

La libertà di espressione ai tempi di internet

VINCENZO CALABRÒ

23 MARZO 2018

UNIVERSITÀ PER STRANIERI "DANTE ALIGHIERI"



VINCENZO CALABRÒ

ingegnere informatico
specializzato in:

- informatica giuridica
- tutela della privacy
- sicurezza informatica
- investigazioni digitali

AGENDA

- Individuazione dell'ambito dell'indagine e considerazione generali
- La libertà di espressione nella
 - Convenzione europea
 - Carta europea dei diritti fondamentali
 - Costituzione Italiana
- Bilanciamento della libertà di espressione con il diritto all'onore e alla reputazione
- Osservazioni conclusive

Individuazione dell'ambito dell'indagine e considerazione generali

LE ORIGINI – L'IMPATTO DELL'INNOVAZIONE TECNOLOGICA –
LA POSIZIONE DEGLI OPERATORI OVER-THE-TOP – I LIMITI

Origini

- L'idea che il pensiero umano non debba essere limitato e che vi sia una tensione umana a diffonderlo e a ricercare e ricevere quello altrui ha antichissime origini.
- Nell'Antica Grecia:
 - Nel Razionalismo di Democrito e di Eraclito sarebbero rinvenibili consistenti tracce della **libertà intellettuale**, parente stretta della **libertà di pensiero**.
 - Nell'Apologia di Socrate, Platone riproducendo le difese del suo Maestro, accusato di praticare l'ateismo - nel senso di non riconoscere gli Dei venerati dalla città di Atene - e di aver corrotto le menti dei suoi giovani discepoli, afferma per giustificare il suo comportamento **la supremazia della coscienza individuale**, e, dopo la dichiarazione di colpevolezza, **il valore pubblico della libera discussione**.

Origini

- Queste idee trovarono successivamente un loro fondamento nella dottrina del diritto naturale che ha le sue origini nella filosofia stoica. Di qui trasmigrarono nel pensiero romano e, successivamente, nella tradizione cristiana medievale:
 - La rilevanza della filosofia stoica nella teoria dei diritti umani è legata al fatto che **essa afferma per prima l'esistenza di diritti propri dell'individuo discendenti dalle leggi di natura**, precedenti e superiori a ogni consuetudine o legge scritta degli uomini. Per gli stoici, la natura è retta da un'immanente legge razionale. Essi si avvicinarono all'identificazione di *ius naturae* e *lex aeterna*.
 - Tale equiparazione è il punto di partenza della reinterpretazione del giusnaturalismo cristiano ed è presente nel pensiero di Sant'Agostino, che **equipara la legge aeterna con la ragione divina o la volontà di Dio**, e nella sistematizzazione di San Tommaso d'Aquino, cui si deve la distinzione fondamentale tra la legge *aeterna, naturalis, humana e divina*.

Prime Dichiarazioni dei diritti umani

Il primo vero riconoscimento giuridico della libertà di espressione, come diritto proprio di ogni individuo, è il prodotto delle due grandi rivoluzioni del Settecento, quella americana e quella francese.

- La prima dichiarazione dei diritti umani della storia costituzionale è il ***Bill of Rights della Virginia*** del 12 giugno 1776:
 - Sez. 12 «*the freedom of the press is one of the bulwarks of liberty, and can never be restrained but by despotic governments*». (riguarda solo la libertà di stampa)
- Nel 1791 fu approvato il primo ***Bill of Rights*** della Federazione Americana:
 - I^a Emenendamento «*Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; ...*»
- Nella Francia del 1789 fu adottata la **Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino**:
 - Art. XI «*la libre communication des pensées et des opinions est un des droits le plus précieux de l'Homme...*». (NdR - è la norma cui si è ispirato il costituzionalismo europeo)

Dichiarazione universale dei diritti umani

Il 10 dicembre 1948 viene firmata la **Dichiarazione universale dei diritti umani** da tutti i paesi aderenti all'ONU.

In particolare in merito all'indagine occorre evidenziare che:

- L'Art. 19 asserisce *«Ogni individuo ha diritto alla libertà di opinione e di espressione incluso il diritto di non essere molestato per la propria opinione e quello di cercare, ricevere e diffondere informazioni e idee attraverso ogni mezzo e senza riguardo a frontiere.»*
- L'Art. 29 limita tale libertà dichiarando *«Nell'esercizio dei suoi diritti e delle sue libertà, ognuno deve essere sottoposto soltanto a quelle limitazioni che sono stabilite dalla legge per assicurare il riconoscimento e il rispetto dei diritti e delle libertà degli altri e per soddisfare le giuste esigenze della morale, dell'ordine pubblico e del benessere generale in una società democratica.»*

Il rinvio alle leggi dei singoli Stati e la mancanza di meccanismi cogenti volti a verificare la legittimità delle singole scelte nazionali, fa sì che l'ampiezza della libertà in questione possa variare in maniera considerevole da Stato in Stato.

L'impatto dell'innovazione tecnologica sulla libertà di espressione

Per comprendere l'impatto potenziale occorre partire da due assunti generali:

1. I processi di innovazione, tecnica e tecnologica, inducono sempre trasformazioni tanto sulla dimensione esistenziale dell'uomo, quanto nella struttura sociale nella quale gli individui vivono, dando vita a gruppi e sistemi di relazioni di varia natura.
2. Il diritto è, al tempo stesso, la risposta e il prodotto sia delle nuove esigenze e dei nuovi bisogni dell'uomo, sia dei cambiamenti sociali che la tecnica producono.

Affinché un mutamento tecnologico possa riflettersi sulle norme fondamentali di un dato ordinamento giuridico e sui diritti fondamentali che esso riconosce e garantisce, deve trattarsi di un fenomeno piuttosto consistente.

Qualora ciò accadesse, si possono intraprendere due soluzioni:

1. una **lettura evolutiva delle norme costituzionali** esistenti (opz. privilegiata)
2. una **vera e propria modifica costituzionale**. (opz. residuale perché può incidere sull'equilibrio tra libertà e autorità)

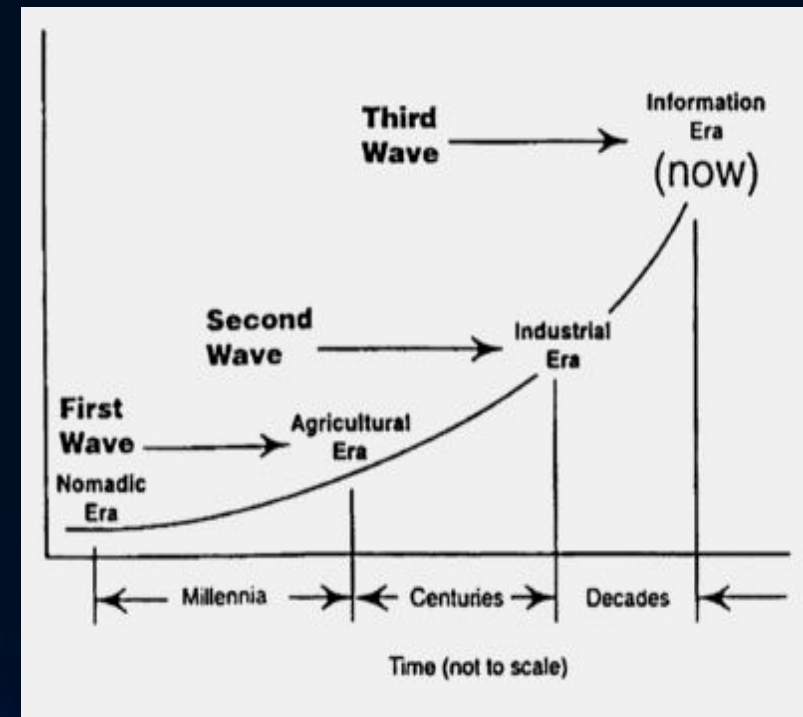
L'impatto dell'innovazione tecnologica sulla libertà di espressione

Tenendo presente queste considerazioni, occorre rimarcare che la società contemporanea è, da alcuni decenni, investita da un profondo mutamento tecnologico che non ha pari in altre epoche storiche, capace di incidere sul modello stesso di società.

