

**Il difficile bilanciamento fra tutela della libertà di manifestazione del pensiero
e diritto alla riservatezza nell'era dei *social network***

(A proposito della sentenza n. 19712/2014 della Prima sezione penale della Corte di Cassazione)

di Francesca Zani – Dottoranda di diritto pubblico presso l'Università degli Studi di Roma Tor Vergata.

SOMMARIO: 1. *Il caso* 2. *La libertà di manifestazione del pensiero in Internet.* 3. *I social network* 4. *Alcuni precedenti giurisprudenziali in tema di tutela dell'onore e della reputazione nell'uso dei social network.* 5. *Alcune considerazioni conclusive.*

1. Il caso

La sentenza numero 16712 della Corte di Cassazione Penale, depositata il 16 aprile del 2014, offre l'occasione per una riflessione più ampia, seppur non esaustiva, sul delicato problema del bilanciamento fra la libertà di espressione e manifestazione del pensiero e il diritto alla riservatezza, nel mondo di internet.

Nello specifico si trattava di un'accusa per diffamazione mossa nei confronti di un maresciallo capo della Guardia di Finanza, il quale aveva pubblicato sul social network *Facebook* delle frasi offensive nei confronti di un collega, sostenendo di essere stato “*defenestrato a causa dell'arrivo di un suo collega sommamente raccomandato*” e aggiungendo ulteriori offese, estese anche nei confronti della moglie.

Il Procuratore generale presso la Corte militare di appello, presentava ricorso avverso la sentenza di secondo grado, con la quale si assolveva, per insussistenza del fatto, il maresciallo, investendo così della questione la Prima sezione della Corte di Cassazione Penale.

Con tale decisione, caratterizzata da una motivazione piuttosto succinta e lineare, la Suprema Corte ha annullato la decisione del giudice di secondo grado e rinviato ad altra sezione della Corte militare d'appello.

La Cassazione ha infatti ritenuto che, nonostante il maresciallo non avesse indicato i dati anagrafici del destinatario della frase offensiva, fosse comunque integrato il reato di diffamazione in quanto l'identità del soggetto diffamato era facilmente individuabile, almeno dai colleghi della Guardia di finanza di San Miniato. «*Ed invero*», prosegue la Corte, «*il reato di diffamazione non richiede il dolo specifico, essendo sufficiente (...) la consapevolezza di pronunciare una frase lesiva dell'altrui reputazione e la volontà che la frase venga a conoscenza di più persone, anche soltanto due*».

La fattispecie a cui la decisione fa riferimento è quella della diffamazione aggravata dall'utilizzo di un mezzo di pubblicità, disciplinata dall'art. 595, comma 3 c.p., in quanto la pubblicazione su un *social network*, quale è *Facebook*, rende la frase diffamatoria conoscibile ad un numero indeterminato di soggetti, soprattutto quando, come in questo caso, la pubblicazione avviene su un profilo pubblico e quindi visibile a chiunque, anche a chi non è ricompreso fra gli "amici".

Tale decisione, seppur di estrema chiarezza, dimostra come la rapida evoluzione di *Internet* e, ancor più dei *social network*, abbia rivoluzionato il sistema dei mezzi di comunicazione e informazione, evidenziando il problema della definizione dei limiti alla manifestazione del pensiero.

2. *La libertà di manifestazione del pensiero in Internet*

La libertà di manifestazione del pensiero, prevista dall'art. 21 Cost. si configura come diritto fondamentale della persona e libertà strumentale al pieno realizzarsi dell'ordinamento democratico¹.

