

GIP
 TRIBUNALE LIVORNO
 31 DICEMBRE 2012
 GIUDICE: PIRATO

Diffamazione su social network • Comunicazione con più persone • Aggravante costituita dall'utilizzo di altro mezzo di pubblicità • Riferibilità soggettiva del messaggio diffamatorio • Risarcimento danni sofferti dalla parte civile

La pubblicazione, sulla bacheca del proprio profilo personale di un social network, nella spe-

cie Facebook, di un messaggio a contenuto lesivo dell'onore e della reputazione di un soggetto, integra il delitto di diffamazione aggravata dall'utilizzo di altro mezzo di pubblicità, contemplata nel comma terzo dell'art. 595 cod. pen. In ipotesi di diffamazione attraverso i social network può desumersi la riferibilità soggettiva del messaggio diffamatorio da circostanze fattuali quali i pregressi e burrascosi rapporti lavorativi intercorsi tra le parti.

MOTIVI DELLA DECISIONE IN FATTO E IN DIRITTO. — Con richiesta di rinvio a giudizio depositata dal P.m. il 5 gennaio 2012 (*omissis*) veniva tratta a giudizio con l'accusa di avere commesso il reato di cui all'art. 595 comma 3 cod. pen. pubblicando su Facebook i messaggi offensivi descritti nel capo d'imputazione in epigrafe trascritti, a proposito del centro estetico gestito a Livorno dal querelante (*omissis*).

Quest'ultimo, ritenendosi leso nella sua reputazione, in data 10 maggio 2011 proponeva atto di querela contro la (*omissis*) affinché venisse perseguita penalmente per il reato di cui all'art. 595 e all'udienza preliminare si costituiva parte civile.

Il difensore dell'imputata nel corso dell'udienza preliminare otteneva che il procedimento venisse trattato con le forme del rito abbreviato e all'odierna udienza, udita la discussione e le conclusioni delle parti, veniva pronunciata sentenza mediante lettura del dispositivo.

Nell'atto di querela la persona offesa rappresentava in particolare che l'odierna prevenuta aveva prestato attività lavorativa alle sue dipendenze presso il centro estetico ma il rapporto aveva avuto breve durata essendo stata la dipendente licenziata per le inadempienze nello svolgimento delle mansioni lavorative.

Lamentava il querelante che il successivo 9 maggio 2011 la ex dipendente aveva pubblicato un messaggio sulla « bacheca » del proprio profilo Facebook dal contenuto volgare e tenore chiaramente denigratorio a proposito dell'aspetto della professionalità del centro estetico (*omissis*) (« sono persone che non lavorano seriamente »... « fa onco ai bai ») sconsigliando a chiunque di frequentarlo (cfr. doc. n. 5 allegato alla querela).

La (*omissis*), inoltre, nel conversare con altri « amici » sempre su facebook si esprimeva con epiteti offensivi con riferimento al gestore del centro estetico (« sei proprio un a...e di merda » ... « sono dei pezzi di merda »).

Valuta questo G.U.P. che le risultanze istruttorie siano idonee a fondare l'ipotesi accusatoria.

Non v'è dubbio che le espressioni sopra riportate provengano da (*omissis*).

Le argomentazioni difensive svolte in sede di discussione finale si sono incentrate essenzialmente sulla pretesa impossibilità di attribuire con cer-

tezza la paternità di uno scritto o un messaggio al titolare « apparente » del « profilo » dalla cui fonte quello scritto proviene potendo sotto quella apparente identità celarsi un soggetto autore diverso dal titolare del profilo che avrebbe operato sostanzialmente un « furto d'identità », scrivendo sotto falso nome utilizzando indebitamente l'altrui profilo.

La tesi difensiva non ha pregio.

È pacifico e non è contestato dalla difesa il presupposto antefatto e cioè che la (*omissis*) abbia lavorato presso il suddetto Centro Estetico ed infatti uno dei partecipanti alla conversazione si rivolge a (*omissis*) — che aveva appena pubblicato sulla propria bacheca la frase; « vi consiglio vivamente di non andare x chi lo conosca al centro estetico (*omissis*) perché fa onco ai bai, sono persone che non lavorano seriamente » — dicendole: « perché? Non ci lavoravi? » e la (*omissis*) risponde: « sì, ma ora è un mesetto che non ci lavoro più, e meno male! » e poi, aggiungendo la frase sopra riportata: « sei proprio un a.....e di merda » (cfr. a pag. 5 del fascicolo delle indagini preliminari).

Vi sono inoltre altre affermazioni della (*omissis*) (come quella riferita al fatto di non avere ancora riscosso le retribuzioni arretrate) che riconducono univocamente al trascorso rapporto lavorativo tra lei e il Centro estetico gestito dal querelante.

Non vi sono perciò dubbi sulla riferibilità soggettiva degli scritti incriminati all'odierna imputata e che i pregressi rapporti professionali tra le parti abbiano costituito il movente per l'uso improprio del mezzo informatico di comunicazione in danno del decoro e della reputazione del proprio ex datore di lavoro contro cui erano diretti i pubblici « sfoghi » manifestati dalla (*omissis*) nel trattare l'argomento con altri soggetti partecipanti e facenti parte del medesimo gruppo di amici.

Ai fini della valutazione relativa alla configurabilità del reato di diffamazione in contestazione giova premettere brevi notazioni sul funzionamento del sito web denominato « Facebook » che oggi è considerato il più diffuso e popolare dei social network ad accesso gratuito, vale a dire una cosiddetta rete sociale in cui può essere coinvolto un numero indeterminato di utenti o di navigatori Internet che tramite questo sito web entrano in relazione tra loro pubblicando e/o scambiandosi contenuti che sono visibili altri utenti facenti parte dello stesso gruppo o comunque a questo collegati. All'interno di esso gli utenti possono creare propri « profili personali » su cui pubblicare fotografie, video, informazioni personali e liste di interessi e aderire ad un gruppo di cosiddetti « amici ». Per ciò che qui maggiormente rileva, Facebook consente agli utenti di fruire di alcuni servizi tra i quali l'invio e la ricezione di messaggi, rilascio di commenti, fino alla possibilità di scrivere sulla bacheca di altri amici, decidendo di impostare diversi livelli di condivisione di tali informazioni. È evidente che gli utenti del social network sono consapevoli, e anzi in genere tale effetto non è solo accettato ma è indubbiamente voluto, del fatto che altre persone possano prendere visione delle informazioni scambiate in rete. Infatti, è nota agli utenti di « Facebook » l'eventualità che altri possano in qualche modo individuare e riconoscere le tracce e le informazioni lasciate in un determinato momento sul sito, anche a prescindere dal loro consenso: trattasi dell'attività di c.d. « tagging » che consente, ad esempio, di copiare messaggi e foto pubblicati in bacheca e nel profilo altrui oppure email e conversazioni in « chat », che di fatto sottrae questo materiale dalla disponibilità dell'autore e so-

pravvive alla stessa sua eventuale cancellazione dal social network. L'uso di espressioni di valenza denigratoria e lesiva della reputazione del profilo professionale della parte civile integra sicuramente gli estremi della diffamazione alla luce del detto carattere pubblico del contesto in cui quelle espressioni sono manifestate, della sua conoscenza da parte di più persone e della possibile sua incontrollata diffusione tra i partecipanti alla rete del social network.

Lo specifico episodio in trattazione va più esattamente qualificato come delitto di diffamazione aggravato dall'aver arrecato l'offesa con un mezzo di pubblicità (fattispecie considerata al terzo comma dell'art. 595 cod. pen. e equiparata, sotto il profilo sanzionatorio, alla diffamazione commessa con il mezzo stampa).

Della diffamazione sussistono tutti gli estremi essenziali:

la precisa individuabilità del destinatario delle manifestazioni ingiuriose (nel caso di specie la *(omissis)* ha espressamente fatto riferimento al Centro Estetico *(omissis)* nel quale ha lavorato come dipendente);

la comunicazione con più persone alla luce del cennato carattere « pubblico » dello spazio virtuale in cui si diffonde la manifestazione del pensiero del partecipante che entra in relazione con un numero potenzialmente indeterminato di partecipanti e quindi la conoscenza da parte di più persone e la possibile sua incontrollata diffusione;

la coscienza e volontà di usare espressioni oggettivamente idonee a recare offesa al decoro, onore e reputazione del soggetto passivo.