Le trasformazioni in atto sono così peculiari da non poter essere assimilate a nessuna di quelle prodotte dalle precedenti tecnologie.

Il tratto distintivo sta nel fatto che l'innovazione è, in questo momento, molto più rapida rispetto al passato.

La velocità del cambiamento è un elemento che merita di essere tenuto presente perché rende difficile sia agli individui che alla società di assimilare le trasformazioni sia, di conseguenza, il prodursi di un nuovo sistema di regole che sia organico piuttosto che frammentato.



L'impatto dell'innovazione tecnologica sulla libertà di espressione

I cambiamenti più evidenti, anche se non certamente gli unici, sono quelli che riguardano le tecnologie dell'informazione.

Questo è il motivo che spiega perché sia proprio la libertà di espressione, tra tutti i diritti costituzionali coinvolti, quello soggetto alle maggiori tensioni.

Il frutto più evidente delle nuove tecnologie dell'informazione è lo sviluppo della rete Internet, che però non può essere considerata solo un punto di approdo della trasformazione ma è l'inizio di un mutamento ancora più profondo, tuttora in corso.

Mentre le Rivoluzioni del 1989 fecero cadere i primi «muri», dando vita alla globalizzazione mondiale, nel 1991 nasceva il World Wide Web, la tecnologia che maggiormente ha fatto conoscere la rete Internet e che, di fatto, ha consentito di realizzare la comunicazione globale.

L'impatto dell'innovazione tecnologica sulla libertà di espressione: web 2.0

La rete Internet è molto diversa rispetto a dieci anni fa e molte di più sono le attività che essa consente e influenza e maggiore è la sua capacità di incidere sulla vita delle persone.

Infatti, non è un caso che si parli di web 2.0, l'insieme di tutte quelle applicazioni online che consentono e richiedono un'ampia interazione tra il web e l'utente.

Per citare alcune applicazioni del web 2.0 che consentono nuove forme di comunicazione e interazione, si può partire da quelli più tradizionali come i blog, i wikis, i forum, poi, le più note piattaforme di condivisione di contenuti audio e video, come Flickr, YouTube, Vimeo, i social e i professional network come Facebook, Twitter, Google+, Instagram, Foursquare, LinkedIn, e, infine, quelle applicazioni più complesse come i servizi di aggregazione di contenuti, i data mash-ups, i tracking and filtering content.

Il tratto distintivo di tutte queste applicazioni sta nel fatto che consentono a chiunque di caricare contenuti e, pertanto, rendono estremamente semplice esprimere e diffondere un'idea, un pensiero, un'informazione verso una platea sterminata di possibili destinatari, ma anche di ricercarle e riceverle da altri utenti (a patto di disporre di un accesso alla rete e di un device idoneo).

L'impatto dell'innovazione tecnologica sulla libertà di espressione: smartphone

Lo smartphone merita una particolare attenzione perché, grazie alla sua rapida diffusione, sta già modificando le modalità stesse con cui le persone comunicano.

In particolare, due fenomeni aiutano a comprendere almeno in parte il tipo di mutamento ed i riflessi che esso può avere sulle norme giuridiche.

1. Chi possiede ed utilizza uno smartphone tende a rimanere sempre «connesso» alla rete così come ai servizi e alle applicazioni del web 2.0 (c.d. apps).
Così facendo, la comunicazione, la diffusione e la condivisione di idee, informazioni e contenuti diventa continua.
Ciò produce un doppio ribaltamento della prospettiva: da Internet si esce piuttosto che si entra, e una relazione comunicativa non inizia e finisce, ma rimane in corso fin tanto che uno degli utenti non decide espressamente di interromperla.
2. Lo smartphone diviene sempre più un'appendice dell'individuo, che in quanto connesso a Internet agisce come un nodo di rete.
In questo modo, lo smartphone proietta l'individuo stesso nel web 2.0 trasferendo continuamente dati e informazioni che lo riguardano ad altri soggetti presenti siano essi operatori di rete, fornitori di servizi o altri utenti.

L'impatto dell'innovazione tecnologica sulla libertà di espressione: operatori Over-the-top

Un altro tratto del web 2.0 che occorre tener presente nell'analizzare le regole istituzionali riguardanti la libertà di espressione è la presenza di una nuova categoria di soggetti comunemente indicati con l'espressione operatori (o fornitori di servizi) Over-the-top.

La loro posizione è rilevante perché intermedia tra gli operatori di rete e i cittadini-utenti.

Tra questi possiamo distinguere:

1. Gli OTT che offrono servizi di comunicazione in senso proprio, vale a dire servizi in cui lo scambio comunicativo o la diffusione di contenuti sia prevalente, e gli OTT che offrono servizi di altra natura.
2. Nell'ambito di chi offre servizi prevalentemente di comunicazione, distinguiamo gli OTT che si limitano a veicolare i contenuti degli utenti (come gli operatori telefonici) e gli OTT che operano una qualche forma di attività sui contenuti stessi.
3. All'interno della categoria degli OTT che intervengono, in qualche modo, sui contenuti, si distingue una piccola parte che compie un controllo dei contenuti, nel senso di una loro selezione, organizzazione e contestualizzazione paragonabile a quella editoriale.

L'impatto del web sui limiti alla libertà di espressione e sulla loro applicazione

Al fine di rendere compatibile il diritto di libertà di espressione con gli altri diritti fondamentali, occorre definire dei limiti legittimi alla libertà di espressione.

Solitamente si è fatta strada l'idea che ogni limitazione o controllo sul web sia da considerarsi come un'illegittima restrizione della libertà.

L'idea che una libertà possa essere illimitata è del tutto estranea al costituzionalismo moderno che riconosce non solo come legittime, ma anche come necessarie, quelle restrizioni che sono fondate sulla tutela di diritti altrui o di interessi generali costituzionalmente garantiti.

Il concetto di limite è insito nel concetto stesso di diritto proprio ai fini di un'armonica ed ordinata esistenza civile. La libertà di espressione può e, talvolta, deve essere limitata.

Il problema non è la legittimità delle restrizioni, quanto sul tipo di controllo, sull'intensità e sull'applicabilità al web 2.0 delle limitazioni e delle garanzie previste nelle Costituzioni nazionali.

