

# L'INQUADRAMENTO NORMATIVO DELLA STAMPA *ON LINE*

a cura di *Paolo Passaglia*

con contributi di *C. Bontemps di Sturco, S. Pasetto, C. Guerrero Picó*

## INTRODUZIONE

### FRANCIA

- 1. Origini ed inquadramento normativo della libertà di stampa**
- 2. La giurisprudenza costituzionale**
- 3. La disciplina della stampa e l'evoluzione dei mezzi di comunicazione**
- 4. I regimi di responsabilità per i reati a mezzo stampa**
  - 4.1. Il regime di responsabilità c.d. a cascata della stampa "tradizionale"
  - 4.2. I regimi di responsabilità dei mezzi di comunicazione elettronica al pubblico applicabili alla stampa *on line*
    - 4.2.1. *Il regime di responsabilità a cascata della comunicazione elettronica*
    - 4.2.2. *La responsabilità dei providers in applicazione del diritto comunitario*

### GERMANIA

- 1. Il quadro normativo in materia di "stampa elettronica"**
- 2. Gli obblighi di informativa inerente ai responsabili**
- 3. L'applicazione dei principi generali sulla professione giornalistica**
- 4. La regolamentazione della responsabilità**
- 5. L'obbligo di separazione**
- 6. Il diritto di smentita**
- 7. L'accesso alle informazioni presso autorità pubbliche**
- 8. L'applicazione in via analogica delle disposizioni in materia di prescrizione di illeciti**
- 9. Le disposizioni relative ai c.d. accordi vincolanti sui prezzi**
- 10. Il privilegio dei *media* nel diritto della *privacy***
- 11. Il diritto di astenersi dal deporre ed il divieto di sequestro**
- 12. L'obbligo di informare sui dati di connessione riguardanti i giornalisti**
- 13. La normativa sulla stampa tradizionale come riferimento interpretativo**

## SPAGNA

### 1. Il quadro normativo

- 1.1. L'art. 20 Cost. e la legge n. 14/1966, del 18 marzo, *de Prensa e Imprenta*
- 1.2. Le limitazioni alla libertà di espressione e di informazione attraverso la stampa
- 1.3. La legge n. 34/2002, dell'11 luglio, sui servizi della società dell'informazione e sul commercio elettronico

### 2. Singole problematiche riferite ai “giornali digitali”

- 2.1. Il diritto di rettifica di fronte a informazioni inesatte
- 2.2. La responsabilità civile solidale del direttore e dell'editore della testata *on line* ai sensi dell'art. 65, comma 2, della legge n. 14/1966
  - 2.2.1. *Premessa: la legittimità costituzionale della norma*
  - 2.2.2. *Sull'applicabilità della norma ai direttori ed agli editori delle testate on line*
- 2.3. La responsabilità penale “a cascata” e la pena aggravata per i reati di calunnia ed ingiuria commessi con pubblicità
- 2.4. I commenti dei lettori: a proposito delle circostanze che possono portare all'esenzione di responsabilità dei mezzi di comunicazione digitali
- 2.5. Testate telematiche e diritto alla protezione dei dati personali
  - 2.5.1. *Sulla necessità di ottenere il consenso della persona interessata al trattamento dei dati con fini giornalistici*
  - 2.5.2. *Sulla portata del concetto di “mezzo di comunicazione sociale” come fonte accessibile*
  - 2.5.3. *Sul c.d. diritto all'oblio e le emeroteche digitali*

## STATI UNITI

### 1. Le disposizioni costituzionali

### 2. Le disposizioni legislative relative ad *internet*

### 3. La responsabilità civile degli editori

- 3.1. La responsabilità in materia di *torts*
  - 3.1.1. *La diffamazione*
  - 3.1.2. *Altri torts*
- 3.2. La responsabilità civile per danni alla reputazione fondata sul diritto contrattuale

## INTRODUZIONE

Il presente quaderno ha ad oggetto una tematica, quale quella dell'inquadramento normativo della stampa *on line*, che risulta di stretta attualità in molti ordinamenti occidentali.

La tematica presenta un forte interesse da un punto di vista comparatistico, giacché si caratterizza per la diversità di opzioni di fondo cui si è dato luogo.

In taluni ordinamenti, infatti, la disciplina della stampa *on line* è stata modellata in maniera pressoché integrale su quella della stampa tradizionale, ponendo in risalto l'elemento di comunanza dato dalla pubblicazione di contenuti informativi per mezzo di scritti ed immagini. Questa impostazione si è sovente collegata all'assenza di interventi legislativi espressi, assenza che ha lasciato spazio ad interpretazioni analogiche o estensive delle disposizioni dettate per la stampa.

Altri ordinamenti, invece, hanno optato per una (progressiva) affermazione della specialità della stampa *on line*, motivata dalla peculiarità del canale di comunicazione da essa utilizzato. La legislazione e, talvolta, il *Soft Law* hanno così condotto ad evidenziare gli elementi di irriducibile diversità tra la pubblicazione a stampa e la pubblicazione *on line*; tra questi, una collocazione centrale è stata certamente assunta dalla maggiore interattività della seconda, che permette ai fruitori dell'informazione di esprimersi pubblicamente sulla stessa e quindi, almeno potenzialmente, di essere essi stessi diffusori di (ulteriore) informazione.

L'approccio seguito nella ricerca i cui contenuti sono trasfusi in questo quaderno è stato quello di dar conto, sia pure sommariamente, di esperienze nelle quali si è privilegiata la prima delle due opzioni (Spagna e Stati Uniti), onde poter proporre un confronto con esperienze nelle quali ci si è diretti verso la seconda (Francia e Germania). Nell'ottica di favorire un siffatto confronto, si è ritenuto utile porre l'accento soprattutto sulla disciplina della responsabilità (civile e penale) dei soggetti coinvolti nella stampa *on line*, trattandosi dell'ambito sul quale si sono posti i primi e – probabilmente – i più delicati problemi, come ben dimostrato, tra l'altro, dalla prassi giurisprudenziale degli ultimi anni.

# FRANCIA

di Charlotte Bontemps di Sturco

## 1. Origini ed inquadramento normativo della libertà di stampa

Per cogliere il momento in cui la libertà di stampa ha conosciuto una prima formalizzazione, deve risalirsi all'epoca rivoluzionaria<sup>1</sup>. In particolare, nella seduta del 24 agosto 1789 dell'Assemblea nazionale, si è discussa una proposta del seguente tenore: “La libera comunicazione dei pensieri, essendo un diritto del cittadino, non deve essere ristretta finché non nuoce al diritto altrui”. Questa redazione ammetteva il principio di una restrizione preventiva della libertà di espressione; per questo motivo, Mirabeau si è fermamente opposto a tale concezione, tanto da dichiarare che la restrizione si sostanziasse, in realtà, in una repressione: “è il delitto che si punisce, e non deve essere impedita la libertà degli uomini con il pretesto che essi [possono voler] commettere delitti”.

Questa posizione è stata accolta da de la Rochefoucauld ed inserita nell'articolo 11 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, norma costituzionale tuttora vigente, secondo cui “la libera manifestazione dei pensieri e delle opinioni è uno dei diritti più preziosi dell'uomo; ogni cittadino può dunque parlare, scrivere, stampare liberamente, salvo a rispondere dell'abuso di questa libertà nei casi determinati dalla Legge”. Tale articolo riprende la concezione della libertà espressa nell'articolo 4 della stessa Dichiarazione (“La libertà consiste nel poter fare tutto ciò che non nuoce ad altri: così, l'esercizio dei diritti naturali di ciascun uomo ha come limiti solo quelli che assicurano agli altri membri della società il godimento di questi stessi diritti. Tali limiti possono essere determinati solo dalla Legge”).

I limiti alla libertà di manifestazione del pensiero sono stati concretizzati con le leggi del 17 e del 26 maggio 1819, nonché con quella del 9 giugno 1819, che hanno introdotto taluni crimini e delitti speciali, come l'incitamento pubblico alla commissione di crimini e delitti, la diffamazione<sup>2</sup>, l'ingiuria ed il vilipendio.

In seguito a vari interventi legislativi e regolamentari, la materia è stata interamente ridisegnata con la legge del 29 luglio 1881, relativa alla libertà della stampa<sup>3</sup>, concepita come un vero e proprio codice, tuttora in vigore (da ultimo modificata con la legge organica n. 2010-830 del 22 luglio 2010 e con la decisione del *Conseil constitutionnel* n. 2011-31 QPC del 20 maggio 2011, inerente alla diffamazione). La legge è composta di cinque capitoli, consacrati il primo alla stampa ed

---

<sup>1</sup> P. GUERDER, *Presse (Procédure)*, in *Répertoire pénal Dalloz*, p. 4 e s.

<sup>2</sup> La diffamazione è da intendersi come comprensiva della calunnia e della maldicenza, commesse per il tramite della violazione dell'onore o della considerazione pubblica.

<sup>3</sup> Cfr. [http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000877119\\_&fastPos=1&fastReqId=1323893787&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte](http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000877119_&fastPos=1&fastReqId=1323893787&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte).

all'editoria, il secondo alla stampa quotidiana, il terzo all'affissione, il quarto ai crimini e delitti commessi a mezzo stampa ed il quinto alle azioni legali che possono intentarsi.

La legge ha disciplinato un diritto di rettifica per le persone pubbliche ed un diritto di replica per gli individui, oltre ad un regime di responsabilità c.d. "a cascata". La sua ambizione era di essere una legge equilibrata; in quest'ottica, ha fissato limiti alla libertà della stampa, tramite la definizione di alcuni crimini e delitti, che sono stati compensati dall'introduzione di un regime procedurale derogatorio diretto a limitare le azioni legali. Se è stata modificata in varie occasioni, il suo spirito generale e il suo valore simbolico è rimasto inalterato nel corso dei decenni<sup>4</sup>.

## 2. La giurisprudenza costituzionale

Come si è visto, la libertà di comunicazione è esplicitamente protetta dall'articolo 11 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, rafforzata anche dall'articolo 10 della Dichiarazione stessa, secondo cui "nessuno deve essere molestato per le sue opinioni, anche religiose, purché la manifestazione di esse non turbi l'ordine pubblico stabilito dalla Legge". La libertà di comunicazione coinvolge i vari *media*, che possono peraltro trovare ulteriore protezione in altri principi: così è, in particolare, per la libertà di stampa e di editoria, tutelata anche dalla libertà del commercio e dell'industria<sup>5</sup>.

Il *Conseil constitutionnel* ha, in varie occasioni, richiamato il valore costituzionale della libertà della stampa, inserendola in un bilanciamento con altre esigenze costituzionali tenute in considerazione dal legislatore. Così, nella decisione n. 94-345 DC del 29 luglio 1994, ha precisato che, "se spetta al legislatore [...] adottare la disciplina relativa all'esercizio del diritto alla libera comunicazione ed alla libertà di parlare, di scrivere e di stampare", il legislatore non può provvedere – trattandosi di "una libertà fondamentale, tanto preziosa che la sua esistenza è una delle garanzie essenziali del rispetto di altri diritti e libertà" – "se non al fine di rendere l'esercizio [della libertà] più effettivo o di conciliarlo con altre regole o principi di valore costituzionale" (*considérant* 5).

Il *Conseil constitutionnel* non si è limitato a controllare la libertà della stampa come mero corollario della libertà di comunicazione; ha, invece, sviluppato una giurisprudenza che ha permesso di assicurare in modo effettivo la libertà *de qua* in quanto tale. Nella decisione n. 84-184 DC dell'11 ottobre 1981, si è sottolineato che il pluralismo dei *media* è un obiettivo di valore costituzionale, giacché offre agli utenti una scelta nell'accesso all'informazione, ciò che implica, tra l'altro, la necessità che "siano conosciuti dal pubblico gli effettivi dirigenti delle case editrici, le condizioni di finanziamento dei giornali, le transazioni finanziarie di cui possono essere oggetto, gli

---

<sup>4</sup> Cfr. P. GUERDER, *Presse (Procédure)*, cit., p. 5 e s.; tra le varie modifiche normative si possono elencare, tra le altre: l'ordinanza del 6 maggio 1944; l'ordinanza del 13 settembre 1945; la legge n. 93-2 del 4 gennaio 1993, recante riforma della procedura penale; la legge n. 2004-204 del 9 marzo 2004, recante adattamento della giustizia alle evoluzioni della criminalità; la legge n. 2010-1 del 4 gennaio 2010, relativa alla protezione delle fonti giornalistiche.

<sup>5</sup> Fascicolo *Presse et communication*, in *Jurisclasseur Lois pénales spéciales*, n. 20, Cote 04.2010.

interessi di ogni ordine che possono venire in gioco”; altrimenti detto, il legislatore deve mettere gli utenti “nelle condizioni di esercitare la loro scelta in modo veramente libero” e deve far sì che l’opinione pubblica possa “formarsi un giudizio consapevole attraverso le informazioni che le sono offerte dalla stampa cartacea” (*considérant* 16). Questo pluralismo è stato esteso a tutti i mezzi di comunicazione, in riferimento all’articolo 11 della Convenzione EDU, ponendo una particolare enfasi sulla libera scelta dei destinatari delle informazioni, “senza che né interessi privati, né pubblici poteri possano sostituirsi alle loro proprie decisioni né che [tali decisioni] possano essere oggetto di mercato” (*considérant* 9).

La libertà della stampa, di fronte all’evoluzione dei *media*, deve, secondo il *Conseil constitutionnel*, essere concepita sotto due punti di vista: quello della messa a disposizione delle informazioni e quello della libertà di accesso alle informazioni. Nella decisione n. 2009-580 DC del 10 giugno 2009<sup>6</sup>, il *Conseil* ha quindi affermato che, “allo stato attuale dei mezzi di comunicazione, ed avuto riguardo allo sviluppo generalizzato dei servizi di comunicazione al pubblico *on line*, nonché all’importanza assunta da questi servizi per la partecipazione alla vita democratica e per l’espressione delle idee e delle opinioni, [la libertà di espressione] implica la libertà di accedere a questi servizi” (*considérant* 12). Si è poi aggiunto che “la libertà di espressione e di comunicazione è così preziosa che il suo esercizio è una condizione della democrazia ed una delle garanzie del rispetto di altri diritti e libertà”, di talché le compressioni del libero esercizio di questa libertà “devono essere necessarie, idonee e proporzionate all’obiettivo perseguito” (*considérant* 15).

In questa stessa decisione, si sono dichiarate contrarie alla libertà di comunicazione le disposizioni legislative che consentivano ad una autorità amministrativa di sospendere l’accesso ad *internet* quando dall’*account* dell’utente si fossero verificate condotte lesive dei diritti di autore.

### **3. La disciplina della stampa e l’evoluzione dei mezzi di comunicazione**

Lo sviluppo tecnologico e la comparsa di nuovi *media*, come la radio o la televisione, ha implicato, per quanto riguarda l’informazione, l’estensione dell’applicabilità della legge del 1881 (a differenza di quanto era avvenuto per le corrispondenze postali e telegrafiche, oggetto di disciplina specifica). Una tale estensione è stata prospettata, in un primo tempo, con decisioni giurisprudenziali (ad es., Trib. correzionale di Bourges 19 luglio 1934 e Cass. crim. 8 ottobre 1979, *Gaz. Pal.* 1980, p. 399) e, infine, con apposita legge. In effetti, la legge n. 85-1317 del 13 dicembre 1985 ha disposto che nei delitti a mezzo stampa rientrassero tutti quelli commessi con qualunque mezzo di comunicazione audiovisiva, sul presupposto della comunanza dell’elemento della pubblicazione.

Problematiche non dissimili si sono presentate con lo sviluppo dell’informatica e di *internet*, a seguito del quale, tra l’altro, si è assistito alla moltiplicazione di *database* che permettono di

---

<sup>6</sup> Cfr. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2009/2009-580-dc/decision-n-2009-580-dc-du-10-juin-2009.42666.html>.

accedere ad un vasto archivio di articoli e poi a vere e proprie pubblicazioni *on line*, autonome o che coesistono con una versione cartacea<sup>7</sup>, corredate o meno da *fora* di discussione. A rendere ulteriormente complicato il sistema, si è presentato anche un collegamento tra diversi *media*: ad esempio, i canali televisivi hanno aperto propri siti nei quali si offrono i servizi “classici” del *web*, con in più la possibilità di visionare i propri programmi.

