

LIBERTÀ DI INFORMAZIONE E PRINCIPI COSTITUZIONALI

1.1. *La libertà d'informazione*

Per poter comprendere appieno la tematica in oggetto si ritiene utile analizzare l'evoluzione della stessa sulla base di due diverse prospettive dottrinali.

La prima visione dottrinale relega il diritto all'informazione nell'ambito del c.d. irrilevante giuridico¹, negando, dunque, la rilevanza costituzionale e l'unitarietà della relativa fattispecie. In particolare, appartenevano a questa prospettiva tutti i giuristi che aderivano all'area del "formalismo giuridico"². Difatti, nel corso degli anni '50 del secolo scorso, tantissimi giuristi avevano avuto modo di occuparsi della tematica in oggetto in maniera negativa, considerandola, dunque, irrilevante dal punto di vista giuridico.

Un simile atteggiamento condusse verso una sorta di frantumazione della fattispecie, impedendo, tra l'altro, una trattazione unitaria ed omogenea della materia.

La seconda prospettiva dottrinale, invece, ha poi avuto modo di dimostrare l'esistenza di un diritto all'informazione inteso come diritto del tutto autonomo e unitario sotto il profilo della sua configurazione fattuale.

Per poter intravedere dei piccoli segnali di un mutamento di prospettiva bisognerà attendere gli anni '60; mutamento dovuto

¹ A. LOIODICE, *Libertà e società dell'informazione*, in AA.VV., *Problemi attuali di diritto pubblico*, Cacucci, Bari, 1990, pp. 138-140.

² A. LOIODICE, *Libertà e società dell'informazione*, cit., pp. 140-142.

in particolar modo ad alcune precisazioni terminologiche riguardanti la formula “libertà d’informazione”.

Fondamentale in tal senso è la precisazione terminologica apparsa sulla rivista *Il Politico*³, riguardante la distinzione tra libertà d’informazione in senso lato e libertà di informazione in senso stretto. In merito alla prima, è stato osservato che essa concerne il duplice ordine di situazioni soggettive consistenti nella libertà di informare e nella libertà di informarsi; invece, per quanto riguarda la seconda si tratta di un’espressione che può essere utilizzata per indicare specificamente una determinata situazione soggettiva derivante dal diritto all’informazione come libertà di informarsi (vale a dire libertà di ricevere e ricercare informazioni).

Con il passare del tempo e grazie al contributo dei giuristi del tempo (Loiodice, Mortati, Barile, e tanti altri), il concetto di libertà d’informazione diviene oggetto di un’altra importante indagine finalizzata ad una definizione più corretta.

Al riguardo, si pensi che tra il 1964 ed il 1965, la materia fu al centro di un processo innovativo molto significativo ad opera di Loiodice, il quale ebbe modo di offrire nuove e preziose chiavi di lettura per lo studio della libertà di informazione. Nello specifico, mediante la tecnica dell’interpretazione sistematica⁴, il giurista ebbe modo di affermare l’esistenza di una concreta ed effettiva garanzia costituzionale in favore del diritto all’informazione.

I risultati ottenuti misero in rilievo che il riconoscimento e la tutela del diritto d’informazione sono impliciti in tutto il sistema costituzionale.

Tenendo conto di quanto appena detto e dell’evoluzione della materia nei diversi periodi storici, si può osservare come all’interno della letteratura italiana si riscontri un passaggio graduale da una posizione totalmente negativa, finalizzata ad escludere la positività (e, di conseguenza, la giuridicità) della figura del diritto all’informazione, ad una posizione volta all’affermazione della stessa, superando l’atteggiamento intermedio che, avvalendosi dell’e-

³ V. CRISAFULLI, *Problematica della Libertà d’informazione*, in *Il Politico*, n. 2, 1962, p. 285.

⁴ A. LOIODICE, *Libertà e società dell’informazione*, cit., p. 140.

spressione “libertà di informazione” in senso lato, relegava l’esistenza del diritto di informazione nel novero della mera manifestazione del pensiero di cui all’art. 21 Cost.

Nello specifico, tale atteggiamento era condiviso dai giuristi che, sebbene non negassero la giuridicità del diritto all’informazione, ancoravano la tutela dello stesso a quella prevista per la libertà di espressione. Come si può intuire, anche in questo caso, l’atteggiamento assunto sembrava essere fortemente riduttivo dal momento che riteneva esaustiva solamente la tutela del diritto di coloro che manifestavano e diffondevano il loro pensiero.

Tuttavia, d’altro canto si deve sottolineare che tale orientamento non teneva in alcun modo conto della necessità di tutelare il diritto di coloro che di tale manifestazione ne erano i destinatari, proprio in virtù del fatto che, in passato, si riteneva sufficiente garantire la circolazione del pensiero così da tutelare di riflesso anche la ricezione del pensiero stesso.

In realtà, però, le cose sono ben diverse, in quanto la garanzia riguardante la possibilità di manifestare liberamente il proprio pensiero non tutela il diritto all’informazione.

Nel momento in cui si affronta la tematica del diritto all’informazione o della libertà d’informazione viene quasi automatico pensare a quanto previsto dalla Costituzione all’art. 21. In realtà, come alcuni autorevoli studiosi della materia hanno osservato, all’interno del nostro testo costituzionale non vi è alcuna disposizione che faccia riferimento all’esistenza di un diritto dei singoli individui di informarsi, liberamente, da qualsiasi fonte e senza ostacoli⁵.