Si giunge agevolmente a ritenere che l'utilizzo di Internet integri l'ipotesi aggravata di cui all'art. 595, co. 3, cod. proc. pen. (offesa recata con qualsiasi altro mezzo di pubblicità), poiché la particolare diffusività del mezzo usato per propagare il messaggio denigratorio rende l'agente meritevole di un più severo trattamento penale.

Affermata conclusivamente la penale responsabilità dell'imputata in riferimento al reato a lei contestato, in ragione della sua incensuratezza e del concreto contesto da cui ha preso spunto il fatto nonché valutato il concreto grado del dolo, possono riconoscersi alla *(omissis)* le attenuanti generiche e quantificare la pena in quella di € 1.000,00 di multa (per effetto della riduzione di un terzo per effetto della scelta del rito).

All'accertamento del reato consegue ex lege la condanna dell'imputato al risarcimento dei danni in favore della parte civile nei termini di cui al dispositivo che segue:

P.Q.M. — Visti gli artt. 438 e ss., 533 e 535, cod. proc. pen. 3

Dichiara *(omissis)* colpevole del reato a lei ascritto e concesse le attenuanti generiche, la

Condanna alla pena di € 1.000,00 di multa.

Visti gli artt. 163 e 175, cod. pen.

Concede all'imputata i benefici della sospensione condizionale della pena e della non menzione della condanna sul certificato del casellario giudiziale a richiesta dei privati.

Visto l'art. 538 cod. proc. pen.

Condanna *(omissis)* a risarcire il danno sofferto dalla parte civile costituita, *(omissis)* che si liquida in € 3.000,00 oltre interessi di mora al tasso legale dalla odierna liquidazione al saldo oltre alla rifusione delle spese di costituzione di parte civile che si liquidano in complessive € 1.500 oltre IVA e CAP di legge.

**LA PUBBLICAZIONE
DI UN MESSAGGIO
DIFFAMATORIO
SU FACEBOOK INTEGRA
IL DELITTO DI
DIFFAMAZIONE AGGRAVATA**

I. LA VICENDA PROCESSUALE E LA CONTROVERSA NATURA DI FACEBOOK.

La decisione qui pubblicata s'inscrive nel filone giurisprudenziale relativo alla diffamazione in rete, segnalandosi, soprattutto, perché, per la prima volta nel nostro ordinamento penale, è stato configurato il delitto previsto dall'art. 595 cod. pen., anche con riferimento all'ipotesi di pubblicazione di un messaggio diffamatorio tramite Facebook¹.

Infatti, se, da un lato, la rilevanza penale della diffamazione *online* è, ormai, pacifica², fino a questo momento, la giurisprudenza di merito aveva, invece, escluso la configurabilità del delitto *de quo* con riferimento a condotte perpetrate attraverso i Social Network, in ragione delle peculiarità proprie di questi ultimi³.

In realtà, è noto che all'interno dei Social Network non siano infrequenti ipotesi di diffamazione di terze persone. Nella vicenda oggetto della sentenza qui commentata, infatti, il titolare di un centro estetico, resosi conto che una propria dipendente (poi licenziata per successive inadempienze) aveva pubblicato sul proprio profilo *Facebook* alcuni messaggi ritenuti lesivi del proprio onore e della propria reputazione oltre che del buon nome del centro estetico da lui gestito, aveva sporto querela nei confronti di quest'ultima⁴.

¹ Sempre in tema di diffamazione attraverso Facebook, si evidenzia che in Trib. pen. Gela 23 novembre 2011, n. 550, in *Rivista Penale* 4/2012, 441, si era, invece, esclusa la configurabilità del reato, atteso che mancava la prova dell'elemento strutturale dell'illecito consistente nella comunicazione a terzi. Il Tribunale siciliano aveva motivato la propria decisione sul presupposto che « *in tema di diffamazione a mezzo internet, ed in particolare con riferimento a posti diffamatori pubblicati su pagine personali di Facebook, alle quali per accedere è necessario il consenso del titolare delle pagine medesime, si deve ritenere la comunicazione non potenzialmente diffusiva e pubblica, in quanto, attraverso Facebook (e social network analoghi) si attua una conversazione virtuale privata con destinatari selezionati i quali hanno previamente chiesto al presunto offensore di poter accedere ai contenuti delle pagine dallo stesso gestite.* In materia, si segnala l'esistenza di un ulteriore precedente nel nostro ordinamento, tuttavia, in sede civile, costituito da Trib. Monza 2 marzo 2010, in questa *Rivista*, 2010, 463 ss. con nota di BIXIO M.L., *Social*

Network e danno da diffamazione. Nel provvedimento da ultimo citato, reso nell'ambito di un procedimento civile avente ad oggetto una richiesta di risarcimento dell'integrale « danno morale soggettivo », o quantomeno del « danno non patrimoniale » sofferti dall'attrice in conseguenza della lesione all'onore ed alla reputazione cagionatale dal convenuto attraverso la pubblicazione di messaggi dal contenuto diffamatorio sul noto Social Network.

² In giurisprudenza, V. *ex plurimis* Trib. Aosta, 25 maggio 2006, con nota di GALDIERI P., *Giornalismo, diffamazione e blogging*, in *Diritto dell'Internet*, 5/2006, 486; Trib. Lecce 24 febbraio 2001, in *Foro it.*, 2001, I, 2031, Trib. Lecce 16 novembre 2000, in questa *Rivista*, 2001, 721, Cass. pen., V sez., 27 dicembre 2000, n. 4741, in *Dir. e formazione*, 2002, 1727; Trib. Trani, Sez. Molfetta, 18 febbraio 2003, in *Cass. pen.*, 2003, 3956.

³ V. Trib. pen. Gela 23 novembre 2011, cit.

⁴ In particolare, secondo quanto si apprende dalla sentenza qui commentata, il querelante lamentava che, successivamente al licenziamento, « la ex dipendente

La decisione del G.I.P. di Livorno, resa il 31 dicembre 2012, con cui l'imputata è stata condannata per l'ipotesi delittuosa di cui all'art. 595 comma 3 cod. pen., offre lo spunto per una breve analisi delle problematiche giuridiche emergenti da una fattispecie di diffamazione commessa attraverso i cd. *social network*.

Facebook, com'è noto, è probabilmente il più diffuso *social network* al mondo. Il suo successo, ad avviso dello scrivente, è chiaramente dipeso anche dal fatto che la sua struttura è in costante e continua evoluzione. Esso si fonda sulla creazione di un « *profilo personale* » dell'utente, che assume la funzione di « contenitore » di qualsivoglia contenuto di proprietà di quest'ultimo⁵ (informazioni personali, foto, video ecc) o di contenuti « esterni » resi comunque disponibili sul suddetto profilo (in genere si tratta di contenuti di terze parti che vengono, per l'appunto, « condivisi »).

Le funzioni del *social network de quo*, tuttavia, non si limitano al mero *hosting* di contenuti, bensì, comprendono, altresì, avanzati strumenti per l'interazione con terze parti. L'utente, infatti, viene posto in condizione di utilizzare gli strumenti di messaggistica (anche istantanea) per avviare vere e proprie « conversazioni private » con altri utenti, e può, inoltre, avviare o partecipare a conversazioni « pubbliche », attraverso la pubblicazione di messaggi sulle proprie bacheche o sulle bacheche di altri utenti, anche a titolo di « commento » ai messaggi « pubblici » riferibili a quest'ultimi⁶.

Ciò premesso, interessa, in questa sede, soffermarsi sulla possibilità di qualificare Facebook (e, segnatamente, un *social network* di simile natura) quale « mezzo di pubblicità » ai fini dell'applicabilità della circostanza aggravante di cui all'art. 595 cod. pen., Interrogativo su cui, come si è sopra accennato, il G.I.P. Livornese si è pronunciato in senso positivo⁷.

aveva pubblicato un messaggio sulla “bachecca” del proprio profilo Facebook dal contenuto volgare e tenere chiaramente denigratorio a proposito dell'aspetto della professionalità del centro estetico (*omissis*) (“sono persone che non lavorano seriamente”... “fa onco ai bai”) sconsigliando a chiunque di frequentarlo (cfr. doc. n. 5 allegato alla querela).