La disciplina legislativa della materia non è stata immediata; è stata quindi la giurisprudenza (Cass. crim. 30 gennaio 2001, Boll. n. 28) a colmare l’iniziale lacuna, estendendo alle pubblicazioni *on line* la disciplina della legge del 29 luglio 1881, all’uopo avvalendosi della nozione di “comunicazione audiovisiva”, definita dall’articolo 2 della legge n. 86-1067 del 30 settembre 1986, relativa alla libertà di comunicazione<sup>8-9</sup>.

A partire dal 2004, il legislatore ha iniziato ad adottare norme specifiche per le comunicazioni mediante *internet*: viene in rilievo, in particolare, la legge n. 2004-575 del 21 giugno 2004<sup>10</sup>, per la fiducia nell’economia digitale, seguita dalla legge n. 2004-669 del 9 luglio 2004, relativa alle comunicazioni elettroniche ed ai servizi di comunicazione audiovisivi, che hanno modificato la suddetta legge del 30 settembre 1986. Presupposto dell’opera del legislatore era che la “comunicazione audiovisiva” non potesse includere tutti i servizi di *internet* e che il diritto della radio e della televisione non fosse del tutto applicabile ad *internet*<sup>11</sup>. Attraverso la legge del 21 giugno 2004 si è quindi inteso ristrutturare le categorie giuridiche, creando il concetto generico di “comunicazione al pubblico per via elettronica”, che comprende la “comunicazione *on line* al pubblico” e la “comunicazione audiovisiva”.

La “comunicazione elettronica al pubblico” viene definita come “la messa a disposizione del pubblico o di categorie di pubblico, con una procedura di comunicazione elettronica di segni, segnali, scritti, immagini, suoni o messaggi di ogni natura che non hanno il carattere di corrispondenza privata”.

La “comunicazione *on line* al pubblico” è invece definita come “la trasmissione, su richiesta individuale, di dati digitali non aventi carattere di corrispondenza privata, con una procedura di comunicazione elettronica che permette uno scambio reciproco di informazioni tra emittente e ricevitore”. Essa integra le comunicazioni via *internet*, ma non comprende i servizi di radio e di televisione via *internet*.

---

<sup>7</sup> Cfr., con riferimento ai problemi che tale coesistenza può porre, Orienteur, *Créations littéraires, droits des éditeurs et des journalistes*, Chapitre 206, §§ 36 e 37.

<sup>8</sup> Definita, nel testo originario, come la “messa a disposizione del pubblico o di categorie di pubblico, attraverso procedure di telecomunicazione, di segni, segnali, scritti, immagini, suoni o messaggi di ogni natura che non hanno il carattere di corrispondenza privata”.

<sup>9</sup> Per la versione in vigore, cfr. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000512205&fastPos=1&fastReqId=2038666438&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte>.

<sup>10</sup> Cfr. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000801164&fastPos=1&fastReqId=1915176700&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte>.

<sup>11</sup> SENAT (a cura di P. HERISSON e B. SIDO), *Rapport fait au nom de la commission des Affaires économiques et du Plan sur le projet de loi adopté par l’Assemblée nationale, pour la confiance dans l’économie numérique*, n. 345, 11 giugno 2003.

Per quanto riguarda la “comunicazione audiovisiva”, essa è stata definita come comprensiva di radio e televisione, ma escludente la comunicazione al pubblico *on line*<sup>12</sup>.

Consapevole che i contenuti di *internet*, con questa modifica, non avrebbero più avuto il beneficio di tutte le disposizioni relative alla comunicazione audiovisiva, il legislatore ha permesso ai giornalisti che esercitavano la loro attività nei servizi *on line* di accedere allo statuto di giornalista professionista, unificando il loro statuto (articolo 93 della legge n. 82-652 del 29 luglio 1982<sup>13</sup>) ai giornalisti della stampa cartacea e audiovisiva; ha altresì disposto l’applicazione dei capitoli IV e V della legge del 29 luglio 1881 (v. *supra*) ai servizi di comunicazione *on line*; ed ha anche completato l’articolo 23 della legge del 29 luglio 1881 che definisce i modi di pubblicazione aggiungendo quelli della comunicazione elettronica.

La legge n. 2009-669 del 12 giugno 2009, che favorisce la diffusione e la protezione della creazione su *internet*, agli articoli 27 e 28 (che modificano la legge n. 86-897 del 1° agosto 1986, recante riforma normativa della stampa<sup>14</sup> nonché di varie disposizioni del codice penale e del codice delle imposte), ha, invece, disciplinato esplicitamente la stampa *on line*, tanto quella autonoma quanto quella collegata alla stampa cartacea.

Nella nuova formulazione, l’articolo 1° della legge n. 86-897 definisce, al comma 1, la “pubblicazione a mezzo stampa” come “ogni servizio che utilizza un modo scritto di diffusione dei pensieri messo a disposizione del pubblico in generale o di categorie di pubblico e che ha uscite a scadenze regolari”. Il comma 2 definisce il “servizio di stampa *on line*” come “ogni servizio di comunicazione al pubblico *on line* stampato a titolo professionale da una persona fisica o giuridica che ha la direzione editoriale del suo contenuto, consistente nella produzione e nella messa a disposizione del pubblico di un contenuto originale, di interesse generale, rinnovato regolarmente, composto di informazioni che hanno un legame con l’attualità e che sono oggetto di un trattamento giornalistico, che non costituisce uno strumento di promozione o accessorio di un’attività industriale o commerciale”.

Il comma 3 ha rinviato ad un decreto il compito di precisare le condizioni nelle quali il servizio di stampa *on line* possa essere riconosciuto, in particolare al fine di poter fruire dei benefici specifici. La stessa disposizione ha peraltro precisato che, con precipuo riguardo ai servizi di stampa

---

<sup>12</sup> La legge n. 2009-258 del 5 marzo 2009, che ha riscritto l’articolo 2 della suddetta legge del 1986, nell’ambito dell’attuazione di direttive comunitarie, ha lasciato invariate, rispetto al 2004, le definizioni di “comunicazione elettronica al pubblico” e di “comunicazione al pubblico *on line*”, ma ha aggiunto la categoria di “comunicazioni elettroniche”, come “le emissioni, trasmissioni, o ricezioni di segni, segnali, scritti, immagini, suoni o messaggi per via elettromagnetica di ogni natura che non hanno il carattere di corrispondenza privata”; la definizione di “comunicazione audiovisiva” è stata, invece, così riformulata: “ogni comunicazione al pubblico di servizi di radio o di televisione, qualsiasi modalità di messa a disposizione presso il pubblico, ogni comunicazione al pubblico per via elettronica di servizi diversi da radio e televisione che non sia compresa nella comunicazione al pubblico *on line* come definita all’articolo 1 della legge n. 2004-575 del 21 giugno 2004 per la fiducia nell’economia digitale, nonché ogni comunicazione al pubblico di servizi di media audiovisivi *on demand*”.

<sup>13</sup> Cfr. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000880222&fastPos=1&fastReqId=1382962708&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte>.

<sup>14</sup> Cfr. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000687451&fastPos=1&fastReqId=110134038&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte>.

*on line* che abbiano carattere di informazione politica generale, si impone il rapporto di impiego regolare e continuativo di almeno un giornalista professionista<sup>15</sup>. Onde precisare le modalità con le quali la Commissione paritetica sulle pubblicazioni e le agenzie di stampa riconosce la qualità di stampa *on line*, è stato adottato il decreto n. 2009-1340 del 29 ottobre 2009<sup>16</sup>.

A completare, almeno per ora, il quadro normativo disegnato per la disciplina della stampa *on line*, la legge n. 2011-525 del 17 maggio 2011, di semplificazione e di miglioramento della qualità del diritto, ha modificato l'articolo 2 della legge n. 86-897, che adesso definisce le case editrici come quelle che offrono anche un servizio di stampa *on line*.

## **4. I regimi di responsabilità per i reati a mezzo stampa**

La legislazione francese, di fronte ad una giurisprudenza contrastante, non ha esteso il regime di responsabilità della stampa tradizionale alla stampa *on line*, optando per un regime speciale.

### **4.1. Il regime di responsabilità c.d. a cascata della stampa “tradizionale”**

Il regime di responsabilità relativo alla stampa introdotto con la legge del 29 luglio 1881<sup>17</sup> aveva posto in prima posizione il direttore, come responsabile giuridico della pubblicazione. Il direttore, tuttavia, non era necessariamente il proprietario del giornale, e dunque era a rischio la sua solvibilità, specie in quei casi in cui il direttore, proprio per aggirare la legge, era di fatto nulla più che un prestanome. Dopo vari interventi legislativi<sup>18</sup>, gli articoli da 42 a 44 della legge del 29 luglio 1881 sono stati integralmente rivisitati. Attualmente, prevedono un regime di responsabilità a cascata.

Così, l'articolo 42, dispone che :

“Saranno riconosciuti autori principali e passibili delle pene che costituiscono la repressione dei crimini e delitti commessi a mezzo stampa, nell'ordine elencato di seguito:

1° i direttori di pubblicazioni o gli editori, quali che siano le loro professioni o denominazioni e, nei casi previsti al secondo comma dell'articolo 6, i condirettori di pubblicazione;

2° in subordine, gli autori;

3° in difetto di autori, gli stampatori;

4° in difetto di stampatori, i venditori, i distributori e gli autori dell'affissione” (comma 1).

---

<sup>15</sup> Come definito all'articolo L 7111-3 del codice del lavoro.

<sup>16</sup> Cfr. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000021214264&fastPos=1&fastReqId=2058653829&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte>.

<sup>17</sup> Cfr. P. GUERDER, *Presse (Procédure)*, cit. p. 6.

<sup>18</sup> Ordinanza del 26 agosto 1944, legge n. 52-336 del 25 marzo 1952 e legge n. 204-2004 del 9 marzo 2004.

Nei casi previsti al secondo comma dell'articolo 6 [cioè, quando il direttore della pubblicazione gode di una immunità parlamentare ai sensi dell'articolo 26 della Costituzione e degli articoli 9 e 10 del Protocollo dell'8 aprile 1965 sui privilegi e immunità delle Comunità europee, la casa editrice deve nominare un condirettore della pubblicazione che non goda di un'immunità parlamentare e, quando la casa editrice è una persona giuridica, deve sceglierlo tra i membri del consiglio di amministrazione, della direzione o della redazione, a seconda della forma societaria], “la responsabilità sussidiaria delle persone di cui ai nn. 2°, 3° e 4° del presente articolo si applicherà come se non ci fosse un direttore della pubblicazione, allorché, contrariamente a quanto disposto della presente legge, nessun condirettore della pubblicazione sia stato nominato” (comma 2).

L'articolo 43 prevede che, quando la responsabilità dei direttori e dei condirettori sia stata messa in causa (comma 1), possano essere riconosciuti come complici gli autori dei contenuti nonché tutte le persone alle quali l'articolo 121-7 del codice penale (relativo alla complicità) si può applicare. In via di principio, lo stampatore non può essere riconosciuto complice per avere stampato un certo contenuto, a meno che siano ritenuti irresponsabili i direttori ed i condirettori (in questo caso l'azione può essere intentata entro tre mesi dalla commissione del delitto, ma anche nel termine di tre mesi dalla dichiarazione di irresponsabilità dei direttori e dei condirettori).

L'articolo 43-1 della legge del 29 luglio 1881 dispone che le persone giuridiche non possono essere dichiarate responsabili per i crimini ed i delitti di stampa. Questa norma pone quindi un'eccezione al principio di responsabilità delle persone giuridiche riconosciuto dal diritto comune, ed in particolare dall'articolo 121-2 del codice penale, come modificato dalla legge n. 2004-204 del 9 marzo 2004.

Infine, l'articolo 44 dispone che i proprietari dei giornali o periodici sono responsabili, nei confronti dei terzi, delle condanne pecuniarie pronunciate in applicazione degli articoli 42 e 43. Il comma 2 dello stesso articolo 44 prevede che, nel caso di cui all'articolo 6, comma 2, le somme che devono essere percepite per il pagamento delle multe e dei danni potrà essere prelevato dal bilancio della casa editrice.

## **4.2. I regimi di responsabilità dei mezzi di comunicazione elettronica al pubblico applicabili alla stampa *on line***

Per quanto riguarda la stampa *on line*, è previsto un regime a cascata diverso da quello della stampa tradizionale (quello generale applicabile ai mezzi di comunicazione elettronica al pubblico con alcune correzioni), nonché una disciplina specifica per i tecnici in applicazione del diritto comunitario.

### ***4.2.1. Il regime di responsabilità a cascata della comunicazione elettronica***

La scala delle responsabilità prevista dagli articoli 42 e 43 legge del 29 luglio 1881 per la stampa tradizionale poneva difficoltà applicative non indifferenti per altri mezzi di comunicazione.

In assenza di legge specifica, l'identificazione dei responsabili è stata però in un primo tempo retta dal diritto comune, per le comunicazioni audiovisive (Cass. Crim. 8 ottobre 1979, Boll. n. 272), che sono state poi oggetto precipuo di disciplina da parte della legge n. 82-652 del 29 luglio 1982 sulla comunicazione audiovisiva. Il legislatore ha, nel 2004, esteso il regime di responsabilità della "comunicazione audiovisiva" alla "comunicazione *on line*" tramite la categoria più generica di "comunicazione elettronica". Questo regime è stato poi ulteriormente modificato con l'adozione di una disciplina specifica per la stampa *on line*. Viene in rilievo l'articolo 93-3 della legge n. 82-652 del 29 luglio 1982, che, nella redazione attualmente vigente, così dispone:

“Nei casi in cui i reati di stampa<sup>19</sup> siano commessi con un mezzo di comunicazione elettronico al pubblico, il direttore della pubblicazione [...] o il condirettore della pubblicazione sarà perseguito come autore principale, quando il messaggio incriminato sia stato oggetto di un vaglio preliminare alla sua comunicazione al pubblico” (comma 1).

“In difetto, l'autore e, in difetto dell'autore, il produttore del servizio [di comunicazione] sarà perseguito come autore principale” (comma 2).

“Quando il direttore o il condirettore della pubblicazione sarà perseguito, l'autore sarà perseguito come complice” (comma 3).

“Potrà anche essere perseguita come complice ogni persona alla quale l'articolo 121-7 del codice penale (relativo alla complicità) sarà applicabile” (comma 4).

Infine, la legge n. 2009-669 ha aggiunto un ultimo comma all'articolo:

“Quando il reato risulta dal contenuto di un messaggio indirizzato da un utente ad un servizio di comunicazione al pubblico *on line* e messo da questo servizio a disposizione del pubblico in uno spazio di contribuzioni personali identificato come tale, il direttore o il condirettore della pubblicazione non può essere ritenuto penalmente responsabile, se è accertato che non aveva effettivamente avuto conoscenza del messaggio prima della sua diffusione *on line* o se, dal momento in cui ne ha avuto conoscenza, ha agito immediatamente per ritirare questo messaggio”.

Da questa disposizione emergono alcuni dubbi, relativi, in particolare, alla responsabilità civile del direttore (o del condirettore), giacché l'esclusione di cui sopra è prevista esplicitamente per la responsabilità penale<sup>20</sup>.

L'articolo ora in esame è stato applicato in un caso relativo ad una fattispecie insorta anteriormente alla legge del 2009<sup>21</sup>, nel quale un'associazione ed il suo presidente avevano dato corso ad azioni legali per diffamazione causata da messaggi messi sul sito *internet* dell'Istituto termografo e su un *forum* di discussione accessibile dal sito. Il tribunale ha rilevato che, nella specie, il direttore del sito era anche l'animatore del *forum* di discussione e anche l'autore di alcuni messaggi inviati come amministratore. Alla luce di ciò si è ritenuto che, anche se egli non era

---

<sup>19</sup> Quelle previste al capitolo IV della legge del 29 luglio 1881.

<sup>20</sup> Cfr. P. GUERDER, *Presse (Procédure)*, cit. p. 55.

<sup>21</sup> TGI Paris, 15 settembre 2010, n. 280, p. 78.

l'autore dei messaggi incriminati, aveva in anticipo determinato i temi del *forum* contestato e rilanciato la discussione, in qualità di amministratore e moderatore, manifestando così una conoscenza dei messaggi incriminati, approvandone la tonalità e non operando alcun filtro alla messa *on line*. Aveva quindi la qualità di produttore del servizio ai sensi dell'articolo 93-3, dalla quale scaturiva la sua responsabilità per i messaggi dei terzi messi *on line*. A ciò doveva aggiungersi anche la sua responsabilità in qualità di direttore della pubblicazione per tutti i messaggi di cui era l'autore come amministratore o moderatore.