Per cui la tutela del diritto di informarsi non è prevista da nessun articolo costituzionale.

Tuttavia, l’art. 21 Cost. prevede alcuni elementi riguardanti la tematica, anche se, è bene precisare, che in esso è racchiusa la disciplina riguardante la sola libertà di informare, o meglio la disciplina inerente alla sola libertà di manifestare ed esprimere il proprio pensiero.

In sostanza, l’art. 21 Cost. tutela, in maniera diretta, solo la li-

⁵ A. LOIODICE, *Libertà e società dell’informazione*, cit., p. 139.

bertà dell'emittente di fornire notizie ed esprimersi⁶. Tuttavia, esso non tutela l'interesse del soggetto che riceve le informazioni⁷.

Premesso ciò, si può sostenere che quanto sancito dall'art. 21 Cost. consiste in una libertà di derivazione ottocentesca⁸, caratterizzata da un forte significato simbolico ed ideologico. Difatti, prestando attenzione all'800 è possibile constatare come le battaglie che si combattevano in nome della libertà di informazione erano quelle con cui si rivendicava proprio la sola libertà di espressione (quindi la libertà di manifestazione del pensiero), precisamente la libertà di stampa.

Le ragioni che risiedevano alla base di ciò consistevano nel fatto che, a quel tempo, era sufficiente stampare uno scritto affinché la notizia pubblicata si diffondesse.

Inoltre, in quel periodo la diffusione delle notizie era per lo più elitaria, dal momento che le persone in grado di leggere e scrivere erano pochissime e l'ambiente culturale era decisamente ristretto.

La realtà attuale, invece, è ben diversa e complessa rispetto al passato.

La società non è più chiusa, ma aperta. La diffusione delle notizie non è limitata alle élite, vista l'enorme quantità di dati disponibili, nonché l'esistenza di svariati mezzi di comunicazione e diffusione degli stessi. Tra l'altro, proprio in virtù dell'enorme mole degli strumenti di comunicazione di massa si è avvertita sempre più l'esigenza di apportare una maggiore tutela verso coloro che fruiscono di tali mezzi e che, quindi, sono maggiormente esposti verso il rischio di possibili manipolazioni.

Non a caso, proprio chi possiede il mezzo di comunicazione di massa è il vero depositario di un potere di manipolazione dell'informazione e degli utenti destinatari della stessa: ciò, come si può intuire, costituisce un'ennesima conferma della necessità di individuare un più ampio contenuto del diritto all'informazione che si estenda ben oltre il campo di applicazione dell'art. 21 Cost.

⁶ N. LIPARI, *Libertà di informare o diritto ad essere informati?*, in *Dir. radio-diffusioni*, 1978, p. 3.

⁷ A. LOIODICE, voce *Informazione (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, XXI, 1971, p. 472 ss.

⁸ A. LOIODICE, *Libertà e società dell'informazione*, cit., p. 142.

In altre parole, si tratta di stabilire se il destinatario dell'informazione possa o meno godere di una propria posizione autonoma di tutela costituzionale oppure se la stessa sia connessa solo alla tutela di esprimersi accordata all'emittente. Dunque, è necessario capire se il singolo sia effettivamente libero di informarsi, superando manipolazioni, impedimenti ed ostacoli oppure no.

Qualora la risposta sia positiva, si tratta di far luce sul fondamento e sull'ampiezza di tale libertà.

La tecnica utilizzata per cercare di risolvere tale quesito è stata, ancora una volta, quella dell'interpretazione sistematica della Carta costituzionale.

Questa tecnica, infatti, è in grado di offrire sia all'interprete che allo studioso importanti strumenti di indagine. Proprio grazie ad essa e ai giuristi del passato che l'hanno utilizzata, la soluzione al quesito di partenza non può che essere affermativa, vale a dire la libertà di informazione rappresenta una libertà costituzionalmente tutelata ed affonda le proprie radici nell'intero sistema costituzionale. Difatti, l'art. 21 Cost. rappresenta solamente l'indizio di una più significativa e completa tutela. Tuttavia, come si è avuto modo di osservare, il riflesso di tale disposizione sul diritto di acquisire informazioni sembra non essere sufficiente a fornire una piena garanzia ai destinatari delle informazioni stesse.

Al contrario, una simile garanzia discende dall'intero sistema e fonda la sua effettività soprattutto su quelle disposizioni che garantiscono a tutti i consociati una libertà di scelta.

Non a caso, infatti, le disposizioni cui si fa riferimento, per poter garantire il diritto di effettuare determinate scelte, garantiscono anche l'aspetto conoscitivo.

In sostanza, per poter scegliere occorre innanzitutto conoscere. In merito, per comprendere al meglio il concetto, possono essere presi in considerazione alcuni esempi: la libertà di religione garantisce la libertà di scegliere la religione che si vuole, ma, al contempo, garantisce anche la libertà di informarsi su quelli che sono gli aspetti relativi alla religione e al modo di professarla e di viverla; la libertà di domicilio garantisce anche la possibilità di scegliere la casa che si desidera senza alcuna interferenza esterna che possa turbare questa libertà di scelta.

L'esistenza di queste ed altre libertà costituisce un fondamentale indizio normativo finalizzato a far emergere quell'esigenza dif-

fusa e avvertita in maniera irrinunciabile che consiste, appunto, nell'attività di informarsi.