Inoltre, in alcune conversazioni con altri « amici » effettuate sempre attraverso la piattaforma offerta dal noto *social network*, erano stati formulati « epiteti offensivi con riferimento al gestore del centro estetico (“sei proprio un a.....e di merda” ... “sono dei pezzi di merda”).

⁵ Cfr. sul punto l'art. 2 delle Condizioni generali di Facebook, ove è contenuta la disciplina della pubblicazione e della condivisione delle informazioni.

⁶ In materia vedi l'analisi compiuta da VIGILAR S., *Consenso, Consapevolezza e responsabilità nei social network sites, profili civili*, Padova, 2012, in cui l'autore si sofferma sulle potenzialità lesive del

messaggio pubblico in considerazione del fatto che diviene accessibile ad una pluralità di utenti, attraverso pagine che informano periodicamente gli utenti circa le attività degli altri consociati. Secondo l'A., si tratterebbe di un vero e proprio meccanismo di « pubblicità notizia », peraltro, ulteriormente passibile di ulteriore riproduzione attraverso meccanismi di « condivisione » attraverso meccanismi di condivisione o di tagging su altre bacheche virtuali ed altri profili.

⁷ Sul punto si veda GALDIERI P., *Giornalismo, diffamazione e blogging*, nota a Trib. Aosta, 25 maggio 2006, in *Diritto dell'Internet* n. 5/2006, 496 ss., ove si evidenzia che *internet costituisce un mezzo di pubblicità* e che ciò consente di applicare l'aggravante in parola alle ipotesi di diffamazione online. In tal senso cfr. Cass. pen. 27 dicembre 2000, n. 4741, in *Dir. e formazione*, 2002, 1727 ove si è ritenuto che il reato di diffamazione è configurabile anche quando la condotta dell'agente consista nella immissione di scritti o immagini

Si legge, al riguardo, nella motivazione, che l'infrastruttura su cui poggia Facebook, da un lato, consentirebbe all'utente di manifestare il proprio pensiero a un numero « potenzialmente indeterminato di partecipanti », dall'altro, in considerazione del carattere « virale » dei social network, rende possibile la « diffusione incontrollata » dei messaggi dell'utente medesimo⁹.

La posizione espressa dal giudice livornese, ad una prima analisi, appare condivisibile, per cui ben si potrebbe affermare, quanto meno in linea di principio, che il noto social network americano costituisca un « mezzo di pubblicità » rilevante ex art. 595, III° cod. pen. La suddetta conclusione parrebbe avvalorata da quella parte della dottrina che ne ha rinvenuto un serio indizio nella presenza della cd. « *timeline* » pubblica, ovvero quell'area del sito in cui gli utenti vengono periodicamente informati circa le attività dei propri « amici »¹⁰.

lesivi dell'altrui reputazione nel sistema « internet », sussistendo, anzi, in tal caso, anche la circostanza aggravante di cui all'art. 595 comma 3 cod. pen., atteso che trattasi di azione idonea a ledere il bene giuridico dell'onore nonché potenzialmente diretta « erga omnes ».

⁸ In materia di « presunzione di conoscenza dei contenuti immessi in rete » cfr. Cass. pen., 25 luglio 2006, n. 25875, con nota di MACRILLÒ A., *Presunzione iuris tantum di pubblicazione e prova del delitto di diffamazione con il mezzo della rete telematica in Dir. Internet*, 2007, 2, 165, ove si è ritenuto che *in tema di diffamazione, l'avvenuta immissione di notizie o immagini « in rete » integra l'ipotesi di offerta delle stesse in incertam personam con la conseguenza che la pubblicazione delle stesse può ritenersi presunta, salvo prova del contrario; per quanto riguarda i siti web, può affermarsi che le notizie e le immagini ivi riversate siano divenute di pubblico dominio visto che l'accesso agli stessi è solitamente libero e frequente, sicché la fruibilità dei dati è assicurata ad un numero elevato — anche se difficilmente accertabile — di utenti. Il suddetto orientamento della Corte di Cassazione costituisce la conferma della cit. pronuncia della Cass. pen. n. 4741/2000, in cui si era riconosciuto che il semplice inserimento di un messaggio diffamatorio in rete era sufficiente ad integrare la lesione del bene giuridico protetto. Per quanto attiene alle posizioni della dottrina, occorre rilevare che, fermo restando la collocazione del momento consumativo del delitto di diffamazione nella « effettiva acquisizione del messaggio diffamatorio da parte di due o più persone » (cfr. *ex plurimis*, ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale* (Parte speciale), I, Milano, 1999, 203 e MANTOVANI F., *Diritto Penale* (delitti contro la persona), I, Padova, 1995, 312), si ritiene che nel caso*

di diffamazione commessa a mezzo delle tecnologie informatiche e telematiche, il reato debba intendersi perfezionato nel momento della pura e semplice immissione dei dati in rete, stanti le peculiari caratteristiche della medesima (Cosi' MACRILLÒ A., *Presunzione iuris tantum di pubblicazione e prova del delitto di diffamazione con il mezzo della rete telematica*, in *Dir. Internet*, n. 2/2007, 168; SCOPINARO L., *Internet e delitti contro l'onore*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2000, 621 ss.).

⁹ La « viralità » è un concetto che nasce con riferimento alle licenze software cd. *free* ovvero *open source*, le quali generalmente prevedono una clausola (definita appunto clausola virale) in base alla quale ciascun successivo utilizzatore, qualora intenda distribuire ulteriormente il programma o versioni modificate di esso, è obbligato a distribuire il programma negli stessi termini della licenza originaria. In questi termini, SANSEVERINO G., *Le licenze free e open source*, Napoli, 2007, 21, secondo il quale « la definizione di *viral clause* deriva proprio dall'effetto di questa condizione contrattuale di estendere automaticamente, ed a ogni successivo passaggio, le regole negoziali che disciplinano l'opera originaria, proprio come un virus che infetta a cascata tutti gli organismi con i quali viene a contatto ». Lo stesso effetto, pertanto, può riconoscersi con riferimento alla diffusione successiva ed incontrollata delle informazioni pubblicate all'interno dei social network.

¹⁰ L'importanza della *timeline* pubblica è stata evidenziata da M.I. BIXIO, *op. cit.*, 450, la quale ha rilevato che nel caso giudicato dal Tribunale di Monza, la circostanza secondo cui le « offese » fossero comparse automaticamente sulle bacheche di tutti gli amici e fossero rimaste visualizzabili da questi ultimi è stata decisiva al fi-

Sul punto, in ogni caso, devono essere condotte ulteriori e più approfondite riflessioni, atteso che, ad avviso dello scrivente, nella risposta all'interrogativo *de quo*, non può prescindersi dall'esame, in concreto, delle impostazioni di *privacy* adottate dall'utente, con le quali quest'ultimo è posto in condizione di predeterminare l'ambito di effettiva diffusione delle informazioni pubblicate¹¹, come ha correttamente ritenuto il Garante per la protezione dei dati personali in due recenti provvedimenti in materia¹².

A tal riguardo, non appare, invece, condivisibile la contraria posizione manifestata dal Tribunale Penale di Gela (sempre con riferimento ad un'ipotesi di diffamazione tramite Facebook) che, con la sentenza n. 550/2011, ha addirittura escluso, a priori, la configurabilità del reato di diffamazione. Il Giudice siciliano, infatti, ha ritenuto che difettesse uno degli elementi costitutivi del reato, vale a dire, la « comunicazione a terzi », poiché, nel caso di Facebook, si tratterebbe pur sempre di mere « conversazioni virtuali con destinatari selezionati ».