Fino alla diffusione di *Internet*, i principali mezzi di comunicazione di massa erano senz'altro la stampa e la radiotelevisione. La gestione di tali mezzi è però riservata ad un numero ristretto di individui, a causa delle difficoltà tecniche e dell'onerosità dell'attività di impresa che ne impediscono la libera disponibilità da parte di ogni cittadino. Per tali motivi la Corte costituzionale è intervenuta più volte, al fine di garantire l'effettività dei diritti previsti dall'art. 21, riconoscendo,

¹ Cfr. Corte costituzionale, sent. n. 9 del 1965 in cui la Corte afferma che: «la libertà di manifestazione del pensiero è, tra le libertà fondamentali e protette dalla nostra Costituzione, una di quelle che meglio caratterizzano il regime vigente dello Stato, condizione com'è del modo di essere e dello sviluppo della vita del Paese in ogni suo aspetto culturale, politico, sociale». Sul tema della libertà di manifestazione del pensiero in senso individualistico ovvero funzionale vedi A. VALASTRO, *Art. 21*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, Torino, 2006, 454; P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1975, 79 ss; C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958, 12 ss.

oltre al diritto di cronaca e alla libertà di informare, un vero e proprio diritto di tutti gli individui ad essere informati². Ciò significa che il fine dell'ordinamento deve essere quello di garantire a tutti la possibilità di usare o accedere ai media, con le modalità ed entro i limiti resi eventualmente necessari dalle peculiarità dei singoli mezzi³.

Il quadro è mutato radicalmente con lo sviluppo di *Internet* in quanto, attraverso la Rete, ciascun utente può liberamente partecipare sia come informatore che come soggetto informato, senza necessità di alcuna specifica competenza tecnica. In particolare ognuno può scegliere se comunicare direttamente con una persona (ad esempio attraverso l'invio di *web-mail*) ovvero con più persone determinate o indeterminate, (attraverso la pubblicazione su un sito *internet*, su un *blog* ovvero su un *social network*).

Questa moltitudine di strumenti di comunicazione ha, in primo luogo, determinato un assottigliamento del confine tra l'ambito di applicazione dell'art. 15 Cost. e quello dell'art. 21 Cost.⁴, tradizionalmente fissato in base all'individuazione o meno dei destinatari della comunicazione; risulta infatti difficile distinguere con precisione i casi in cui la comunicazione telematica sia diretta ad uno o più destinatari determinati, e quindi l'utente ritenga di poter godere della segretezza e riservatezza garantite dall'art. 15 Cost., da quelli in cui, invece, l'intenzione sia quella di diffondere delle informazioni, rivolgendosi ad un pubblico indeterminato⁵.

Internet assume perciò una duplice natura: è un mezzo di comunicazione individuale, ma, allo stesso tempo, di massa.

² Cfr. Corte Cost., sent. n. 105/1972; sent. n. 225/1974; sent. n. 94/1977. In senso analogo vedi anche sent. n. 348/1990 in cui la Corte afferma che « L'informazione, nei suoi risvolti attivi e passivi (libertà di informare e diritto ad essere informati) esprime, infatti, (...) una condizione preliminare (o, se vogliamo, un presupposto insopprimibile) per l'attuazione ad ogni livello, centrale o locale, della forma dello Stato democratico».

³ Vedi Corte Cost. sent. n. 105/72 in cui si afferma che: «Naturalmente, che "tutti" abbiano diritto di manifestare il proprio pensiero "con ogni mezzo", non può significare che tutti debbano avere, in fatto, la materiale disponibilità di tutti i possibili mezzi di diffusione, ma vuol dire, più realisticamente, che a tutti la legge deve garantire la giuridica possibilità di usarne o di accedervi, con le modalità ed entro i limiti resi eventualmente necessari dalle peculiari caratteristiche dei singoli mezzi o dalla esigenza di assicurare l'armonica coesistenza del pari diritto di ciascuno o dalla tutela di altri interessi costituzionalmente apprezzabili, giusta i criteri di cui questa Corte ha fatto applicazione in varie occasioni». Sul tema vedi D. MULA, *Libertà di manifestazione del pensiero in rete*, in *Diritto dell'internet*, a cura di G. CASSANO, G. SCORZA, G. VACIAGO, 2013, 4 ss.

⁴ Sul tema vedi P. CARETTI, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Bologna, 2013, 210; A. PACE - M. MANETTI, *Art. 21*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna - Roma, 2006; P. COSTANZO, *Telecomunicazioni, Televisione, Internet, Nuovi profili della convergenza multimediali*, in *Diritto delle radiodiffusioni e delle telecomunicazioni (DRT)*, vol. 4, 1999, 141 ss.

