrici che tutelano l'onore e la riservatezza si inquadrano nel più ampio problema delle antinomie del diritto. Un ordinamento giuridico che tenda ad essere “sistema”, cioè un insieme ordinato e coerente di norme, non può tollerare al suo interno norme incompatibili.

Secondo l'orientamento della giurisprudenza e della più diffusa dottrina i rapporti tra l'art.21 Costituzione e le norme penali sono mediati dall'art.51 cp, che prevede la causa di giustificazione dell'esercizio di un diritto. Il fatto che riguardi un diritto costituzionalmente garantito non modifica in nulla il funzionamento della scriminante, la quale opera allo stesso modo, escludendo l'illiceità del fatto, sia che il diritto tragga origine da una norma costituzionale sia che esso derivi da una norma ordinaria o altra fonte (atto amministrativo, negozio giuridico, provvedimento giurisdizionale etc.). Si ritiene che il fondamento logico-giuridico delle cause di giustificazione stia nel principio di non contraddizione. Riconosciuto il diritto, il suo esercizio non può costituire reato: l'attribuzione della facoltà vale in sé a dare prevalenza all'interesse sottostante il diritto esercitato, rispetto a quello sacrificato mediante l'esercizio medesimo.

Ciò premesso, osserviamo che il dibattito costituzionale sulla libertà di manifestazione di pensiero si incentra su quello dei suoi limiti. A tal proposito, occorre esaminare la distinzione tra diritti di natura individualistica e diritti aventi natura funzionale. La distinzione si giustifica per il fatto che la Costituzione riconosce alcuni diritti al singolo in quanto tale, per i suoi interessi individualistici, mentre gliene attribuisce altri in funzione di interessi che superano la dimensione individuale e si caratterizzano per la finalità perseguita. La distinzione non persegue finalità meramente

classificatorie, avendo conseguenze pratiche rilevanti. Difatti, mentre l'esercizio dei primi è libero nel fine, tranne limiti "esterni" al diritto medesimo provenienti dalla stessa Cost., quello dei secondi, salvo ulteriori limitazioni imposte dalla Cost. Risulta limitato dall'interno per via della funzione esplicita, circoscritto dalla "ratio" che ne costituisce il fondamento.

L'unico limite testuale alla libertà di pensiero è rappresentato dal buon costume.

Secondo l'impostazione che annovera le maggiori adesioni anche giurisprudenziali sono apponibili alla libertà di pensiero solo limiti esterni alla norma, risultanti dalla stessa Costituzione: non sono ammessi limiti intrinseci o logici. Per l'individuazione dei beni di rilevanza costituzionale capaci di limitare il diritto ex 21 viene considerato corretto non solo il richiamo alle disposizioni costituzionali esplicite, ma anche quello a norme implicite, principi e sistema costituzionale nel suo complesso. L'assunto postulato è giustificato con la rigidità della Costituzione, per cui rilevato che la libertà d'espressione è tutelata dalla Carta, considerato che, per il carattere rigido della medesima non è possibile apportarvi modifiche tramite legge ordinaria, si conclude che limitazioni al diritto di esprimere liberamente il proprio pensiero possono essere rinvenute solo fuori dalla disposizione costituzionale. di qui l'individuazione negli artt. 2 e 3 Cost. Del fondamento per la tutela penale dell'onore e della riservatezza, in naturale posizione dialettica con la libertà di pensiero, onde evitare la caduta dell'intera tutela penale di quei beni. Il conflitto, poi, tra le due norme di pari grado costituzionale, l'una garante della libertà di pensiero, l'altra posta a tutela di un bene diverso, andrebbe risolto in base al criterio di ragionevolezza.

Secondo interpretazione letterale, la portata dell'art.21 Cost. È più ampia rispetto a quella delle singole fattispecie incriminatrici poste a tutela dell'onore e della riservatezza. Ciò premesso, considerato che si tratta di norme situate a livelli diversi, l'una di rango costituzionale, le altre ordinarie, e che l'unico limite esplicito verso l'art.21 è rappresentato dal buon costume, dovrebbe trarsi la conclusione che la norma costituzionale prevalga su quelle ordinarie, eliminandole. Per evitare ciò, le disposizioni penali sono fondate su un "supporto" costituzionale, rappresentato dagli artt. 2 e 3 Cost., in cui si individua la base della tutela penale dell'onore e della riservatezza e che funzionerebbero, quindi, da limite al principio proclamato dall'art.21 Cost.

Interessante è notare certa giurisprudenza risalente:

secondo Corte Cost. n. 86 del 1974, il diritto sancito dall'art.21 "non integra una tutela incondizionata ed illimitata", poiché i limiti scaturiscono "sia dalle esigenze di protezione del buon costume, sia dall'esistenza di altri beni ugualmente garantiti dalla

Costituzione, come l'onore. Ne consegue che la divulgazione di fatti che rivestano, nella loro materialità oggettiva, gli estremi della diffamazione, non è consentita”;

secondo Corte cass., V, 26.4.86, nel caso di interesse pubblico all'informazione, si legittima anche la divulgazione di fatti oggettivamente diffamatori ai sensi dell'art.51 cp.

Da queste posizioni emerge, quindi, la collocazione del diritto di cronaca in direzione del soddisfacimento di un interesse pubblico. Vi è, dunque, una finalità che supera il bisogno individuale di comunicare, una condizione che legittima la divulgazione di fatti in sé diffamatori. Il ricavo in termini d' interesse generale sopravanza il costo rappresentato dal sacrificio del bene individuale in conflitto.

2.LA COMPLICAZIONE INTERNETTIANA DI FATTO

in via di premessa, si rileva che l'evoluzione degli strumenti informatici, l'immediatezza dei tempi di trasmissione delle comunicazioni telematiche (cd “autostrade dell'informazione”) ampliano le possibilità di diffamazione, oltre alla tradizionale carta stampata, anche ad altre e più rapide forme di comunicazione. Difatti, ciascun utente, avendo a disposizione spazio virtuale, può creare una pagina web a cui gli interessati possano accedere per visitarla, leggerla e raccogliere utili informazioni. Sotto il profilo penalistico, ai fini della diffamazione, l'offesa alla reputazione prescinde, come già rilevato, dallo strumento con cui viene provocata la lesione del diritto (art.595 cp). Però, la sola immissione in rete della notizia diffamatoria non è idonea , trattandosi di reato di evento, a configurare il reato consumato, occorrendo la prova che vi siano stati visitatori nel sito o che gli iscritti alla newsgroup abbiano letto la comunicazione diffamatoria. L'astratta idoneità dell'atto a cagionare la lesione della reputazione attiene, infatti, alla condotta e non all'evento. In termini generali non è possibile presumere la conoscenza del messaggio da parte dei terzi, a meno che non trattasi di siti abitualmente visitati da un gran numero di utenti, in quanto il messaggio diffamatorio è conoscibile solamente da chi sia a conoscenza dell'esistenza del sito o vi capiti casualmente durante la navigazione. La prova della visita del sito da parte di utenti è facilmente accertabile in quanto quasi tutti i server , a fini commerciali, hanno la possibilità di accertare il numero di visitatori del sito, anche con cadenza giornaliera e in tempo reale. Inoltre la possibilità di ricerca di informazione attraverso i cd motori di ricerca rende non più casuale l'accesso al sito da parte degli utenti di internet che possono acquisire informazioni analitiche sulle materie oggetto di ricerca attraverso tali strumenti e visitare, digitando l'indirizzo web appreso dal motore di ricerca, anche siti di cui ignorava l'esistenza. È sufficiente ad integrare la diffamazione anche la semplice visita di due utenti del sito, non richiedendosi la