L'orientamento da ultimo descritto, come sopra accennato, non convince. In primo luogo, così argomentando, non si terrebbe in debita considerazione l'impatto dato dalle funzionalità « sociali » di facebook (quali, per esempio, le possibilità di « condivisione » delle informazioni) nonché quello della già analizzata *timeline* pubblica. In secondo luogo, la tesi del giudice siciliano, in ogni caso, si scontrerebbe con l'interpretazione estensiva data dalla giurisprudenza di legittimità all'art. 595 comma 3° cod. pen.

ne di stabilire il carattere « pubblico » dell'offesa.

¹¹ A tal riguardo, va evidenziato che, adottando gli opportuni accorgimenti, l'utente può scegliere tra le seguenti opzioni: 1) informazione accessibile solo a se stesso; 2) informazione accessibile solo a persone determinate; 3) informazione accessibile solo ai propri « amici »; 4) informazione accessibile altresì agli « amici degli amici »; 5) informazione completamente « pubblica ».

¹² Il primo caso concerneva una foto, pubblicata da un soggetto, relativa ad una campagna di sensibilizzazione sul tema dell'Aids e dell'omosessualità, sulla quale era apposto un « tag » attraverso il quale si rinviava automaticamente al profilo personale di un altro soggetto. Quest'ultimo ha proposto ricorso al Garante, sostenendo che l'associazione del proprio profilo alla foto, attraverso il cd. « tag » fosse lesiva del proprio onore e reputazione, dal momento che la stessa era pubblicata in un fotoalbum « contenente espliciti commenti ed inequivocabili riferimenti idonei a svelare l'orientamento sessuale di tutti i soggetti « taggati », compreso » il proprio). Il Garante, tuttavia, con il Provvedimento 18 febbraio 2010, doc. web n. 1712776, ha però respinto il ricorso ritenendo che il trattamento di dati personali effettuato da persone fisiche per fini esclusivamente

personali non è soggetto all'applicazione dello stesso qualora non riguardi dati personali destinati alla comunicazione sistematica o alla diffusione. In particolare, ha ritenuto che tali circostanze non potevano rinvenirsi nel caso di specie; la pagina web nella quale era stato « taggato » il ricorrente non risultava infatti essere oggetto di diffusione, essendo stata inserita in un profilo « chiuso », visibile solo a un numero determinato di persone, aggiungendo che il ricorrente ben avrebbe potuto autonomamente rimuovere il tag. In un secondo caso, invece — in riferimento alla segnalazione di un lavoratore licenziato dalla propria società che aveva lamentato l'utilizzo non autorizzato da parte della società di alcune fotografie (scattate sul luogo di lavoro e sul cui sfondo erano visibili disegni coperti da segreto industriale) tratte dal proprio profilo *Facebook* — è stata affermata la liceità del trattamento. Il Garante, con la Nota del 26 agosto 2010, pubblicata nella Relazione annuale del 2010, doc. web 1819504, ha, al riguardo, evidenziato come la consultazione delle foto in questione fosse consentita non solo ai contatti scelti dal dipendente (i cd. « amici »), ma a una comunità più vasta, i cd. « amici degli amici », cioè ai contatti scelti dagli amici dell'interessato, quindi a una cerchia di utenti sostanzialmente indeterminabile.

In una recente sentenza, la Cassazione Penale ha, infatti, ritenuto che *integra il reato di diffamazione aggravato ai sensi dell'art. 595, comma terzo, cod. pen. (offese recate con la stampa o con qualsiasi altro mezzo di pubblicità), la diffusione delle espressioni offensive mediante il particolare e formidabile mezzo di pubblicità della posta elettronica, con lo strumento del « forward » a pluralità di destinatari* (Cass. pen. 6 aprile 2011, n. 29221). Con la predetta sentenza, infatti, la Corte ha chiarito che, ai fini della sussistenza dell'aggravante in parola, occorre prescindere dall'ambito soggettivo della lesione, per concentrarsi sulle potenzialità lesive del mezzo.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, si può ben affermare che Facebook costituisca un mezzo di pubblicità ai sensi e per gli effetti dell'aggravante di cui all'art. 595, III° cod. pen., ferma restando la necessità di una analisi, in concreto, sulla effettiva potenzialità lesiva del mezzo utilizzato per la diffusione del messaggio diffamatorio¹³ che, nel caso di Facebook, dovrà necessariamente avvenire sulla base della verifica delle impostazioni di privacy adottate dall'agente¹⁴.

2. LA « PATERNITÀ » DELLE ATTIVITÀ COMPIUTE DAGLI UTENTI DI FACEBOOK E SPUNTI CRITICI.

Ferme restando le sopraesposte considerazioni sulla natura giuridica di Facebook, sembra a chi scrive che il principale profilo problematico che emerge dalla decisione del giudice livornese consista nella ritenuta riferibilità soggettiva della condotta compiuta attraverso Facebook ad una persona fisica determinata.

Com'è noto, la questione della riconducibilità di dichiarazioni e/o comportamenti tenuti in rete ai reali autori sconta rilevanti ostacoli connessi al fatto che in Internet, non vi sono identità reali, bensì mere identità *virtuali*. Si tratta del noto problema dell'« *anonimato in rete* », derivante dalle caratteristiche tipiche della comunicazione telematica: l'ubiquità e la virtualità¹⁵. Ciò implica, da un lato, la difficoltà oggettiva di indivi-

¹³ In dottrina V., altresì, BISORI L., *I delitti contro l'onore e la libertà individuale*, in *Trattato di diritto penale*, a cura di CADOPPI A., CANESTRARI S., MANNA A., PAPA M., parte speciale VIII, Torino, 2006, 80, il quale chiarisce che la valutazione in discorso non potrà che avere ad oggetto la potenzialità lesiva del mezzo e non la concreta diffusione del messaggio diffamatorio. Si sostiene, infatti, che *la valutazione in discorso non può essere compiuta ex post, in base cioè al numero effettivo di persone che sono state raggiunte dal messaggio diffamatorio, anche per la difficoltà di individuare un confine quantitativo prima del quale l'ampiezza del messaggio rileva ai soli fini della gravità del fatto concreto ed al di là del quale è invece aggravato dal mezzo della pubblicità.*

¹⁴ Esemplare la posizione di CORRIAS

LUCENTE G., in *La diffamazione a mezzo Facebook*, <http://www.medialaws.eu/la-diffamazione-a-mezzo-facebook/>, 2013, la quale ha, infatti, con riferimento alla sentenza qui commentata, ha ritenuto che *Il ragionamento esposto dal Tribunale varrebbe a pieno titolo ove il profilo discrezionalmente adottato fosse quello della più ampia diffusione che comprenda gli amici di amici, ossia una cerchia incontrollabile di persone. A mio parere, avrebbe dovuto concludere diversamente se l'utente avesse adottato restrizioni alla pubblicità dei propri messaggi, come quella di diffonderli soltanto nella propria cerchia predefinita di amici.*

¹⁵ V. DI CIOMMO F., *La responsabilità civile in internet: prove di governo dell'anarchia tecnocratica*, in *Le Rassegne Internet*, 2006, 554, il quale rileva, per l'ap-

duare il soggetto che pone in essere ovvero concorre nell'illecito, ma, dall'altro, consente, com'è stato autorevolmente sostenuto, anche una maggiore esplicazione della libertà di manifestazione del pensiero, ove esercitata a fini leciti¹⁶.

Un'attenta dottrina ha sostenuto che, in simili ipotesi, per ovviare al problema dell'anonimato in rete e, conseguentemente, accertare la riferibilità soggettiva della condotta diffamatoria, si dovrebbe seguire un lineare *iter bifasico*¹⁷: prima occorrerebbe individuare l'elaboratore-ori-

punto, che, per virtualità, si dovrebbe intendere la caratteristica per cui chi è in grado di accedere ad un computer collegato alla rete può entrare in contatto, in tempo reale, con altri utenti, divenendo parte della cd. comunità c.d. virtuale. Per ubiquità, invece, l'autore intende quella particolare caratteristica della comunicazione telematica per cui il soggetto che accede alla rete è, potenzialmente, in qualsiasi luogo ma, concretamente, in nessun luogo definito. Per utilizzare l'espressione di MATHIAS P., *La Cité Internet*, in MATHIAS P., PACIFICI G., POZZI P. e SACCO G., *La Polis Internet*, Milano, 2000, 27: «il soggetto è flusso linguistico, parola testuale o segno grafico, un essere là che non è mai là, ma ovunque sono [...] accessibili le sue parole. L'estensione pratica del soggetto individuo, sociale, culturale o politica, è potenzialmente illimitata, mentre nello stesso tempo il suo centro di gravità resta virtualmente non identificabile e dunque del tutto imprevedibile».