⁵ Cfr. A. PAPA, *Espressione e diffusione del pensiero in internet - Tutela dei diritti e progresso tecnologico*, Torino, 2009.

In particolare lo sviluppo della “Rete” quale mezzo di diffusione del pensiero ha posto e continua a porre diversi problemi; se da un lato, infatti, questa permette ad ogni individuo indiscriminatamente di esprimersi in uno spazio che «non ha frontiere fisiche, collegamenti territoriali e, più in generale, una dimensione spazio - temporale»⁶, dall’altro, se priva di controllo, rischia di trasformarsi in uno strumento lesivo delle libertà fondamentali degli utenti.

Tali pericoli sono apparsi subito evidenti ed hanno determinato una spaccatura tra chi ritiene necessario un intervento del legislatore sia a livello nazionale che internazionale, al fine di creare una disciplina *ad hoc* e reprimere gli illeciti, e chi invece ritiene inidoneo un intervento legislativo, preferendo, considerata la particolare natura del mezzo di comunicazione, un intervento della giurisprudenza caso per caso sulla base dei principi già vigenti all’interno del nostro ordinamento⁷.

Il quadro si è ulteriormente complicato nel corso degli anni, a causa del continuo moltiplicarsi degli strumenti di comunicazione *online*, ciascuno dei quali con proprie caratteristiche tipiche; affianco ai siti *web*, infatti, sono nati le testate giornalistiche, i *forum*, i *blog*, le *chat* private o di gruppo.

La velocità dello sviluppo di tali mezzi e le peculiari caratteristiche di ognuno di essi ha impedito che il legislatore riuscisse ad intervenire con una disciplina completa e sistematica⁸, rendendo indispensabile l’intervento della giurisprudenza che ha, caso per caso, compiuto un bilanciamento fra la libertà *ex art.* 21 Cost. e gli altri diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione⁹.

3. I social network

⁶ C. CARUSO, *La libertà di espressione in azione. Contributo a una teoria costituzionale del discorso pubblico*, Rastignano (BO), 2013, 136.

⁷ A. PAPA, *Espressione e diffusione del pensiero in internet*, cit.

⁸ Ad oggi la disciplina di riferimento è costituita dai D.lgs. n. 69/2012 e D.lgs. 70/2012 con cui è stata definitivamente recepita nel nostro ordinamento la revisione comunitaria del quadro normativo delle comunicazioni elettroniche, così come prevista dalle direttive 2009/136 CE e 2009/140 CE. I nuovi decreti legislativi intervengono, modificando rispettivamente il Codice sulla protezione dei dati personali (D.lgs. n. 196/03), ulteriormente modificato dal D.lgs. n. 33/13 limitatamente alla disciplina degli enti pubblici, e il Codice delle comunicazioni elettroniche (D.lgs. 259/03).

⁹ Tra le più rilevanti violazioni conseguenti all’uso di Internet si ricordano quelle relative al diritto alla privacy/riservatezza, all’onore e alla reputazione dell’individuo, al diritto d’autore.

I problemi affrontati e in parte risolti dalla giurisprudenza e dall'intervento legislativo, tuttavia, sono riaffiorati, in una forma del tutto nuova, con l'avvento del fenomeno di più grande diffusione della storia della Rete: i *social network*.

Il *social network* (tra i più famosi si ricordano *Facebook*, *Twitter*, *My Space*, *Linkedin*) è uno strumento attraverso il quale gli utenti entrano a far parte di una comunità virtuale con la quale possono scegliere di condividere ogni tipo di informazione, anche attraverso la pubblicazione *online* di foto e video. Al momento dell'iscrizione vengono automaticamente generati dei profili personali attraverso i quali gli abbonati possono interagire fra loro in tempo reale; allo stesso tempo a seguito dell'adesione dell'utente, automaticamente e senza previo consenso, il nome di quest'ultimo viene indicizzato sui motori di ricerca estranei al *network* (ad es. *Google*).

Pertanto, compilando un semplice modulo di iscrizione *online* e in modo del tutto gratuito, gli utenti inseriscono le proprie informazioni all'interno del profilo; tali informazioni, salvo diversa espressa indicazione, saranno visibili a tutti i "navigatori" della Rete, sia iscritti che non, e rintracciabili anche solo digitando il nome dell'utente su un qualsiasi motore di ricerca.