Per concludere sul punto, è da rilevarsi che, come per la stampa tradizionale, le persone giuridiche non possono essere ritenute responsabili di delitti di stampa *on line*, secondo l'articolo 93-4 della legge n. 82-652 del 29 luglio 1982.

#### **4.2.2. La responsabilità dei providers in applicazione del diritto comunitario**

Per quanto riguarda i *providers*, essi sono sottoposti ad una disciplina specifica in applicazione del diritto comunitario, ed in particolare della direttiva n. 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000, *relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno* (“Direttiva sul commercio elettronico”).

Prima della direttiva, la giurisprudenza aveva adottato posizioni contrastanti sulla loro responsabilità<sup>22</sup>; di fronte a questa incertezza, è intervenuta la legge n. 2000-719 del 1° agosto 2000, che ha modificato la legge n. 86-1067 del 30 settembre 1986 relativa alla libertà della comunicazione, inserendo nel titolo II un Capitolo VI, comprendente le “Disposizioni relative ai servizi di comunicazione *on line* diverse da quelle di corrispondenza privata” (articoli da 43-7 a 43-10). Senza entrare nel dettaglio del contenuto di queste norme – ora abrogate – e della relativa giurisprudenza<sup>23</sup>, può rilevarsi che si prevedeva la responsabilità civile e penale dei *providers* in due casi: 1° quando, se richiesti da un'autorità giudiziaria, non avessero agito immediatamente per impedire l'accesso ad un determinato contenuto; 2° quando, se richiesti da un terzo che riteneva i contenuti ospitati illeciti o lesivi, non avessero agito con la dovuta diligenza.

Il *Conseil constitutionnel*, adito in via preventiva onde controllare la costituzionalità del testo della legge, ha dichiarato, nella decisione n. 2000-433 DC del 27 luglio 2000, l'incostituzionalità in riferimento all'imprecisione dell'espressione “dovuta diligenza”, ritenuta contraria al principio di legalità dei delitti e delle pene.

Sarà però la legge n. 2004-575 del 21 giugno 2004, per la fiducia nell'economia digitale, ad attuare pienamente la suddetta direttiva, in particolare con il suo articolo 6, modificato da ultimo con la legge n. 2011-267 del 14 marzo 2011.

In virtù dell'articolo 6-1-1, 2 e 3 non sono riconosciuti responsabili, penalmente e civilmente, i

---

<sup>22</sup> Cfr. P. GUERDER, *Presse (Procédure)*, cit. p. 52 e 53.

<sup>23</sup> Sul punto, si può rinviare a P. GUERDER, *Presse (Procédure)*, cit. p. 53 e 54.

*providers* che abbiano memorizzato, secondo le modalità di *catching* (1) e di *hosting* (2), le informazioni da un destinatario senza essere effettivamente al corrente del carattere illecito dell'attività o di fatti o circostanze che rendessero manifesta l'illegalità dell'attività o dell'informazione. L'articolo 6-1-7 prevede l'assenza di un obbligo generale di sorveglianza da parte dei *providers* e non pone a loro carico l'obbligo di verificare se le informazioni che trasmettono o memorizzano comportino fatti o circostanze rivelatrici di un'attività illecita.

L'articolo 6-1-5 disciplina invece la procedura di notifica che permette di chiedere al *provider* di memorizzazione di porre fine ad una violazione rimuovendo l'informazione o disabilitando l'accesso alla stessa.

La notifica del contenuto illecito deve contenere l'insieme delle prescrizioni poste dall'articolo 6-1-5, al fine di fare pesare sul *provider* la presunzione di conoscenza effettiva del contenuto incriminato che potrà essere all'origine della sua responsabilità. Una notifica non effettuata con tutti i requisiti non potrà essere all'origine di una sua responsabilità (TGI, Paris, ord. 29 ottobre 2007, n. 1123); nel caso contrario, il prestatore non dovrà attendere una decisione giurisdizionale per ritirare le informazioni oggetto di notifica, ma dovrà agire immediatamente (TGI, Parigi, ord. 15 aprile 2008, n. 2748).

# GERMANIA

di Maria Theresia Rörig

## 1. Il quadro normativo in materia di “stampa elettronica”

Nell’ordinamento tedesco, la disciplina della stampa (*Presse*) nel senso tradizionale del termine rientra nella competenza dei *Bundesländer*. Al *Bund* spettava, fino al 2006, una c.d. *Rahmengesetzgebungskompetenz* ossia la legislazione cornice<sup>1</sup>, di cui in materia non si è comunque avvalso, e che è stata abrogata a seguito della seconda riforma del sistema federale del 2006. Ogni *Land* ha pertanto la sua propria legge sulla stampa (*Pressegesetze*). Dette leggi disciplinano gli *standards* giornalistici di diligenza, gli obblighi circa l’indicazione di determinate informazioni e fonti, l’accesso ad informazioni, gli obblighi di smentita, determinate responsabilità anche di natura penale, aspetti disciplinari (*ordnungsrechtlich*) ed altre particolarità, ma non, ad esempio, i diritti pertinenti all’espressione del pensiero dal punto di vista civile (c.d. *äusserungsrechtliche Ansprüche*).

Tutte le leggi sulla stampa dei vari *Länder* hanno in comune il loro esclusivo riferimento alla stampa tradizionale, quindi a quella cartacea. Di conseguenza, non si applicano, o quantomeno non si applicano direttamente, alla c.d. “stampa elettronica” e con ciò ai “giornali *on line*”. Lo stesso vale per le disposizioni di alcune altre leggi, anche federali, che si riferiscono letteralmente solo alla stampa ed editoria tradizionale.

La questione relativa alla possibilità di applicare in via analogica la disciplina sulla stampa tradizionale anche ai servizi di comunicazione elettronica (via *internet*), ovvero di *media* telematici (“telemedia”) con offerte di natura redazionale e giornalistica, ha una rilevanza marginale, poiché in materia molti aspetti sono già disciplinati da una apposita normativa<sup>2</sup>. Tutti i c.d. servizi o prodotti di “telemedia”, con o senza contenuti di natura giornalistico-redazionale (e quindi solitamente, come si vedrà meglio *infra*, anche la stampa elettronica ossia i c.d. giornali *on line*), sono in effetti oggetto di una particolare disciplina federale, cioè della c.d. *Telemediengesetz* (TMG) del 26 febbraio 2007, con successive modifiche<sup>3</sup>. Tale legge stabilisce, tra l’altro, in maniera non del tutto chiara, che “rimangono ferme le disposizioni relative alla telecomunicazione ed alla stampa” (art. 1, comma 3, TMG).

---

<sup>1</sup> Tale legislazione era disciplinata nel vecchio art. 75 della Legge fondamentale, in base al quale spettava al *Bund* la potestà di dettare disposizioni cornice per la legislazione dei *Länder* soltanto se, e nella misura in cui, queste fossero necessarie per la realizzazione di condizioni di vita tendenzialmente uniformi su tutto il territorio federale ovvero per la salvaguardia dell’unità giuridica ed economica nell’interesse dello Stato unitariamente considerato. In seguito alla riforma del 2006, le materie che erano oggetto della *Rahmengesetzgebung* sono state ripartite tra *Bund* e *Länder* nel modo considerato più idoneo al loro oggetto; alcune materie sono state assegnate alla c.d. *konkurrierende Gesetzgebung* (legislazione concorrente), che è stata profondamente riformata, ed altre all’esclusiva competenza del *Bund*.

<sup>2</sup> Cfr., sul tema, SPINDLER/SCHUSTER, *Presserecht im Internet und „elektronische Presse“*, 7° capitolo in: MANN/SMID, *Recht der elektronischen Medien*, 2° edizione 2011 (beck-online).

<sup>3</sup> La TMG (<http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/tmg/gesamt.pdf>) ha sostituito con un unico testo le previgenti leggi sui servizi telematici, da un lato, e quelle sui servizi di media, dall’altro, senza peraltro modificare in maniera incisiva i contenuti di tali normative nei particolari.

Le forme o tipologie di stampa elettronica e di *media* telematici ai sensi della TMG sono molto numerose e devono interpretarsi in un senso ampio. Ai sensi dell'art. 1 TMG, si intende per *medium* telematico ogni servizio di informazione e comunicazione elettronico che non sia né un servizio di telecomunicazione né la radio (televisione). *Provider* di *media* telematici è qualunque persona fisica o giuridica che metta a disposizione l'utilizzo di un *medium* telematico proprio o altrui o che svolga attività di intermediazione nell'accesso a tale utilizzo. Pertanto, i servizi di *media* telematici comprendono sia le classiche versioni *on line* dei giornali e delle riviste stampati, sia i c.d. *E-Zines*, che vengono pubblicati esclusivamente *on line*, nonché i *blogs* e le altre pagine o i portali che vengono redatti e messi in rete da persone che non sono giornalisti professionisti (si parla anche del fenomeno del c.d. *Web 2.0*) ed infine i siti con annunci ed offerte commerciali, riviste per clienti e *brochure* di imprese.

Ai fini del presente contributo, si farà riferimento, attraverso la "stampa elettronica", solo ai servizi o prodotti che, se non fossero pubblicati su *internet*, sarebbero disciplinati dalle summenzionate leggi sulla stampa dei *Länder*.

Dal punto di vista costituzionale, la dottrina non è del tutto unanime circa la questione se questo tipo di stampa elettronica – che ha senz'altro una certa affinità alla stampa tradizionale – goda della libertà di stampa di cui all'art. 5, comma 1, per.1 della Legge fondamentale (LF) o invece della libertà della radiofonia e della televisione di cui al 2° periodo dell'art. 5, comma 1, LF<sup>4</sup>.

I fautori della seconda ipotesi sottolineano la diversità della stampa elettronica da quella tradizionale, in ragione della diversità del supporto utilizzato (che è fisico solo nel secondo caso): ogni diffusione di contenuti del pensiero tramite onde elettromagnetiche deve essere ricondotta, pertanto, alla radio.

L'opinione contraria sostiene, invece, che la stampa elettronica rientri nel campo di applicazione della libertà della stampa, da intendersi in un senso più ampio rispetto alla definizione della nozione di "stampa" di cui alle leggi dei *Länder*, tale quindi da non richiedere necessariamente il requisito delle parole o delle immagini "stampati". Sussiste peraltro un consenso sostanzialmente unanime quantomeno circa il fatto che la libertà di stampa, ai sensi della Legge fondamentale, debba essere interpretata in maniera estensiva e contempli pertanto tutte le forme di distribuzione del pensiero, che non siano il film o la radio, volte ad un pubblico non predefinito e circoscritto. Alla luce della *ratio* che presiede alla tutela della libertà, è chiaro che essa deve anche tener conto degli sviluppi tecnologici, al fine di adeguatamente garantire la realizzazione del singolo e l'offerta di una pluralità di opinioni per la formazione della volontà nello Stato: da ciò si deduce che il criterio della corporalità non potrebbe avere una rilevanza decisiva nella determinazione della natura di un prodotto mediale e quindi della sua tutela costituzionale. Si sostiene, inoltre, che la struttura ed i contenuti della stampa elettronica siano simili a quella tradizionale e che la riconduzione della stampa elettronica alla radio, con la sua severa regolamentazione in termini di accesso e di licenze, rappresenterebbe quindi una limitazione ingiustificata della libertà della stampa: i servizi della radio-televisione necessitano, infatti, una previa licenza per poter andare "in onda" (ovvero *on line*), mentre la stampa non ne ha bisogno.

---

<sup>4</sup> Art. 5 LF: (I) Ognuno ha diritto di esprimere e diffondere liberamente le sue opinioni con parole, scritti e immagini, e di informarsi, senza esserne impedito, da fonti accessibili a tutti. Sono garantite la libertà di stampa e di informazione mediante la radio ed il cinematografo. Non si può stabilire alcuna censura.

(II) Questi diritti trovano i loro limiti nelle disposizioni delle leggi generali, nelle norme legislative concernenti la protezione della gioventù e nel diritto della persona al suo onore.

(III) (*omissis*)

L'assimilazione della stampa elettronica alla stampa di cui alla Legge fondamentale ha, tra l'altro, conseguenze notevoli in termini di agevolazione fiscale (IVA ridotta), di ammissibilità di accordi vincolanti sui prezzi anche per prodotti di editoria su *internet* nonché di tutela privilegiata nel quadro della normativa sulla *privacy*.

Di questi aspetti, pur se in modo sommario, si tratterà nel prosieguo, con la precisazione che il presente contributo è comunque dedicato principalmente a cercare di chiarire l'incidenza che il "diritto della stampa (tradizionale)" esplica o può esplicitare sulla stampa elettronica.

Al riguardo, si è già sottolineato che i possibili effetti sono, in ogni caso, limitati, poiché la stessa TMG ha già colmato gran parte delle lacune che si riscontravano nel passato in materia di *media on line*, provvedendo ad un adeguamento della disciplina in materia (traendo ispirazione proprio dall'esempio della normativa sulla stampa tradizionale). I vari servizi e prodotti telematici vengono sottoposti, in ragione della loro rilevanza pubblicitaria, ad una disciplina, a requisiti e conseguenze legali diversi: si parla in proposito di un "principio di densità graduale della regolamentazione". Infatti, servizi o prodotti telematici *con* offerte di natura redazionale-giornalistica devono – a causa della loro affinità con la comunicazione di massa – rispettare ulteriori requisiti e disposizioni rispetto ai servizi e prodotti *privi di* contenuti giornalistici (si pensi, ad es., agli *standards* giornalistici, alle regole relative alla sponsorizzazione ed all'obbligo di smentita).

Tali requisiti ulteriori sono disciplinati nel c.d. *Rundfunkstaatsvertrag* (RStV)<sup>5</sup>, cui la TMG rinvia. Trattasi di un Accordo interstatale sulla radiotelevisione tra tutti i *Länder* in materia di radio e – ormai – anche di *media* telematici, in forza del quale, per un verso, si è pervenuti ad una sostanziale armonizzazione delle discipline vigenti nei singoli *Länder* relativamente agli aspetti più rilevanti dell'assetto radiotelevisivo (il rilascio delle licenze, la proprietà dei mezzi, la pubblicità, la tutela dei dati personali) e, per altro verso, si sono poste le basi per una più stretta cooperazione tra le autorità dei vari *Länder* coinvolte nella gestione dei diversi *media*<sup>6</sup>.

Come accennato, le previsioni del RStV non si applicano a tutti i tipi di *media* telematici, ma solo ai casi in cui si riproducano in tutto o in parte, tramite testi o immagini, i contenuti di prodotti, quotidiani o periodici, stampati (con l'aggiunta, eventualmente, di contenuti sonori)<sup>7</sup> o ad offerte similari di stampo giornalistico-redazionale che siano esclusivamente disponibili *on line*: offerte nelle quali l'attività o la struttura giornalistico-redazionale non prevalgano non rientrano, dunque, nel campo di applicazione del RStV.

---

<sup>5</sup> *Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien (Rundfunkstaatsvertrag – RStV –)* del 1° aprile 2010 ([http://www.dvtm.net/fileadmin/pdf/gesetze/13\\_RStV.pdf](http://www.dvtm.net/fileadmin/pdf/gesetze/13_RStV.pdf)). Accordi del genere esistono fin dal 1991.

<sup>6</sup> La sfera di competenza delle autorità preposte al settore radiotelevisivo è ampia, poiché vi rientrano molteplici funzioni (tra cui quelle preordinate – per enumerare solo le principali – al rilascio ed alla revoca delle licenze; all'allocazione dei canali nella distribuzione dei servizi radiotelevisivi via cavo; al controllo sulle concentrazioni dei mezzi di comunicazione; alla supervisione sul contenuto dei programmi radiotelevisivi; alla tutela del pluralismo delle opinioni politiche, culturali, religiose e sociali nell'offerta dei programmi; alla vigilanza sul rispetto delle disposizioni in materia di pubblicità, nonché delle norme poste a tutela dei minori nell'attività radiotelevisiva; alla promozione del settore audiovisivo, in particolare attraverso il sostegno alle organizzazioni con finalità educative e senza scopo di lucro). In relazione all'esercizio delle funzioni anzidette da parte di ciascuna autorità garante si è reso necessario approntare un coordinamento a livello federale, dal momento che la maggior parte dei fornitori di servizi radiotelevisivi, abilitati in ciascuno Stato a seguito del rilascio di una apposita licenza, diffondono i propri programmi in ambito nazionale. Ciò ha condotto alla conclusione dell'Accordo interstatale sulla radiotelevisione (*Rundfunkstaatsvertrag – RStV*). Per ulteriori dettagli, cfr. [http://documenti.camera.it/Leg15/Dossier/Testi/MLC001.htm#\\_Toc138842582](http://documenti.camera.it/Leg15/Dossier/Testi/MLC001.htm#_Toc138842582).