¹⁶ V. FALLETTI E., *Internet, anonimato e libertà di espressione*, in *Dir. Internet*, 3/2008, 233 ss., la quale evidenzia l'importanza della tutela dell'anonimato, specialmente là dove si tratti di proteggere la genuinità delle fonti, esigenza particolarmente sentita quando vi sia un forte pericolo di ritorsioni. L'autrice, in particolare, prende in considerazione il caso di *Wikileaks*, noto sito web contenente documenti di rilevante interesse per la collettività, quali quelli relativi alla violazione dei diritti umani o inerenti alle pratiche corruttive poste in essere in alcuni Paesi, la cui pubblicazione è stata, per l'appunto, resa possibile dall'anonimato garantito dalla piattaforma del sito. L'autrice, inoltre, analizza la pronuncia della Corte distrettuale degli Stati Uniti per il Distretto della California, 29 febbraio 2008, in cui la Corte aveva revocato un precedente ordine di oscuramento del sito in questione, sottolineando il rilevante interesse pubblico sotteso alla pubblicazione del materiale disponibile sul sito, protetto, ad avviso dei Giudici californiani, dal Primo Emendamento alla Costituzione degli Stati Uniti, in quan-

to detta pubblicazione è stata ritenuta necessaria per esercitare le fondamentali libertà di discussione e critica politica dell'individuo.

¹⁷ Così MACRILLÒ A., *op. cit.*, 172 ss., il quale chiarisce che la prima operazione è di carattere esclusivamente tecnico ed è attuabile «a ritroso» mediante la ricerca e l'acquisizione dei cd. files di log, ossia dei dati relativi al traffico telematico. L'autore, al riguardo, richiama l'art. 132 comma 1 del D.Lgs. 196/2003, modificato dall'art. 6, comma 3, lett. a) e b), D.L. 27 luglio 2005, n. 144, convertito, con modificazioni, dalla L. 31 luglio 2005, n. 155, e, successivamente, dall'art. 2, comma 1, lett. a), D.Lgs. 30 maggio 2008, n. 109. Detta disposizione nella vigente formulazione prevede che i dati relativi al traffico telematico, esclusi comunque i contenuti delle comunicazioni, sono conservati dal fornitore per dodici mesi dalla data della comunicazione. Ai sensi del successivo comma 2, si precisa che i dati relativi al traffico telematico, esclusi comunque i contenuti delle comunicazioni, sono conservati per ulteriori sei mesi per esclusive finalità di accertamento e repressione dei delitti di cui all'articolo 407, comma 2, lettera a) del codice di procedura penale, nonché dei delitti in danno di sistemi informatici o telematici. Parte della dottrina, in particolare, CAJANI F., *Alla ricerca del log (perduto)*, in *Giur. pen.*, 2006, 6, 573 ss., ha rilevato che la disciplina sopra menzionata relativa all'art. 132 del Codice della Privacy, sebbene apprezzabile per lo sforzo teso a favorire l'accertamento dei reati commessi on-line, finisce col risultare, in concreto, poco efficace (se non addirittura lacunosa) sul piano probatorio penale, in considerazione del limitato periodo di tempo assegnato al fornitore dai commi 1 e 2 dell'art. 132 cit. per la conservazione dei dati de quibus. In materia si veda, altresì, il Provvedimento 17 gennaio 2008, doc. web n. 1482111, recante misure e accorgimenti a tutela dell'interessato in attuazione dell'articolo 132 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, tra le quali: l'adozione di sistemi di strong authentication; la

gine della trasmissione e l'utenza ad esso associata; successivamente, andrebbe individuato l'autore materiale del fatto illecito (ovverosia il soggetto utilizzatore, in concreto, della suddetta connessione), utilizzando le cd. tecniche di *computer forensic*¹⁸.

Come appare facilmente intuibile, l'operazione più complessa è certamente la concreta individuazione del soggetto agente¹⁹. È, infatti, vero che la conoscenza del luogo di ubicazione del computer da cui ha avuto origine la trasmissione dati illecita consente di procedere, in sede penale, al sequestro dell'hardware ex art. 253 comma I cod. proc. pen.²⁰, all'estrazione di eventuali copie dei file in esso contenuti ex art. 258 cod. proc. pen.²¹, al fine di svolgere le indagini tecniche necessarie a risa-

predisposizione di sistemi informatici separati da quelli di elaborazione dati in ordine alla conservazione dei dati di traffico ai fini di prevenzione e repressione dei reati; la definizione preventiva degli incaricati autorizzati ad accedere ai predetti dati; adozione di tecniche crittografiche ai fini della protezione di siffatti dati. Sempre MACRILLI A., *op. cit.*, 173, rileva che « una volta reperiti i files di log, mediante l'indirizzo logico IP è raggiungibile la fonte della connessione e, sovente, l'ID (indirizzo fisico) di un dato computer ».

¹⁸ La computer forensic è la disciplina che si occupa degli strumenti e delle tecniche utilizzate per recuperare elementi di prova digitali all'interno di un computer. Per una rassegna in materia si vedano ex plurimis, ESTER RICCI A., *Digital evidence e irripetibilità delle operazioni acquisitive*, in *Dir. pen. proc.*, 3/2010, 337 ss.; COSTABILE G., RASETTI D., *Scena criminis, tracce informatiche e formazione della prova*, in *Cyberspazio e diritto*, 2003, vol. 4, n. 3/4, 273; COSTABILE G., *Scena criminis, documento informatico e formazione della prova penale*, in questa *Rivista*, 2005, 3; CHELO MANCHIA A., *Sequestro probatorio di computer: un provvedimento superato dalla tecnologia?*, in *Cass. pen.*, 2005, 5, 1634; PERRI P., *La computer forensics*, in *Manuale breve di informatica giuridica*, a cura di G. ZICCARDI, Milano, 2006, 199; ATERNO S., *La computer forensics tra teoria e prassi: elaborazioni dottrinali e strategie processuali*, in *Cyberspazio e diritto*, 2006, 425 ss.

¹⁹ Rileva, sul punto, CATULLO F.G., *Reati via internet: prassi e logica della prova*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 1-2, 384 che la rete « regno della possibilità e dell'incertezza » deve essere spiegata dal sistema penale « solo in dimensioni finite e certe ».

²⁰ Per un'analisi dell'ipotesi del sequestro di hard disk, V. Trib. Milano Sez. Riesame, 11 marzo 2005, ove si è rilevato che *È legittima la convalida del se-*

questro dell'hard disk che contiene dati rilevanti in ordine alla gestione di un data base, in quanto il provvedimento è finalizzato ad assicurare i mezzi di prova in ordine ai reati per cui si procede anche se ciò avviene in sede di indagini sollecitate dalla difesa dopo la conclusione delle indagini preliminari. Il vincolo reale sull'HD è necessario e finalizzato a preservare il bene e consentire un utile esame dei dati ivi contenuti. Per un commento V. ATERNO S., *In materia di sequestro di hd e acquisizione della prova informatica: un caso eclatante*, in *Dir. Internet*, 4/2005., 65 ss.