Per cui, si può sostenere che le varie situazioni soggettive di libertà tutelate dalla nostra Costituzione, in realtà traggono legittimità e fondamento proprio da tutto il sistema. Quanto appena detto trova la sua ragion d'essere nel fatto che tutti i diritti garantiti nelle stesse altre non sono che un'applicazione di quei principi e di quei valori affermati nella Costituzione stessa. L'informazione, intesa come libertà di acquisire indispensabili conoscenze senza alcun ostacolo, rappresenta lo strumento necessario per realizzarli.

A tal riguardo, può essere utile tener conto dei principi contenuti negli artt. 1, 2, 3, 4 e 9 (rispettivamente democrazia, sovranità, sviluppo della persona umana, uguaglianza, diritto al lavoro, sviluppo della cultura) della Costituzione⁹. Analizzando il contenuto di questi principi è possibile notare come l'informazione costituisca la preconditione fondamentale per l'esercizio stesso delle libertà in essi contenute.

In tale ottica, viene considerata in contrasto con questi principi qualsiasi attività finalizzata ad impedire l'acquisizione delle informazioni necessarie per l'attuazione dei principi fondamentali.

A questo punto, viene in rilievo l'elemento tipico della garanzia costituzionale della libertà di informazione, ossia la libertà di poter accedere (senza ostacoli, quindi liberamente) alle informazioni disponibili¹⁰.

1.2. *Il diritto all'informazione come principio costituzionale*

Come si è avuto modo di sottolineare sinora, il libero esercizio del diritto all'informazione, considerato come libertà di poter accedere alle fonti, è strumentale all'effettiva attuazione dei valori e dei principi che qualificano e contraddistinguono il nostro sistema democratico.

Pertanto, è proprio in tali valori e principi che la tematica in oggetto trova il proprio fondamento normativo.

⁹ A. LOIODICE, *Libertà e società dell'informazione*, cit., p. 144.

¹⁰ A. LOIODICE, *Libertà e società dell'informazione*, cit., p. 145.

Dunque, si può sostenere che il diritto all'informazione si manifesta come l'espressione più diretta del principio di democrazia.

Non a caso, infatti, la democrazia prevista dal nostro ordinamento è una democrazia partecipativa; di conseguenza, il sistema costituzionale italiano, ponendo alla sua base il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i cittadini alla organizzazione politica, economica e sociale del Paese, presuppone sia che le scelte operate dai governanti siano rese note ai governati, sia che i governati partecipino alla fase procedimentale che conduce alle scelte stesse.

Tuttavia, ciò avviene solamente se si garantisce e salvaguarda la conoscibilità ai singoli di tutto quello che serve loro per esercitare il diritto di partecipazione e di scelta.

Dal momento che quello della partecipazione rappresenta un vincolo giuridico, affinché si possa attuare è necessaria l'informazione: si evince chiaramente che non può esservi partecipazione a nessuna attività economica, politica e sociale del Paese se non si è informati in merito all'attività alla quale si intende partecipare.

Strettamente connesso a tale aspetto relativo alla partecipazione democratica vi è quello che deriva dalla sovranità, vale a dire il potere di controllo. Quest'ultimo altro non è che un'articolazione del concetto di sovranità.

Il potere di controllo così inteso fa emergere quella che è la funzione fondamentale della conoscibilità: non è possibile controllare nulla se non si è a conoscenza di ciò che si deve controllare.

Un discorso analogo può essere effettuato per il principio di uguaglianza e per tutti gli altri principi che, secondo i padri costituenti, non possono non essere considerati privi di tutela e della possibilità di una loro pronta applicazione.

Una simile esigenza di informazione è stata intesa, inevitabilmente, come l'unica condizione possibile per l'esercizio di tutte le altre libertà riconosciute e garantite. Tale constatazione fa sì che si possa ritenere che il diritto e/o la libertà di informazione si configurino non solo come situazioni soggettive di libertà costituzionalmente garantite, bensì anche come principio costituzionale posto alla base del sistema.

Tutto ciò si pone come conferma dell'unitarietà del concetto giuridico in analisi messa fortemente in dubbio da alcuni e negata

da altri. Si tratta dell'unitarietà che, al contrario, si rinviene proprio all'interno della Carta costituzionale e rappresenta una riprova del fondamento costituzionale di questa libertà sotto il duplice profilo di situazione soggettiva e di principio: in tal senso, infatti, è bene evidenziare che i principi informatori del sistema costituzionale in vigore comportano la garanzia costituzionale della libertà in oggetto, la quale, a sua volta è strumentalmente necessaria al fine di assicurare al sistema la realizzazione dei principi stessi.

Dunque, come si può intuire è sempre la libertà di accesso alla fonte che configura il contenuto¹¹ della libertà stessa.

1.2.1. *L'art. 21 della Costituzione*

Nella Costituzione i riferimenti alla libertà di informazione si riscontrano in due norme diverse che riguardano la libertà di "corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione" di cui all'art. 15 Cost. e la libertà di manifestare il "proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione", di cui all'art. 21 Cost.

La principale differenza tra tali articoli non consiste nel contenuto, o nell'oggetto a cui è assicurata tutela, che come si nota in entrambi i casi è la trasmissione del pensiero umano, bensì nelle modalità prescelte per esternarlo.