<sup>7</sup> I contenuti non sono limitati all'informazione sulle attualità quotidiane ma possono anche avere un carattere educativo, artistico o di *divertissement* (non sono inclusi, però, i c.d. *internet fora*, sebbene il Tribunale di Amburgo, in una sua pronuncia molto criticata, abbia loro attribuito il carattere di *media* di tipo giornalistico).

Riassumendo, il criterio fondamentale per determinare la normativa applicabile nel caso singolo è dato dalla individuazione, tra i *media* telematici, della prevalenza o meno di contenuti la cui configurazione, il cui formato e la cui tipologia sia giornalistico-redazionale. Con ciò si intende solitamente un'attività programmata e non necessariamente commerciale (*gewerbsmässig*), che mira all'elaborazione contenutistica, linguistica o grafica di un'offerta e che è destinata ad influenzare la formazione dell'opinione pubblica. Ciò posto in linea teorica, resta controverso, in concreto, il metodo da seguire per la determinazione della prevalenza della configurazione giornalistico-redazionale di un prodotto della stampa elettronica. Secondo una prima opinione, si deve procedere all'esame di un sito o di un *domain* nel suo insieme: decisiva è quindi l'impressione complessiva del contenuto al fine di determinare se si tratti di un'offerta con contenuto giornalistico-redazionale. Un'altra opinione ritiene invece che ogni singola offerta presente in un sito debba essere valutata separatamente, con la conseguenza che i contenuti dello stesso sito possono essere regolati ora dalle disposizioni applicabili per tutti i *media* telematici ora dalle disposizioni specifiche del RStV.

In linea di principio, comunque, i *domain* che pubblicano giornali o riviste *on line* ma anche quelli con annunci, se hanno una struttura di base di tipo redazionale, sono quindi (diversamente dai siti che pubblicano mere offerte o *brochures* di aziende con informazioni sull'azienda, liste dei rispettivi prodotti e prezzi) da considerarsi *media* telematici ai sensi del RStV.

D'altra parte, nel caso singolo, la stessa distinzione tra prodotti o servizi riconducibili alla radio<sup>8</sup> e quelli dei *media* telematici (soprattutto con contenuti giornalistici-redazionali) può essere difficile. Determinante è il criterio della c.d. "*Darbietung*", ovvero della presentazione dei contenuti, che nel caso della radio è caratterizzato dal suo particolare ruolo di *medium* e fattore che mira alla formazione dell'opinione pubblica. La limitazione della libertà di opinione tramite l'obbligo di licenze che deriva dalla riconduzione di un prodotto alla radio piuttosto che alla stampa esige comunque una interpretazione della nozione "radio" nel senso di una c.d. "riduzione teleologica" alle sole presentazioni che hanno un effetto suggestivo sulla massa. Di conseguenza, solo i servizi di *media* telematici che hanno lo stesso potenziale di pericolosità della radio (televisione) tradizionale – considerando in particolare l'effetto suggestivo delle immagini in movimento – possono considerarsi "radio" ai sensi del RStV. Allo stato attuale della tecnologia, la stampa elettronica non dovrebbe solitamente rientrare nella nozione di "radio", pur se a volte arricchita di immagini in movimento. Con lo sviluppo tecnologico e la migliore trasmissione di immagini e suoni in movimento tramite il *world wide web*, la distinzione tra la radio ed i *media* telematici rischia, tuttavia, di diventare sempre più complessa<sup>9</sup>. Le autorità competenti della radio (televisione) dei vari *Länder* hanno pertanto concordato alcune linee guida al fine di determinare quando un servizio di telematico con carattere giornalistico-redazionale debba considerarsi "radio" ai sensi del RStV. In proposito, non viene riconosciuta una grande importanza alle circostanze tecniche (il tipo di distribuzione via *internet*, terrestre, satellitare etc.), in quanto la qualificazione come radio consegue, in particolare, dalla presenza (i) di un'alta intensità degli effetti dei contenuti distribuiti, (ii) di una forte impostazione redazionale dei contenuti (numerose sequenze che attirano il continuo

---

<sup>8</sup> Ai sensi dell'art. 20, comma 2, RStV, un servizio di informazione e comunicazione elettronico che rientra nella categoria della radio necessita di una licenza da parte della *Landesmedienanstalt* competente.

<sup>9</sup> Ai sensi dell'art. 20, comma 2, RStV, esiste però la possibilità di adire le autorità competenti per la radiotelevisione nei vari *Länder* (*Landesmedienanstalten*) per far accertare l'assenza di somiglianze tra un servizio mediale telematico e la radio (c.d. nulla osta), mentre per la qualifica di *medium* telematico con carattere giornalistico come radio è richiesto il consenso delle autorità competenti.

interesse dell'utente), (iii) di una presentazione dei contenuti che è molto vicina alla realtà (autentica), (iv) di un grande raggio ed al contempo di una ampia possibilità di ricezione e di un grande uso effettivo del mezzo; (v) di una minore interattività dell'utente al fine della ricezione (passività dell'utente; sufficienza di un comando per gestire l'apparecchio di ricezione).

Tutti i *media* telematici si avvalgono dei servizi di telecomunicazione per poter giungere ai loro utenti. Ai sensi dell'art. 3 n° 22 TKG<sup>10</sup> (legge federale sulla telecomunicazione), la telecomunicazione è il processo tecnico della trasmissione e ricezione di messaggi di ogni tipo nella forma di segni, lingua, immagini e voce tramite impianti di comunicazione. La TKG trova quindi applicazione ai servizi telematici in aggiunta alla TMG ed al RStV. La TKG disciplina il processo tecnico della trasmissione, mentre le questioni inerenti al contenuto ed alle modalità dell'uso di un servizio sono oggetto della TMG e del RStV.

## 2. Gli obblighi di informativa inerente ai responsabili

La TMG stabilisce espressamente che i *media* telematici, ivi inclusa la stampa elettronica che non sia da configurarsi come radio, non sono sottoposti all'obbligo di notifica e non necessitano di una licenza o concessione (art. 5, comma 1, n° 3, TMG).

La TMG prevede però alcuni obblighi generali di informazione in capo al *provider* dei servizi di informazione di tipo commerciale (di natura continuativa, ma non necessariamente con scopo di lucro) che vengono spesso o tipicamente offerti a pagamento. Ai sensi dell'art. 5, comma 1, TMG, il *provider*, ossia il fornitore del servizio, e quindi solitamente anche quello della stampa elettronica (non invece il gestore di una *homepage* personale, di *blogs*, di un diario *web*, etc. senza scopo commerciale) deve essere indicato con nome ed indirizzo.

L'art. 5, comma 1, TMG richiede l'indicazione della filiale dell'azienda (in caso di dubbio, della sede principale) che dal punto di vista organizzativo è responsabile per il servizio telematico in questione; è altresì necessario, per le persone giuridiche, indicare il rappresentante legale.

Quando si tratta di persone giuridiche, deve essere indicato anche il numero di registrazione presso il Registro delle imprese (art. 5, comma 1, n° 4 TMG), oltre al numero DE di identificazione IVA (*Umsatzsteueridentifikationsnummer*), se esistente.

Le informazioni circa il *provider* devono inoltre essere "facilmente riconoscibili, direttamente raggiungibili e sempre disponibili"<sup>11</sup>. Le consuete indicazioni di tali informazioni alle voci "contatto" o "*impressum*" sono sufficienti, ma non lo è invece l'indicazione del *provider* nelle condizioni generali o in una posizione che l'utente deve cercare con fatica tramite lo *scrolling*. L'indicazione del fornitore mira alla tutela dei consumatori, alla tutela dell'ordine pubblico, all'apertura del processo di formazione dell'opinione e si lega dunque all'eventuale instaurazione di controversie legali (è in quest'ottica che il nome o la denominazione di una persona giuridica, nonché l'indirizzo completo, e non la mera indicazione di una casella postale o di un indirizzo *e-mail*, devono essere segnalati).

Un rapido contatto "elettronico" ed una immediata comunicazione con il *provider* devono essere comunque garantiti. È controverso se l'indicazione di un indirizzo *e-mail* sia sufficiente a tal fine.

---

<sup>10</sup> *Telekommunikationsgesetz* del 22 aprile 2004, con successive modifiche.

<sup>11</sup> Con ciò è stato recepito quanto previsto dalla direttiva europea sull'*e-commerce* 2000/31/CE dell'8 giugno 2000; la TMG pone, peraltro, obblighi ulteriori rispetto alla direttiva.

La giurisprudenza richiede, oltre all'indicazione dell'indirizzo *e-mail*, anche l'indicazione di un numero telefonico. La Corte federale suprema, il BGH (BGH MMR 2007, 505), ha provveduto al riguardo ad un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, la quale, con sentenza del 16 agosto 2008 (C 298/07), ha stabilito che un secondo mezzo di comunicazione deve essere messo a disposizione in aggiunta all'indirizzo *e-mail*, anche se non deve necessariamente trattarsi di un recapito telefonico (nel caso di specie, un "modulo di contatto" è stato considerato sufficiente). Qualora poi l'utente non abbia accesso ad *internet*, è necessario che sia garantita la possibilità di mettersi in contatto tramite mezzi alternativi (che non sono però stati specificati dalla Corte di giustizia).

Quanto appena detto si riferisce in generale ai servizi di media telematici di tipo commerciale. Quando, invece, i *providers* riproducono *on line*, del tutto o in parte, contenuti della stampa periodica tradizionale (di testi o immagini: cfr. art. 54 RStV) o contenuti simili, si applicano gli ulteriori e più severi obblighi di informazione di cui all'art. 55, comma 1, RStV. La norma si riferisce ai *media* telematici con offerte di tipo giornalistico e redazionale, come in particolare le versioni *on line* di riviste e giornali (se vengono pubblicati periodicamente, con cadenza almeno semestrale). I *providers* di tali *media* devono – similmente a quanto è previsto per la stampa tradizionale – indicare il nome e l'indirizzo di un c.d. responsabile oppure di più responsabili per le varie e rispettive parti dell'offerta (art. 55, comma 1, RStV). Il responsabile deve risiedere in maniera permanente nel territorio tedesco, non deve aver perso, a seguito di un giudizio, la capacità di rivestire cariche pubbliche, deve essere capace di agire e contrattare e deve poter essere penalmente perseguibile senza limitazioni (pertanto, persone che godono, ad esempio, di immunità non potrebbero essere nominati come responsabili per il servizio).

Diversamente da quanto previsto dalle leggi sulla stampa, che richiedono anche l'indicazione dello stampatore, il RStV non contiene una simile disposizione. Il *service provider* che ha, con riferimento ai *media* telematici, un ruolo simile a quello dello stampatore, non deve quindi essere segnalato.

Si evidenzia infine che le contravvenzioni agli obblighi di informazione ovvero di indicazione sono soggette a sanzioni pecuniarie fino ad Euro 50.000 (cfr. art. 16, comma 2, n° 1, e, comma 3, TMG) e sono solitamente anche in contrasto con le disposizioni della legge sulla concorrenza sleale che disciplina nell'interesse dei partecipanti del mercato il comportamento sullo stesso. Un'applicazione analogica delle leggi sulla stampa (tradizionale) in merito all'obbligo di indicazione è, del resto, esclusa, dal momento che sia la TMG che il RStV prevedono già requisiti molto dettagliati in relazione all'obbligo di informazione ed indicazione. Altrimenti detto, l'analogia è preclusa dalla circostanza che non sussiste alcuna involontaria lacuna normativa.

### **3. L'applicazione dei principi generali sulla professione giornalistica**

Poiché i contenuti telematici di tipo giornalistico-redazionale possono influenzare il processo di formazione dell'opinione individuale o pubblica, l'art. 54, comma 2, RStV prevede che tali servizi debbano rispettare i principi giornalistici fondamentali, riconosciuti nel quadro della normativa sulla stampa (tradizionale). Tali principi derivano da una valutazione comparatistica e complessiva delle varie disposizioni presenti nelle leggi dei *Länder* sulla stampa e dalle direttive del Consiglio tedesco della stampa (*Deutscher Presserat*). Con particolare riferimento alle notizie, i *providers* di *media* telematici (sia di giornali *on line* che riproducono i giornali stampati che quelli che sono disponibili esclusivamente su *internet*) sono pertanto tenuti, ad esempio, all'obbligo di diligenza nella ricerca

della verità delle informazioni nonché delle fonti affidabili dell'informazione. Tale obbligo non si estende soltanto alle proprie ricerche ma riguarda anche informazioni ottenute da parti terze (salvo ove le notizie derivino da rinomate agenzie di stampa, come, ad es., la Reuters). Le informazioni devono inoltre essere citate in maniera fedele. Non sussiste, invece, l'obbligo di separare i commenti e le notizie, come è invece previsto per la stampa tradizionale cartacea.

I contenuti dei *media* telematici devono ovviamente essere rispettosi delle norme costituzionali e delle leggi generali e debbono rispettare, in particolare, la tutela della dignità personale. Per quanto siano scontati, tali obblighi vengono espressamente sanciti dal RStV.

Il RStV non prevede, di contro, alcuna sanzione per il mancato rispetto dei principi fondamentali della professione giornalistica. Tuttavia, la violazione di tali principi rileva ai fini del riconoscimento della colpa relativa ad un atto illecito ed esclude, sia nell'ambito civile che in quello penale, il richiamo della causa di giustificazione inerente al perseguimento di interessi legittimi. La persona danneggiata può pertanto far valere il suo diritto di smentita, chiedere l'inibitoria circa l'informazione, la revoca ed anche il risarcimento dei danni dinanzi al giudice civile.

#### 4. La regolamentazione della responsabilità

La responsabilità, relativamente alla stampa elettronica, viene in parte<sup>12</sup> disciplinata dagli artt. 7-10 TMG. L'art. 7 TMG sancisce come principio generale che i *providers* sono responsabili secondo le leggi generali (di cui al codice civile, alla legge sulla concorrenza sleale, a quella sul marchio, etc.) delle informazioni che mettono a disposizione su *internet*. Il riferimento è ad informazioni in un senso lato<sup>13</sup>, che includono i contributi riconducibili alla stampa, ma anche i *banner* elettronici di pubblicità o l'utilizzo di contenuti che sono tutelati dai diritti d'autore.

Le disposizioni successive (artt. 8-10 TMG) prevedono poi varie deroghe in materia di responsabilità in capo a servizi intermediari di mera trasmissione o di stoccaggio, anche temporaneo, di informazioni e contenuti.

Le disposizioni possono prevedere una limitazione o una deroga al regime di responsabilità per la stampa elettronica nell'ambito del diritto civile e penale, del diritto dell'autore, della concorrenza e della tutela della proprietà industriale. Esse hanno, secondo l'opinione prevalente, un effetto, per così dire, "di filtro preventivo".

Secondo la sistematica delle disposizioni citate, il *content provider* di *media* telematici risponde pienamente dei contenuti (originariamente) propri o dei contenuti fatti propri secondo le regole generali. Ciò significa, per la stampa elettronica, una piena responsabilità per i contenuti propri e per quelli fatti propri e l'assenza di qualunque privilegio in ordine alla responsabilità. Si parla di "contenuti fatti propri" se è obiettivamente ravvisabile la volontà di identificarsi con contenuti altrui e di assumersene la responsabilità (anche se il controllo dei contenuti non esista *de facto* o non sia possibile).

---

<sup>12</sup> La TMG non si applica, ad esempio, in materia di responsabilità per *hyperlinks* (il tema è tra i più controversi nel diritto di *internet*), nonché per i c.d. *motori di ricerca* (es. *Google*). In ogni caso, si applicano anche ad essi i principi e le leggi generali in materia di responsabilità (è attualmente in discussione una modifica alla normativa attualmente vigente per questi servizi, oltre che per i *providers* coinvolti nella trasmissione di contenuti di pedopornografia).

<sup>13</sup> Cfr., in relazione a tale termine, anche il *considerando* n. 18 della direttiva sul commercio elettronico.

Il c.d. “*access provider*” gode invece di un’ampia esclusione di responsabilità, mentre sussiste una responsabilità limitata in capo all’“*host provider*”<sup>14</sup>.