prova che il visitatore abbia letto la specifica notizia, assumendo rilevanza il mero accesso al sito divulgatore della notizia, così come per la diffamazione a mezzo stampa non si richiede la prova che il lettore di quotidiano o periodico abbia letto la notizia diffamatoria. Il tentativo può essere individuato anche nel caso in cui non si verifica l'evento perchè nessuno visiti il sito o il messaggio venga cancellato dal server prima della lettura o per altra causa. In astratto, è configurabile anche il reato impossibile, nel caso in cui l'agente faccia uso di uno strumento difettoso che solo apparentemente gli consente l'accesso ad uno spazio web, mentre in realtà il suo messaggio non è mai stato immesso in rete. Occorre, infatti, distinguere la condotta dall'evento, trattandosi di due fasi temporalmente distinte, concretandosi la condotta nell'inserimento in rete da parte dell'autore degli scritti o immagini offensive e l'evento nella lettura del messaggio, fase necessariamente successiva alla prima che può variare da pochi secondi a giorni. Occorre anche accertare se la diffusione di un quotidiano o periodico o, più generalmente, di una testata giornalistica attraverso internet sia equiparabile alla stampa, anche al fine della registrazione e preposizione del direttore responsabile. Ad un primo esame, non appare possibile l'equiparazione in quanto la definizione di stampa o stampato prevista dall'art.1 ex l. n. 47 del 1948 non consente l'assimilazione della stampa alla rivista telematica, non consistendo quest'ultima in una riproduzione tipografica o comunque ottenuta con mezzi meccanici (in diritto penale non vige l'analogia).

Visto ciò, occorre accertare se sussista un obbligo di registrazione per le riviste a sola diffusione telematica. La nuova legge sull'editoria (l. n.62 del 2001, art.1) impone anche la registrazione delle riviste aventi carattere informativo, a diffusione esclusivamente telematica, estendendo l'applicazione della normativa sulla stampa a qualunque prodotto realizzato sia su supporto cartaceo che informatico, destinato alla pubblicazione o alla diffusione con ogni mezzo, anche elettronico.

Tuttavia tale normativa, espressamente finalizzata a concedere agevolazioni economiche all'editoria telematica, non può portare ad un'equiparazione generalizzata delle testate giornalistiche cartacee a quelle informatiche, essendo previsto l'obbligo di registrazione delle riviste telematiche solamente "ai fini della presente legge", cioè al fine di ottenere le agevolazioni predette e, in mancanza di una norma penale che sancisca tale equiparazione, la rivista telematica non può essere equiparata ad un periodico stampato e non si può individuare alcun obbligo di registrazione neanche in via analogica, essendo vietata quella "in malam partem" dall'art.14 disp. Prel. cc.

OPERANDO UNO "STATO DELL'ARTE" ODIERNO, si può sostenere legittimamente e ragionevolmente che sono da registrare nei tribunali (con un direttore responsabile) tutte le libere manifestazioni del pensiero rivolte al pubblico e strutturate come "giornale" (sia esso di carta, radiofonico, televisivo, oppure utilizzante "ogni altro

mezzo di diffusione” che oggi è internet). Una sentenza milanese va in questa direzione: “Alla luce della complessiva normativa in tema di pubblicazioni diffuse sulla rete Internet, risulta ormai acquisito all’ordinamento giuridico il principio della totale assimilazione della pubblicazione cartacea a quella diffusa in via elettronica, secondo quanto stabilito esplicitamente dall’articolo 1 della legge 62/2001. Tale definizione incide e amplia quella contenuta nel Rdlg 561/1946 secondo cui non si può procedere al sequestro delle edizioni dei giornali, di pubblicazioni o stampati – contemplati nell’Editto della stampa 26 marzo 1848 n. 695 – se non in virtù di una sentenza irrevocabile” (Tribunale di Milano, II sezione civile, sentenza 10-16 maggio 2002 n. 6127).

quindi, a conclusione di quanto sopra, evidenziamo che per le testate on line

la registrazione presso i tribunali diventa obbligatoria qualora l'editore chieda finanziamenti pubblici, preveda di conseguire ricavi, rispetti una regolare periodicità ed impieghi giornalisti.

LE RIVISTE TELEMATICHE: NUOVE COMPLICAZIONI ?

stanno assumendo diffusione notevole anche le riviste telematiche , che possono essere di due tipi: diffuse unicamente tramite internet; stampate su cartaceo e diffuse anche via internet. Nessun problema si pone per le seconde che debbono essere registrate in base alla normativa generale, costituendo la registrazione presupposto e condizione per la diffusione della stampa periodica, mentre la diffusione anche per via telematica rappresenta un “plus” che si aggiunge alla divulgazione cartacea, ma che non influisce sull'obbligo della registrazione della rivista, mentre per quelle diffuse solamente on line non sussiste, invece, alcun obbligo giuridico di registrazione e di indicazione del direttore responsabile SALVO QUANTO PREMesso SOPRA.

Occorre anche evidenziare la differente concezione di riproduzione, tipica della pubblicazione a mezzo stampa, rispetto alla nozione di riproduzione visiva autonoma sul computer del contenuto delle riviste telematiche, non assimilabile alla riproduzione.

Si ritiene che con riferimento alle pubblicazioni on line, su siti informativi periodicamente aggiornati, occorre che il prodotto editoriale sia contraddistinto da una testata che ne consenta l'identificazione con la specificazione del titolare, dell'editore e del direttore responsabile, anche in mancanza di una espressa norma di legge, al fine di poter agevolmente risalire al titolare del sito stesso.

Tuttavia, dall'esame della normativa vigente si desume, al contrario, l'esclusione dell'obbligo di registrazione per i siti non aventi

carattere informativo, quali i “forum” ed i siti destinati alla promozione di prodotti o aziende che non posseggono, quindi, tale caratteristica.

Non è ancora, quindi, superata l'incertezza della dottrina e della giurisprudenza al riguardo.

Non sussistono impedimenti a ritenere applicabile anche alla diffusione di messaggi via internet le scriminanti del diritto di cronaca, di critica e di satira, similmente per quanto avviene per la stampa, indipendentemente dalla qualifica professionale di giornalista o pubblicista dell'autore della notizia, in base al principio costituzionale della parità di trattamento ex art.3 Cost. E non sussistendo alcuna norma di legge che limiti l'applicazione delle citate scriminanti ai soli giornalisti.

Nel caso di immagini o fotografie diffuse in rete occorre sempre il consenso dell'interessato in quanto la diffusione via internet non limita il diritto d'autore dell'interessato e non consente la divulgazione dell'immagine altrui a piacimento, neanche ove sia ripresa da altro sito web in quanto il consenso ben può essere prestato per la divulgazione della propria immagine in un determinato sito con esclusione degli altri.

Il mezzo di diffusione della notizia non modifica l'essenza del fatto e la possibilità di divulgazione, che è più ampia, essendo astrattamente estesa a tutto il globo la diffusione via internet.

Ciò che rileva è la natura diffamatoria della notizia diffusa, indipendentemente dal mezzo con cui viene propalata che è sanzionabile, sia sotto il profilo civile che penale, comportando aggressione alla reputazione ed all'onore altrui.

Relativamente all'accertamento del contenuto diffamatorio dei messaggi via internet valgono le regole generali per la diffamazione a mezzo stampa.

La diffamazione può anche avvenire attraverso una pagina web, cioè uno spazio virtuale messo a disposizione, a titolo gratuito o a pagamento, dal server consultabile da chiunque sia collegato in rete e sia a conoscenza dell'indirizzo internet. Tale conoscenza deve, comunque, ritenersi generalizzata o facilmente acquisibile a tutti coloro che abbiano un minimo di alfabetizzazione informatica, attraverso i vari motori di ricerca per cui è sufficiente digitare l'argomento per avere a disposizione l'indicazione di tutti i siti che se ne occupano.