In particolare, l'art. 21 Cost. mette in rilievo la volontà di considerare sia l'aspetto sostanziale, che consiste nella libertà individuale di esprimere il proprio pensiero, sia l'aspetto strumentale, che riguarda i diversi mezzi di comunicazione che possono servire per esplicitare il proprio pensiero (comma 1).

Invece, per quanto concerne i commi successivi dell'art. 21 Cost. sono volti al tema della libertà di stampa.

Infatti, l'articolo recita:

"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 stam-

¹¹ A. LOIODICE, voce *Informazione (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, XXI, 1971, pp. 483-484.

pa espressamente lo autorizzi, o nel caso di violazione delle norme che la legge stessa prescriva per l'indicazione dei responsabili.

In tali casi, quando vi sia assoluta urgenza e non sia possibile il tempestivo intervento dell'autorità giudiziaria, il sequestro della stampa periodica può essere eseguito da ufficiali di polizia giudiziaria, che devono immediatamente, e non mai oltre ventiquattro ore, fare denuncia all'autorità giudiziaria. Se questa non lo convalida nelle ventiquattro ore successive, il sequestro s'intende revocato e privo di ogni effetto.

La legge può stabilire, con norme di carattere generale, che siano resi noti i mezzi di finanziamento della stampa periodica”.

Dunque, soltanto nel sesto comma l'art. 21 Cost. acquista carattere generale, enunciando i limiti espliciti, insieme ai modi e agli strumenti giuridici utilizzabili affinché si impedisca che altri diritti, anch'essi tutelati dalla Costituzione, siano lesi dalla libera espressione del pensiero¹².

In tal senso, l'ultimo comma dell'art. 21 Cost. sancisce che “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 reprimere le violazioni”.

Focalizzando l'attenzione sulla struttura dell'articolo in esame emergono due considerazioni generali in relazione alle scelte compiute dal costituente¹³.

Innanzitutto, si nota l'assenza di una specifica disciplina della libertà di informazione e, in particolare, di un diritto all'informazione. Infatti, la Costituzione si preoccupa di tutelare solo il versante attivo della libertà di espressione, trascurando le garanzie formali relative al versante passivo della stessa. Tale soluzione diversifica il nostro testo costituzionale da altre Costituzioni, nonché dalle Dichiarazioni e Convenzioni internazionali, in cui viene dato particolare rilievo alle forme della libertà di informazione.

In secondo luogo, è significativa la scelta del costituente di dedicare una buona parte di disposizioni in materia di libertà di informazione ad uno dei mezzi mediante cui essa si manifesta, ovvero la stampa.

¹² G. GARDINI, *Le regole dell'informazione: principi giuridici, strumenti, casi*, Mondadori, Milano, 2009.

¹³ R. CHIEPPA, *Libertà di stampa e buon costume*, in *Civitas*, 1952, p. 85 ss.

Tuttavia, per comprendere appieno la portata dell'art. 21 Cost. è necessario collocarlo nel contesto in cui è stato formulato. Subito in seguito alla guerra, caduto il regime illiberale del fascismo, la preoccupazione dei costituenti fu quella di evitare il ripetersi delle esperienze passate. I padri costituenti vietarono ogni forma di censura e di limitazione amministrativa alla libertà di stampa, rimuovendo divieti e curandosi soprattutto della libertà in senso negativo rispetto al potere politico e all'autorità. Tuttavia, essi non affrontarono decisamente le implicazioni sociali della stampa e della libertà di pensiero.

È questa la ragione principale per la quale l'art. 21 Cost. non si preoccupa di regolamentare il versante passivo della libertà di informazione, composto dal diritto ad essere informati e dal diritto di informarsi, anche se sono entrambi ritenuti, dalle altre Costituzioni democratiche, fondamentali per la piena tutela della libertà di manifestazione del pensiero¹⁴.

Quindi, da un punto di vista strutturale, la critica più centrata e giusta che si forma in ordine all'art. 21 Cost. non è quella che imputa ad esso uno scarso interesse ai temi dell'informazione, ma quella di rivolgersi all'indietro, di essere sbilanciato a favore di una visione retrospettiva e non prospettica della libertà di manifestazione del pensiero¹⁵.

Si tratta, dunque, di una lacuna di non poco conto, in quanto impone agli interpreti una valorizzazione degli elementi impliciti nel testo costituzionale.

In riferimento all'art. 21 Cost., si ritiene utile prendere in considerazione l'ordinanza 5 giugno 2009 emessa dal Tribunale di Trani¹⁶.

Il Tribunale si esprime in relazione al caso in cui una testata giornalistica telematica mostri un articolo diffamatorio se è legittima la richiesta da parte del soggetto leso che l'editore ed il gestore del sito Internet rimuovano lo stesso dalle pagine web. L'ordine di rimozione non viola i limiti costituzionali posti a tutela

¹⁴ C. CHIOLA, *L'informazione nella Costituzione*, Cedam, Padova, 1973.

¹⁵ A. PACE, M. MANETTI, *Rapporti civili: art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, Zanichelli, Bologna, 2006.

¹⁶ Trib. Trani, sez. distaccata Barletta, 5 giugno 2009, in *Dir. informazione e informatica*, 2010, p. 257 ss.

della libertà di stampa, in quanto non è assimilabile ad un provvedimento di sequestro. L'ordine di rimozione può avere ad oggetto solo le pagine web di cui il gestore è titolare.