Con riferimento ai *media* telematici che inseriscono contenuti altrui nella propria offerta, come ad esempio nei *fora* di discussione, in quelli messi a disposizione dalla stampa elettronica affinché gli utenti possano inserire i loro commenti ai contributi della redazione, nelle lettere degli utenti, etc., si afferma una limitazione, se non una deroga vera e propria, alla responsabilità, sia civile che penale. Per l’*host provider*, l’art. 10 TMG distingue però tra la materia civile e quella penale: le previsioni inerenti alla conoscenza dei contenuti illegittimi sono meno severi in materia penale, in quanto il *provider* non incorre in responsabilità se non ha la conoscenza effettiva degli stessi; nel diritto civile, invece, è necessario che il *provider* non sia neanche a conoscenza dei fatti e delle circostanze concrete da cui l’illegittimità dei contenuti si possa (agevolmente) dedurre.

Da notare è poi che, secondo la giurisprudenza, i *providers* privilegiati o esonerati sono, comunque, tenuti, ai sensi delle leggi generali, alla rimozione di contenuti ed informazioni contestati o, in alternativa, al blocco dell’accesso. In proposito, il *provider* non può obiettare che la persona danneggiata fosse a conoscenza del “vero” responsabile e che quindi avrebbe potuto rivolgersi a quest’ultimo: i privilegi non escludono, infatti, il diritto delle persone danneggiate di chiedere un intervento inibitorio nei confronti dei *providers* intermediari, consistente nella “omissione” dell’attività che contribuisce al loro pregiudizio<sup>15</sup>. Ogni *provider* che mantiene disponibili contenuti di terzi (anche senza farli propri) e che ha contribuito a causare una violazione di diritti risponde secondo i principi generali della responsabilità “indiretta” di chi lede senza essere il “reo”, il “diretto responsabile” o un “compartecipe” (c.d. *Störerhaftung*)<sup>16</sup>. Ciò non significa, tuttavia, che tali *providers* siano tenuti a sorvegliare le informazioni trasmesse o stoccate o ad investigare sulle circostanze che fanno desumere un’attività illegittima. Essi devono solamente rimuovere le informazioni contestate e bloccare l’accesso alle stesse (cfr. anche art. 14 della direttiva 2000/31, sul commercio elettronico). Non sussiste, in altri termini, un obbligo attivo di controllo preliminare delle informazioni e dei contenuti intermediati, poiché ciò metterebbe in pericolo l’esistenza dei *fora* di opinione su *internet*, che godono in linea di principio della libertà di opinione e di stampa. D’altronde, il gestore di tali *fora* può solo essere oggetto di un provvedimento inibitorio nel caso in cui abbia avuto conoscenza dei contenuti illegittimi e non li rimuova nonostante il suo obbligo al riguardo (all’art. 7, comma 2, per. 2 TMG). Una volta avuta conoscenza dei contenuti illegittimi, dopo averli rimossi, il *provider* deve altresì impedire future violazioni dello stesso tipo. In tale senso, di nuovo, il *provider* non è tenuto ad un controllo generale, ma solo ad un controllo specifico in relazione ai contenuti illegittimi concreti di cui viene a conoscenza. Peraltro, secondo la giurisprudenza, un obbligo di controllo del *provider* non è ragionevole a mente dell’attività commerciale da questi svolta. A tal proposito, si è evidenziato che anche le case editrici non devono rispondere degli annunci commerciali pubblicati su un loro giornale. Tuttavia, si esige

---

<sup>14</sup> Molto controversa è poi la disciplina della responsabilità in relazione al c.d. *sharehosting*, al *caching* ed a vari aspetti dei *blogs*, su cui non si ritiene però di potersi qui soffermare.

<sup>15</sup> Cfr. la sentenza “Rolex” del BGH, BGHZ 158, 343, MMR 2004, 529, relativa ad un’asta su *internet* (nel vigore della normativa ora abrogata), e BGH, MMR 2008, 531, Tz 38, con riferimento al TMG.

<sup>16</sup> La nozione tedesca di *Störerhaftung* può essere descritta come la responsabilità di chi «disturba» o «interferisce», o come responsabilità per turbativa. La *Störerhaftung* si ricollega ad una violazione di diritti, che non si ripercuote però sulla responsabilità civile. Essa può infatti dare luogo ad un provvedimento inibitorio nei confronti del «disturbatore», anche qualora non venga concesso il risarcimento dei danni. V. RÜHMKORF, A. «*The Liability of online auction portals: Toward a Uniform Approach?*», 14 n. 4 *Journal of Internet Law*, ottobre 2010, pag. 3.

in questi casi dai *providers* che provvedano all'applicazione ed all'utilizzo di *software* che filtrino gli elementi illegittimi.

In conclusione, i servizi della stampa elettronica rispondono del *risarcimento dei danni* ai sensi degli artt. 7-10 TMG. Per informazioni e contenuti propri, i servizi di stampa elettronica rispondono ai sensi delle leggi generali (art. 7, comma 1, TMG). Per contenuti pubblicati da terzi (lettere elettroniche degli utenti-lettori, *chat-fora* o *Bulletin boards*) e non fatti propri, i servizi di stampa elettronica rispondono solo dei danni causati e solo nella misura in cui si sia avuta conoscenza della natura pregiudizievole delle informazioni pubblicate ovvero tale natura risultasse evidente (art. 10, n° 1, TMG).

Da segnalare, infine, è che la legge tedesca sulla concorrenza sleale (UWG<sup>17</sup>) prevede una disposizione particolare che privilegia la stampa tradizionale (quindi quella cartacea) in materia di responsabilità. Infatti, i responsabili della stampa periodica sono tenuti al risarcimento dei danni soltanto per la violazione dolosa delle disposizioni che vietano comportamenti sleali. Sebbene la formulazione di tale norma riguardi solo prodotti stampati, si ritiene che debba farsi luogo ad una applicazione analogica, visto che la norma viene considerata il corollario dei principi sanciti nell'art. 5 LF (libertà di opinione e della stampa).

D'altra parte, con riferimento a casi in materia di concorrenza sleale, la giurisprudenza ha imposto, in capo al gestore di una piattaforma *internet* che abbia messo a disposizione un'infrastruttura atta alla trasmissione od all'intermediazione di informazioni di scritti da cui derivi un pericolo per i minori, l'obbligo di "sicurezza", consistente nell'adottare una particolare diligenza nel mettere a disposizione detta infrastruttura. Se il gestore non osserva tale obbligo, non solo è tenuto alla rimozione dei contenuti, ma risponde anche dei danni ed è tenuto a fornire informazioni sulle fonti<sup>18</sup>.

## 5. L'obbligo di separazione

Ai sensi dell'art. 58 RStV, i *media* telematici con contenuti di tipo giornalistico-redazionale, e quindi in particolare la stampa elettronica, devono rispettare l'obbligo di separazione tra "pubblicità" e "programma".

All'art. 6 TMG si prevede, inoltre, che i servizi di comunicazione commerciale configurabili come *media* telematici o come parte di essi devono quantomeno assicurare che la pubblicità (quindi la comunicazione commerciale) sia chiaramente riconoscibile come tale.

L'obbligo di separazione tra pubblicità e contenuti redazionali, per i *media* telematici privi di contenuti di tipo giornalistico-redazionale, deriva invece dalla normativa sulla concorrenza sleale (UWG).

## 6. Il diritto di smentita

---

<sup>17</sup> Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb del 3 luglio 2004, con successive modifiche; [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_uwg/the\\_act\\_against\\_unfair\\_competition.pdf](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_uwg/the_act_against_unfair_competition.pdf).

<sup>18</sup> BGH WRP 2007, 1173 ss. (E-bay).

L'art. 56 RStV prevede un apposito diritto di smentita (senza oneri economici) nei confronti dei *providers* di *media* telematici con contenuti di tipo giornalistico-redazionale. La disposizione si pone in linea con le pertinenti disposizioni presenti nelle leggi sulla stampa e sulla radio dei vari *Länder*.

## 7. L'accesso alle informazioni presso autorità pubbliche

I *providers* di offerte telematiche di tipo giornalistico-redazionale di cui all'art. 54 RStV hanno – conformemente a quanto previsto nelle leggi dei *Länder* sulla stampa tradizionale – un diritto all'accesso ovvero all'ottenimento di informazioni nei confronti delle autorità pubbliche.

## 8. L'applicazione in via analogica delle disposizioni in materia di prescrizione di illeciti

Una applicazione significativa della libertà della stampa a livello sub-costituzionale è rappresentata dalla prescrizione breve per determinati reati e contravvenzioni prevista da tutte le leggi sulla stampa dei *Länder* (ad eccezione di quella del *Land* Turinga) con riferimento ai c.d. *Presseinhaltsdelikte* (reati relativi al contenuto della stampa). Si è in presenza di *Presseinhaltsdelikte* se si commette un reato tramite la distribuzione di un'opera stampata il cui contenuto intellettuale effettivo contenga una dichiarazione che è contemplata da una fattispecie penale.

Ai sensi della maggior parte delle leggi dei *Länder* sulla stampa, tali *Presseinhaltsdelikte* si prescrivono dopo soli sei mesi, salvo quando si tratti di delitti (in tal caso, la prescrizione è di un anno)<sup>19</sup>. Una grande rilevanza esplica la prescrizione breve in relazione ai reati di diffamazione, ma la prescrizione breve è prevista anche per gli illeciti amministrativi.

Oltre al privilegio che consiste nel termine breve, la stampa viene agevolata alla luce del fatto che il termine comincia a decorrere a partire dalla prima pubblicazione o distribuzione delle stampe e non dalla chiusura delle vendite di libri, giornali o riviste, che possono anche protrarsi per anni. Alcune leggi dei *Länder* stabiliscono, peraltro, una applicazione delle disposizioni sulla prescrizione anche in relazione alla radio, stante la natura simile degli interessi coinvolti.

La TMG e il RStV non prevedono, invece, specifiche regole di prescrizione per la stampa elettronica. In dottrina<sup>20</sup> si ritiene, comunque, che le suddette disposizioni sulla prescrizione breve possano essere applicate in via analogica, sull'assunto della sussistenza di una lacuna involontaria: il RStV, infatti, prevede alcune specifiche disposizioni in materia di *media* telematici di tipo giornalistico, e la TMG lascia espressamente intatta la normativa sulla stampa (v. *supra*). Con le leggi sui prodotti multimediali si è inteso giungere ad un quadro legislativo unitario per i nuovi servizi e ciò non può prescindere dalla predisposizione di regole in materia di prescrizione relative ai servizi elettronici di tipo giornalistico-redazionale che sono esplicitazione della libertà di stampa costituzionalmente tutelata. Se così è, l'assenza di una normativa specifica deve ritenersi il frutto di

---

<sup>19</sup> La legge della Renania del Nord rinvia anche in alcuni altri casi ai termini della prescrizione generale prevista nel codice penale.

<sup>20</sup> Cfr., anche per ulteriori riferimenti, SPINDLER/SCHUSTER, *op. cit.*, n° 107.

una lacuna legislativa involontaria. Nel medesimo senso, si è rilevato che il mero fatto che la stampa elettronica si avvalga di canali di distribuzione moderni e diversi non giustifica un trattamento diverso rispetto alla stampa tradizionale in materia di prescrizione. In considerazione della prescrizione breve che è stabilita dalle leggi dei *Länder* sulla stampa, ed in virtù del principio di eguaglianza, l'applicazione della prescrizione breve in via analogica è, in definitiva, da ritenersi giustificata. I servizi godono d'altronde della garanzia costituzionale dello sviluppo della stampa.

Il divieto di analogia nel diritto penale, d'altro canto, non si contrappone all'applicazione della normativa sulla prescrizione breve alla stampa elettronica, poiché un'analogia a favore del reo è sempre ammissibile<sup>21</sup>.

## 9. Le disposizioni relative ai c.d. accordi vincolanti sui prezzi

La legge tedesca sulla concorrenza sleale prevede, in relazione ai prodotti di stampa, cioè ai giornali ed alle riviste, la possibilità di accordi sui prezzi (per l'editoria di libri sussiste, invece, un obbligo di accordo sui prezzi finali). La normativa non fa espressamente riferimento ai prodotti elettronici, ma stabilisce che, nelle nozioni di "giornali" e "riviste", rientrino anche prodotti che riproducono o sostituiscono giornali o riviste (come, tra l'altro, CD e DVD) e che appaiano, in considerazione delle circostanze, prevalentemente e tipicamente editoriali, nonché prodotti combinati in cui un giornale o una rivista ha il ruolo prevalente.

Sebbene il tema sia di natura largamente teorica per quanto concerne la stampa elettronica, dato che essa non si avvale solitamente di un canale di distribuzione tramite terzi, si segnala come la dottrina tenda a propugnare l'applicazione della normativa descritta anche con riferimento a questo tipo di stampa, non da ultimo per escludere una elusione degli accordi sui prezzi in relazione ai prodotti tradizionali. Al riguardo, si deve ovviamente accertare la tipicità editoriale dei prodotti secondo una valutazione funzionale. È perciò richiesta una pubblicazione periodica di contributi ed immagini, il finanziamento – almeno in parte – tramite la pubblicità e la separazione tra la parte redazionale e quella della pubblicità. Il canale di distribuzione, tuttavia, non può essere ovviamente determinante (sebbene esistano già c.d. chioschi elettronici o *content syndicators*).

## 10. Il privilegio dei *media* nel diritto della *privacy*

La legge federale sulla *privacy* ovvero sulla protezione dei dati (*Bundesdatenschutzgesetz* – BDSG<sup>22</sup>), del 20 dicembre 1990, più volte modificata e riformata in maniera incisiva nel 2001 ai fini del recepimento della direttiva europea sulla *privacy* (95/46/CE del 23 novembre 1995), contiene una disposizione che privilegia i *media* (art. 41 BDSG). Si tratta di una disposizione che è stata inserita nel BDSG dal legislatore federale in base alla sua previgente competenza per la legislazione cornice (abrogata nel 2006: v. *supra*) e che invita i legislatori dei *Länder* ad emanare disposizioni che esonerino i *media* da determinati obblighi in materia di *privacy* e dalle correlative responsabilità. Senza la raccolta, l'elaborazione e l'uso di dati personali, anche a prescindere dal consenso della persona coinvolta, la stampa, la radio e, in generale, i *media* non potrebbero

---

<sup>21</sup> Cfr. BGHSt 7, 193; 9, 311.

<sup>22</sup> Cfr. [http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bdsg\\_1990/gesamt.pdf](http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bdsg_1990/gesamt.pdf).

lavorare. Alla luce di una ponderazione della libertà di stampa con gli altri interessi e diritti costituzionali si è pertanto ritenuto che la libertà di stampa meriti, in caso di dubbio, una considerazione prioritaria.

Il BGH ha evidenziato, al riguardo, come l'art. 41 BDSG si riferisca alla stampa ai sensi della Legge fondamentale e con ciò anche alla c.d. stampa elettronica (BGH, Sentenza “*Spick-mich*” del 23 giugno 2009 – VI ZR 196/08)<sup>23</sup>. Ad avviso del BGH, i *media* telematici godono, in linea di principio, del privilegio riconosciuto ai *media* se rientrano nella definizione costituzionale della stampa di cui all'art. 5, comma 1, per. 2, LF<sup>24</sup>, ma soltanto nella misura in cui i dati personali vengano utilizzati, elaborati, etc. a fini giornalistici-redazionali o letterari e con lo scopo di pubblicarli per un pubblico non predefinito. La mera trasmissione tramite *media* telematici di dati all'utente o di una elencazione automatica di contributi redazionali senza un proprio intervento di tipo giornalistico-redazionale non rientrano, invece, nella definizione di stampa e sono dunque esclusi dalla tutela. L'effetto della formazione dell'opinione pubblica deve essere un elemento cardinale dell'offerta e non solo un aspetto marginale<sup>25</sup>.

I legislatori dei *Länder* hanno in gran parte tenuto conto dell'invito di cui all'art. 41 BDSG. Con particolare riferimento ai *media* telematici di tipo giornalistico-redazionale e letterario, e con ciò anche ai giornali *on line* ed in generale alla stampa elettronica, l'art. 57 RStV ha espressamente stabilito

– conformemente a quanto previsto dall'art. 41 BDSG – un apposito privilegio in materia di responsabilità per l'uso ed il trattamento di dati personali. Rimangono comunque salve le eventuali disposizioni legislative dei *Länder*.