Particolare rilievo assume la possibilità di applicazione della scriminante del diritto di cronaca o di critica in caso di diffamazione via internet da parte di un privato.

Mentre il diritto di critica va riconosciuto a favore di tutti i soggetti, giornalisti e non, trattandosi di un diritto costituzionalmente garantito afferente la libera manifestazione del pensiero, qualche perplessità sorge in relazione al diritto di cronaca.

Ove si ritenga che tale diritto spetti esclusivamente al giornalista o pubblicista, quindi a favore di una particolare categoria professionale, la risposta dovrebbe essere negativa. Tuttavia, considerato il bilanciamento degli interessi tutelati, non si ravvisano valide motivazioni, in mancanza di una espressa previsione normativa al riguardo, per scriminare un soggetto rispetto ad una tutela di natura costituzionale, di cui all'art.21 Cost., in relazione all'attività professionale da esso svolta e riconoscere tale tutela solamente al giornalista, negandola ad altri soggetti, anch'essi titolari del medesimo diritto di valore costituzionale.

Pertanto, in caso di diffamazione a mezzo internet da parte di un “non giornalista o pubblicista”, può essere individuata la scriminante del diritto di critica e di cronaca in base agli usuali criteri previsti dalla giurisprudenza e dalla dottrina per la diffamazione a mezzo stampa.

Relativamente alla diffamazione a mezzo internet occorre notare che tale delitto è perseguibile a querela di parte entro 90 giorni dalla divulgazione della notizia o, comunque, dall'avvenuta conoscenza.

Le principali questioni concernono l'accertamento della data di diffusione della notizia sul web essendo modificabili, senza che resti traccia, la data di pubblicazione di una pagina html e non essendo agevole farsi rilasciare dal server copia dei tabulati al fine di risalire all'originaria data di diffusione della notizia.

Anche in caso di diffamazione a mezzo internet è possibile per il soggetto danneggiato richiedere la rettifica, sul sito che ha diffuso la notizia, quale modalità anche parzialmente riparatrice, in aggiunta al risarcimento del danno.

La rettifica, tuttavia, potrà essere effettuata anche direttamente dal danneggiato in un sito su cui abbia la possibilità di diffondere notizie ma, soprattutto nel caso in cui il sito ove sia apparsa notizia diffamatoria abbia una significativa diffusione, costituita da un rilevante numero di accessi, la rettifica potrà essere richiesta sia al titolare del sito che al provider, dovendo essere riportata sui siti in cui è stata diffusa.

Altro mezzo di tutela è il sequestro della pagina web che ha diffuso la notizia diffamatoria, in quanto anche la diffusione di notizie via internet è soggetta alla normativa ex art.1 d.l. 561/1946, ma tale provvedimento potrà essere emesso solamente dopo una sentenza di condanna passata in giudicato.

Connessa al reato di diffamazione ed alla possibilità di diffusione di notizie illecite è la possibilità che un soggetto utilizzi illegittimamente un nome di dominio sfruttando la notorietà di un omonimo famoso che potrebbe essere anche soggetto passivo della diffamazione ove la notizia offensiva dell'altrui reputazione sia riconducibile oggettivamente a tale personaggio.

In tal caso assume rilevanza e va brevemente trattata, in quanto attività propedeutica alla commissione della diffamazione, l'eventuale illecita registrazione di un "domain name", sia da parte di privati che di persone giuridiche. Il titolare di un marchio registrato, qualora sia notorio, ha il diritto di utilizzarlo, in via esclusiva, anche come domain name, per l'attività d'impresa e commette atto in violazione alla legge sul marchio, oltre che atto di concorrenza sleale, ai sensi dell'art.2598 n.1 cc, chiunque registri un domain name identico o simile che possa ingenerare nella clientela confusione sull'effettiva provenienza del prodotto e sull'individuazione dell'impresa offerente, determinando perdita e sviamento di clientela, ma a condizione che i servizi offerti siano sostanzialmente assimilabili a quelli offerti dal titolare stante anche la notevole diffusione della rete internet.

Il domain name non può essere equiparato ad una casella postale o indirizzo elettronico, ma ha anche carattere distintivo del soggetto persona fisica o dell'impresa e dei suoi prodotti e servizi e analogamente alla funzione attrattiva attribuibile al marchio o all'insegna è un segno distintivo suscettibile di entrare in conflitto con questi ultimi. Ciascun soggetto persona fisica o impresa ha diritto di presentarsi sul mercato ed al pubblico con ogni forma di comunicazione utilizzando il proprio nome ed i marchi di cui sia titolare e va, quindi, riconosciuto a ciascuna persona fisica o impresa il diritto di utilizzare il proprio nome o marchio come domain name. Tuttavia, a volte, tale registrazione non avviene o avviene in ritardo rispetto alla registrazione operata da terzi di domain name simili a quelli del marchio registrato. Accade, inoltre, che vi siano domain names identici o con alto indice di confondibilità che possono obiettivamente confondere i consumatori ed arrecare danno alle imprese concorrenti nel settore. Tale fenomeno viene qualificato come domain grabbing e, ove non prontamente individuato ed inibito, costituisce uno degli strumenti pericolosi di concorrenza sleale "confusoria" per la possibilità di ingannare una platea vastissima di consumatori che utilizzano sempre più la rete internet per le transazioni commerciali e consente anche l'ampliamento dell'eventuale diffamazione agevolata dalla platea di utenti ingannata dal domain name che, in tali casi, funge da "specchietto per le allodole", attirando una platea di utenti che, altrimenti, non si sarebbero collegati a quel sito e d ampliando la sfera di soggetti potenzialmente a conoscenza della notizia diffamatoria.

Il titolare di un marchio registrato, qualora sia notorio, ha il

diritto di utilizzarlo, in via esclusiva, anche come domain name, per l'attività d'impresa o per la propria attività professionale e commette atto in violazione alla legge sul marchio, oltre che atto di concorrenza sleale, ai sensi dell'art.2598n1 cc, chiunque registri un domain name identico o simile che può ingenerare nella clientela confusione sull'effettiva provenienza del prodotto e sull'individuazione dell'impresa offerente, determinando perdita e sviamento di clientela, ma a condizione che i servizi offerti siano sostanzialmente assimilabili a quelli offerti dal titolare stante anche la notevole diffusione della rete internet. Occorre, quindi, che sussista la possibilità di confusione tra i prodotti e le stesse aziende produttrici o offerenti.

Sarà ascrivibile, sotto il profilo civilistico, al soggetto fisico ed all'impresa imitante, in aggiunta alla diffamazione, anche un atto di concorrenza sleale confusoria, ai sensi dell'art.2598 n.1 cc , per contraffazione di insegna o di marchio, se il domain name sia suscettibile di creare confusione sia a livello visivo, sia fonetico, sia semantico, con il marchio o l'insegna tutelati, in aggiunta alla diffamazione veicolata attraverso un domain name illecitamente ottenuto. Altro diverso orientamento giurisprudenziale ritiene che la violazione dei diritti del titolare del marchio sia integrata dall'uso da parte di terzi dello stesso marchio come domain name anche per prodotti e servizi non affini a quelli prodotti dal marchio medesimo, in quanto sussiste un indebito vantaggio nel ricollegare la propria attività a quella del titolare del marchio sfruttando la notorietà del segno e traendone indebito vantaggio. L'eventuale conflitto va risolto, in difetto di una disciplina normativa delle attività svolte sulla rete, in base ai principi generali, quali, ad esempio, il preuso del marchio ed il principio di buona fede soggettiva.

Ai fini dell'accertamento del rischio di confusione occorre tener conto delle circostanze concrete e della capacità media di discernimento dei consumatori.

In base a tali criteri, non sussiste rischio di confusione tra il marchio registrato ed il domain name nel caso in cui il marchio registrato contraddistingua un'attività rivolta esclusivamente al mercato esteri ed il domain name, un'attività esercitata esclusivamente sul mercato italiano, anche se il sito web sia accessibile anche dall'Italia.