L'impatto del web sui limiti alla libertà di espressione e sulla loro applicazione

Il fatto che il web attraversi i tradizionali confini territoriali e giurisdizionali produce degli effetti:

1. Se una specifica diffusione, ricezione o ricerca di idee, informazioni e contenuti può essere illecita, e punita penalmente, attraverso la previsione di apposite fattispecie di reato, in un ordinamento, può risultare del tutto legale in un altro. (la globalizzazione del web)
Ciò produce delle diseguaglianze all'interno di una comunità globale.
2. Il web rende più difficile l'individuazione della giurisdizione penale e civile competente in relazione agli abusi commessi in rete. In termini generali la competenza territoriale del giudice chiamato a pronunciarsi su fatti illeciti viene stabilita, a seconda della natura dell'illecito, nel luogo in cui colui che ha commesso l'illecito ha la residenza, oppure nel luogo in cui il fatto è stato commesso o prodotto l'effetto dannoso.
La Rete si presta a diverse interpretazioni per la sua natura tecnica e diventa inestricabile nel caso in cui i service provider provvedono a localizzare i Server in Paesi diversi.
3. Occorre tenere presente il problema di enforcement nel caso in cui un'autorità nazionale, nel rispetto delle proprie regole, adotti un provvedimento restrittivo e il soggetto destinatario del provvedimento può legittimamente non essere soggetto a quella giurisdizione e, quindi, non voler adempiere all'ordine, oppure non può perché l'atto è illegittimo nel proprio Paese.

L'impatto del web sui limiti alla libertà di espressione e sulla loro applicazione

La presenza di una pluralità di fonti che tutelano il diritto alla libertà di espressione crea un ulteriore problema legato al fatto che ognuna di esse ha una portata diversa (c.d. protezione asimmetrica).


Ad oggi non sono rinvenibili norme internazionali che prendano in specifica considerazione la libertà di espressione e di comunicazione nel web 2.0.

In ambito europeo, oltre alle **Carte Costituzionali dei singoli Stati**, esistono due organizzazioni, il Consiglio d'Europa e l'Unione Europea, che in modi e in tempi differenti, hanno previsto meccanismi di protezione dei diritti fondamentali che hanno provveduto a definire rispettivamente nella:

- **Convenzione per la Salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali (CEDU – 1950)**
- **Carta europea dei diritti fondamentali (2009)**

La presenza di una pluralità di ordinamenti produce tre conseguenze:

1. Nessuno degli ordinamenti accetta fino in fondo la prevalenza dell'altro
2. L'inadeguatezza dell'idea di supremazia come criterio decisivo per dirimere eventuali difformità interpretative o conflitti tra i tre ordinamenti
3. L'emersione di criteri interpretativi, nella giurisprudenza delle Corti, utili a prevenire le conflittualità.

The background is a dark blue gradient with a pattern of curved, concentric lines that create a sense of depth and movement, resembling a tunnel or a stylized architectural structure.

La libertà di espressione nella Convenzione europea e nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo

Convenzione per la Salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)

È un accordo internazionale sottoscritto a Roma nel 1950 dagli Stati membri del Consiglio d'Europa - composto inizialmente da dieci Stati, oggi conta quarantasette membri - con lo scopo di promuovere la democrazia, i diritti dell'uomo, l'identità culturale europea, la ricerca di soluzioni comuni ai problemi sociali, il consolidamento delle riforme costituzionali ed istituzionali in Europa.

La Convenzione, diversamente dalle altre dichiarazioni, prevede un meccanismo di tutela giurisdizionale dei diritti in essa riconosciuti, che garantisce loro effettività giuridica.

Questo obiettivo è perseguito attraverso l'istituzione della Corte EDU, cui gli Stati, i cittadini e le persone giuridiche possono rivolgersi direttamente qualora ritengano che uno Stato terzo, o il proprio Stato, abbia violato un diritto fondamentale tra quelli compresi nella Convenzione.

Il ricorso è subordinato all'esperimento di tutti i mezzi giurisdizionali messi a disposizione dal proprio Stato e al decorso di un termine di sei mesi dall'ultima pronuncia.

L'eventuale pronuncia di condanna della Corte obbliga gli Stati non solo ad un equo indennizzo corrispondente alla violazione, ma anche a rimuovere o modificare la situazione che ha condotto alla condanna.

Convenzione per la Salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)

È utile precisare tre capisaldi su cui si basa il sistema CEDU:

1. La Convenzione, diversamente dalle Costituzioni nazionali, non definisce un'uniforme protezione per i cittadini dei Paesi sottoscrittori, ma individua solo il minimo comun denominatore nella protezione dei singoli diritti. Gli Stati contraenti sono liberi di innalzare tale livello con il solo limite che da ciò non derivi un conseguente abbassamento delle tutele per un diritto concorrente sotto il minimo stabilito dalla stessa CEDU.
2. L'attività d'interpretazione delle norme della Convenzione è rimessa alla Corte di Strasburgo, poiché l'ordinamento CEDU non prevede organi con funzioni legislative o normative. Un sistema di questo genere lascia al giudice il compito di bilanciare i diritti nei casi concreti che si trova a dover decidere.
3. Per limitare questa discrezionalità la Corte di Strasburgo ha enucleato due criteri fondamentali:
 - **Consensus standard (o esterno)** per cui la Corte orienta le proprie decisioni tenendo in conto le tendenze legislative prevalenti negli ordinamenti degli Stati firmatari
 - **Margine di apprezzamento nazionale** per cui laddove non sia rinvenibile un comune indirizzo è possibile riconoscere agli Stati una sfera di autonomia, laddove non siano in gioco valori morali o etici.

L'art. 10 della CEDU – Libertà di espressione

La norma che riconosce la libertà di espressione e che rappresenta il paradigma di riferimento anche per i servizi di comunicazione resi disponibili dal web 2.0 è l'art. 10 della Convenzione:

- 1. Ogni persona ha diritto alla libertà d'espressione. Tale diritto include la libertà d'opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera. Il presente articolo non impedisce agli Stati di sottoporre a un regime di autorizzazione le imprese di radiodiffusione, cinematografiche o televisive.**
- 2. L'esercizio di queste libertà, poiché comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, all'integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario.**

I soggetti titolari

Il comma 1 dell'art. 10 individua i soggetti titolari del diritto con l'espressione «ogni persona».

Questa scelta indica che ci troviamo di fronte ad un diritto dell'uomo che deve essere riconosciuto dagli Stati membri, nella loro giurisdizione, ad ogni persona indipendentemente dal requisito della cittadinanza, della residenza o della loro presenza fisica sul territorio nazionale.

Questa precisazione acquista particolare rilevanza con la diffusione delle comunicazioni via internet, per il fatto che tali comunicazioni transitano su reti e sono archiviate su server che fisicamente possono trovarsi sul territorio di uno o più Paesi firmatari della Convenzione.

I dati archiviati sui server attinenti a comunicazioni sono dunque protetti indipendentemente da chi siano i mittenti e i riceventi. Ed anche il mero trasferimento dei dati riguardanti tali comunicazioni è tutelato dalla norma in questione oltre che per i profili di riservatezza di cui all'art. 8 della CEDU.

La giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha esteso l'ambito soggettivo della norma riconoscendo il diritto alla persone fisiche e giuridiche e che, inoltre, si estende dal contenuto delle comunicazioni ai mezzi di diffusione.

L'ambito oggettivo della libertà di espressione

Per quanto riguarda l'ambito oggettivo del diritto, l'art. 10 CEDU riconosce e garantisce:

- la libertà di opinione intesa come l'espressione del proprio pensiero circa un fatto, un'idea, un'altra persona
- la libertà di informazione intesa come l'atto di comunicare e diffondere qualcosa con l'intenzione di portare un fatto, un'idea o un giudizio all'attenzione altrui.

La norma non opera alcuna distinzione fondata sul mezzo, sui destinatari e sul contenuto della comunicazione. Ciò significa che va ricondotta all'art. 10 ogni tipo di espressione o manifestazione del pensiero sia essa politica, sindacale, economica, artistica e, persino, commerciale.

Per specifica previsione testuale e per pacifica giurisprudenza l'ambito di applicazione si estende anche al profilo passivo è cioè alla libertà di ricevere le opinioni e le informazioni altrui.

Non è chiara la questione se la libertà in questione tuteli anche il diritto negativo di non rivelare opinioni, idee o informazioni e il profilo riflessivo della libertà di espressione, ossia il diritto di ricercare le informazioni.

p.e. Il Caso di rifiuto di divulgare una ricerca scientifica riguardante disturbi neurologici infantili condotta grazie all'autorizzazione dei genitori e sotto il vincolo della confidenzialità delle informazioni assunte.

I limiti dell'esercizio della libertà di espressione

Il primo comma dell'art. 10 prevede espressamente la libertà di opinione e di ricevere o di comunicare informazioni **senza «ingerenza da parte delle autorità pubbliche» e «senza limiti di frontiera»**.

Questa enunciazione deve essere letta in modo sistematico con i limiti alla libertà di espressione e con le garanzie previste per l'imposizione di ogni restrizione definite nel secondo comma dell'art. 10.

La formulazione testuale chiarisce che **«l'esercizio di queste libertà comporta doveri e responsabilità»**.

Questa precisazione è interessante non solo perché ricorda un principio fondamentale del costituzionalismo moderno e cioè con non esistono diritti senza limiti, ma soprattutto perché lega insieme diritto e dovere, chiarendo che l'esercizio del diritto protetto è quello che avviene in modo responsabile.

L'esercizio del diritto può essere sottoposto a **«formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni»**.

La norma si limita a prevedere che ogni eventuale limitazione risponda contemporaneamente a tre condizioni:

1. Sia prevista dalla legge dello Stato
2. Sia fondata su uno dei motivi specificatamente citati nel comma 2 dell'art. 10 CEDU
3. Sia necessaria e proporzionale in un sistema democratico

Hate speech

La Corte ha sviluppato un'interessante giurisprudenza in materia dei c.d. **Hate speech**, sostenendo che tali comunicazioni non sono protette dalla Convenzione in quanto in contrasto con i valori e lo spirito della medesima.

Alla nozione, di cui non è possibile tracciare una definizione precisa, sono stati ricondotti gli appelli alla violenza, l'incitamento all'odio o al compimento di atti terroristici, le discriminazioni razziali e xenofobe.

Il tentativo, ancora *in itinere*, è quello di tratteggiare una linea di demarcazione tra la libertà di esprimere legittimamente anche opinioni che «offendono, scuotono o disturbano lo Stato o un qualunque altro settore della popolazione» e le istigazioni all'odio e incitamenti alla violenza che non possono essere tollerate.

The background of the slide is a dark blue gradient with a pattern of curved, concentric lines that create a sense of depth and movement, resembling a tunnel or a stylized globe.

La libertà di espressione nella Carta europea dei diritti fondamentali

Origini

I Trattati istitutivi europei non contenevano, in origine, un catalogo di diritti fondamentali, i soli diritti citati erano funzionali all'obiettivo dell'integrazione economica europea.

La tutela dei diritti fondamentali è stata incorporata per via giurisprudenziale, grazie all'azione della Corte di giustizia, l'Istituzione preposta a livello europeo a valutare, sulla base delle norme contenute nei trattati, la legittimità degli atti delle Istituzioni europee e a decidere sulla compatibilità delle norme degli Stati membri rispetto all'ordinamento UE.

Per tanti anni, sul tema dei diritti fondamentali, la Corte di Giustizia ha fatto riferimento alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo di cui tutti i Paesi membri della Comunità europea erano parte.

Nonostante questo riconoscimento, l'Unione europea nel 1999 istituì la Convenzione al fine di formalizzare in una Carta dei diritti europea i *«diritti di libertà e uguaglianza, nonché i diritti procedurali fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario»*.

La Carta europea dei diritti fondamentali

Il 2 ottobre 2000 la Convenzione consegnò la Carta alla Presidenza dell'Unione europea.

Rimase in una sorta di limbo, ma nel frattempo la Corte di giustizia iniziò a riferirsi ad essa.

La situazione è stata risolta con l'approvazione del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 e la sua entrata in vigore, dopo il deposito di tutti gli strumenti di ratifica, il 1 gennaio 2009.

Il Trattato, art.6, par. 1, prevede che la **Carta dei diritti acquisisca il rango di norma primaria.**

Occorre tenere presente che lo stesso Trattato, all'art.6, par. 3, continua a prevedere che ***«i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali».***

All'art.6, par. 2, autorizza l'Unione Europea a negoziare l'adesione alla CEDU e a vincolarsi al livello di protezione dei diritti fondamentali da essa stabilito.

Questo triplo parametro definito nell'art. 6 del nuovo Trattato UE – Carta dei diritti, CEDU e tradizioni costituzionali comuni - fa sì che gli atti dell'Unione Europea siano sottoposti allo scrutinio esterno della Corte di Strasburgo.

L'art. 11 della Carta dei diritti fondamentali

Libertà di espressione e d'informazione

1. Ogni individuo ha diritto alla libertà di espressione. Tale diritto include la libertà di opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera.

2. La libertà dei media e il loro pluralismo sono rispettati

I soggetti titolari del diritto non presentano particolari dubbi interpretativi: **«Ogni individuo»**

Non è espressamente riconosciuta, come in ambito CEDU, la libertà di ricercare le informazioni ed alcuna deroga volta a salvaguardare la possibilità per gli Stati membri di mantenere sistemi di autorizzazione per le imprese di radiodiffusione, cinematografiche o televisive.

La parola media, così come specificata, può essere riferita ad ogni mezzo di comunicazione.

Il web 2.0 ha fatto sorgere nuovi media che non hanno le connotazioni delle imprese editoriali.

Per esempio i social network si limitano a mettere a disposizione degli utenti uno spazio attraverso il quale esercitare la propria libertà di espressione, ma allo stesso tempo consentono che le informazioni siano raggiungibili e disponibili per chiunque. Il che li rende capaci di incidere sia sul diritto individuale di fornire e ricevere informazioni idee sia sul dibattito pubblico.