## 11. Il diritto di astenersi dal deporre ed il divieto di sequestro

Il diritto di astenersi dall'obbligo di deporre di cui al codice di procedura penale<sup>26</sup> (art. 53 StPO) spetta, a seguito di una modifica della normativa intervenuta nel 2002, anche ai giornalisti che lavorano nell'ambito della loro professione per i c.d. “servizi di comunicazione ed informazione”, e quindi anche per la stampa elettronica, nella misura in cui la loro deposizione riguardi contributi e fonti, informazioni e materiali destinati alla parte redazionale di detti servizi o a quella elaborata con mezzi redazionali.

Tale diritto dei giornalisti viene affiancato da un c.d. divieto di sequestro di cui all'art. 97, comma 5, StPO. Nella misura in cui si applica il diritto dei giornalisti di astenersi dal deporre, non è ammissibile il sequestro di documenti, del supporto audio, video e di dati, nonché di altre forme di presentazione che si trovino in custodia presso gli stessi o presso la redazione o l'editore. Eccezioni a tale regola sono, comunque, previste per deposizioni di giornalisti che sono a loro volta sospettati

---

<sup>23</sup> Cfr.: [http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir\\_dok\\_id=1996](http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=1996); v. anche SPINDLER/SCHUSTER, *op. cit.*, n. 118 ss.

<sup>24</sup> Si noti che, in passato, taluno sosteneva invece che l'art. 41 BDSG si riferisse soltanto alla stampa nel senso stretto, di cui alle leggi dei *Länder*.

<sup>25</sup> Cfr. anche la sentenza “Sedlmayer” del BGH, del 1° febbraio 2011, Az.: VI ZR 345/09 (<http://www.telemedicus.info/urteile/Allgemeines-Persoenlichkeitsrecht/Personen-der-Zeitgeschichte/Straftaeter/1202-BGH-Az-VI-ZR-34509-Sedlmayr-Mord-Berichte-im-Online-Archiv-des-KStA.html>), in cui si evidenzia la necessità di un generale privilegio a favore dei *media* alla luce dell'art. 5, comma 1 LF, dell'art. 10, comma 1, per. 2, CEDU e dell'art. 11, comma 1, per. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

<sup>26</sup> [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stpo/german\\_code\\_of\\_criminal\\_procedure.pdf](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/german_code_of_criminal_procedure.pdf).

di favoreggiamento, ricettazione, concorso in reati, etc., o se l'oggetto stesso del sequestro è stato elemento causante o connesso alla commissione di un reato. In questo caso, si effettua, tuttavia, una ponderazione degli interessi coinvolti alla luce del principio di proporzionalità, per determinare se effettivamente procedere o meno con il sequestro.

## **12. L'obbligo di informare sui dati di connessione riguardanti i giornalisti**

La tutela della ricerca giornalistica nel codice di procedura penale risulta, peraltro, incompleta. Infatti, ai sensi dell'art. 100g, comma 1, StPO, i *providers* di servizi commerciali di telecomunicazione o persone coinvolte negli stessi sono, in determinati casi, tenuti ad informare le autorità competenti circa i dati di connessione, anche con riferimento ai giornalisti, se ciò risulta necessario per le indagini penali.

Al riguardo, il Tribunale costituzionale federale ha stabilito, in una decisione del 12 marzo 2003 (1 BvR 330/96, 1 BvR 348/99<sup>27</sup>) relativa alla previgente normativa (simile comunque a quella attualmente in vigore), che l'ordinanza del giudice sulla produzione di tali dati di connessione sia legittima quantomeno ai fini dell'indagine su reati gravi. L'interesse alla persecuzione penale non deve necessariamente cedere rispetto all'interesse alla ricerca dei *media*. Il legislatore ha provveduto ad una ponderazione degli interessi dei *media* con quelli alla persecuzione dei reati. La ricerca giornalistica, del resto, non risulta comunque priva di tutela, poiché la prevalenza della persecuzione esige gravi reati ed ha quindi requisiti molto severi.

Alla luce di questa giurisprudenza, si è ritenuto che l'art. 100g StPO non sia in contrasto con la Legge fondamentale.

## **13. La normativa sulla stampa tradizionale come riferimento interpretativo**

La materia dei *media* telematici con contenuti di tipo giornalistico-redazionale, cioè della stampa elettronica, è regolata da un'apposita disciplina federale e da una disciplina interstatale (RStV). In questo senso si parla ormai espressamente di un c.d. "diritto della stampa elettronica". Nella misura in cui tale disciplina sia incompleta, ovvero presenti lacune, la normativa sulla stampa tradizionale, in quanto compatibile, può assumersi come dato di riferimento anche sotto il profilo interpretativo.

---

<sup>27</sup> [http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20030312\\_1bvr033096.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20030312_1bvr033096.html).

# SPAGNA

di Carmen Guerrero Picó

## 1. Il quadro normativo

In Spagna non esiste una normativa specifica riguardante le testate giornalistiche *on line*, nonostante si stia rilevando vieppiù problematica l'applicazione delle norme e degli orientamenti giurisprudenziali elaborati per la stampa cartacea ai diversi contenuti ospitati dai c.d. "giornali digitali", specie in considerazione del fatto che gli sviluppi del *web 2.0* hanno dato un ruolo attivo al lettore/utente del giornale, permettendogli di interagire nell'integrazione e nella selezione dei contenuti. Il concetto stesso di "mezzo di comunicazione" diventa incerto, se è vero che si va richiedendo l'estensione alle pagine *web* di notizie, a *blogs* e *internet fora* delle garanzie tradizionalmente previste per la stampa, al fine di massimizzare la libertà di espressione e di informazione nel cyberspazio.

In questo momento, gli interrogativi aperti sono numerosi ed ai pareri contrastanti della dottrina si aggiunge una giurisprudenza che non è né ricca né univoca, composta come è da pronunce dei giudici inferiori (in molte occasioni, i processi neppure arrivano al secondo grado di giudizio). Tutto ciò rivela quanto l'aggiornamento del quadro normativo rivesta una certa urgenza, anche se il legislatore non se ne è ancora fatto carico.

### 1.1. L'art. 20 Cost. e la legge n. 14/1966, del 18 marzo, *de Prensa e Imprenta*

L'art. 20, comma 1, Cost. sancisce il diritto alla libertà di espressione ed il diritto all'informazione: "1. Si riconoscono e tutelano i diritti: a) a esprimere e diffondere liberamente il pensiero, le idee e le opinioni per mezzo della parola, degli scritti o con qualunque altro mezzo di riproduzione; [omissis] d) a comunicare o ricevere liberamente informazioni veritiere attraverso qualsiasi mezzo di diffusione [omissis]. – 2. L'esercizio di questi diritti non può essere ristretto da alcun tipo di censura preventiva – 3. [omissis]. – 4. Queste libertà hanno i loro limiti nel rispetto dei diritti riconosciuti in questo titolo, nei precetti delle leggi che lo attuano, e specialmente nel diritto all'onore, all'intimità, alla propria immagine ed alla protezione della gioventù e dell'infanzia. – 5. Il sequestro di pubblicazioni, registrazioni e altri mezzi d'informazione potrà essere concesso con decisione giudiziale".

Ad oggi, la stampa è un mezzo di comunicazione caratterizzato dalla *deregulation*<sup>1</sup>, molto probabilmente come reazione al ferreo controllo statale esistente durante il regime franchista. La

---

<sup>1</sup> Per tutti, v. J. M. SANMARTÍ-ROSET, G. AGUADO-GUADALUPE E R. MAGALLÓN-ROSA, "Comparativa de modelos en las relaciones Prensa-Estado: Colombia, Italia, Francia, España y Portugal", in *Palabra clave*, vol. 13, n. 1, giugno 2010, pp. 127-146.

disciplina è, peraltro, piuttosto risalente: è infatti ancora in vigore la legge n. 14/1966, del 18 marzo, *de Prensa e Imprenta* (d'ora in avanti, LPI)<sup>2</sup>, che si applica “all’esercizio del diritto alla diffusione di qualsivoglia informazione attraverso stampati” (art. 1, comma 2), intendendo per stampato “ogni riproduzione grafica destinata, o che possa essere destinata, ad essere diffusa” (art. 9), sia essa unitaria o periodica (art. 10).

La legge n. 29/1984, del 2 agosto, che disciplina la concessione di aiuti alle imprese giornalistiche ed alle agenzie informative prevede che queste dovranno essere iscritte in un apposito registro amministrativo se intendono avvalersi dei sussidi pubblici (art. 4, lettera c)<sup>3</sup>; l’iscrizione serve, comunque, solo a questi effetti<sup>4</sup>.

La dottrina ha evidenziato che, nonostante la LPI si riferisca esplicitamente alla stampa *impresa*, tra la stampa cartacea e la stampa digitale esiste una *eadem ratio*, in quanto entrambe sono a) un mezzo per l’espressione di opinioni e per la divulgazione di informazioni; b) un mezzo le cui opinioni ed informazioni dovrebbero aiutare a formare l’opinione pubblica dei cittadini; c) un mezzo organizzato (impresa giornalistica), nel quale esiste una persona che decide che cosa si pubblica o meno (il direttore); d) un mezzo scritto; e) un mezzo di divulgazione periodica.

## 1.2. Le limitazioni alla libertà di espressione e di informazione attraverso la stampa

Il Tribunale costituzionale ha sottolineato sovente il carattere *poziore* dei diritti di cui all’art. 20, comma 1, Cost., e in particolare la prevalenza della libertà di informazione in caso di conflitto con altri diritti fondamentali, per la sua capacità di contribuire a formare un’opinione pubblica libera e per il suo essere indissolubilmente legata al pluralismo politico proprio di uno Stato democratico. Tuttavia, la veridicità dell’informazione (atteggiamento di rispetto verso la verità da parte dell’informatore, che deve indagare sui fatti con diligenza) e l’interesse pubblico al contenuto dell’informazione sono i presupposti che permettono di riconoscere una tale priorità.

Le limitazioni all’esercizio della libertà di espressione attraverso la stampa provengono soprattutto dal codice penale (legge *orgánica* n. 10/1995, del 23 novembre)<sup>5</sup>, che prevede una serie di reati collegati all’attività dei mezzi di comunicazione (ad es., delitti di rivelazione di segreti, calunnia, ingiuria, delitti relativi alla sicurezza nazionale, delitti contro l’onore dei membri della famiglia reale, ecc.), e dalla legge *orgánica* n. 1/1982, del 5 maggio, sulla tutela civile del diritto

---

<sup>2</sup> Il *database* della legislazione consolidata è disponibile sul sito *web* [http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases\\_datos/conso.php](http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/conso.php).

<sup>3</sup> Questi registri sono presenti anche a livello autonomico, per la concessione di aiuti alla stampa locale e regionale. Il Tribunale costituzionale ha escluso, con SSTC 64/1989, del 6 aprile, e 191/1990, del 29 novembre, che la legge n. 29/1984 violi le competenze autonome. Le sentenze del Tribunale costituzionale sono reperibili al seguente indirizzo *internet*: [http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases\\_datos/jurisprudencia\\_constitucional.php](http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/jurisprudencia_constitucional.php).

<sup>4</sup> Non esiste neppure un ordine nazionale dei giornalisti, la cui iscrizione sia obbligatoria per l’esercizio della professione di giornalista: è sufficiente un contratto con l’editore. Esistono, però, ordini in alcune Comunità autonome (ad es., Catalogna, Galizia e Murcia).

<sup>5</sup> Ai sensi dell’art. 816 della legge processuale penale (regio decreto del 14 settembre 1882), nei casi dei reati commessi a mezzo stampa si procederà al sequestro degli esemplari.

all'onore, all'intimità personale e familiare ed alla propria immagine, che dota i cittadini di strumenti giuridici per impedire o far cessare intromissioni illegittime nella loro sfera giuridica<sup>6</sup>.

Inoltre, l'esercizio della libertà di espressione attraverso la stampa si trova limitato da altre leggi, come, ad esempio, la legge n. 34/1988, dell'11 novembre, legge generale in materia di pubblicità, la legge n. 48/1978, del 7 ottobre, sui segreti ufficiali, o la legge *orgánica* n. 15/1999, del 13 dicembre, sulla protezione dei dati di carattere personale.

La legge *orgánica* 2/1984, del 26 marzo, disciplina il diritto di rettifica, che si presenta come un mezzo di tutela dei diritti fondamentali (soprattutto dei diritti di cui all'art. 18, comma 1, Cost., ovvero onore ed intimità), e non esclude l'esercizio di azioni penali o civili.

### **1.3. La legge n. 34/2002, dell'11 luglio, sui servizi della società dell'informazione e sul commercio elettronico**

La legge n. 34/2002, dell'11 luglio, sui servizi della società dell'informazione e sul commercio elettronico (d'ora in avanti, LSSI) impone a tutti i prestatori di servizi *on line* la registrazione del nome del dominio (art. 9). Essi devono inoltre fornire le seguenti informazioni nella loro pagina *web* (art. 10): nome o denominazione sociale, residenza o domicilio, indirizzo di posta elettronica o altri dati di contatto; dati di iscrizione nel Registro commerciale o in altri registri pubblici, ed eventuali codici di condotta cui aderiscano<sup>7</sup>.

I prestatori di servizi, che hanno l'obbligo di collaborare con l'autorità competente (artt. 11 e 36), sono soggetti alla responsabilità civile, penale e amministrativa stabilita con carattere generale nell'ordinamento giuridico, senza pregiudizio di quanto disposto nella LSSI (art. 13), la quale prevede diversi casi di esenzione di responsabilità per contenuti altrui.

## **2. Singole problematiche riferite ai “giornali digitali”**

### **2.1. Il diritto di rettifica di fronte a informazioni inesatte**

Il diritto di rettifica, a differenza del diritto di replica di cui all'art. 9 della legge *orgánica* n. 1/1982, non è utilizzabile di fronte a opinioni, giudizi o considerazioni soggettive, ma solo per l'esercizio inadeguato delle libertà di cui all'art. 20 Cost.: “ogni persona, fisica o giuridica, ha il diritto di rettificare l'informazione diffusa, attraverso qualsiasi mezzo di comunicazione sociale, di fatti che la riguardino, che ritenga inesatti e la cui divulgazione possa recarle danno” (art. 1 della legge *orgánica* n. 2/1984).

---

<sup>6</sup> Tra le misure cautelari che si possono adottare giudizialmente (art. 9, comma 2) si includono, in casi eccezionali, anche la chiusura del mezzo di comunicazione o il sequestro della pubblicazione.

<sup>7</sup> Trattandosi di pubblicazioni digitali, deve tenersi presente che la LPI obbliga ad esplicitare: luogo, giorno, mese ed anno di stampa, nome e domicilio dello stampatore (in questo caso può intendersi che si tratti dei dati del *webmaster*), nome e cognome del direttore, domicilio e denominazione sociale della impresa giornalistica e indirizzo degli uffici, della redazione e dei laboratori (art. 11 LPI).

Nel concetto di mezzo di comunicazione rientrano anche le testate *on line*. Difatti, con molta frequenza, le pronunce giudiziarie estendono alla versione *web* l'obbligo di rettificare la notizia apparsa sui mezzi di comunicazione tradizionali, perfino quando il ricorso riguardava solo la versione non elettronica dell'informazione.

Riguardo ai commenti alle notizie pubblicati *on line*, essi non sarebbero teoricamente suscettibili di rettifica, in quanto opinioni, ma questa soluzione non è scontata, perché alcuni giudici hanno adottato una interpretazione estensiva del concetto di “mezzo di comunicazione”, per fondare l'applicazione del diritto di rettifica perfino ai commenti inseriti in una pagina *web* non giornalistica. Ad esempio, la sentenza dell'*Audiencia provincial* di Asturias (sezione 6<sup>a</sup>) del 3 giugno 2002 (ric. n. 60/2002)<sup>8</sup> ha accolto il ricorso di un privato contro una pagina *web* (*Andecha Astur*) obbligandola a rettificare alcune imputazioni calunniose inserite da utenti anonimi attraverso messaggi inviati al *forum*.