La registrazione di un domain name sarà illecita ove risulti che il sito sia destinato ad offrire in vendita o pubblicizzare prodotti simili a quelli del marchio copiato o imitato.

Viola i diritti del titolare del marchio anche l'uso dello stesso domain name per commercializzare prodotti accessori a quelli protetti dal marchio medesimo.

Anche l'eventuale autorizzazione dell'autorità preposta

all'assegnazione dei nomi a dominio e la mancata registrazione del domain name da parte del titolare del marchio non sono elementi idonei a far ritenere insussistente la violazione del marchio consumata attraverso il suo impiego quale nome a dominio di un sito internet.

Delicati profili processuali riguardano la competenza per territorio, con particolare riguardo al “forum destinatae solutionis” e al “locus commissi delicti”.

Un orientamento della giurisprudenza di merito ritiene che la competenza per territorio si radica, in via generale, nel luogo dove si trova il “server” e, in mancanza di prova certa della sua ubicazione, presso il luogo di residenza del danneggiato.

Tale criterio non appare condivisibile in quanto, in tema di risarcimento del danno extracontrattuale per lesione del diritto alla reputazione conseguente alla diffusione di notizie trasmesse via internet, il forum commissi delicti, ai sensi dell'art.20 cpc, ai fini dell'individuazione del giudice territorialmente competente a decidere la causa, non può essere identificato nel luogo in cui si trova il server, in quanto la inesistenza di una testata in senso materiale e la trasmissione per via telematica della notizia su scala mondiale rende contestuale la ricezione delle notizie da parte di tutti gli utenti del web. Inoltre il server, anche se ha sede in Italia potrebbe avere a sua volta servers in altre nazioni e non è possibile che il danneggiato sappia da quale server sia stata inviata la notizia; in tal caso non può applicarsi la presunzione di priorità temporale della divulgazione della notizia nel luogo in cui si trova il server, criterio applicato, con riferimento al luogo di pubblicazione della testata, in caso di diffamazione commessa con il mezzo della stampa periodica, ai fini dell'individuazione del giudice competente con quello del luogo in cui il periodico viene stampato.

Non può neanche applicarsi il criterio che individua la competenza territoriale nel luogo in cui si è verificato l'evento individuabile col luogo in cui il primo visitatore ha letto la notizia offensiva in quanto appare impossibile tale accertamento, né il criterio che prevede la competenza di ciascun giudice del luogo in cui la notizia diffamatoria è stata divulgata, rendendo estremamente ambulante la competenza territoriale, attribuendo eccessiva discrezionalità all'attore.

la diffusione della notizia diffamatoria tramite internet avviene in modo contestuale e vanno applicati i principi elaborati in riferimento all'illecito commesso con l'impiego di strumenti di comunicazione a diffusione multipla e generalizzata, che conducono ad identificare il “forum commissi delicti” nel luogo in cui si sono verificati i danni, patrimoniali o meno, derivanti dall'evento diffamatorio, ovvero nel luogo in cui il soggetto offeso aveva il proprio domicilio all'epoca del fatto.

3.I DATI SENSIBILI

anticipiamo in questa sede che il gestore di un motore di ricerca su Internet è responsabile del trattamento da esso effettuato dei dati personali che appaiano su pagine web pubblicate da terzi. Così dice la sentenza della Corte Ue numero 131/12, pubblicata in data 12 maggio 2014, sul cosiddetto "diritto all'oblio".

Così, nel caso in cui, a seguito di una ricerca effettuata a partire dal nome di una persona, l'elenco di risultati mostri un link verso una pagina web che contiene informazioni sulla persona in questione, il medesimo soggetto può rivolgersi direttamente al gestore oppure, qualora questi non dia seguito alla sua domanda, adire le autorità competenti per ottenere, in presenza di determinate condizioni, la soppressione di tale link dall'elenco di risultati .

Sotto il profilo normativo, dobbiamo fare riferimento, necessariamente, ad una direttiva dell'Unione Europea.

La 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali nonché alla libera circolazione di tali dati (eventualmente alla luce dell'articolo 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea) - mira a proteggere le libertà e i diritti fondamentali delle persone fisiche (segnatamente il diritto alla vita privata) in occasione del trattamento dei dati personali, eliminando al tempo stesso gli ostacoli alla libera circolazione degli stessi dati.

In fatto, nel 2010, Tizio, cittadino spagnolo, ha presentato all'Agenzia spagnola di protezione dei dati (Aepd) un reclamo contro l'editore di un quotidiano largamente diffuso in Spagna, nonché contro Google Spain e Google Inc.

Tizio lamentava che, allorché il proprio nome veniva introdotto nel motore di ricerca del gruppo Google («Google Search»), l'elenco di risultati mostrava dei link verso due pagine del quotidiano segnalato, datate gennaio e marzo 1998.

Tali pagine annunciavano una vendita all'asta di immobili organizzata a seguito di un pignoramento effettuato per la riscossione coattiva di crediti previdenziali nei confronti del medesimo Tizio.

Mediante detto reclamo, Tizio chiedeva, da un lato, che fosse ordinato al quotidiano di sopprimere o modificare le pagine suddette (affinché i suoi dati personali non vi comparissero più) oppure di ricorrere a taluni strumenti forniti dai motori di ricerca per proteggere tali dati. Dall'altro lato, chiedeva che fosse ordinato a Google Spain o a

Google Inc. di eliminare o di occultare i suoi dati personali, in modo che cessassero di comparire tra i risultati di ricerca e non figurassero più nei link di Google e la rimozione dei link indesiderati.

Tizio affermava in tale contesto che il pignoramento effettuato nei suoi confronti era stato interamente definito da svariati anni e che la menzione dello stesso era ormai priva di qualsiasi rilevanza.

La Corte reputa che il gestore del motore di ricerca sia il «responsabile» di tale trattamento, ai sensi della direttiva, dato che è lui a determinarne le finalità e gli strumenti del trattamento stesso. La Corte rileva in proposito che, nella misura in cui l'attività di un motore di ricerca si aggiunge a quella degli editori di siti web e può incidere significativamente sui diritti fondamentali alla vita privata e alla protezione dei dati personali, il gestore del motore di ricerca deve garantire, nell'ambito delle sue responsabilità, che detta attività soddisfi le prescrizioni della direttiva. Soltanto in tal modo le garanzie previste dalla direttiva potranno sviluppare pienamente i loro effetti e potrà essere effettivamente realizzata una tutela efficace e completa delle persone interessate.

La Corte, inoltre, constata che il gestore del motore di ricerca è obbligato, in presenza di determinate condizioni, a sopprimere, dall'elenco di risultati che appare a seguito di una ricerca effettuata a partire dal nome di una persona, dei link verso pagine web pubblicate da terzi e contenenti informazioni relative a tale persona. Tale obbligo può esistere anche nell'ipotesi in cui tale nome o tali informazioni non vengano previamente o simultaneamente cancellati dalle suddette pagine web, e ciò eventualmente anche quando la loro pubblicazione sulle pagine sia di per sé lecita.

Inoltre, l'effetto dell'ingerenza nei diritti della persona risulta moltiplicato in ragione del ruolo importante che svolgono Internet e i motori di ricerca nella società moderna, i quali conferiscono alle informazioni contenute negli elenchi di risultati carattere ubiquitario. Tenuto conto della sua potenziale gravità, una simile ingerenza non può, secondo la Corte, essere giustificata dal semplice interesse economico del gestore del motore di ricerca nel trattamento dei dati. Tuttavia, poiché la soppressione di link dall'elenco di risultati potrebbe, a seconda dell'informazione in questione, avere ripercussioni sul legittimo interesse degli utenti di Internet potenzialmente interessati a avere accesso a quest'ultima, la Corte constata che occorre ricercare un giusto equilibrio tra tale interesse e i diritti fondamentali della persona interessata, e segnatamente il diritto al rispetto della vita privata e il diritto alla protezione dei dati personali.