L'ambito di applicazione oggettivo dell'art. 11 della Carta dei diritti fondamentali

L'ambito oggettivo è coincidente con quello dell'omologa libertà disciplinata dalla CEDU.

La libertà comprende qualsiasi comunicazione indipendentemente dal tipo di comunicazione realizzata (interpersonale o al pubblico), dal mezzo utilizzato e dallo specifico contenuto.

L'art. 11 della Carta non detta una disciplina specifica delle restrizioni legittimamente imponibili alla libertà di espressione. Pertanto, si applica la clausola generale dell'art. 52, c. 1, per cui *«eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciute della presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui»*.

La scelta di utilizzare una clausola generale, anziché provvedere per ogni diritto ad una gradazione dei casi e dei modi in cui è possibile introdurre una limitazione è molto significativa proprio perché difforme rispetto a molte Costituzioni nazionali e, anche, rispetto alla CEDU.

Differenze tra CEDU e Carta europea

Per quanto riguarda la libertà di espressione, tre sono le differenze più significative che emergono rispetto all'omologa libertà in ambito CEDU.

- 1. La libertà dei media.** Tale previsione acquisisce notevole importanza nel web 2.0 perché consente di allargare la tutela offerta dalla libertà in questione a tutta una serie di nuovi media senza dover attendere l'interpretazione della Corte di Giustizia.
- 2. Il contenuto essenziale del diritto.** Il sistema di protezione CEDU individua una tutela minima, il sistema UE può procedere almeno nelle materie di competenza dell'Unione a definire il contenuto effettivo di una libertà o di un diritto.
- 3. L'estrema asimmetria delle pronunce della Corte di giustizia in materia di libertà di espressione.** Allo stato attuale non è possibile ricostruire organicamente il livello di protezione che essa offre alla libertà in questione. Tuttavia, occorre rilevare che proprio nel settore strategico delle comunicazioni elettroniche su cui si fonda il web 2.0, le competenze dell'Unione europea sono particolarmente estese e in continua espansione.

The background is a dark blue gradient with a pattern of curved, concentric lines that create a tunnel-like or wave-like effect, radiating from the center towards the edges.

La libertà di comunicazione e di manifestazione del pensiero nella Costituzione italiana

La due norme costituzionali

La Costituzione italiana riconosce e tutela la libertà di espressione attraverso una pluralità di norme. Due di esse hanno portata generale.

- **Art. 15** - La libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili. La loro limitazione può avvenire soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge.
- **Art. 21** - Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione. La stampa non può essere soggetta ad autorizzazioni o censure. Si può procedere a sequestro soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria nel caso di delitti, per i quali la legge sulla stampa espressamente lo autorizzi, o nel caso di violazione delle norme che la legge stessa prescriva per l'indicazione dei responsabili.

....

Sono vietate le pubblicazioni a stampa, gli spettacoli e tutte le altre manifestazioni contrarie al buon costume. La legge stabilisce provvedimenti adeguati a prevenire e a reprimere le violazioni.

Differenze tra le due norme costituzionali

Le prime differenze significative tra le due norme emergono già dalla loro diversa collocazione in Costituzione e dal loro tenore.

Per quanto riguarda la posizione:

- La libertà di comunicazione è disciplinata dall'art. 15 e segue la libertà personale (art. 13) e la libertà di domicilio (art. 14) ed è parte di un unico disegno sistematico che si realizza nella disciplina dei diritti della persona.
- L'art. 21 è posizionato dopo le libertà collettive in quanto, pur rimanendo essenzialmente una libertà individuale, tutela gli interessi funzionali allo svolgimento del processo democratico.

Per quanto attiene alla formulazione letterale:

- La formulazione dell'art. 15 appare asciutta tanto da sembrare quasi incompleta.
- Invece l'art. 21 è articolato e ampio. In questa specifica norma si trova anche la disciplina della libertà di stampa. Nonostante la radiotelevisione e, di recente, i nuovi media della rete Internet abbiano assunto una maggiore rilevanza e capacità di influire nel processo politico e democratico del Paese, non si è ritenuto opportuno integrare la norma costituzionale.

I soggetti titolari dei diritti costituzionali di cui all'art. 15 Cost.

Occorre precisare che la Costituzione riferisca le libertà e diritti in taluni casi **a tutti gli uomini**, in altri casi **ai cittadini**, in altri casi ancora utilizza il termine generico **tutti**.

La Corte Costituzionale ha fornito una lettura sistematica della norma e delle convenzioni e dichiarazioni internazionali chiarendo che anche lo straniero è titolare di tutti i diritti fondamentali che la Costituzione riconosce spettanti alla persona.

La titolarità ex art. 15 è chiara:

- la parola «**inviolabile**» qualifica il diritto come un diritto dell'uomo, compresi i soggetti collettivi.
- Il riferimento testuale della libertà e della segretezza alla corrispondenza e a ogni altra forma di comunicazione rende evidente che **l'oggetto della tutela è il rapporto comunicativo, quindi chiunque partecipi alla comunicazione.**
- Il fatto che la norma si riferisca al rapporto comunicativo fa sì che essa protegga la libertà e la segretezza di tutte le comunicazioni che transitano sul territorio italiano. Questa osservazione acquista nel web 2.0 una portata nuova per il fatto che in questo contesto fornitori di servizi di comunicazione elettronica veicolano frequentemente le comunicazioni, talvolta anche in modo parcellizzato, attraverso reti e server posti fisicamente in luoghi diversi. Il passaggio di una comunicazione o di un brandello della medesima sul territorio italiano fa sì che ad essa si applicano le garanzie di cui all'art. 15

I soggetti titolari dei diritti costituzionali di cui all'art. 21 Cost.

L'ambito soggettivo dei titolari del diritto di cui all'art 21 Cost. è poco chiaro.

- Il primo comma della norma apre con un generico *«Tutti hanno diritto di ...»* e, anche alla luce delle altre Dichiarazioni e Carte internazionali, non vi è dubbio che la libertà di espressione sia qualificata come un diritto dell'uomo e quindi il termine *«tutto»* va inteso *«tutti gli uomini»*.
- La Costituzione tutela il diritto di manifestare il pensiero con ogni mezzo concretamente disponibile, ma non garantisce il diritto al mezzo.
- Per quanto riguarda l'estensione soggettiva della libertà in questione alle formazioni sociali e ai soggetti collettivi privati, la questione è stata negli anni di più difficile lettura. Il dubbio è stato risolto dalla Corte Costituzionale che, con la sentenza n. 126/1985, ha affermato che non possa esserci alcun *«dubbio che la forma collettiva di manifestazione del pensiero sia garantita dall'art. 21 Cost. come essenziale alla libertà di cui tratta»*. Questo perché, secondo la Corte, la manifestazione del pensiero in forma collettiva *«è necessaria a dar corpo e voce ai movimenti di opinione concernenti interessi superindividuali»*.

L'ambito oggettivo dell'art. 15 Cost.

La formula utilizzata per definire l'estensione oggettiva della libertà in questione è piuttosto aperta.

La comunicazione può avvenire *«con la corrispondenza e con ogni altra forma di comunicazione»*.