Sin da queste prime sommarie indicazioni risulta evidente l'elemento caratterizzante questo strumento di comunicazione di massa, e cioè la volontaria rinuncia da parte degli utenti alla propria riservatezza. Questi infatti possono scegliere di rendere pubblica ogni informazione personale, come ad esempio la propria religione, le proprie scelte politiche, le tendenze sessuali, oltre che naturalmente i propri dati anagrafici.

Diverse sono le difficoltà che si pongono nel tentativo di fornire una tutela adeguata contro gli abusi derivanti dall'uso dei *social network*.

In primo luogo si deve evidenziare che gli interventi che si sono succeduti, sia in ambito europeo che nazionale, in materia di *privacy* si sono sempre concentrati sulla gestione e sul trattamento dei dati personali da parte di soggetti pubblici o di imprese private, ma non è mai stata prevista una disciplina per i casi in cui la divulgazione dei dati personali abbia origine da un'autonoma iniziativa dei titolari degli stessi.

Inoltre è indispensabile che l'intervento sia in grado di bilanciare due diritti fondamentali dell'ordinamento: la libertà di manifestare liberamente il pensiero e il diritto alla riservatezza. Infatti un intervento restrittivo, volto a limitare l'uso del *social network* come mezzo di

comunicazione, si porrebbe in evidente contrasto con l'art. 21 Cost.¹⁰ in quanto tale strumento, ponendo tutti gli utenti sullo stesso piano e permettendo loro di esprimersi liberamente senza barriere strutturali o territoriali, costituisce la massima realizzazione della libertà di manifestazione del pensiero

Dall'altro lato è ormai innegabile che il diritto alla riservatezza, al proprio decoro, al proprio onore e alla propria rispettabilità, intimità e reputazione sia da ricomprendersi fra i diritti inviolabili dell'uomo, riconosciuti e garantiti dagli articoli 2, 3 e 13 Cost.¹¹ e che pertanto necessiti di una adeguata tutela.

La Corte costituzionale stessa, chiamata diverse volte a pronunciarsi in materia, ha annoverato il diritto alla riservatezza fra i diritti fondamentali riconosciuti dalla Costituzione, evidenziando la stretta connessione fra tutela della riservatezza e tutela della dignità umana¹².

Anche in ambito internazionale la tutela della *privacy* ha un ruolo fondamentale ed infatti la Convenzione europea dei diritti dell'uomo all'art. 8 riconosce il diritto al rispetto della vita privata e familiare, ponendolo poi all'art. 10 come limite alla libertà di espressione.

La difficoltà di bilanciare i diversi diritti in gioco risulta peraltro notevolmente aggravata dal contrasto fra il riconoscimento del diritto alla *privacy* come diritto fondamentale e la volontà degli utenti di rinunciarvi, rendendo pubbliche le proprie informazioni personali.

Fra gli elementi lesivi della riservatezza degli utenti deve sicuramente menzionarsi l'assenza di un concetto di oblio all'interno dei *social network*. La mancata tutela del diritto all'oblio, definito come il diritto di un individuo ad essere dimenticato, o meglio, a non essere più ricordato per fatti che in passato furono oggetto di cronaca¹³, è una problema che riguarda in generale il mondo di

¹⁰ Cfr. Disegno di legge n. 1415 della Camera dei deputati, XVI legislatura presentato dal Ministro Alfano e rubricato "Norme in materia di intercettazioni telefoniche, telematiche e ambientali"; disegno di legge n. 1269 della Camera dei deputati, XVI Legislatura e rubricato "Nuova disciplina del settore dell'editoria e delega al Governo per l'emanazione di un testo unico delle disposizioni legislative in materia di editoria", ritirato il 18 novembre 2008 a causa delle dure critiche; disegno di legge n. 2455 della Camera dei deputati n. 2455, XVI Legislatura, rubricato "Nuove disposizioni per la tutela del diritto all'oblio su internet in favore delle persone già sottoposte a indagini o imputate in un processo penale". Cfr. E. FALLETTI, *La tutela dell'onore e della reputazione*, in G. CASSANO, G. SCORZA, G. VACIAGO, *Diritto dell'internet* cit., 66 ss.