Questa interpretazione è stata criticata in dottrina<sup>9</sup>, perché implica estendere la definizione di mezzo di comunicazione a quasi tutta l'attività svolta su *internet*, il che non parrebbe molto perspicuo, giacché la rete è un nuovo *canale* di comunicazione, più che un nuovo *mezzo* di comunicazione. D'altra parte, non si può non constatare che l'art. 2 della legge *orgánica* n. 2/1984 stabilisce che il diritto di rettifica si esercita mediante l'invio dello scritto di rettifica al “direttore del mezzo di comunicazione”, figura che, sul *web*, esiste solo per i giornali *on line*; né può trascurarsi che nelle pagine *web* private, nelle reti sociali, ecc. non si esige il requisito della veridicità dell'informazione, caratteristico, invece, della stampa. Sulla base di questi presupposti, esistono altre sentenze che hanno negato l'applicazione della legge sul diritto di rettifica ai servizi *web* che non abbiano la fisionomia tradizionale dei mezzi di comunicazione *offline*. Nella sentenza dell'*Audiencia provincial* di León (sezione 2<sup>a</sup>) del 19 dicembre 2005 (ric. n. 284/2005) può leggersi che: “la pagina *internet* della fondazione convenuta non è uno strumento volto a trasmettere informazione di ogni tipo ad un pubblico numeroso ed eterogeneo, né si tratta di un mezzo da cui si possa esigere una comprovazione di veridicità, attraverso un'indagine diligente e riscontrata dell'informazione che offre, nel quadro del diritto costituzionale a comunicare e diffondere liberamente informazione veritiera (art. 20 Cost.)” (FD 3).

## **2.2. La responsabilità civile solidale del direttore e dell'editore della testata *on line* ai sensi dell'art. 65, comma 2, della legge n. 14/1966**

La c.d. dottrina della veridicità, elaborata dal Tribunale costituzionale, comporta che la responsabilità dei mezzi di comunicazione sia conseguente soltanto a colpa (o, *scil.*, dolo): non si

---

<sup>8</sup> Il *database* delle pronunce emanate dalla giurisdizione ordinaria è disponibile alla pagina *web* <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>.

<sup>9</sup> Si veda M. FERNÁNDEZ SALMERÓN, “*Rectificación y réplica. Reflexiones sobre su proyección en la Web*” e M. C. TORRES DÍAZ, “*Identidad y reputación digital. El derecho de rectificación en Internet y la LO 2/1984, de 26 de marzo*”, entrambi in L. COTINO HUESO (a cura di), *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías*, Publicaciones de la Universidad de Valencia, Valencia, 2011, rispettivamente pp. 363-374 e 375-384.

risponde per aver dato conto di una notizia non vera, ma perché non si è stati diligenti nell'indagine sui fatti accaduti, dando per vera una voce o un'insinuazione insidiosa. La violazione dei diritti all'onore e all'intimità delle persone, che si verifica con molta frequenza nell'ambito giornalistico e che con *internet* vede incrementati i casi di lesione, ha fatto sì che si ponesse la questione se i direttori o gli editori delle testate *on line* fossero responsabili al pari degli autori del pezzo giornalistico.

### **2.2.1. Premessa: la legittimità costituzionale della norma**

L'art. 65, comma 2, LPI prevede che “sono civilmente responsabili in solido, per azioni od omissioni illecite ma non costituenti reato, gli autori, i direttori, gli editori, gli stampatori e gli importatori o distributori di stampati stranieri”. La sussistenza di queste ipotesi di responsabilità per fatto altrui è stata vivacemente contestata. La norma è stata ritenuta illegittima perché forgiata in un contesto politico incompatibile con la libertà di espressione e di informazione (*responde a imperativos políticos dictatoriales*, per usare le parole dei ricorrenti nella causa decisa con la STC 240/1992). In questo senso, si è detto che la sua contrarietà al diritto all'informazione ed al divieto di censura preventiva di cui all'art. 20 Cost.<sup>10</sup> avrebbe dovuto comportare la sua tacita abrogazione.

Il Tribunale costituzionale è stato chiamato più volte a pronunciarsi in merito, ma ha sempre respinto le doglianze avanzate. Al riguardo, ha dichiarato che “la responsabilità civile solidale, tra gli altri, del direttore del mezzo giornalistico e della stessa casa editrice si giustifica nella colpa *in eligendo* o *in vigilando* dell'editore o del direttore, dato che nessuno di loro è estraneo al contenuto dell'informazione e dell'opinione che il giornale diffonde. Il direttore ha diritto di veto sul contenuto di tutti gli articoli originali del giornale (art. 37 LPI), senza che tale diritto possa essere identificato con il concetto di censura preventiva (vietata dall'art. 20, comma 2, Cost.) e ciò rende evidente che prevedere la sua responsabilità civile per le lesioni che possano derivare dalle informazioni pubblicate nel giornale che dirige non viola in alcun modo il diritto di libera informazione, giacché codesto diritto si esercita anche attraverso la direzione del mezzo giornalistico; pertanto, gli si può imporre la riparazione dei danni che l'esercizio scorretto o abusivo cagioni a terzi e lo stesso si può stabilire per la casa editrice, poiché le spetta la libera designazione del direttore (art. 40, comma 1, LPI)” (STC 171/1990, del 12 novembre, FJ 3)<sup>11</sup>.

L'art. 65, comma 2, LPI è stata anzi ritenuta una norma “volta a garantire l'effettiva restituzione dell'onore e dell'intimità delle persone, anch'essi beni giuridici tutelati dalla Costituzione, che risultino violati illegittimamente da informazioni giornalistiche lesive, diffuse fuori dall'ambito protettivo del diritto all'informazione” (STC 172/1990, del 12 novembre, FJ 5). La vera censura preventiva consiste, infatti, in “qualsivoglia misura limitativa dell'elaborazione o della diffusione di un'opera dello spirito, specialmente facendola dipendere dal previo esame ufficiale del suo

---

<sup>10</sup> La finalità della norma sarebbe semplicemente sanzionatoria e non volta a riparare i danni causati ad un'eventuale vittima. Inoltre, costringerebbe direttori ed editori ad agire quali censori.

<sup>11</sup> Nello stesso senso, v. le SSTC 172/1990, del 12 novembre, FJ 5; e 240/1992, del 21 dicembre, FJ 2.

contenuto”; ma non è questo il caso del diritto di veto del direttore né dell'autodisciplina dell'editore, “la cui funzione consiste nella scelta del testo che intende pubblicare, assumendo così gli effetti positivi o negativi della sua opzione, quali possono essere il rischio economico e la responsabilità giuridica” (STC 176/1995, dell'11 dicembre, FJ 6)<sup>12</sup>.

Ad ogni modo, nonostante il Tribunale costituzionale abbia chiarito i dubbi di incostituzionalità riguardanti l'art. 65, comma 2, LPI, alcuni autori ritengono che la sua applicazione sia comunque inopportuna e, visto che si tratta di una responsabilità extracontrattuale (art. 1902 del codice civile), preferiscono fondare l'esigenza di responsabilità solidale sugli artt. 1903 e 1904 del codice civile<sup>13</sup>.

### **2.2.2. *Sull'applicabilità della norma ai direttori ed agli editori delle testate on line***

Una volta chiarita la legittimità dell'art. 65, comma 2, LPI, il problema ulteriore che si è posto è quello della sua applicabilità alle testate giornalistiche *on line*, giacché la norma è esplicitamente riferita alla stampa cartacea. Gli organi giurisdizionali, e segnatamente il Tribunale supremo, hanno però applicato analogicamente l'art. 65, comma 2, LPI a mezzi di comunicazione non cartacei, come la radio (v., tra le altre, la STS, *Sala de lo Civil*, sezione 1<sup>a</sup>, n. 5954/1990, del 23 luglio<sup>14</sup>): per gli stessi criteri, l'art. 65, comma 2, LPI è stato normalmente applicato anche ai giornali digitali<sup>15</sup>. Al riguardo, può citarsi la sentenza dell'*Audiencia provincial* di Barcellona (sezione 14<sup>a</sup>) del 19 gennaio 2004 (ric. n. 556/2003), secondo cui “non esiste alcun motivo giuridico valido affinché la condanna prevista dalla legge per i direttori dei mezzi di comunicazione non debba applicarsi ai giornali digitali. Lo stesso controllo sulle informazioni che spetta al responsabile di un giornale stampato in supporto cartaceo deve essere svolto dal responsabile di un giornale digitale o di una stazione di radio, dove [tra l'altro] le notizie possono darsi con maggiore agilità” (FD 4).

---

<sup>12</sup> Nello stesso senso, v. la STC187/1999, del 25 ottobre, FJ 5.

<sup>13</sup> Possibilità, questa, accennata anche nella *Instrucción* n. 2/2006, del 15 marzo, della *Fiscalía General del Estado* in tema di *Fiscal y la protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores*.

<sup>14</sup> “Non c'è dubbio che sia molto ragionevole l'applicazione analogica di una norma come l'art. 65, comma 2, LPI all'ambito della radiodiffusione. La norma contempla un presupposto simile e tra entrambi esiste un'identità di *ratio*, senza che si tratti necessariamente di applicare una legge penale, che impedisce l'uso dell'analogia” (FD 2).

<sup>15</sup> Per contro, altri aspetti dell'art. 65, comma 2, LPI, sempre avendo riguardo alla realtà sociale, devono essere interpretati restrittivamente: “la verità è che un'interpretazione dell'art. 65, comma 2, che tenti di conciliarsi adeguatamente con la realtà sociale dei nostri giorni permette, per esempio, di lasciare fuori dal gruppo di responsabili solidali gli stampatori, nella misura in cui, una volta che ricevono l'incarico dalla casa editrice per la confezione materiale degli esemplari della pubblicazione, non hanno poteri per decidere se il loro contenuto leda o meno i diritti fondamentali di qualcuno. Così è stato ritenuto dalla sentenza del Tribunale supremo del 17 marzo 2004. E qualche restrizione merita anche il riferimento ai distributori, a meno che vogliamo che i librai si vedano obbligati a leggere i libri che vendono, gli edicolanti le centinaia di riviste che albergano i loro scaffali, o che i messaggeri debbano verificare cosa c'è sotto le etichette di invio” (M. YZQUIERDO, “¿Es aplicable el régimen de la responsabilidad solidaria de la ley de prensa e imprenta a los proveedores de información en internet?”, in *Boletín de Propiedad Intelectual, Industrial, Nuevas Tecnologías y Medios de Comunicación*, n. 13, novembre 2007, pp. 4-5).

Da notare è semmai che, per alcuni autori, non si tratta di una applicazione analogica della norma, ma di una vera e propria interpretazione estensiva, perché, nonostante non si tratti di stampa cartacea, si parla sempre di stampa scritta<sup>16</sup>.

A dimostrazione dell'applicazione ordinaria dell'art. 65, comma 2, LPI alle testate *on line* può essere menzionata, ad esempio, la recente sentenza del Tribunale supremo (*Sala de lo Civil*, sezione 1<sup>a</sup>) dell'11 aprile 2011 (ric. n. 1264/2009), che conferma in cassazione la condanna contro il direttore per la pubblicazione di una informazione non veritiera e priva di interesse pubblico sulla presunta relazione sentimentale di un attore.

Per concludere su questo punto, è da segnalare che la dodicesima disposizione aggiuntiva della legge *orgánica* n. 19/2003, del 23 dicembre, ha introdotto un nuovo comma 3 all'art. 525 della legge processuale civile (legge n. 1/2000, del 7 gennaio), ai termini del quale “non si procede ad esecuzione provvisoria delle pronunce di risarcimento che dichiarino la violazione dei diritti all'onore, all'intimità personale e familiare ed alla propria immagine”. All'origine di questa modifica, peraltro contestata dalla dottrina<sup>17</sup>, si ponevano esigenze legate alla continuità dell'attività dei mezzi di comunicazione: l'esecuzione provvisoria della sentenza, infatti, “può portare materialmente ad incidere sull'esercizio del diritto alla libertà di espressione, quando il condannato in prima istanza non disponga di risorse sufficienti per farvi fronte. In concreto, *questa situazione si può dare con maggior frequenza nel caso di giornali on line*, riviste e piccole stazioni radiofoniche, che si trovano nella necessità di chiudere le loro attività per far fronte all'esecuzione provvisoria prima che un'istanza [giudiziaria] superiore riveda la prima sentenza”<sup>18</sup>.

### **2.3. La responsabilità penale “a cascata” e la pena aggravata per i reati di calunnia ed ingiuria commessi con pubblicità**

Sono molteplici le norme in cui il codice penale fa riferimento ai reati commessi a mezzo stampa o attraverso pubblicazioni<sup>19</sup>. L'art. 30, comma 2, del codice penale configura un'ipotesi di responsabilità alternativa e sussidiaria, detta “a cascata”: “gli autori cui si riferisce l'art. 28

---

<sup>16</sup> Si veda P. GRIMALT, “*Responsabilidad civil por contenidos en la red: LSSICE y Ley de Prensa y responsabilidad civil por hecho ajeno*”, in L. COTINO HUESO (a cura di), *Libertades de expresión e información ...*, op. cit., pp. 269-282.

<sup>17</sup> Si veda, per tutti, P. SALVADOR CODERCH, S. RAMOS GONZÁLEZ e A. LUNA YERGA, “*Poder de la prensa y derecho al honor. Comentario a la reforma del artículo 525 LEC*”, in *Indret*, n. 2, aprile 2004, reperibile su <http://www.indret.com>.

<sup>18</sup> Cfr. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Senato, Serie II, n. 146-d, 14 ottobre 2003, p. 165 (il corsivo è aggiunto).

<sup>19</sup> La dottrina critica il fatto che la terminologia utilizzata non sia sempre uniforme, il che ha provocato non pochi problemi di interpretazione. Ad esempio, secondo l'art. 30, comma 1, “nei reati e contravvenzioni che si commettono utilizzando mezzi o supporti di diffusione meccanici, non risponderanno penalmente né i complici né chi li ha favoriti personalmente o realmente”. La dottrina è divisa, in quanto taluno interpreta restrittivamente la norma, ritenendo esclusi i reati commessi attraverso *internet*, perché il riferimento espresso è al “mezzo di diffusione meccanico” e, trattandosi di una norma penale, non si può applicare l'analogia (M. L. FERNÁNDEZ ESTEBAN, “*La regulación de la libertad de expresión en internet en Estados Unidos y en la Unión Europea*”, in *Revista de Estudios Políticos*, n. 103, 1999, pp. 149-169; e LÓPEZ BORJA DE QUIROGA, citato da M. GÓMEZ TOMILLO, “*Artículo 211*”, in AAVV, *Comentarios al Código Penal*, Lex Nova, Valladolid, 2010, p. 834).

risponderanno di forma subordinata, esclusiva e sussidiaria conformemente con il seguente ordine: 1.º coloro che hanno redatto il testo o prodotto il segno di cui si tratti, e coloro che li abbiano indotti a realizzarlo; 2.º i direttori della pubblicazione o del programma in cui [il testo o il segno] si diffonda; 3.º i direttori della casa editrice, della stazione radio o di diffusione; 4.º i direttori dell'impresa di riproduzione o tipografia”.

L'art. 120, comma 2, del codice penale stabilisce la responsabilità civile sussidiaria delle “persone fisiche o giuridiche titolari di case editrici, giornali, riviste, stazioni radio o tv o di qualsiasi altro mezzo di diffusione scritta, parlata o visuale, per i delitti o contravvenzioni commessi utilizzando i mezzi di cui siano titolari, fermo restando quanto disposto nell'art. 212 del codice”.

Due dei reati che si imputano con maggior frequenza alla stampa sono la calunnia (art. 205) e l'ingiuria (art. 208), che prevedono una pena aggravata quando siano commesse con pubblicità. L'aggravante deriva dalla maggior idoneità del mezzo di commissione del reato a far giungere la notizia ad un gruppo ampio ed indeterminato di persone, con il conseguente aumento del danno al bene giuridico tutelato.

Ai sensi dell'art. 211 del codice penale, “la calunnia e l'ingiuria si reputeranno fatte con pubblicità quando si propaghino attraverso la stampa, la radiodiffusione o con qualsiasi altro mezzo di efficacia simile”. Non ha suscitato problemi l'applicazione della norma alle testate giornalistiche *on line*, perché fin dall'inizio la giurisprudenza si è riferita alla “esteriorizzazione della calunnia e dell'ingiuria attraverso gli indicati mezzi di comunicazione sociale o di efficacia simile” (STS, *Sala de lo Militar*, sezione 1ª, del 17 maggio 1999, ric. n. 12/1999, FD 2)<sup>20</sup>.

D'altro canto, secondo l'art. 212 del codice penale, “nei casi cui si riferisce l'articolo precedente, sarà responsabile civile solidale la persona fisica o giuridica proprietaria del mezzo informativo attraverso il quale si è propagata la calunnia o ingiuria”. Questa norma, la cui motivazione è quella di agevolare il pagamento dei risarcimenti derivanti da questa tipologia di infrazioni penali, è di natura eminentemente giusprivatistica ed ha rango di legge ordinaria<sup>21</sup>.