Grazie a tale clausola aperta la norma può coprire, senza alcuna forzatura interpretativa, ogni mezzo idoneo a realizzare una comunicazione di tipo interpersonale.

In altri termini, l'ambito oggettivo si estende sia a mezzi di comunicazione esistenti al momento della stesura della Costituzione, sia ai mezzi di comunicazione comparsi successivamente.

In particolare tra le comunicazioni rese possibili dal web 2.0, non c'è alcun dubbio circa l'applicabilità dell'art. 15 Cost, alle comunicazioni interpersonali tramite e-mail o i sistemi VOIP, alla messaggistica mobile multiplatforma (Whatsapp, Viber, Tango, Messenger, ecc.).

Inoltre possono essere ridotte a tale paradigma anche i messaggi diretti inviati attraverso i social network (Facebook, Twitter, LinkedIn, ecc.) **purché sia valutata specificatamente la natura interpersonale della comunicazione** oltre che, a seconda della ricostruzione che si preferisce, l'idoneità del mezzo a garantire la segretezza o la volontà dei partecipanti alla comunicazione.

L'estensione oggettiva dell'art. 21 Cost.

Per quanto riguarda l'estensione oggettiva dell'art. 21 Cost, occorre distinguere un ambito generale definito dal primo comma da un ambito specifico, definito dai commi centrali, dedicato alla sola libertà di stampa.

La formulazione testuale del comma 1 per cui è garantita a tutti la libertà di manifestazione del pensiero «*con la parola, lo scritto ed ogni altro mezzo di comunicazione*» è così ampia da apparire indeterminata se si pone attenzione al fatto che essa non opera alcuna distinzione riguardo al contenuto del pensiero o con riguardo al mezzo utilizzato per diffonderlo.

È, invece, assolutamente ristretta se si osserva che l'enunciato costituzionale, diversamente dalle altre Carte Internazionali, si limita a menzionare espressamente solo il profilo attivo della libertà di manifestazione del pensiero.

Una tale formulazione ha richiesto un'opera di re-interpretazione della norma particolarmente incisiva, così che è oggi possibile dire che l'ambito oggettivo di tale libertà può essere definito solo tenendo presente la copiosa giurisprudenza costituzionale intervenuta anche con specifica rilevanza rispetto alle nuove forme di comunicazione rese possibili dal web 2.0

L'estensione oggettiva dell'art. 21 Cost.

Di seguito sono evidenziate alcune questioni derivanti dalla errata formulazione della norma.

1. La prima questione deriva dalla specifica qualificazione del pensiero espressa dall'aggettivo possessivo «proprio pensiero». Ciò ha fatto sorgere il dubbio che l'ambito oggettivo comprendesse solo espressioni, idee e notizie del proprio pensiero personale e non coprisse la mera ripetizione, citazione o diffusione di pensieri altrui. (*p.e. i retweet e gli sharing che caratterizzano i social network*).
La Corte Costituzionale si è espressa chiarendo che nulla vieta che un pensiero o un'informazione altrui sia fatta lecitamente propria e diffusa.
2. La seconda questione riguarda la possibilità di escludere determinate manifestazioni del pensiero, in ragione del loro specifico contenuto, dall'ambito della garanzia costituzionale.
Sul punto la Corte si è orientata affermando che oggi anche le espressioni che incitano all'azione, le menzogne e le dichiarazioni offensive rientrano pienamente nell'ambito oggettivo della libertà di manifestazione del pensiero, ma che al tempo stesso esse possono incorrere in limitazioni allorché il loro contenuto sia illegittimo. (sul punto la Corte EDU tende ad escluderlo con i c.d. Hate Speech)
3. La terza questione riguarda le comunicazioni commerciali o la pubblicità. Secondo la Corte queste manifestazioni non rientrano nell'alveo dell'art. 21 per il loro carattere strumentale all'attività d'impresa. Tale orientamento crea comunque dubbi se applicato alle forme ibride di comunicazione che si sviluppano e caratterizzano il web 2.0

L'estensione oggettiva dell'art. 21 Cost.

4. La quarta questione è legata al fatto che l'enunciato costituzionale si limita a riconoscere la libertà di manifestare il pensiero con «la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione» e non offre alcun esplicito riconoscimento alla libertà d'informazione. Nonostante questa distinzione la Corte, negli anni, ha portato avanti la tesi dell'unicità della posizione giuridica dei due concetti. Tale visione è ulteriormente attuale se applicata ai servizi offerti dal web 2.0 perché viene meno quel confine tra la volontà di effettuare una manifestazione del pensiero e la diffusione a scopo informativo.
5. La quinta osservazione discende dalla constatazione che la norma non tutela espressamente né il diritto di ricevere il pensiero (e le informazioni altrui), diversamente da quanto avviene nella CEDU e nella Carta Europea dei diritti fondamentali, né il diritto di ricercare il pensiero (e le informazioni) e di informarsi. In un primo momento la Corte costituzionale, partendo dalla constatazione che un'informazione plurale è una garanzia per il processo democratico, ha affermato che dall'art. 21 derivasse un interesse generale a che i cittadini fossero informati, potessero informarsi e ricevessero un'informazione plurale. Successivamente, la Corte ha mutato tale impostazione e, con le recenti pronunce, ha espressamente parlato di diritto di informare e di diritto ad essere informati. Rimane il dubbio se tale estensione della libertà e il conseguente riconoscimento del diritto a ricevere un'informazione nell'ambito di uno specifico mezzo, nel caso specifico la radiotelevisione, sia applicabile ad ogni mezzo di diffusione del pensiero come i servizi presenti sul web 2.0.

La difficile collocazione di taluni servizi di comunicazione c.d. ibridi

Il fatto che un unico mezzo tecnico di trasmissione possa supportare sia servizi di comunicazione interpersonale che servizi di comunicazione al pubblico pone il problema di individuare la natura del servizio per definire il paradigma costituzionale applicabile.

Il problema non è nuovo, ma a causa della proliferazione di nuovi servizi su Internet la difficoltà aumenta.

Negli anni abbiamo visto la nascita di servizi facilmente classificabili come l'email e i portali di informazione, oppure da un lato le mailing-list, i newsgroup, le chat-line, le videoconferenza, e, da un altro lato, i blog, i giornali online, i servizi di video on demand, ecc.

Poi, recentemente, con il web 2.0 fanno la comparsa i servizi di condivisione, i social network, i microblogging, dove il tipo di comunicazione può variare in corsa. Per esempio un messaggio rivolto solo ad un soggetto o ad un gruppo limitato, può essere condiviso o commentato da altri in maniera pubblica e viceversa. In pratica chi ha iniziato la comunicazione ne perde il controllo.

Il funzionamento dei social network rende di fatto impossibile stabilire se la comunicazione realizzata rientri nel paradigma costituzionale dell'art. 15 o in quell'art. 21 e, di conseguenza, a quali tipi di limitazione legislative essa è sottoposta.