Il Tribunale osserva che l'eccezione d'inammissibilità della domanda cautelare in contrasto con il comma 3 dell'art. 21 Cost. è infondata e ciò alla luce di un'interpretazione di tale articolo conforme ai principi costituzionali.

In relazione all'individuazione ed alla definizione della portata di cui all'articolo costituzionale citato, comma 3, il Tribunale precisa che l'orientamento interpretativo restrittivo, sostenuto dal resistente, secondo il quale nel contemperamento tra gli interessi primari alla libertà di manifestazione del pensiero ed altri diritti inviolabili dell'uomo, la Costituzione ha voluto accordare una sorta di tutela privilegiata alla libertà di stampa, intesa come modo di attuazione del diritto di manifestazione del pensiero, non può essere condivisa nella sua assolutezza, poiché finisce per determinare conseguenze inique nella misura in cui porta ad escludere la tutela per interessi di pari dignità meritevoli di tutela.

Al contrario, interpretando sistematicamente l'articolo, secondo il Tribunale, si deve ritenere che la libertà di manifestazione del pensiero debba incontrare dei limiti, sebbene l'articolo non ne faccia menzione. In particolare si tratta di limiti che derivano da altre norme costituzionali.

Al riguardo, il limite più rilevante è costituito dalle norme che impongono il rispetto della persona umana e che sono contenute negli artt. 2 e 3 Cost., in quanto il giudice precisa che la libertà di manifestazione del pensiero altro non è che uno dei diritti inviolabili dell'uomo di cui all'art. 2 Cost.

Nel caso in cui si crei un possibile contrasto tra la libertà di manifestazione del pensiero e l'esigenza di tutela dei diritti della persona, il giudice dovrà procedere ad un giudizio di comparazione e di prevalenza.

L'art. 21 Cost. prevede la possibilità del sequestro in caso di delitto e tale scelta finisce per assumere particolare rilievo soprattutto alla luce del fatto che le norme penali sono poste proprio per salvaguardare i diritti costituzionalmente tutelati. Premesso ciò, in relazione al caso in esame, il Tribunale osserva che:

– “tra i diritti della personalità, meritevoli di tutela e di comparazione con la libertà di pensiero, spicca quello connesso all'onore

della persona, e cioè quello che il ricorrente assume lesa dal contenuto diffamatorio dell'articolo in questione;

– l'onore della persona trova tutela penale proprio attraverso la tipizzazione della fattispecie del reato di diffamazione e il ricorrente ipotizza proprio la configurabilità di tale reato, sicché a fronte di tale ipotizzabile lesione del diritto all'onore e alla reputazione, non opera il limite di cui all'art. 21, comma 3, Cost. e sarebbe dunque possibile il sequestro;

– comunque la rimozione dell'articolo dalla testata telematica (...) a rigore non è assimilabile ed equiparabile ad un sequestro, poiché, a differenza del sequestro, non fa venir meno in modo assoluto la disponibilità dell'articolo e dunque non incide sulla possibilità di una eventuale diversa utilizzazione dell'articolo medesimo”¹⁷.

Di conseguenza la domanda di rimozione è ammissibile.

Anche il Tribunale di Padova si è occupato della materia¹⁸. Nel caso in esame, un professionista in medicina dello sport chiedeva al tribunale citato, attraverso un ricorso cautelare, la rimozione di alcuni articoli e contenuti audiovisivi, divulgati su Internet. In particolare, si trattava di due filmati che ritraevano un campione del ciclismo acquistare farmaci non consentiti.

Secondo quanto detto dal medico, la pubblicazione in Internet di questi video costituiva una lesione del proprio diritto alla riservatezza e, per il contenuto offensivo non veritiero, determinava anche una lesione all'onore. Il Tribunale di Padova, concessa l'inibitoria alla divulgazione online delle riprese, revocava il proprio precedente decreto, ritenendo di non poter procedere al sequestro dell'edizione telematica dei giornali, in quanto la polifunzionalità e le caratteristiche peculiari di Internet rendono difficile l'estensione al web delle norme giuridiche dettate per gli altri mezzi di comunicazione. Questa problematica è stata sollevata soprattutto in relazione al controllo dei contenuti illeciti divulgati sul web, sia per la difficoltà di individuare le funzioni che rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 21 Cost., sia per la difficoltà

¹⁷ Trib. Trani, sez. distaccata Barletta, 5 giugno 2009.

¹⁸ Trib. Padova, 1° ottobre 2009, in *Dir. informazione e informatica*, 2009, p. 768 ss.

di apprestare strumenti di controllo che non sfocino nella censura e nei mezzi di repressione realmente adeguati.

1.3. *Tutela dei diritti fondamentali della persona nell'era di Internet*

Internet, inteso come nuovo fenomeno entrato a far parte del mondo giuridico, ha registrato tre importanti passaggi evolutivi:

1. in primo luogo ha dato luogo a diverse preoccupazioni, tant'è che si è parlato di Far West del diritto, ossia di uno spazio senza legge;
2. in secondo luogo è stato oggetto di un importante processo di normazione, anche se in maniera differente tra i vari Paesi;
3. infine, in terzo luogo, si scopre come un fondamentale strumento per l'uomo e per le identità personali in esso riversate.

Internet rappresenta un'infrastruttura il cui funzionamento è connesso ad impulsi elettronici: l'individuo, connettendosi alla rete, produce una "scintilla elettronica"¹⁹.