La Corte rileva in proposito che, se indubbiamente i diritti della persona interessata prevalgono, di norma, anche sul citato interesse

degli utenti di Internet, tale equilibrio può nondimeno dipendere, in casi particolari, dalla natura dell'informazione di cui trattasi e dal suo carattere sensibile per la vita privata della persona suddetta, nonché dall'interesse del pubblico a ricevere tale informazione, il quale può variare, in particolare, a seconda del ruolo che tale persona riveste nella vita pubblica.

Infine, interrogata sulla questione se la direttiva consenta alla persona interessata di chiedere che dei link verso pagine web siano cancellati da tale elenco di risultati per il fatto che detta persona desideri che le informazioni ivi figuranti relative alla sua persona siano oggetto di «oblio» dopo un certo tempo, la Corte rileva che, qualora si constati, in seguito a una richiesta della persona interessata, che l'inclusione di tali link nell'elenco è, allo stato attuale, incompatibile con la direttiva, le informazioni e i link figuranti in tale elenco devono essere cancellati. La Corte osserva al riguardo che anche un trattamento inizialmente lecito di dati esatti può divenire, con il tempo, incompatibile con la direttiva suddetta el caso in cui, tenuto conto dell'insieme delle circostanze caratterizzanti il caso di specie, tali dati risultino inadeguati, non pertinenti o non più pertinenti ovvero eccessivi in rapporto alle finalità per le quali sono stati trattati e al tempo trascorso.

la Corte aggiunge che, nel valutare una domanda di questo tipo proposta dalla persona interessata contro il trattamento realizzato dal gestore di un motore di ricerca, occorre verificare in particolare se l'interessato abbia diritto a che le informazioni in questione riguardanti la sua persona non vengano più, allo stato attuale, collegate al suo nome da un elenco di risultati che appare a seguito di una ricerca effettuata a partire dal suo nome. Qualora si verifichi un'ipotesi siffatta, i link verso pagine web contenenti tali informazioni devono essere cancellati da tale elenco di risultati, a meno che sussistano ragioni particolari, come il ruolo da tale persona nella vita pubblica, giustificanti un interesse preminente del pubblico ad avere accesso, nell'ambito di una ricerca siffatta, a dette informazioni.

Infine, la Corte precisa che la persona interessata può rivolgere domande siffatte direttamente al gestore del motore di ricerca, che deve in tal caso procedere al debito esame della loro fondatezza. Qualora il responsabile del trattamento non dia seguito a tali domande, la persona interessata può adire l'autorità di controllo o l'autorità giudiziaria affinché queste effettuino le verifiche necessarie e ordinino a detto responsabile l'adozione di misure precise conseguenti.

4.CONCLUSIONE PRIMA PARTE

Per completezza, osserviamo che , sul tema della tutela dell'onore e della reputazione nelle reti telematiche, oltre alla Costituzione rileva anche l'art.10 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo

inerente la libertà di manifestazione del pensiero.

Però, la rete non può essere intesa come una “zona franca del diritto”: difatti, essendo un luogo ove l'individuo svolge la propria personalità, essa reclama, per l'esercizio effettivo della libertà di pensiero, rilevanza giuridica.

Infine, le informazioni su Google costituiscono dati sensibili? Possiamo rispondere positivamente, visto quanto sopra.

PARTE SECONDA: PRODOTTO CARTACEO E PRODOTTO TELEMATICO

Il prodotto cartaceo è quello disciplinato dalla l. n. 47 del 1948.

Quello telematico è regolato, invece, dalla l. n. 62 del 2001.

Facciamo, ora, un excursus sul percorso che ha portato a far rientrare il concetto di “testata telematica” nella più ampia categoria di “prodotto editoriale”.

I giudici (cfr Trib. Roma del 6 novembre del 1997), prima dell'entrata in vigore della l. n. 62/01, avevano riconosciuto solo in sporadici casi l'applicabilità, per interpretazione estensiva, della l. n. 47/1948 ai siti web, ritenendo inapplicabile un'estensione sistematica della stessa alle “testate telematiche” in quanto oggettivamente incompatibili con gli elementi propri del prodotto cartaceo.

Il legislatore, invece, già alla fine dell'anno 1999, alcuni mesi prima dell'approvazione della legge sull'editoria, aveva evidenziato l'intento di assimilare l'informazione cartacea a quella on line, approvando l'art.153 della l. finanziaria n. 388/00 che statuiva che “i quotidiani ed i periodici telematici organi di movimenti politici hanno l'obbligo di essere comunque registrati presso i tribunali”.

Tale dettato è stato riproposto con l'approvazione della legge sull'editoria con cui si è molto ampliato il concetto di “prodotto editoriale” fino a ricomprendere quello realizzato su “supporto informatico” destinato alla pubblicazione o, comunque, alla diffusione di informazioni presso il pubblico con ogni mezzo, anche elettronico.

Secondo l'opinione prevalente, questo prodotto, ai sensi della nuova normativa, ogni volta che venga diffuso al pubblico con periodicità regolare e sia contraddistinto da una testata, alla luce dell'art.1 comma tre della l. n. 62/01, dovrebbe essere soggetto ad un obbligo di registrazione presso il tribunale del luogo dal quale vengano immessi

i dati sul web.

Anche chi non diffonde tale "informazione periodica" sarà soggetto ad alcuni adempimenti.

Difatti, è palese che la pubblicazione in una pagina web di informazioni senza alcuna sistematicità, alla luce della normativa citata, sarà posta sullo stesso piano di un volantino cartaceo che deve indicare, sempre e comunque, i dati relativi sia allo stampatore (server) che al responsabile dei contenuti.

PARTE TERZA : RESPONSABILITA' DEL PROVIDER

In quest'ultima parte, dovremo dimostrare, partendo da casi pratici esemplificativi, ed avvalendoci dell'interpretazione in chiave storica, che:

L'internet provider non può essere ritenuto coautore di danni ingiusti provocati a terzi a mezzo dello stesso server perchè non si può configurare un obbligo preventivo di controllo dei contenuti che vengono collocati sul web;

il gestore di un blog può essere imputabile ex art. 595;

l' Internet provider non ha alcuna responsabilità per il contenuto dei messaggi pubblicati nei newsgroup;

il provider ha responsabilità per la privacy

il diritto di fronte ad internet - DIACRONIA PER CASI PRATICI:

I) Tribunale Roma 4 Luglio 1998

In diritto, il convenuto aveva immesso in Internet un messaggio di posta elettronica inviandolo ad un gruppo di discussione (c.d. Newsgroup), dotato di indirizzo telematico proprio (nella fattispecie, "it.economia.analisi-tecn"), ospitato dal news-server Pantheon s.r.l, avente come responsabile, c.d. Webmaster, Centofanti Dario.

I newsgroups o aree di discussione consistono in una sorta di "bacheca" elettronica, dove gli utenti che agiscono tramite elaboratori elettronici, possono leggere i messaggi apposti da altri utenti e aggiungere i propri contributi. Si tratta di numerosissime aree di discussione, articolate per argomenti, che si distinguono in moderate e non, a seconda della presenza o meno della figura del c.d. moderatore, che analizza i messaggi in arrivo e cancella gli interventi non in linea per forma o contenuto con i requisiti

essenziali del gruppo.

L'accesso ai newsgroups è reso possibile dal c.d. news-server, che potrebbe essere definito come un computer, collocato al centro della rete, che ospita le suddette aree di discussione, ed a cui i singoli utenti possono accedere avvalendosi dei programmi client di collegamento (ad es. Netscape) installati sui propri terminali.