²¹ In materia si veda l'ampia analisi condotta da ESTER RICCI A., *op. cit.*, 340 la quale evidenzia che « uno dei punti su cui ci si interroga con maggiore frequenza riguarda il rischio, tutt'altro che remoto, che durante le operazioni volte a recuperare e conservare gli elementi di prova digitale, ne vengano compromesse genuinità e integrità, con la conseguente dispersione e inutilizzabilità del risultato così ottenuto ». La dottrina, ormai concordemente, evidenzia che la genuinità della « copia » può essere ottenuta utilizzando la tecnica del cd. *bitstream image*, con cui si realizza una « copia-immagine » 1:1 del supporto originale, riproducendo ogni singolo *bit* dell'*hard disk*, ivi comprese anche le informazioni precedentemente cancellate e non sovrascritte contenute all'interno dello spazio non allocato di un file system (dati che non verrebbero copiati in maniera identica nel corso di un semplice processo di duplicazione dei files); CHELO MANCHIA A., *op. cit.*, 1634. Sul punto V., altresì, *Cass. pen.*, 2 aprile 2009, n. 14511, in *Giur. it.*, 2010, 3, 680, in cui è stato ritenuto che: *Non rientra nel novero degli atti irripetibili l'attività di estrazione di copia di file da un computer oggetto di sequestro, dal momento che essa non comporta alcuna attività di carattere valutativo su base tecnico-scientifica, né determina alcuna alterazione dello stato delle cose, tale da recare pregiudizio alla genuinità del con-*

lire all'autore effettivo della trasmissione. È, tuttavia, altrettanto vero che, come è stato sostenuto, « l'individuazione dell'identificazione di un flusso telematico non costituisce prova storica dell'identità dell'autore, ma solo del computer da cui le informazioni sono partite²² ». Si pensi alle ipotesi, non infrequenti, di utilizzo di una connessione internet da parte di soggetti che non siano i legittimi intestatari²³.

Di conseguenza, in sede penale, assume rilevanza decisiva la cd. « prova critica », che si sostanzia, in tali casi, nell'accertamento dell'eventuale sussistenza di un *movente*, associata alla circostanza dell'utilizzazione, ad opera dell'imputato, del computer collegato alla rete²⁴. Al riguardo, ha chiarito la giurisprudenza di legittimità che il « *il movente ha non solo la capacità di esaltare gli elementi indiziari di carattere oggettivo facendoli convergere in un quadro indiziario di riferimento, ma è esso stesso dotato dell'autonoma capacità di rilevare ciò che senza la sua identificazione resterebbe privo di significato*²⁵ ».

Nella sentenza in commento, il Giudice Livornese sembra aderire a quest'ultimo orientamento, accertando la riferibilità soggettiva dei messaggi diffamatori all'imputata, sulla base del « movente », costituito, per l'appunto, dai (burrascosi) pregressi rapporti lavorativi tra le parti²⁶.

tributo conoscitivo nella prospettiva dibattimentale, essendo sempre comunque assicurata la riproducibilità d'informazioni identiche a quelle contenute nell'originale.

²² Così ESTER RICCI A., *op. cit.*, 48. L'autrice, in particolare, rileva la necessità di trovare una « prova diretta », munita di un *quantum* elevato di certezza, con riguardo all'autore di reati commessi in rete. L'autrice sottolinea, altresì, che la « spersonalizzazione » e l'« anonimato » sono inevitabilmente acuiti dalla possibilità per l'utilizzatore della linea di connettersi anche attraverso la telefonia mobile ed, altresì, da uno Stato diverso da quello in cui risulta allocato il provider.

²³ Sul punto V. l'ampia analisi di MACRILLÒ A., *op. cit.*, 274, il quale rileva, altresì, che la problematica *de qua* sarebbe acuita dalla possibilità di connessione attraverso le reti mobili nonché dalle connessioni effettuate attraverso provider di Stati differenti da quello di residenza.

²⁴ Si veda sul punto Cass. pen. 21 giugno 2006, n. 25875, in *Dir. Internet*, 2007, 2, 165, secondo cui, *la circostanza di natura indiziaria secondo cui i siti furono « attivati » attraverso un'utenza telefonica nella disponibilità del soggetto attivo è sufficiente ai fini della prova del reato, se associata al fatto che l'imputato nutrisse un valido movente per un'azione ritorsiva nei confronti della persona diffamata.*

²⁵ Si veda Cass. pen., 6 aprile 1995, n. 9712, in *Cass. pen.*, 1996, 3307. Ha, però, precisato MACRILLÒ A., *op. cit.*, 174, che l'esistenza di un movente — pur non costituendo, di per sé, un serio indizio —

finisce, tuttavia, col rendere più credibile la riferibilità del fatto-reato all'imputato. A carico di quest'ultimo, tuttavia, devono sussistere altri elementi dai quali sia possibile rilevare con un rilevante grado di probabilità, la colpevolezza. Di fatto, il « movente » acquista rilevanza decisiva, in tutti quei casi in cui gli ulteriori elementi indiziari siano inidonei a provare in modo certo la responsabilità dell'imputato in ordine al fatto contestato.

²⁶ Si legge, infatti, in motivazione che: « È pacifico e non è contestato dalla difesa il presupposto antifatto e cioè che la (*omissis*) abbia lavorato presso il suddetto Centro Estetico ed infatti uno dei partecipanti alla conversazione si rivolge a (*omissis*) — che aveva appena pubblicato sulla propria bacheca la frase; « vi consiglio vivamente di non andare x chi lo conosca al centro estetico (*omissis*) perché fa onco ai bai, sono persone che non lavorano seriamente » — dicendole: « perché? Non ci lavoravi? » e la (*omissis*) risponde: « sì, ma ora è un mesetto che non ci lavoro più, e meno male! » e poi, aggiungendo la frase sopra riportata: « sei proprio un a.....e di merda » (cfr. a pag. 5 del fascicolo delle indagini preliminari).

Vi sono inoltre altre affermazioni della (*omissis*) (come quella riferita al fatto di non avere ancora riscosso le retribuzioni arretrate) che riconducono univocamente al trascorso rapporto lavorativo tra lei e il Centro estetico gestito dal querelante.

Non vi sono perciò dubbi sulla riferibilità soggettiva degli scritti incriminati all'odierna imputata e che i pregressi rapporti

Com'è stato autorevolmente sostenuto, l'adozione « sempre più frequente di un *modus probandi* ancorato al criterio della causale, testimonianza, anche a cagione dell'assenza di materialità dei fatti commessi all'interno del cyberspazio, l'oggettiva difficoltà di ricondurre ad una data persona l'azione criminosa²⁷ ».

Simili problematiche si sono poste anche in sede civile, dove, peraltro, in virtù del principio dispositivo, l'onere della prova resta a carico delle parti. Ad esempio, con riferimento ad una controversia decisa dal Tribunale di Monza, con la ben nota pronuncia del 2 marzo 2010, ed avente ad oggetto un'ipotesi di diffamazione attraverso Facebook si era affermato che è tenuto al risarcimento del danno morale, colui il quale leda diritti e valori costituzionalmente garantiti, quali la reputazione, l'onore o il decoro altrui, mediante l'invio di messaggi offensivi condivisi sul social network « Facebook »²⁸. In tale ipotesi, la riferibilità soggettiva dei messaggi diffamatori al convenuto era stata affermata, sulla base di presunzioni, sulla base dei seguenti elementi di fatto: i) la conoscenza di talune imperfezioni fisiche dell'attrice, nonché di alcune sue abitudini sessuali; ii) il riferimento a precedenti conversazioni non gradite; iii) il riferimento ad una foto che ritraeva insieme le parti; iv) l'assenza di denunce formali per « furto d'identità ».

In materia, appare doveroso segnalare, altresì, una recente pronuncia della Corte di Cassazione, dove sono state espone analoghe argomentazioni per affermare la riconducibilità di un messaggio diffamatorio pubblicato all'interno di un forum ad una determinata persona fisica, celatasi dietro un *nickname*²⁹.

In questi primi provvedimenti della giurisprudenza in materia di repressione degli illeciti commessi in rete traspare, quindi, l'evidente utilizzo di criteri « presuntivi » (in senso lato) al fine di poter affermare la sussistenza responsabilità personale diretta (sia essa penale o civile).

A non dissimili conclusioni sono giunti anche alcuni giudici stranieri che, chiamati a pronunciarsi sulla titolarità soggettiva di account Facebook, hanno, infatti, generalmente evidenziato l'impossibilità di determi-

professionali tra le parti abbiano costituito il movente per l'uso improprio del mezzo informatico di comunicazione in danno del decoro e della reputazione del proprio ex datore di lavoro contro cui erano diretti i pubblici « sfoghi » manifestati dalla (omissis) nel trattare l'argomento con altri soggetti partecipanti e facenti parte del medesimo gruppo di amici ».