La difficile collocazione di taluni servizi di comunicazione c.d. ibridi

La dottrina più volte si è interrogata su queste problematiche e, oggi più che mai, appare condivisibile l'idea che occorra riscrivere le due norme perché:

1. Le due libertà non appaiono più separate, anzi si scopre una sostanziale affinità,
2. Non è auspicabile un loro avvicinamento per via interpretativa per le enormi differenze in termini di garanzie e posizione giuridiche soggettive,
3. Non sono più idonee a disciplinare e contenere la nuova realtà,
4. Le modifiche che scaturiscono dal recepimento delle direttive europee in tema di segretezza e di pubblicità dei dati di traffico hanno già inciso sul bilanciamento tra il nuovo diritto e la libertà di espressione.

La tutela penale e civile dei diritti fondamentali altrui e degli interessi costituzionali

Nell'ordinamento italiano, la limitazione della libertà di espressione al fine di proteggere i diritti fondamentali altrui e gli interessi costituzionali, è rimessa al diritto penale.

- Reati che limitano la libertà di espressione: diffamazione, ingiuria, sostituzione di persona, intercettazione illegale, violazione del diritto d'autore, ecc.
- Reati contro lo Stato italiano: rivelazione di segreti di Stato, rivelazione di notizie di cui sia stata vietata la divulgazione, offese all'onore o al prestigio del presidente della Repubblica, il vilipendio della Repubblica, delle istituzioni costituzionali e delle forze armate, della nazione.

L'applicazione delle tutele penali alle comunicazioni sul web 2.0 presenta delle criticità:

1. Individuazione della giurisdizione applicabile, secondo la c.d territorialità temperata un reato si considera commesso in Italia se l'azione o l'omissione si è compiuta sul territorio italiano o se si è realizzato il mero evento che è la conseguenza dell'azione o omissione *contra legem*.
2. Applicazione delle misure cautelari, che consentono di evitare i danni che potrebbero risultare dai tempi fisiologici richiesti per l'accertamento del reato o dell'illecito civile.

Bilanciamento della libertà di
espressione con il diritto
all'onore e alla reputazione

Premessa

Le differenze esistenti tra le norme fondamentali poste a tutela della libertà di espressione in ambito CEDU, nell'ordinamento dell'Unione europea e nell'ordinamento costituzionale italiano impattano concretamente con il diritto all'onore e alla reputazione.

Il diritto all'onore e alla reputazione rappresenta la formalizzazione giuridica di un'aspirazione innata di ogni essere umano, consistente nella protezione della propria dignità.

In generale, anche se le nozioni incontrano un certo grado di indeterminatezza, si può dire che:

- l'onore è la percezione che una persona ha di se stesso e del proprio valore,
- la reputazione è la percezione che la collettività ha di una specifica persona.

Sul web 2.0 questa variabilità produce un effetto ambivalente:

- Da un lato, esprimendo la sua forza globalizzante, spinge verso l'armonizzazione dei valori,
- Dall'altro lato fa emergere le differenze a livello di legislazione, ma anche quelle culturali e generazionali esistenti tra le diverse persone e le diverse società che si incontrano su Internet

Diritto all'onore e alla reputazione

In assenza di una specifica norma, trova fondamento costituzionale negli artt. 2,3, c.1 e 13 Cost.

Sulla base del combinato disposto di queste norme, onore e reputazione sono riconosciuti come diritti inviolabili dell'uomo e, al tempo stesso, come presidio della dignità umana.

Il loro aggancio costituzionale giustifica una restrizione della libertà di espressione.

Il riconoscimento del diritto all'onore e alla reputazione come diritto inviolabile è condiviso sia in ambito CEDU sia in ambito UE.

Nell'ordinamento italiano l'equilibrio tra la libertà di espressione e il diritto all'onore e alla reputazione si ricava dal:

- Diritto penale (artt. 594, 595, 596 bis c.p. e 13 della legge 47/1948 c.d. Legge sulla stampa che configurano i reati di ingiuria, diffamazione, diffamazione aggravata col mezzo di stampa e gli artt. 51 e 596 c.p. che prevedono la causa di giustificazione dell'esercizio di un diritto (immunità dei parlamentari per le opinioni espresse nell'esercizio delle loro funzioni, per la libertà di cronaca e di critica giornalistica)
- Diritto civile (Risarcimento del danno conseguente alla lesione del proprio onore o reputazione) (azione di responsabilità extra-contrattuale art. 2043 e ss. del codice civile)

Codice penale

(R.D. 19 ottobre 1930, n.1398)

ARTICOLO 594 INGIURIA [ABROGATO]

- Chiunque offende l'onore o il decoro di una persona **presente** è punito con la reclusione fino a sei mesi o con la multa fino a cinquecentosedici euro.
- Alla stessa pena soggiace chi commette il fatto mediante comunicazione telegrafica o telefonica, o con scritti o disegni, **diretti** alla persona offesa.
- La pena è della reclusione fino a un anno o della multa fino a milletrentadue euro, se l'offesa consiste nell'attribuzione di un fatto determinato.
- Le pene sono aumentate qualora l'offesa sia commessa in presenza di più persone [artt. 595-599 c.p.].

ARTICOLO 595 DIFFAMAZIONE

- Chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo precedente, comunicando **con più persone**, offende l'altrui reputazione, è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa fino a milletrentadue euro.
- Se l'offesa consiste nell'attribuzione di un fatto determinato, la pena è della reclusione fino a due anni, ovvero della multa fino a duemilasessantacinque euro.
- Se l'offesa è recata col **mezzo della stampa** [artt. 57-58bis c.p.] o con qualsiasi altro mezzo di pubblicità, ovvero in atto pubblico [art. 2699 c.c.], la pena è della reclusione da sei mesi a tre anni o della multa non inferiore a cinquecentosedici euro.
- Se l'offesa è recata a un Corpo politico, amministrativo o giudiziario, o ad una sua rappresentanza, o ad una Autorità costituita in collegio [art. 342 c.p.], le pene sono aumentate.

Elementi di criticità rispetto ai servizi del web 2.0

Le fattispecie penali e civili relative alle ipotesi di ingiuria e diffamazione sono applicabili anche se perpetrate attraverso Internet, ma presentano delle criticità aperte:

1. L'interpretazione della nozione «**presenza**» e di offesa «**diretta**» per la configurazione del reato di ingiuria sul web 2.0. (la fattispecie penale è stata sostituita da una sanzione civile)
 - La **presenza** della persona offesa è condizione necessaria per la realizzazione del reato di ingiuria ai sensi del comma 1 dell'art. 594 c.p. Questa previsione è di difficile realizzazione nel caso di comunicazione attraverso internet.
 - Il comma 2 tratta dell'offesa mediante comunicazione telegrafica o telefonica. Questa previsione può essere considerata nei casi di email, sms, voip e instant message perché la comunicazione è simile.
 - Per valutare la configurabilità del reato di ingiuria sui social network è necessario ragionare sull'inciso che disciplina l'offesa attraverso i disegni o gli scritti «diretti alla persona offesa». Questa previsione prescinde dal mezzo comunicativo, ciò non toglie che non è semplice definire quando su un social network un'offesa sia diretta oppure condivisa con più persone. Per esempio un'ingiuria è diretta se pubblicata in un post pubblicato direttamente sulla bacheca personale dell'offeso, oppure è contenuta in un tweet specificatamente indirizzato all'offeso, mentre è fuori da questi casi l'ipotesi di un'offesa pubblicata sulla propria homepage (non in quella dell'offeso) o in un tweet e si configura il reato di diffamazione.