¹¹ Corte Cost. sent. n. 38/1973.

¹² Corte cost. sent. n. 54/1987; sent. n. 366/1991; sent. n. 467/1991; sent. n.35/1993.

¹³ Per tale definizione vedi G. CASSANO, *Il diritto all'oblio nella era digitale*, in *Diritto dell'internet* cit., 45.

Internet, all'interno del quale ogni dato pubblicato, anche se successivamente cancellato dall'utente, continua a "vivere in Rete" per un tempo indeterminato¹⁴.

Tale problematica risulta particolarmente acuita dalla tecnica del "tagging", caratteristica dei *social network*; tale strumento consente di copiare messaggi, foto o altro materiale pubblicato sul profilo di un utente, ovvero in una *e-mail* o ancora in una conversazione in *chat*, sottraendoli così dalla disponibilità dell'autore e permettendone la sopravvivenza anche ad una sua eventuale cancellazione dal *social network*¹⁵.

L'assenza di un diritto all'oblio produce le conseguenze più gravose con riferimento agli utenti minori di età; questi infatti possono inconsapevolmente esporre eccessivamente la loro *privacy*, senza tenere in conto che le informazioni condivise, oltre a poter mettere a rischio la loro sicurezza personale, resteranno in Rete per un tempo potenzialmente indeterminato e potrebbero in futuro danneggiare la loro reputazione ovvero ostacolare la loro possibilità di ottenere un lavoro¹⁶.

Inoltre alla possibilità di iscriversi con pochi e semplici passaggi, non corrisponde la speculare possibilità di effettuare la cancellazione definitiva del proprio profilo. Ad esempio, *Facebook*, il *social network* maggiormente diffuso, non prevede una vera e propria cancellazione, ma esclusivamente la possibilità di disattivare il profilo seguendo una procedura piuttosto complicata; tutti i dati pubblicati resteranno perciò all'interno del server per un tempo non determinato ed il profilo potrà sempre essere riattivato.

4. Alcuni precedenti giurisprudenziali in tema di tutela dell'onore e della reputazione nell'uso dei social network

La sentenza della Prima Cassazione Penale n. 16712, in precedenza illustrata, ha affrontato la questione relativa alla configurabilità del reato di diffamazione nei casi di offese sul *social network Facebook*. Tale decisione si pone in linea con le posizioni assunte dalla precedente giurisprudenza in materia di diffamazione, consolidando così le interpretazioni fino a quel momento elaborate.

¹⁴ Cfr. L. DE GRAZIA, *La libertà di stampa e il diritto all'oblio nei casi di diffusione degli articoli attraverso internet: argomenti comparativi*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it

¹⁵ Tribunale Monza, sent. n. 770/2010.

¹⁶ Cfr. *Rapporto e Linee – Guida in materia di privacy nei servizi di social network "Memorandum Roma"*, in www.garanteprivacy.it

Di un analogo caso di diffamazione si era precedentemente occupato il Tribunale di Monza, definito con la sentenza n. 770/2010. La fattispecie riguardava due adolescenti che, conosciutisi su *Facebook*, avevano intrapreso una breve relazione, al termine della quale il ragazzo aveva pubblicato un messaggio, in successione con il commento della ragazza ad una foto di "un amico in comune", offendendola per un suo difetto visivo e facendo riferimenti espliciti e denigratori rispetto ai suoi gusti sessuali.

Il Tribunale, analogamente a quanto compiuto dalla Cassazione penale nella sentenza n. 16712, aveva riconosciuto la sussistenza della condotta diffamatoria anche in assenza dell'indicazione dei dati anagrafici dell'offesa in quanto la successione dei commenti ed il riferimento alla precedente relazione sentimentale permetteva ai terzi lettori di comprendere l'identità della destinataria.