I newsgroups che consentono lo scambio in rete di informazioni ed opinioni su temi specifici tra i soggetti interessati, possono essere creati da ogni utente Internet e fanno capo di solito ad una pluralità di elaboratori che conservano tutti una copia del messaggio inviato ed utilizzano particolari procedimenti per sincronizzare i dati immessi, in modo che qualsiasi news-server, che ospita quell'area di discussione destinataria dell'intervento, possano essere consultati i messaggi di più recente inserimento. Il news-server non è pertanto titolare di un sito, cioè di uno spazio nella rete, ma mette a disposizione degli utenti Internet uno spazio "virtuale" deputato ad ospitare i messaggi di coloro che vogliono contribuire alla discussione di specifiche tematiche.

Tutto ciò premesso, occorre preliminarmente esaminare la posizione di Tizio, convenuto in proprio quale webmaster, preposto alla supervisione dei messaggi immessi in rete. Si rileva il difetto di legittimazione passiva in proprio di Tizio, che non può essere chiamato a rispondere in proprio per le attività svolte nella sua qualità di organo responsabile del news-server Alfa.

Neppure Alfa è legittimata passiva dal presente ricorso, in quanto il news-server mette a disposizione degli utenti lo spazio "virtuale" dell'area di discussione e nel caso di specie, trattandosi di un newsgroup non moderato, non ha alcun potere di controllo e vigilanza sugli interventi

inserirli.

E per quanto concerne il fumus boni iuris?

Il messaggio a firma Caio immesso nel predetto gruppo di discussione non ha carattere lesivo per l'onore, il decoro e la reputazione della ricorrente Banca Gamma.

Si osserva che nel caso presente l'intervento del convenuto presenta toni espositivi piuttosto forti, i quali sono da ricollegarsi all'amarezza ed all'umanamente comprensibile malumore derivati dalle vicende finanziarie sfavorevoli verificatesi in suo danno.

Quanto alla valenza lesiva attribuita dalla ricorrente all'espressione "Fuggite dalla Banca Gamma", si rileva che tale linguaggio certamente di carattere critico non integra affermazioni diffamatorie, bensì espressione di marcato dissenso con la condotta tenuta dall'ente creditizio. Diverso valore si sarebbe dovuto attribuire alla suddetta espressione qualora l'autore non fosse stato un privato cittadino, ma altro istituto di credito, versandosi in quella eventualità in un'ipotesi di concorrenza sleale.

Si rileva, inoltre, che il messaggio inviato da un soggetto nella sua qualità di privato cittadino, come nel caso che ci occupa, non può essere qualificato, ai fini della sua eventuale valenza scriminante

della diffamazione, come esercizio del diritto di cronaca giornalistica non essendo possibile rintracciare i necessari estremi del carattere giornalistico dell'attività svolta e dell'intento lucrativo proprio di ogni attività professionale. Ed ancora il messaggio in oggetto si caratterizza non tanto per la narrazione di fatti accaduti (profilo prevalente nel campo del diritto di cronaca), quanto per la formulazione di giudizi personali da parte di Caio sugli eventi verificatesi e pertanto deve essere considerato manifestazione del diritto di critica, di cui all'art.21 della Costituzione.

A questo punto deve verificarsi se Caio abbia esercitato il suddetto diritto nei limiti di legittimità individuati dalla giurisprudenza prevalente. Per orientamento costante (Cass.93/9109 in Foro Italiano, 1994 L 2217 Cass. 20.1.84 Saviane, Cass.24.4.85 Zanelli) si ritiene che il diritto di critica consiste nell'espressione di un dissenso motivato, cioè nell'affermazione di fatti non apodittica ma supportata da appigli concreti. Pertanto chi voglia esprimere un giudizio sfavorevole sull'operato di un altro soggetto dovrà spiegarne le motivazioni e fornire dei dati obiettivi.

La critica consiste in un'interpretazione soggettiva di fatti e comportamenti che per sua natura non può essere imparziale, ma che comunque deve, sia pure nell'ambito di forme aspre, essere espressa in modo corretto e civile. Se ne desume pertanto che non è critica ovvero manifestazione di dissenso motivato ogni apprezzamento negativo indotto da mera animosità personale ed espresso in forma esuberante. Il diritto di critica è inoltre legittimamente esercitato se, alla continenza delle espressioni usate, si accompagnano l'interesse pubblico alla conoscenza delle affermazioni e la verità, anche solo putativa della narrazione.

In giurisprudenza inoltre si è osservato che talvolta la critica si pone con toni sensibilmente accesi con punte fortemente polemiche, soprattutto quando si tratta di materie particolarmente sentite e che la legittimità di siffatti interventi è subordinata al rispetto del limite della continenza formale e sostanziale, consistente il primo nella correttezza della forma espositiva adoperata ed il secondo nella proporzione tra il contenuto, la portata della critica e lo scopo informativo che si persegue.

Applicando tali principi al caso che ci occupa si rileva che l'intervento di Caio è connotato certamente da toni forti ed aspri (si parla ad es. di decisioni che hanno generato "scompiglio, sconcerto, emorragie di clienti e promotori e naturalmente perdite finanziarie per alcuni investitori" di "disorganizzazione ed incuranza" della ricorrente), ma la forma espositiva non ha carattere volgare ed offensivo. Per quanto attiene al contenuto del messaggio, si rileva il carattere di interesse pubblico dell'argomento trattato, forme di investimento finanziario, e la continenza sostanziale dell'intervento, poichè Caio non è andato al di là di quanto necessario per l'affermazione delle proprie opinioni. Si tratta nella specie di espressione di dissenso motivato, in quanto sia pure con toni aspri e polemici, Caio fonda la manifestazione del proprio pensiero su fatti e dati che alla luce del testo del contratto allegato agli atti possono essere considerati veri o quanto meno putativamente tali.

Si ritiene pertanto che Caio abbia legittimamente esercitato con il messaggio de quo il diritto di critica riconosciuto dalla carta costituzionale all'art.21 e che pertanto la ricorrente Banca Gamma non abbia subito alcuna lesione al proprio onore, dignità e reputazione di istituto di credito.

E sul pericolo in mora?

In ordine al profilo del periculum in mora, si osserva che questo non sussiste, non avendo prodotto il messaggio alcun danno irreparabile per la Banca. Il predetto intervento peraltro, rimane visibile nel newsgroup per un periodo di tempo circoscritto trenta giorni dalla data di immissione, a fronte della prassi, in tal senso adottata dal server.

In sintesi, i giudici di merito hanno escluso la legittimazione passiva sia del webmaster, soggetto preposto alla supervisione dei messaggi immessi in rete, perchè costui non può essere chiamato a rispondere in proprio per le attività svolte nella sua qualità di organo responsabile di un newserver, sia del news-server stesso, che nella specie era di un news-group non moderato, il quale si limita a mettere a disposizione degli utenti lo spazio "virtuale" dell'area di discussione e non ha alcun potere di controllo e vigilanza sugli interventi che vi vengono inseriti.

L'internet provider non può essere ritenuto coautore di danni ingiusti provocati a terzi a mezzo dello stesso server perchè non si può configurare un obbligo preventivo di controllo dei contenuti che vengono collocati sul web.

Ne deriva che blogger, internet provider e direttore di un giornale telematico non hanno responsabilità colposa, diversamente dall'apparato previsto per le pubblicazioni cartacee.

Essi, quindi, rispondono solo di concorso doloso.

La giurisprudenza ha altresì inquadrato la responsabilità del provider per i fatti illeciti commessi in siti internet collegandola, ex art.2043 cc, alla violazione in concreto delle norme di prudenza, perizia e diligenza prescritte per gli operatori modello del settore commerciale (Trib. Napoli, 4 settembre 2002) qualora il provider, non appena venga a conoscenza dell'illecito, non agisca immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l'accesso, ovvero richiamando l'art.2050 cc, esteso dall'art.18 della l.675 del 1996 a colui che tratta dati personali.