²⁷ Così MACRILLÒ A., *op. cit.*, 175, il quale, comunque, auspica per il futuro l'adozione di sistematica di tecniche probatorie in armonia col progresso tecnologico; « ciò al fine di evitare che le conclusioni circa l'accadimento di fatti processualmente rilevanti dipendano da dati non oggettivi ».

²⁸ Sul punto V. la nota di BIXIO M.L., *op. cit.*, 463 ss. Il caso concerneva una giovane affetta da isotropia congenita, che aveva intrattenuto una relazione sentimentale

con il convenuto. Al termine della relazione, la giovane aveva iniziato a commentare con il convenuto una fotografia presente sul social network. La serie di commenti si concludeva, però, con un commento del convenuto che ledeva l'onore dell'attrice, non solo in relazione al suo difetto fisico, bensì anche alla sua sfera sessuale.

²⁹ Cass. pen., Sez. V, Sent., (ud. 1 dicembre 2010) 7 marzo 2011, n. 8824, in *Phuris*, in cui la S.C. ha affermato la riferibilità soggettiva del messaggio diffamatorio avallando la valutazione critica delle risultanze probatorie condotta dalla Corte d'Appello, in particolare modo, « combinando » l'accertata riconducibilità dell'indirizzo IP univoco attraverso il quale era stato pubblicato il messaggio diffamatorio ad una determinata abitazione con il « movente », nella specie costituito dal dissidio tra l'imputato e la persona offesa dal reato.

nare con assoluta certezza la titolarità soggettiva di un account Facebook, richiedendosi, pertanto, la necessità di compiere una valutazione critica delle risultanze probatorie.

In questa delicata materia, il *leading case* è, senza dubbio, quello deciso dall'High Court dell'Inghilterra e del Galles che ha pronunciato sentenza di condanna, nei confronti di un cittadino inglese, al risarcimento dei danni derivanti dalla creazione di un profilo falso riconducibile all'attore ed allo svolgimento di attività, a suo nome, lesive del suo onore e della sua reputazione³⁰. È interessante rilevare come, al fine di individuare il soggetto responsabile dell'attività illecita, l'attore, tramite i propri legali, avesse chiesto ed ottenuto un provvedimento giudiziale³¹ con cui si intimava a Facebook Inc., di fornire i dati di registrazione utilizzati dal creatore del falso profilo (ivi compresi gli indirizzi email), nonché gli indirizzi IP di tutti i computer utilizzati da questi per accedere a Facebook³². Successivamente, sulla base di un attento esame di ogni singola attività effettuata risultante dai file di *log*, nonché delle dichiarazioni rese dal convenuto in sede di interrogatorio, la Corte ha ritenuto raggiunta la prova della riferibilità soggettiva della creazione del profilo falso, nonché delle successive condotte diffamatorie al convenuto³³.

³⁰ England and Wales High Court (Queen's Bench Division) Decisions » Applause Store Productions Ltd. & Anor v Raphael [2008] EWHC 1781 (QB) (24 July 2008) URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2008/1781.html>. Il caso concerneva la creazione di un profilo falso da parte del convenuto a nome dell'attore e contenente anche fotografie personali di quest'ultimo (tratte dal profilo del fratello). Inoltre, il convenuto, tramite il profilo falso, aveva, altresì, pubblicato informazioni afferenti i gusti sessuali dell'attore ed aveva fondato un Gruppo, denominato *Has Mathew Firshd lied to you* che era collegato ipertestualmente al profilo falso dell'attore e conteneva materiale lesivo dell'onore e della reputazione di quest'ultimo.

³¹ Tecnicamente, si trattava di un *Norwich Pharmacal order* ovvero sia un ordine rivolto ad un terzo finalizzato ad ottenere l'esibizione di documenti e/o informazioni utili ad identificare il soggetto danneggiante al fine di proporre le opportune azioni legali. Per un'analisi sulla necessità di utilizzare il *Norwich Pharmacal Order*, V., NIED M., *Unmasking Anonymous Defendants in Internet Defamation Cases: Recent Developments and Unresolved Issues*, in *Canadian Privacy Law Review*, 2011, 31 ss., in cui l'autore evidenzia i presupposti richiesti dalla giurisprudenza ai fini della concessione del provvedimento giudiziale in questione: i) sussistenza del *fumus boni iuris*; ii) sussistenza di un collegamento oggettivo tra l'autore dell'illecito e

la terza parte nei cui confronti si chiede la *discovery*; iii) indispensabilità dell'acquisizione probatoria.

³² All'esito della *discovery* era emerso che l'indirizzo IP in questione fosse riconducibile all'utenza di un conoscente del difamato e che tutta l'attività in questione era stata posta in essere da quell'indirizzo IP, attraverso tre differenti identità di Facebook: i) il profilo falso; ii) il profilo del convenuto; iii) il profilo della compagna del convenuto (tuttavia, giudicata estranea ai fatti).

³³ In questo caso, la motivazione, sostanzialmente, si reggeva su una serie di considerazioni: che il giorno della creazione dell'account falso, il convenuto aveva effettuato un accesso a Facebook utilizzando le proprie credenziali e che aveva ricercato il profilo del convenuto. Non trovandolo, era stata effettuata una nuova registrazione a Facebook sempre dal medesimo indirizzo IP. Successivamente, il convenuto aveva nuovamente acceduto al proprio profilo, ricercando l'account del fratello del convenuto e prelevando alcune fotografie ritraenti il convenuto. Poco dopo aveva nuovamente effettuato l'accesso al profilo falso, caricando le fotografie in questione ed iniziando a pubblicare le informazioni contestate. Il giudice aveva, inoltre, rilevato che tali attività erano state poste in essere consecutivamente nell'arco di alcune ore e che dalle risultanze testimoniali non poteva desumersi che un terzo avesse avuto accesso al computer del convenuto per un simile lasso di tem-

Inoltre, in un recente caso deciso dalla Corte Suprema del Canada si è, espressamente, affermata la sussistenza, in capo al soggetto leso, del diritto all'emissione di un provvedimento di *discovery* degli indirizzi IP associati ad un'utenza Facebook nei confronti dell'ISP al fine di poter agire nei confronti dell'autore dell'illecito³⁴.

In altri casi, si è esaminata la controversa riconducibilità degli account Facebook ai titolari apparenti nell'ambito di richieste di autorizzazione ad utilizzare forme atipiche di notifica di atti processuali concretatesi nell'invio diretto dei predetti atti ai profili virtuali esistenti all'interno del noto social network, sulla base dell'impossibilità di procedere attraverso gli strumenti processuali tipici. A tal riguardo, nel 2012, una corte federale di New York aveva affermato che *la notifica via Facebook è, quantomeno, non ortodossa [...] e che ognuno può creare un profilo Facebook, utilizzando informazioni reali, false, ovvero incomplete e che, pertanto, in assenza di una prova certa della riferibilità del profilo al destinatario, non può essere autorizzata tale forma di notifica atipica*³⁵. Le stesse motivazioni avevano condotto nel 2011 una corte di merito australiana a denegare l'autorizzazione alla notifica³⁶. Di diverso avviso, invece, La *Cour du Québec* che, con la decisione datata 15 agosto 2011, ha riconosciuto la piena validità legale della notifica di un ricorso effettuata presso il profilo Facebook dell'interessato³⁷. Del pari, la notifica via face-

po, come invece affermato dal convenuto nelle proprie difese.