Elementi di criticità rispetto ai servizi del web 2.0

2. La nozione di «*comunicazione con più persone*» e «*di comunicazione al pubblico*» per la configurabilità del reato di diffamazione sul web 2.0
 - La questione riguarda il requisito necessario, per configurare il reato di diffamazione ex art 595 c.p., che l'offesa sia comunicata ed effettivamente percepita da più persone.
 - Occorre rilevare la difficoltà, nelle comunicazione/condivisioni attraverso i servizi ibridi del web 2.0 di controllare a chi le espressioni sono effettivamente dirette e da chi sono concretamente percepite. Il numero di partecipanti ad una conversazione/condivisione può variare continuamente, anche in modo indipendente dalla volontà di chi l'ha iniziata. Questa questione sta formando una giurisprudenza di merito che tende a considerare i social network nei casi in cui la comunicazione avvenga a mezzo di pubblicità e, quindi, idoneo a configurare l'applicazione dell'aggravamento.
3. L'individuazione del soggetto passivo dell'offesa sui social network
 - L'individuabilità oggettiva dell'offeso è una condizione sine qua non per la configurazione dei reati di ingiuria e diffamazione e per la definizione della responsabilità extra-contrattuale in ambito civile.
 - Spesso sui social i profili sono associati a nickname di fantasia. In tal caso di profilano due ipotesi:
 - Facilità di associazione attraverso altri elementi del profilo (foto, ecc.) e quindi procedibilità penale
 - Assenza di elementi che consentono l'identificazione e non rilevanza penale e civile

Elementi di criticità rispetto ai servizi del web 2.0

4. Il problema dell'identificazione del soggetto autore dell'offesa

- Discorso analogo al precedente è l'identificazione del soggetto autore dell'offesa su Internet. Questo elemento però non attiene alla configurazione del reato, ma all'identificazione del reo.
- I casi che si possono presentare sono due:
 - Un'offesa pubblicata in rete attraverso un account che corrisponde ad un individuo reale, facilmente identificabile anche da elementi diversi dal nome, e in tal caso il problema del giudice è quello di verificare che l'identità utilizzata (c.d. fake) sia reale, oppure che l'offesa non sia stata effettuata attraverso un accesso illegale.
 - Nel caso in cui non è possibile risalire all'autore dell'offesa (account anonimo) è possibile individuare, attraverso accertamenti tecnici presso i provider Internet, l'accesso da cui è partito il messaggio e il titolare del servizio.
 - Il crescente fenomeno degli hate speech, manifestazioni di odio etnico, razziale, sociale e politico, sta alimentando la discussione politica sull'eventualità di prevedere una nuova fattispecie di reato.

5. La difficile valutazione dei Retweet, Quote, Like e Sharing

- Non è facile dare un significato ad un semplice Like o una condivisione di un contenuto illecito.
- Per molti si tratta di una condivisione morale del contenuto, spesso è solo un segno di attenzione.
- Il rischio è di venire coinvolti in una causa, penale o civile, perché l'azione ha contribuito a diffondere e a dare rilevanza al contenuto diffamatorio.

Elementi di criticità rispetto ai servizi del web 2.0

6. La responsabilità dei gestori dei contenuti diffamatori e ingiuriosi

- Questo problema è parte di quello più ampio della responsabilità penale e civile dei service provider per gli illeciti commessi in rete dai soggetti che usufruiscono o utilizzano i loro servizi.
- Per anni i giudici, interpretando la norma vigente, hanno tentato di assimilare i service provider alle testate editoriali e di conseguenza condannandoli per non aver impedito e controllato che un messaggio illecito venisse diffuso attraverso le loro piattaforme.
- Negli anni tale orientamento è venuto a mancare perché è prevalso l'orientamento per cui le previsioni, di cui all'art. 57 c.p., possono essere applicate esclusivamente alle ipotesi letteralmente previste.
- Successivamente, la questione della responsabilità per i contenuti altrui è stata riproposta, in conseguenza del massivo sviluppo dei servizi OTT, per i service provider in riferimento agli illeciti compiuti dai fruitori dei servizi da loro messi a disposizione attraverso il caricamento e la diffusione.
- Questa criticità è stata affrontata dai tribunali italiani ed è emersa una linea interpretativa per cui, non essendo previsto alcun obbligo di legge che imponga espressamente agli ISP un controllo preventivo dei dati che passano nelle maglie dei gestori e proprietari dei siti web ipotesi, non può configurarsi alcuna corresponsabilità in capo agli ISP, se non è esplicitamente provato il concorso nel fatto delittuoso.

Osservazione conclusive

Conclusioni

Alla luce delle argomentazioni esposte è chiaro che il rapporto tra i diritti di libertà e la rete non ha trovato un punto di equilibrio.

L'analisi condotta ha evidenziato una serie di criticità:

1. La normativa in tema di libertà di espressione, in particolare quella italiana, non è compatibile, nemmeno per via interpretativa, con i nuovi modelli di comunicazione offerti dal web 2.0.
2. È auspicabile una riforma complessiva delle norme costituzionali e penali al fine di ripristinare un bilanciamento tra la libertà di espressione e gli altri diritti costituzionalmente protetti.
3. È necessario prevedere una regolazione internazionale su alcuni grandi temi come quelli della responsabilità degli Over-the-top e dei Service provider, nati per operare globalmente, per i contenuti e, soprattutto, per quelli altrui veicolati per superare le difformità normative dei diversi paesi in cui operano, rispetto a quelle in vigore dove hanno la loro sede principale.

Conseguenze

Mentre i costituzionalisti si interrogano su quale tutela giuridica basare la libertà di espressione sul web, gli ISP globalizzanti (come Facebook, Google, Twitter, ecc.) hanno già adottato forme di autoregolamentazione per limitare gli effetti degli hate speech e delle fake news da cui possono scaturire cali di consenso o di reputazione e, di conseguenza, danni economici.

In questo modo gli ISP, per mantenere la produttività dei loro servizi (catturare e vendere i dati dei propri utenti), di fatto limitano la libertà di espressione.

Anzi, attraverso algoritmi selettivi, individuano le informazioni che l'utente desidera ottenere, filtrando tutte le altre, e riescono più facilmente ad influenzare le sue idee (c.d. filter bubble).

È sempre più evidente che occorrerà trovare regole robuste, sottoposte ad altrettanto robuste forme di controllo e di verifica, per assicurare che la rete possa essere, anche in futuro, il terreno della libertà e della autorealizzazione di sé, e non il mondo della paura e del controllo.



Grazie per
l'attenzione

vincenzo.calabro@gmail.com

Nel 1970 Zbigniew Brzeziński in **Between Two Ages: America's Role in the Technetronic Era** aveva intuito:



"L'era tecnotronica comporta la graduale comparsa di una società più controllata. Una società del genere sarà dominata da un'élite, non vincolata dai valori tradizionali. Presto sarà possibile realizzare una sorveglianza quasi continua su ogni cittadino e mantenere dei file completi e aggiornati contenenti anche le informazioni più personali sul cittadino. Questi potranno essere recuperati istantaneamente dalle autorità. "