Dunque, nel mondo di Internet, la persona altro non è che un segnale elettronico.

Internet costituisce una rete di servizi gratuiti, o a pagamento, messi a disposizione degli utenti al fine di comunicare, acquistare, informarsi, informare o manifestare i propri pensieri, nonché per fruire o creare contenuti. L'essere umano, dunque, è, nell'Internet, un segnale elettronico che produce e consuma comunicazione, informazione e contenuti.

Pertanto, nel momento in cui si applica il diritto a tale tecnologia, è necessario tener conto dell'impianto classico dei diritti della persona, nonché dell'emersione di nuovi diritti connessi alle caratteristiche della struttura nella quale si giocano le relazioni interpersonali²⁰.

Per quanto concerne l'impianto classico dei diritti della persona, questo assicura all'essere umano la tutela per la lesione del di-

¹⁹ D. BIANCHI, *Internet e il danno alla persona: i casi e le ipotesi risarcitorie*, Giappichelli, Torino, 2012.

²⁰ *Ibidem*.

ritto all'onore ed alla reputazione, del diritto all'immagine e del diritto alla riservatezza.

Le disposizioni normative a cui fanno riferimento tali figure sono quelle della Costituzione; in particolare, per i diritti della persona in generale il riferimento va all'art. 2 Cost.²¹, ed alle altre disposizioni costituzionali specifiche, come ad esempio l'art. 15 Cost., in tema di riservatezza.

Si deve precisare, però, che l'impianto classico dei diritti della persona non tutela appieno l'individuo in Internet, in quanto vengono lese alcune posizioni giuridiche soggettive specifiche del proprio ambiente nativo.

In tal caso, quindi, i diritti classici della persona cedono il posto a quelli c.d. "nativi" di Internet.

Il principale riferimento va alla libertà di comunicazione elettronica, intesa come diritto di accesso alla rete, come diritto di comunicare online in modo riservato, come diritto di fornire ed ottenere informazioni e conoscenza negli spazi web, conservando, al contempo, il controllo circa il proprio patrimonio informativo elettronico e le modalità di accesso agli spazi web.

La dottrina, facendo riferimento a quanto dettato dall'art. 2 Cost., ha fornito il concetto di "libertà informatica"²², di "libertà di comunicazione"²³, di "diritto di accesso"²⁴, ricavando quale ulteriore diritto della persona il diritto "nativo" di Internet che altro non è che la libertà di comunicazione elettronica.

In quest'ultima rientrano il diritto di accesso alla rete, il diritto alla *data protection*, il diritto all'oblio, il diritto all'anonimato protetto, il diritto all'identità personale digitale.

In sostanza, tutte queste nuove posizioni soggettive concorrono a formare il diritto alla propria identità personale elettronica.

²¹ L'art. 2 Cost. recita come segue: "La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale".

²² E.T. FROSINI, *Tecnologie e libertà costituzionali*, in *Dir. informazione e informatica*, n. 3, 2003.

²³ A. VALASTRO, *Libertà di comunicazione e nuove tecnologie*, Giuffrè, Milano, 2001.

²⁴ P. COSTANZO, voce *Internet (diritto pubblico)*, in *Dig. IV (Disc. pubbl.)*, vol. XVIII, 2000, p. 347 ss.

Oltre a quanto appena esposto è possibile individuare anche un'altra ipotesi di diritto della persona nativo dell'Internet, ossia il diritto al nome, inteso come diritto ad un determinato nome a dominio.

Tali figure fanno riferimento agli artt. 2 e 3 Cost., nonché ad altre disposizioni costituzionali specifiche, come ad esempio il diritto alla manifestazione del pensiero previsto dall'art. 21 Cost. Inoltre, viene in rilievo anche quanto stabilito nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Al fine di far fronte allo scenario appena descritto, è fondamentale garantire un corretto esercizio delle nuove pretese di libertà che si manifestano nell'ambiente informatico, nonché presidiare i diritti inerenti a coloro che operano sul web²⁵.

Il contemperamento tra tali esigenze non è semplice e fa emergere la necessità di risolvere alcune questioni problematiche, che, ancora oggi, sono prive di risposte sufficientemente rassicuranti, a causa di alcuni elementi che rendono il lavoro dei regolatori particolarmente gravoso si pensi, a tal proposito che l'attuale assetto delle comunicazioni elettroniche, eludendo il principio di territorialità del diritto, ha scardinato le prospettive tradizionali della regolazione che era affidata agli Stati e manca di un sistema normativo in grado di tutelare i diritti degli utenti in modo efficace.

1.4. Società dell'informazione e tutela della persona: equilibrio tra privacy e libertà di informazione

La protezione della sfera personale di un individuo e della sua vita privata varia al variare dell'epoca, dell'ambiente e della società in cui quest'ultimo vive²⁶.

Allo stato attuale, specie nelle società occidentali, alcune pratiche che in passato erano ritenute contrarie alla morale entrano

²⁵ O. POLLICINO, E. BERTOLINI, V. LUBELLO, *Internet: regole e tutela dei diritti fondamentali*, Rules Research Unit Law and Economics Studies, Università Commerciale Luigi Bocconi, Milano, 2012.

²⁶ F. SUDRE, *Droit international et européen des droits de l'homme*, Puf, Paris, 1997, p. 215.

nella sfera dell'intimità personale di un individuo. A tal riguardo, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto opportuno chiarire che "la vita privata copre l'integrità fisica e morale della persona e comprende la vita sessuale"²⁷.