³⁴ Supreme Court of Canada, *A.B. v. Bragg Communications Inc.*, 2012 SCC 46, [2012] 2 S.C.R. 567. Il caso concerneva una ragazza quindicenne della Nova Scotia (« AB »), che aveva intentato una causa per diffamazione, una volta venuta a conoscenza dell'esistenza di un profilo falso su Facebook con la sua foto, una versione leggermente modificata del suo nome, e commenti lesivi del suo onore e reputazione aventi ad oggetto il suo aspetto fisico. La Corte Suprema del Canada, sostanzialmente, ha accolto la tesi della minore, affermando il diritto di quest'ultima a mantenere l'anonimato, per quanto attiene all'emissione della richiesta di *discovery* rivolta all'ISP, a prescindere dalla prova di un effettivo pregiudizio. Venivano, quindi, rigettate le tesi di alcuni esponenti degli organi di informazione, i quali avevano, invece, sostenuto che dall'anonimato sarebbe potuta derivare una lesione della libertà di informazione.

³⁵ *Fortunato v. Chase Bank USA*, 11 Civ. 6608, NYLJ 1202559130690, at *1 (SDNY, Decided June 7, 2012). Il caso concerneva una donna che si era vista addebitare da una Banca un importo ingiustificato sul proprio conto e che, conseguentemente aveva citato in giudizio quest'ultima. Nel corso del procedimento era emerso che tale importo fosse stato ad-

debitato per fatto e colpa della figlia dell'attrice che aveva attivato una carta di credito a nome di sua madre. La Banca, pertanto, aveva, a sua volta, citato per danni la summenzionata ragazza, incontrando però notevoli difficoltà nella notifica degli atti processuali, a causa dell'irreperibilità di quest'ultima. Di qui la richiesta di autorizzazione alla notifica « atipica » attraverso il profilo Facebook asseritamente riconducibile alla ragazza, negata, però, dalla Corte sulla base dell'assenza di prove certe circa la titolarità reale del profilo *de quo*.

³⁶ *Citigroup Plc Ltd v. Weekaroon* [2008] QDC 174 (16 April 2008), in cui il Giudice Ryrie aveva denegato l'autorizzazione alla luce dell'assenza di riscontri certi della pretesa titolarità dell'account facebook in capo al destinatario della notifica.

³⁷ *Boivin & Associés c. Scott*, 2011 QCCQ 10324 (CanLII), « <http://canlii.ca/t/fn2tq> » Nella vicenda sottoposta all'attenzione del Giudice era stato evidenziato che la resistente non risiedeva più in Québec e non sembrava dimorare neppure nell'ultima residenza conosciuta (in Florida), ragion per cui la ricorrente aveva richiesto al Giudice l'autorizzazione ad effettuare la notifica tramite Facebook, affermando di essere a conoscenza degli estremi identificativi del relativo profilo. Il Giudice, sulla base del fatto che la Loi concernant le cadre des technologies de l'information rico-

book era stata autorizzata, altresì, dalla Australian Capital Territory Supreme Court, nel 2008, sul presupposto della riconosciuta riferibilità soggettiva degli account facebook ai destinatari delle notifiche³⁸. Dello stesso avviso la High Court di Wellington nel 2009³⁹.

Emerge, quindi, non solo a livello nazionale, ma anche a livello internazionale, l'esistenza di una comune linea interpretativa, sia pur nelle diversità degli ordinamenti giuridici coinvolti, volta a risolvere la questione della riferibilità soggettiva delle attività compiute attraverso Facebook, sostanzialmente sulla base di presunzioni o di prove critiche, a volte previo ottenimento dei dati identificativi associati agli indirizzi IP dell'utenza virtuale alla quale è imputabile l'illecito commesso.

Tuttavia, l'assenza di regole certe per la riconducibilità *ex ante* di condotte illecite effettuate attraverso le moderne tecnologie dell'informazione e della comunicazione se, da un lato, come detto, tutela la libertà di espressione in rete, dall'altro, pone evidenti ostacoli, di natura anche pratica, per la tutela dei diritti dei soggetti i cui interessi e diritti siano stati eventualmente lesi, ragion per cui è stata più volte sollevata, di recente, la necessità di introdurre specifiche disposizioni penali in materia di diffamazione online⁴⁰.

Il rischio che deriva dall'attuale quadro normativo e giurisprudenziale in materia di diffamazione attraverso i social network, come anche rilevato da un'autorevole dottrina, sarebbe quello di costringere la parte offesa ad un vero e proprio « slalom » tra rimedi civili e penali per ottenere la cessazione della condotta e il risarcimento del danno. Come si è avuto modo di osservare in precedenza, infatti, attraverso il processo penale è possibile ottenere, con maggiori probabilità, una prova attendibile dell'evento incriminato e di far cessare l'immissione dannosa⁴¹. Al contempo,

nosce, all'art. 28, la piena efficacia legale della trasmissione di documenti via email e, all'art. 74, la possibilità di utilizzare anche altri strumenti, purché appropriati, ha ritenuto opportuno estendere l'applicazione delle suddette previsioni anche alla notificazione dell'atto introduttivo del giudizio ai sensi degli artt. 123 ss. del Code de procédure Civile. Di conseguenza, ha autorizzato la notifica via Facebook, riconoscendo che questa fosse l'unica possibilità per notificare il ricorso alla resistente e ritenendo che questo costituisse pur sempre un mezzo pratico e diretto per rendere edotta quest'ultima circa l'esistenza di un giudizio pendente nei suoi confronti.

³⁸ Australian Capital Territory Supreme Court, MKM Capitol Property Ltd. V. Corbo and Payer, ACT Sup Ct, 12 December 2008 (No. SC 608 of 2008). Nel caso in questione, era stata autorizzata la notifica poiché sulle pagine facebook dei convenuti erano presenti alcuni dati identificativi (data di nascita, email) noti alla società attrice. Di conseguenza, la Corte ha autorizzato la notifica a mezzo messaggio privato.

³⁹ *Axe Market Gardens Limited v Axe CIV-2008-435-2676*, in cui la High Court di Wellington aveva rilevato che il destinatario della notifica avesse un indirizzo di posta elettronica accertato e che questo coincidesse con quello indicato in sede di registrazione a Facebook.

⁴⁰ In particolare, si segnala l'emendamento « D'Alia » (cd. emendamento « ammazzaFacebook ») al disegno di legge sulla sicurezza pubblica (decreto sicurezza, L. 94/2009), con il quale si mirava ad introdurre una disposizione incriminatrice volta a reprimere l'attività di apologia o istigazione a delinquere compiuta a mezzo Facebook, costringendo, di fatto, gli Internet Provider a filtrare i contenuti potenzialmente lesivi. Tale disposizione, tuttavia, non fu inserita al termine dell'iter parlamentare di approvazione della legge, anche alla luce delle numerose critiche che furono sollevate dalla comunità della rete.

⁴¹ Cfr. CHIAROLLA M., *L'insostenibile vaghezza della responsabilità su internet*, in *Danno e responsabilità*, 11/2009, 1049 ss.

esigenze processuali e pratiche consiglierebbero di percorrere, ai fini del risarcimento del danno⁴², la strada del processo civile, eventualmente utilizzando le prove raccolte dalla polizia giudiziaria⁴³.

ROBERTO ALMA

⁴² V., in materia, l'analisi di SAMMARCO P., *Diffamazione online e nuovi criteri per la determinazione dell'importo risarcitorio*, nota a Trib. Trani, 5 giugno 2009, in questa Rivista, 2010, 271, in cui si evidenzia la maggiore lesività della pubblicazione di un messaggio diffamatorio in rete, rispetto ai tradizionali mezzi della stampa e della televisione, principalmente a causa sia della possibilità riconosciuta a chiunque di accedere al messaggio in questione, sia della permanenza o dell'ultrattività del messaggio in rete.

⁴³ V. più diffusamente CHIAROLLA M.,

L'insostenibile vaghezza della responsabilità su internet, in *Danno e responsabilità*, 11/2009, 1049 ss., in cui l'A., esamina con dovizia di particolari tutte le strade astrattamente percorribili per il contrasto all'illecito informatico (diffamazione), vale a dire: a) la Responsabilità del provider ex D.Lgs. 70/2003; b) la Responsabilità del titolare del trattamento dei dati personali ex D.Lgs. 196/2003 per omessa adozione delle misure di sicurezza minime ed adeguate; c) le disposizioni sulla stampa (con riferimento ai blog); le ipotesi di responsabilità del codice penale e civile (ritenute dall'A. residuali).