II) Trib. Aosta 553/06 sulla responsabilità del gestore di un blog: in fatto e in diritto, sussistono due ordini di problemi risolti nel presente procedimento:

a) se gli articoli diffamatori pubblicati su un blog Delta siano riconducibili all'attuale imputato (e quindi, per l'effetto, se l'attuale imputato si identifichi con l'autore degli articoli in questione, indicato sempre ed esclusivamente sotto pseudonimo Tizio e

se questi sia, il direttore del blog.
b) se gli articoli siano diffamatori.

Sotto il primo ordine, sub a), sono stati raggiunti indizi gravi, precisi e concordanti che consentono, con piena certezza, di affermare che l'identità dell'imputato corrisponde a quella de "Tizio", proprietario del sito Delta ed autore degli articoli incriminati. Quindi, la sentenza rileva che, essendosi provato che Tizio era il soggetto che aveva in disponibilità la gestione del blog, egli risponde ex art. 596 bis c.p., essendo la sua posizione identica a quella di un direttore responsabile. Rectius, colui che gestisce il blog altro non è che il direttore responsabile dello stesso, pur se non viene formalmente utilizzata tale forma semantica per indicare la figura del gestore e proprietario di un sito Internet, su cui altri soggetti possano inserire interventi.

Ma, evidentemente, la posizione di un direttore di una testata giornalistica stampata e quella di chi gestisce un blog (e che, infatti, può cancellare messaggi) è - mutatis mutandis - identica. Il gestore di un blog ha infatti il totale controllo di quanto viene postato e, per l'effetto, allo stesso modo di un direttore responsabile, ha il dovere di eliminare quelli offensivi.

Diversamente, vi è responsabilità penale ex art. 596 bis cp. Ciò premesso, per valutare se le affermazioni sul blog siano diffamatorie occorre riportarsi, come sempre, ai tre tipici e pacifici canoni giurisprudenziali costituiti dall'interesse pubblico alla conoscenza, dalla verità del fatto e dalla correttezza del linguaggio. Secondo il giudicante, il primo requisito è soddisfatto.

Le persone offese sono tutte noti giornalisti dell'ambiente valdostano e il genere di considerazioni esposte sono connesse coi modi di interpretare ed esercitare la professione giornalistica.

Quanto agli altri elementi, nello specifico si rivela che: Caia viene dipinta come una non giornalista, già "cassata" dall'albo per inattività (fatto vero, salva la riforma della decisione per mancanza di motivazione) che, minacciata da tale Maccari si dà alla fuga piangente, affermandosi poi che la "ragazza ha l'avvocato facile".

Trattasi di considerazioni espresse in termini non corretti ed inurbane, che dipingono una giornalista come una sorta di poveretta, professionalmente già oggetto di cancellazione e che reagisce alle difficoltà con la fuga e le lacrime.

La notizia, nella sostanza vera, è stata dunque esposta in termini non corretti e - dopo aver superfluamente ricordato il passato provvedimento disciplinare (noto all'imputato per la sua posizione precedente nel consiglio dell'ordine) - l'intero tono della notizia non è diretto ad informare, ma a dipingere la figura di una collega con le tinte della codardia e dell'ignavia.

Si integra, dunque, il contestato delitto.

Quanto a Mevio si afferma, tra l'altro, che si "è candidato all'ordine dei giornalisti per salvare il suo sedere" cosa risultata falsa (la non licenziabilità deriva da alcune cariche sindacali e non dal far

parte dell'ordine dei giornalisti (teste Mevio, non smentito da alcuno):

Si è poi dipinto il medesimo come un Don Abbondio carrierista (ha subito capito che per far carriera bisogna saper abbozzare e tacere ad ogni porcata) e, dulcis in fundo, il Mevio è stato definito “Doroteo dallo stomaco di struzzo”.

Dunque, è chiaro che l'autore dell'articolo trasmette chiaramente, e con termini anche piuttosto volgari, messaggi in parte falsi (circa le motivazioni della candidatura all'ordine) in parte diretti, ancora, non ad informare, ma a dipingere la persona Mevio come un essere che ingoia ogni cosa pur di far carriera, complice di porcate e pronto ad ogni sottomissione.

Si integra nuovamente, dunque, il reato de quo, tra l'altro non essendo nemmeno rispondente a realtà l'unico fatto specifico riferito. Quanto al Quinto l'imputato ha usato le conoscenze personali che gli derivavano dalla posizione di (allora) vicepresidente del Consiglio dell'ordine dei giornalisti e gli atti che (illegittimamente) aveva trattenuto a casa per redigere un articolo basato su fatti veri, ma addebitando alle ingerenze della p.c. e del di lui padre l'annullamento della precedente sentenza di radiazione a carico della p.c. con finalità di "sputtanare il Consiglio regionale precedente" e addebitando il tutto a manovre poco pulite nell'Union Valdotaïne. E' chiaro che trattasi di considerazioni sulla cui verità nulla si sa ma che, comunque, sono espresse in termini scorretti, basati sul sospetto e sull'illazione.

Anche in questo caso si integra dunque il contestato delitto.

La posizione Sempronio è la più grave.

E' ben vero che il Sempronio è stato condannato per rapina, se si vuole a mano armata, essendo egli in effetti "armato" di una siringa. Ma la condanna è stata a due anni e quattro mesi di reclusione e non a "quattro anni di galera".

Tuttavia, al di là della parziale falsità di quanto scritto (qui sub "anonymous"), non vi è alcun interesse pubblico alla conoscenza di questi fatti che nulla hanno a che fare con l'attività di giornalista del Sempronio medesimo (in particolare la rapina)

In questo caso, dunque, Tizio ha esposto fatti in parte falsi, al solo scopo di screditare una persona nella sua dignità, dimenticando che alcuni fatti possono appartenere ad un brutto passato col quale oggi non potrebbe aversi più alcun rapporto.

La sentenza si conclude con la condanna ex art.595, III comma cp.

III) Ordinanza Tribunale di Lucca del 20 agosto 2007 sul “newsgroup”:

Da questa Ordinanza si evince che Internet provider non ha alcuna responsabilità per il contenuto dei messaggi pubblicati nei newsgroup.

la Società ricorrente chiede, ex art. 700 c.p.c., la rimozione, a cura e spese di controparte, di alcuni giudizi ed espressioni apparse su un newsgroup non moderato, relative a prodotti della stessa, ritenute diffamatorie e lesive del suo onore e decoro.

Il Giudice, nel richiamare l'analogia disciplinaria contenuta nel d. lgs. n.70/2003 sul c.d. "commercio elettronico", ribadisce l'esclusione della responsabilità per il contenuto dei messaggi sia in capo al mero fornitore di servizi di connessione ad internet, sia per l'operatore che consente l'accesso al newsgroup: "diversamente si verrebbe ad introdurre una nuova ed inaccettabile ipotesi di responsabilità oggettiva, in aperta violazione della regola generale di cui all'art. 2043 cc che, come è noto, fonda la responsabilità civile sulla colpa del danneggiante". Quindi, anche in materia di messaggi pubblicati su newsgroup, non sussiste un obbligo generale di sorveglianza del provider sulle informazioni che trasmette o memorizza.

Il Giudice, inoltre, nell'escludere il carattere diffamatorio dei messaggi relativi al prodotto commercializzato dal ricorrente, il quale manifesta il diritto di critica, richiama l'orientamento per cui l'eventuale natura diffamatoria del messaggio va valutata alla stregua non solo delle espressioni utilizzate, ma anche del tipo di comunicazione: nella specie, i messaggi vengono ritenuti corretti anche perché "inseriti in un forum, e dunque in linea con i toni informali che caratterizzano lo scambio diretto di opinioni su Internet".