Alla luce di ciò, in seguito all'avvento di Internet è stato ritenuto opportuno mutare anche il concetto di privacy²⁸. Pertanto, un utente della rete, oltre ad avere diritto a che nessuno visioni i suoi messaggi, gode anche del diritto che nessun estraneo si intrometta nel proprio sistema informatico.

Naturalmente, i moderni sistemi giuridici, tutelano la riservatezza delle informazioni personali; qualora dovessero verificarsi delle intrusioni in tal senso sarebbero disposte pesanti sanzioni penali. A livello comunitario, grazie alla direttiva 95/46/CE²⁹ il legislatore ha introdotto importanti principi³⁰, tra cui:

1. il diritto di accesso ai dati, previsto all'art. 12 Cost.;
2. il diritto di opposizione della persona interessata al trattamento dei dati in corso, previsto all'art. 14 Cost.;
3. limiti di trasferimento dei dati personali verso Paesi terzi che non siano in grado di garantire i livelli di tutela previsti a livello europeo, regolati dall'art. 25 Cost.;
4. l'istituzione di un'Autorità di controllo, prevista dall'art. 28 Cost.³¹.

Con la successiva direttiva 97/66/CE³² questi principi sono stati estesi anche ai servizi di telecomunicazione.

²⁷ CEDU, 26 marzo 1985, *X e Y contro Olanda*, serie A.91.

²⁸ E. TOSI, *Prime osservazioni sull'applicabilità della disciplina generale della tutela dei dati personali a Internet e al commercio elettronico*, in *Dir. informazione e informatica*, 1999, p. 591 ss.

²⁹ Direttiva 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, in *Gazzetta uff. Comunità Europee* del 23 novembre 1995, L 281.

³⁰ R. IMPERIALI D'AFFITTO, *La direttiva comunitaria sulla privacy informatica*, in *Diritto comunitario e scambi internaz.*, nn. 3-4, luglio-dicembre, 1995, p. 569 ss.

³¹ www.garanteprivacy.it.

³² Direttiva 97/66/CE del 15 dicembre 1997 sul trattamento dei dati personali e sulla tutela della vita privata nel settore delle telecomunicazioni, in *Gazzetta uff. Comunità Europee* del 30 gennaio 1998, L 024.

Si deve però precisare che tale normativa necessita di aggiornamenti alla luce delle importanti novità apportate da Internet, così da poter tutelare anche gli utenti del web.

Difatti, dato che attraverso la rete, un computer è messo online, vale a dire viene connesso con migliaia di altri elaboratori, i rischi di attacchi dai pirati informatici, nonché di dispersione e divulgazione dei dati raccolti sono molto alti.

In particolare ciò che viene messo a repentaglio è soprattutto l'identità del singolo; le informazioni riferite a persone o eventi immesse da chiunque nella rete possono anche non corrispondere a verità o, sebbene veritiere, potrebbero distorcere l'essenza dell'individuo, specialmente nei casi in cui siano lontane dal rappresentare l'identità attuale del soggetto stesso³³.

In questo quadro, dunque, assume particolare rilievo l'esigenza dell'interessato a non vedere riprodotte, nel corso del tempo, informazioni che lo riguardano, il cui ricordo è, progressivamente, sfumato nella memoria collettiva; in altre parole, viene in rilievo il problema di comporre il conflitto insorgente tra quello che è l'interesse di colui che è oggetto di attenzione mediatica, che intende tornare nell'anonimato o che lamenta un'immagine di sé non più corrispondente a ciò che attualmente è, e quello che è l'interesse pubblico alla conoscenza dei fatti che lo riguardano dopo un periodo temporale più o meno lungo.

In materia non sono mancati diversi interventi giurisprudenziali volti soprattutto a ricercare il giusto riequilibrio tra l'antinomia creatasi tra privacy e libertà informatica.

Il diritto di libertà informatica, con il passare del tempo, ha assunto una nuova forma del tradizionale diritto di libertà personale, intesa come diritto di controllare le informazioni sulla propria persona.

La giurisprudenza ha riconosciuto tale nuovo diritto di libertà nei termini di protezione dell'autonomia individuale, come pretesa passiva nei confronti dei detentori del potere informatico, dei privati o delle autorità pubbliche.

³³ A. BEVERE, A. CERRI, *Il diritto di informazione e i diritti della persona: il conflitto della libertà di pensiero con l'onore, la riservatezza, l'identità personale*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 308; P. SAMMARCO, *Il motore di ricerca, nuovo bene della società dell'informazione: funzionamento, responsabilità e tutela della persona*, in *Dir. informazione e informatica*, nn. 4/5, 2006, p. 622.

Sebbene la nozione del diritto di libertà informatica abbia trovato riconoscimento nel diritto positivo, essa è comunque stata al centro di una trasformazione.

Di conseguenza, è emerso il problema del riconoscimento di un diritto all'identità personale come nuovo diritto della personalità, rappresentato dalla proiezione sociale della personalità dell'individuo al quale è correlato un interesse del soggetto ad essere rappresentato nella vita di relazione con la sua vera identità. La libertà di custodire la propria riservatezza informatica è poi diventata anche libertà di comunicare ad altri le informazioni trasmissibili per via telematica, così da poter esercitare la libertà di espressione della propria personalità avvalendosi dei sistemi di comunicazione automatizzata.