E' interessante notare come il Giudice di merito, pur riconoscendo il diritto della vittima al risarcimento del danno morale, nella motivazione tenesse a sottolineare i rischi connessi all'uso di *Facebook* e la necessaria assunzione di tali rischi da parte degli utenti al momento dell'iscrizione, affermando che *«coloro che decidono di diventare utenti di "Facebook" sono ben consci non solo delle grandi possibilità relazionali offerte dal sito, ma anche delle potenziali esondazioni dei contenuti che vi inseriscono: rischio in una certa misura indubbiamente accettato e consapevolmente vissuto»*.

Per quanto riguarda, invece, la decisione della Corte di Cassazione penale, contenuta nella sentenza in commento, di ricondurre la diffamazione a mezzo *Facebook* ad una delle ipotesi aggravate *ex art. 595, comma 3 c.p.*, si deve sottolineare che tale configurazione, adottata per la prima volta dal Tribunale di Livorno nel 2012 con la sentenza n. 38912, è ormai consolidata.

Ed infatti la stessa Corte d'appello militare, pur avendo poi assolto il maresciallo per insussistenza del fatto, aveva sostenuto che se il reato di diffamazione si fosse effettivamente configurato, questo sarebbe stato aggravato dall'utilizzo di *Facebook*, quale mezzo di pubblicità.

Nella motivazione della precedente decisione del Tribunale di Livorno – Ufficio del Giudice per le indagini preliminari – si precisava che la convinzione circa l'integrazione dell'ipotesi aggravata del reato di diffamazione *ex art. 595, comma 3 c.p.* derivava dalle caratteristiche specifiche del

social network, dalla diffusività delle notizie pubblicate e dall'esistenza di un pubblico potenzialmente indeterminato¹⁷.

5. *Alcune considerazioni conclusive*

La diffusione mondiale dei *social network* e la molteplicità dei rischi ad essa connessi rendono necessario un intervento in materia di bilanciamento fra libertà di manifestazione del pensiero e tutela della riservatezza.

Un dato certo è che l'assenza di territorialità della Rete mostra l'inadeguatezza degli interventi normativi nazionali, rendendo, invece, necessaria una tutela omogenea e vincolante anche in ambito internazionale.

Tuttavia la difficoltà di una simile operazione normativa rende, nel frattempo, indispensabile l'intervento della giurisprudenza, unico strumento idoneo ad effettuare, caso per caso, il complesso bilanciamento fra i diversi diritti costituzionalmente garantiti, interpretando ed applicando i principi ricavabili dalle norme già vigenti all'interno dell'ordinamento.

A tali interventi, successivi al realizzarsi dell'abuso del *social network*, se ne devono, tuttavia, affiancare degli altri, volti a prevenire l'illecito, educando gli utenti ad un uso corretto dello strumento di comunicazione. E' infatti necessario che i gestori provvedano ad informare in modo completo gli utenti, affinché questi ultimi, comprendendo l'effettiva dimensione della "comunità" di cui entrano a far parte e del potenziale pubblico a cui si rivolgono¹⁸, limitino la diffusione di dati strettamente personali.

Fra le varie iniziative svolte in tal senso, si cita in particolare quella del Garante per la protezione dei dati personali, il quale ha predisposto un manuale, per gli attuali o futuri utenti di qualsiasi *social network*, contenente alcune indicazioni per un uso consapevole di tale strumento¹⁹.

¹⁷ L'integrazione dell'ipotesi aggravata ex art. 595, comma 3 c.p., della diffamazione realizzata attraverso l'uso di Internet viene affermata per la prima volta dalla Corte di Cassazione Penale, Sez. V, con sentenza n. 4741 del 27 dicembre 2000. Sul tema vedi V. PEZZELLA, *La diffamazione. Responsabilità penale e civile*, Torino, 2009, 400 ss.

¹⁸ Cfr. *Rapporto e Linee guida in materia di privacy nei servizi di social network "Memorandum Roma"* cit.; *Risoluzione sulla tutela della privacy nei servizi di social network, 30ma Conferenza internazionale delle Autorità di protezione dei dati, Strasburgo, 15 – 17 ottobre 2008*, in www.garanteprivacy.it.

¹⁹ *Social network: attenzione agli effetti collaterali*, in www.garanteprivacy.it.