IV) La sentenza 12.04.2010 n° 1972, del trib. Di Milano.

Essa, infine, condanna tre dirigenti di Google per violazione della privacy in merito ad un video caricato all'interno del famoso motore di ricerca che ritraeva un minore disabile insultato e picchiato da alcuni compagni di scuola.

Questa pronuncia trae origine dall'immissione in rete di un filmato, della durata di alcuni minuti, che mostrava un ragazzo disabile insultato e picchiato da alcuni compagni di un liceo di Torino. Il filmato in questione venne realizzato nel mese di maggio 2006 e caricato sulla piattaforma "Google Video" nei primi giorni di settembre dello stesso anno, dove vi rimase fino alla rimozione, avvenuta il 10 novembre 2006.

Veniva, dunque, richiesto l'accertamento della responsabilità penale per illecito trattamento dei dati sensibili (art. 167, ex d. lgs. 196/03) nei confronti dei dirigenti di "Google Video" e di "Google Italy", in concorso tra di loro, sulla base del fine di profitto derivante dal rapporto esistente tra le due strutture, consistente nel beneficiare degli indotti pubblicitari degli inserzionisti, indotti rapportati al numero dei dati immessi su "Google Video".

L'art. 23 del d. lgs. 196 dispone che il trattamento di dati personali, da parte di privati o di enti pubblici economici, sia ammesso solo dietro consenso espresso del soggetto interessato. Tale consenso, che può

riguardare indifferentemente l'intero trattamento o una sola parte del medesimo, per essere efficace, deve essere prestato liberamente e con specifico riferimento ad un trattamento chiaramente individuato, se è documentato per iscritto e sempre che siano state rese, all'interessato, le informazioni necessarie (secondo comma).

Al tempo stesso, l'art. 167 del d. l. 196 dispone che "Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque al fine di trarre per sé o per altri profitto o di recare ad altri un danno, procede al trattamento di dati personali in violazione di quanto disposto dagli articoli 18, 19, 23, 123, 126 e 130, ovvero in applicazione dell'articolo 129, è punito, se dal fatto deriva nocumento, 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".

Il consenso al trattamento di dati sensibili deve sempre essere manifestato in forma scritta. Precisato che non vi è dubbio alcuno sul fatto che il video contenente pesanti allusioni sullo stato di salute del soggetto disabile sia considerato dato personale e sensibile, le questioni che si pongono all'attenzione dell'organo giudicante sono le seguenti: 1) su chi incombe l'obbligo di richiedere il consenso al minore e, comunque, di non trattare tali dati senza il consenso medesimo; 2) se possa individuarsi un fine di profitto nella condotta di divulgazione del video incriminato, elemento, quest'ultimo, indispensabile al fine di ritenere sussistente la violazione della privacy, punita ai sensi dell'art. 167 del d. l. 196.

In merito alla prima questione prospettata, il Tribunale di Milano ritiene che se è vero che l'obbligo di richiedere il consenso dell'interessato al trattamento di dati personali o sensibile incombe, in primo luogo, in capo a colui il quale ha girato e caricato il video in commento sulla piattaforma on line, è possibile individuare un altrettanto obbligo in capo a chi ha gestito e diffuso il dato tramite internet, ovvero l'ISP (Internet Service Provider).

Secondo il giudice "non esiste, in materia, una zona franca (dal punto di vista oggettivo) che consenta ad un qualsiasi soggetto (persona fisica o meno che sia) di ritenersi esente dall'obbligo di legge, nel momento in cui venga, in qualsiasi modo, in possesso di dati sensibili: trattamento di dati è qualsiasi comportamento che consenta ad un soggetto di apprendere un dato e di mantenerne il possesso, fino al momento della sua distruzione".

Tornando al caso di specie il gestore o il proprietario di un sito web (c.d. content provider) che ponga in essere anche solo una delle attività di raccolta, elaborazione, selezione, utilizzo, diffusione o organizzazione di dati sensibili è da ricondurre nella posizione di chi tratti i dati in questione. E ciò sminuendo la distinzione che sovente viene effettuata tra il proprietario o il gestore del sito ed il c.d. host provider, ovvero il mero intermediario dei dati di cui si discorre.

Sebbene, continua il giudice, non esista, ad oggi, un obbligo di legge codificato che imponga agli ISP un controllo preventivo della innumerevole serie di dati che passano ogni secondo nelle maglie dei gestori o dei proprietari di siti web, e non appaia possibile ricavare un tale obbligo aliunde, superando d'un balzo il divieto di analogia in malam partem, principio cardine del nostro ordinamento penalistico, non esiste nemmeno la sconfinata prateria di internet, dove tutto è permesso e niente può essere vietato.

Per quanto attiene alla seconda problematica, si è sopra precisato come, al fine della sussistenza della fattispecie di illecito trattamento di dati personali, sia necessario il dolo, consistente nella coscienza e volontà di procedere al trattamento dei dati in questione, al fine di profitto. Secondo il giudice di Milano, nella fattispecie tale finalità è ben riscontrabile, e ricollegabile all'interazione commerciale ed operativa esistente tra Google Italy e Google Video.

In altre parole, Google Italy, nel procedere al trattamento dei dati contenuti nei video caricati sulla piattaforma di Google Video, doveva essere considerato responsabile del trattamento in commento. Si parla, infatti, di "chiara accettazione consapevole del rischio di inserimento e divulgazione di dati sensibili, che avrebbero dovuto essere oggetto di particolare tutela". Con una formula emblematica, il magistrato evidenzia come "non è la scritta sul muro che costituisce reato per il proprietario del muro, ma il suo sfruttamento commerciale può esserlo".

Tornando al caso di specie, Google Italy si sarebbe presentato come il vero e proprio motore pubblicitario, in Italia, di Google Inc., la quale, mediante una politica molto aggressiva all'interno del mercato del video su web, avrebbe tentato di accaparrarsi una fetta sempre maggiore del mercato dei video amatoriali, permettendone il caricamento e l'utilizzo senza prestare particolare attenzione alle regole attinenti alla protezione dei dati personali.

LA COMPETENZA.

INFINE, RILEVIAMO CHE secondo Cassazione III, ordinanza 6591/02, in tema di diffamazione commessa attraverso un sito internet od un newsgroup il luogo in cui è sorta l'obbligazione (forum commissi delicti) che determina ex art. 20 cpc il giudice territorialmente competente a decidere la causa deve individuarsi nel domicilio del soggetto offeso.

Difatti, il discredito derivato all'offeso danneggia la medesima parte lesa nel proprio ambiente, ovvero nel luogo dove si sia verificato l'impoverimento o il danno morale.

BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE:

Cassano, La diffamazione civile e penale, 2011

Chindemi, Diffamazione a mezzo stampa, 2006

Fumo, La diffamazione mediatica, 2007

Pezzella, La diffamazione: responsabilità civile e penale, 2009

Zucchetti, Privacy: dati personali e sensibili, casi pratici, 2005

AA.VV. (cura di G.E. Vigevani), Percorsi di diritto

dell'informazione, 2003

Bellantoni - Benigni, Lesione dei diritti della persona, 2007

Bevere - Cerri, Il diritto di informazione e i diritti della persona, 2006

Corrias Lucente, Il diritto penale dei mezzi di comunicazione di massa, 2000

Peron, La diffamazione tramite mass-media, 2006

Polvani, La diffamazione a mezzo stampa, 1998

Psaro, La diffamazione a mezzo stampa, 1998

Razzante, Manuale di diritto dell'informazione e

della comunicazione, con riferimento alla tutela della privacy,

alla diffamazione e all'editoria on-line, 2008