Alla luce di ciò, dunque, il diritto di libertà informatica acquisisce un ulteriore significato a seguito dell'avvento dell'Internet, e ciò vale a dimostrare la sua attualità teorica.

Difatti, con l'avvento di Internet il diritto di libertà informatica "è diventato una pretesa di libertà in senso attivo, non libertà *da* ma libertà *di*, che è quella di valersi degli strumenti informatici per fornire e ottenere informazioni di ogni genere. È il diritto di partecipazione alla società virtuale, che è stata generata dall'avvento degli elaboratori elettronici nella società tecnologica: è una società dai componenti mobili e dalle relazioni dinamiche, in cui ogni individuo partecipante è sovrano nelle sue decisioni"³⁴.

Ci si trova, come si può intuire, innanzi ad una forma di libertà del tutto nuova, ossia quella di comunicare con chi si vuole, diffondendo ciò che si pensa, i propri materiali e la libertà di ricevere.

Libertà di comunicare, quindi, intesa come libertà di trasmettere e di ricevere.

Non si tratta più solo di esprimere la libera manifestazione del pensiero dell'individuo, bensì si fa riferimento alla possibilità di costituire un rapporto, di trasmettere e richiedere informazioni, di poter disporre senza limitazioni del nuovo potere di conoscenza conferito dalla telematica: di poter esercitare, insomma, il proprio diritto di libertà informatica.

³⁴ V. FROSINI, *L'orizzonte giuridico dell'Internet*, in *Dir. informazione e informatica*, n. 2, 2000, p. 275; V. FROSINI, *La democrazia nel XXI secolo*, Liberilibri, Macerata, 2010.

CAPITOLO II

IL SISTEMA DI GOVERNO DELLA RETE INTERNET

2.1. *La governance di Internet*

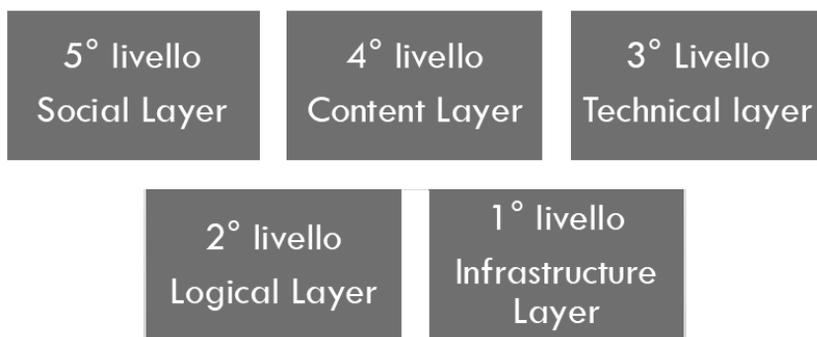
La governance di Internet si occupa degli aspetti tecnici.

L'ente di gestione internazionale ICANN (*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*) si occupa proprio della ricerca di una governance. Al riguardo, si deve osservare che la capacità espansiva della rete fa emergere l'esigenza di istituzioni globali, che siano in grado di prevedere un regime finalizzato a garantire un adeguato modello di *governance*, fondato essenzialmente su principi condivisi, norme e regole, procedure e programmi che siano in grado di plasmare l'evoluzione e l'utilizzo stesso della rete¹.

Si deve poi tener presente che la peculiare apertura e la natura fortemente decentralizzata ed aterritoriale della rete, la rendono impermeabile alle forme tradizionali di governo centrale. Molto spesso, la rete è stata descritta come un modello formato da più strati a più livelli che caratterizza le diverse funzioni ed applicazioni in essa contenute. Il nucleo di tale modello multistrato è formato dalle norme tecniche preposte al funzionamento di Internet.

La figura sotto riportata mostra il sistema di *governance* di Internet.

¹ G. DE MINICO, *Internet. Regola e anarchia*, Jovene, Napoli, 2012.

Figura 1. – *Sistema di governance multistrato*

Le principali caratteristiche del modello stratificato a più livelli sono le seguenti²:

- i diversi livelli sono in grado di caratterizzare le diverse funzioni ed applicazioni;
- il primo livello è costituito dalle norme tecniche preposte al funzionamento di Internet (*Infrastructure Layer*);
- il secondo livello è logico e si avvale di specifici standard per il trasferimento di pacchetti di dati (*Logical Layer*);
- i due livelli precedenti concorrono a formare il terzo livello, ossia il livello tecnico (*Technical Layer*);
- al vertice del modello multistrato si può individuare il livello dei contenuti (*Content Layer*), nell’ambito del quale le operazioni tecniche assumono una minore rilevanza; tuttavia, gli elementi che vengono coinvolti in tale livello sono le politiche dei diritti di proprietà intellettuale ed il controllo dei contenuti;
- tutto ciò che è strettamente connesso alla libertà di espressione e ai diritti umani concorre a formare un altro livello, che rappresenta una specie di “*Social Layer*”, o strato sociale, un ambito in cui intervento le istituzioni competenti che incidono sulle regole e sui principi legati al comportamento sociale online.

² O. POLLICINO, E. BERTOLINI, V. LUBELLO, *Internet: regole e tutela dei diritti fondamentali*, Rules Research Unit Law and Economics Studies, Università Commerciale Luigi Bocconi, Milano, 2012.