I tribunali operano un'interpretazione restrittiva dei termini “mezzo informativo” e non applicano l'art. 212 del codice penale nel caso di commenti costitutivi di calunnia o ingiuria che non provengono direttamente da pezzi giornalistici, ma che sono stati pubblicati negli spazi che i giornali *on line* lasciano ai commenti dei lettori. Ad esempio, l'ordinanza del *Juzgado de Instrucción* di Salamanca (sezione 2ª) del 4 febbraio 2011 (ric. n. 336/2011) ha dichiarato che il

---

<sup>20</sup> Nella sentenza dell'*Audiencia provincial* di Zaragoza (sezione 3ª) del 14 ottobre 2010 (ric. n. 241/2010), l'imputato per un reato di calunnia aveva accusato una giudice di prevaricazione, inviando un messaggio di posta elettronica a diverse persone ed alle edizioni digitali di giornali nazionali e regionali di grande diffusione. Si è rilevato che “è evidente che il proposito dell'imputato era quello di dare la massima diffusione al suo messaggio attraverso diversi mezzi di diffusione, per cui [si è considerato] che il reato è stato commesso attraverso un mezzo di efficacia simile a quelli cui si riferisce l'art. 212 del codice penale” (FD 2).

<sup>21</sup> Sesta disposizione finale della legge *orgánica* n. 10/1995, del 23 novembre.

La LPI va oltre il codice penale, stabilendo, nell'art. 65, comma 1, che sono soggetti a responsabilità sussidiaria, non solo la impresa giornalistica ed editrice, ma anche “l'impresa stampatrice ed importatrice o distributrice di stampati stranieri”, cui non si fa riferimento negli artt. 120 e 212 del codice penale. La dottrina ritiene che, essendo il codice penale *lex posterior*, la loro responsabilità debba essere esclusa.

responsabile della pagina *web* del giornale digitale *salamanca24horas.com* non era responsabile penalmente per i commenti lasciati in un *forum* del giornale da cittadini che utilizzavano un *nickname*, così come non era possibile esigere la responsabilità solidale del giornale digitale prevista dagli artt. 120, comma 2, e 212 del codice penale, “poiché i commenti inseriti liberamente da cittadini estranei all’impresa non costituiscono un articolo del giornale digitale redatto da un lavoratore dello stesso e sottoposto alla sfera di responsabilità del giornale, cui, pertanto, non si può applicare la misura del sequestro di cui all’art. 818 della legge processuale penale” (FD 3). Nello stesso senso, si è espressa la sentenza dell’*Audiencia provincial* di Cartagena (sezione 5<sup>a</sup>) del 30 luglio 2010 (ric. n. 105/2010), nel caso di commenti lasciati in un *forum* aperto all’interno del giornale digitale *laverdad.es*.

## **2.4. I commenti dei lettori: a proposito delle circostanze che possono portare all’esonero di responsabilità dei mezzi di comunicazione digitali**

Diverse circostanze possono portare all’esonero da responsabilità delle testate giornalistiche quando si tratta di informazioni o commenti di terzi. La dottrina del “*reportage* neutrale” protegge il mezzo di comunicazione quando la sua attività è circoscritta alla “trasmissione neutra di manifestazioni di altri” (tra le altre, SSTC 28/1996, del 26 febbraio; 134/1999, del 15 luglio; e 76/2002, dell’8 aprile), e la dottrina sulle “lettere al direttore” implica che il mezzo di comunicazione non è responsabile di quanto asserito da un terzo che comunica in questa sezione, purché sia identificato<sup>22</sup> (STC 15/1993, del 18 gennaio) onde evitare che si creino spazi di impunità (STC 336/1993, del 15 novembre).

Alcuni autori hanno sostenuto che l’esonero da responsabilità in applicazione della dottrina del “*reportage* neutrale” si potrebbe far valere, sempre che non sussistano né malafede né intenzione fraudolenta, quando un sito *web* (in generale, non necessariamente giornalistico) inserisca contenuti di altre persone<sup>23</sup>. Altri autori ritengono che la dottrina delle lettere al direttore sia applicabile agli spazi aperti ai lettori dei giornali *on line*<sup>24</sup> (commenti alla notizia, *fora*, etc.)<sup>25</sup>, ma ciò pare difficile,

---

<sup>22</sup> Con la pubblicazione dello scritto nonostante non si conosca l’identità dell’autore si deve ritenere che il mezzo abbia assunto il suo contenuto (STC 3/1997, del 13 gennaio, FJ 3).

<sup>23</sup> “La funzione sociale o costituzionale che svolgono i mezzi di comunicazione nella società democratica ha giustificato che [si ottenesse] dai tribunali una protezione più intensa per queste libertà. Attualmente, questa funzione si svolge su *internet* e non solo nei mezzi istituzionalizzati”. Cfr. L. COTINO HUESO, “*Encaje constitucional de la responsabilidad en la web 2.0*”, relazione al *Workshop sobre la propiedad intelectual, la privacidad, la Administración electrónica y las responsabilidades en la web 2.0. Aspectos legales y tecnológicos*, Institute of Law and Technology (Università autonoma di Barcellona, 18 settembre 2009), [http://documentostics.com/component/option.com\\_docman/task.doc\\_view/gid,1478/Itemid,3/](http://documentostics.com/component/option.com_docman/task.doc_view/gid,1478/Itemid,3/).

<sup>24</sup> Cfr. M. YZQUIERDO, “*¿Es aplicable el régimen de la responsabilidad solidaria...*”, op. cit., p. 5.

<sup>25</sup> La giurisprudenza è contraddittoria. Nel caso *Mafius blog*, un alunno delle scuole secondarie aveva creato un *forum* in cui erano state espresse minacce ed ingiurie nei confronti di un professore. La sentenza del 30 giugno 2006 del giudice di prima istanza di Arganda del Rey ha applicato la dottrina delle lettere al direttore per condannare penalmente il responsabile del *forum* ritenendolo, quindi, un “editore” (FD 6), dal momento che aveva permesso l’anonimato degli utenti senza nemmeno salvare il loro indirizzo IP. La sentenza, reperibile su

a meno che il giornale permetta solo agli utenti registrati di inviare il proprio *post* e che tra i dati obbligatori in sede di registrazione figurino il numero del documento di identità, formalità, queste, che sole potrebbero condurre ad una equiparazione ai giornali cartacei (in cui, prima di pubblicare una lettera, si chiede una fotocopia del documento di identità, per accertare l'identità del mittente).

La questione è ulteriormente complicata dal fatto che la LSSI stabilisce che non saranno responsabili i prestatori di servizi per contenuti altrui. Secondo l'art. 16, comma 1, LSSI, i prestatori di servizi non sono responsabili delle informazioni ospitate nelle loro pagine *web* qualora non siano effettivamente a conoscenza della lesione dei diritti di un terzo, o se, essendone a conoscenza, agiscano con diligenza e ritirino le espressioni diffamatorie o rendano impossibile l'accesso a queste. La legge ritiene che si abbia *conocimiento efectivo* quando un organo competente ha dichiarato l'illiceità dei dati, ha ordinato il loro ritiro o il blocco dell'accesso, o quando è stata dichiarata la sussistenza di una lesione ed il prestatore conosca la risoluzione, senza pregiudizio dei procedimenti di rilevamento e ritiro dei contenuti che applichino i prestatori in virtù di accordi volontari<sup>26</sup> e di altri mezzi di *conocimiento efectivo* che posano stabilirsi".

La regola stabilita dalla giurisprudenza è che, nel caso dei portali di informazione (spesso, ma non sempre, gestiti da editori di testate cartacee), vige il principio di non responsabilità per commenti pubblicati da terzi. La sentenza dell'*Audiencia provincial* di Lugo (sezione 1<sup>a</sup>) del 9 luglio 2009 (ric. n. 40/2009)<sup>27</sup>, ha giudicato sul caso di una pagina *web* (*mindoniense.com*) nata allo scopo di fornire notizie riguardanti un comune galiziano e la comunità autonoma. Essa includeva un *forum* in cui si potevano inserire commenti in relazione ai temi proposti per il dibattito. In questo *forum*, due persone avevano denunciato che, grazie ai favori politici concessi ad un'impresa edile, questa aveva costruito gratuitamente la casa al sindaco, notizia che si era poi rivelata falsa.

Ad avviso del tribunale, la LSSI "disciplina la responsabilità dei prestatori di servizi, e dei prestatori di servizi di *hosting*, senza porre un obbligo generale di supervisione, perché gli Stati membri non possono imporre ai prestatori di servizi un tale obbligo (art. 15 della direttiva 2000/31/CE), né costringerli a realizzare ricerche attive di fatti o circostanze che indichino attività illecite.

"Per questo, non si [poteva] applicare analogicamente al caso di specie il regime giuridico della stampa scritta (possibilità che era già stata criticata dalla dottrina prima ancora della trasposizione nel diritto interno della direttiva), [essendo in presenza di] situazioni differenti: un editore ha la

---

<http://www.20minutos.es/data/adj/2006/07/18/251.pdf>, è stata parzialmente annullata in appello dall'*Audiencia provincial* di Madrid, che ha però confermato la responsabilità dell'alunno per ingiurie ritenendolo autore mediato.

Per taluni autori, l'applicazione rigorosa della dottrina sulle lettere al direttore potrebbe finire con il *web 2.0*, poiché con esso è praticamente impossibile identificare gli utenti (cfr. L. COTINO HUESO, "*Encaje constitucional de la responsabilidad...*", op. cit., p. 7).

<sup>26</sup> Negli "avvisi legali" dei propri siti *web*, solitamente i giornali si riservano il diritto di cancellare i commenti offensivi. Gli amministratori dei *forum* hanno assunto un'attitudine preventiva, fissando regole di comportamento e stabilendo conseguenze per il loro inadempimento, come il ritiro del messaggio su richiesta di un utente o il blocco dell'indirizzo IP da cui proviene il commento.

<sup>27</sup> Si veda anche la sentenza dell'*Audiencia provincial* di Madrid (sezione 21<sup>a</sup>), del 13 aprile 2010 (rec. n. 15/2010), relativa al caso *Rankia*.

facoltà di controllo e supervisione, mentre nel *forum* questo è impossibile, trattandosi di contenuti altrui; è evidente il rischio di lesioni di altri beni giuridici [...] ma, per previsione di legge, il prestatore di servizi non risponderà, come regola generale, a meno che [i] non realizzi un atto positivo, che vada oltre la semplice fornitura di un servizio, [e che si sostanzi nella creazione di] contenuti propri o [nella selezione di] contenuti altrui, oppure [ii] che non si abbia la conoscenza effettiva<sup>28</sup> che l'informazione ospitata è illecita e, infine, [iii] che non agisca con diligenza nel ritirare tali dati" (FD 1).

"I contenuti che si inviano per posta elettronica ad una pagina *web* richiedono l'intervento degli amministratori che, in primo luogo, li accettino, li aprano e, se così decidono, li pubblichino (il che implica prendersi un margine di tempo). Al contrario, nel *forum* la pubblicazione è istantanea, immediata e senza filtro preventivo, allo scopo di generare un dibattito fluido, senza che gli amministratori possano decidere ciò che si pubblica o meno. In questo senso, solo stando sul sito 24 ore su 24 potrebbero controllare le opinioni immesse; attraverso il *Word Censor*, che funziona come il correttore ortografico di *Microsoft Word*, si possono sostituire parole inappropriate e, in ogni caso, i contenuti possono essere modificati solo *a posteriori*, cioè una volta pubblicati" (FD 2).

Nella specie, il tribunale ha applicato l'art. 16 LSSI, sull'assunto che il legislatore comunitario ed il legislatore spagnolo hanno deciso di dare priorità allo sviluppo della società dell'informazione, creando spazi di impunità per chi accolga opinioni di terzi, criterio che è stato seguito in altri paesi come negli Stati Uniti, in cui si è dichiarato illegittimo il *Decency Act* del 1996 (FD 4).

Ad ogni modo, nel caso specifico delle violazioni dei diritti fondamentali all'onore ed all'intimità delle persone da parte di giornali telematici, determinati autori sostengono che l'art. 65, comma 2, LPI sia legge speciale rispetto al regime della LSSI, anche nel caso di un *forum* di dibattito, perché una lesione ad un diritto fondamentale come l'onore o l'intimità non può meritare un regime di responsabilità così limitato per il semplice fatto di verificarsi *on line*<sup>29</sup>.

## **2.5. Testate telematiche e diritto alla protezione dei dati personali**

### ***2.5.1. Sulla necessità di ottenere il consenso della persona interessata al trattamento dei dati con fini giornalistici***

La legge *orgánica* n. 15/1999, del 13 dicembre, sulla protezione dei dati di carattere personale (d'ora in avanti, LOPD), non prevede alcuna specificità riguardo al trattamento di dati personali a

---

<sup>28</sup> Sulla problematica legata alla prova della conoscenza effettiva nella recente giurisprudenza del Tribunale supremo, si veda A. RUBÍ PUIG, "*Derecho al honor online y responsabilidad civil de ISPs*", in *InDret*, n. 4, ottobre 2010.

Con le SSTS, *Sala de lo Civil*, sezione 1ª, del 9 dicembre 2009 (ric. n. 914/2006), che risolve il caso *SGAE c. Asociación de Internautas*, e del 18 maggio 2010 (ric. n. 1873/2007), che giudica sul caso *quejasonline*, il Tribunale supremo si è pronunciato a favore di un'interpretazione lata del requisito del "*conocimiento efectivo*". Per lo stesso motivo, la STS ha condannato, con sentenza del 1º febbraio 2011 (ric. n. 1953/2008), il responsabile del sito *web alabarricadas.org* per violazione dell'onore.

<sup>29</sup> Cfr. P. GRIMALT, "*Responsabilidad civil por contenidos en la red...*", op. cit., p. 278-279.

fini giornalistici (si riferisce ai mezzi di comunicazione solo nell'art. 3, lettera *j*), nonostante questo tipo di eccezioni fossero autorizzate dall'art. 9 della direttiva 95/46/CE. Nella raccomandazione n. 1/97, del 25 febbraio, sulle norme in materia di protezione dei dati e mezzi di comunicazione, comunque, il Gruppo per la tutela delle persone relativamente al trattamento dei dati personali (più noto come Gruppo dell'art. 29) ha riconosciuto che, “indipendentemente dall'esistenza o meno di una deroga espressa, la normativa sulla tutela dei dati non si applica integralmente ai *media* in ragione dello *status* costituzionale particolare delle norme sulla libertà di espressione e di stampa. Tali norme limitano *de facto* l'applicazione di disposizioni fondamentali per la tutela dei dati o quanto meno il loro effettivo rispetto”.

Ad esempio, nel caso spagnolo, i tribunali e l'*Agencia Española de Protección de Datos Personales* (il Garante della *privacy* spagnolo) interpretano la necessità di ottenere il consenso della persona interessata prima di trattare i suoi dati (ciò che può rivelarsi un grande ostacolo per l'esercizio della libertà di informazione) nel senso che l'espressione “salvo che la legge disponga altrimenti”, di cui all'art. 6 LOPD, implica che non sia necessario ottenere il consenso dell'interessato, giacché l'art. 20 Cost. permette il trattamento dei dati a fini giornalistici<sup>30</sup>. L'autorizzazione si estende – così si ritiene – anche all'inclusione di dati personali in pezzi giornalistici pubblicati *on line*.

### **2.5.2. Sulla portata del concetto di “mezzo di comunicazione sociale” come fonte accessibile**

L'art. 6, comma 2, LOPD esclude dalla regola del consenso i dati personali che figurino in fonti accessibili al pubblico; in essi si includono i “mezzi di comunicazione sociale” (art. 3, lettera *j*, LOPD). Si è dato con una certa frequenza il caso in cui, all'atto di iscrivere un trattamento di dati nel Registro generale sulla protezione dei dati, i responsabili abbiano dichiarato che la provenienza di questi dati fosse *internet*. Con ciò si è addotto che la liceità del trattamento sarebbe derivata dalla circostanza che queste informazioni fossero accessibili, attraverso pagine *web*, a qualsiasi persona. Ciò nondimeno, l'*Agencia Española de Protección de Datos* ha circoscritto la portata dell'art. 3, lettera *j*), LOPD, dichiarando che *internet* nel suo complesso non è una fonte accessibile<sup>31</sup>; dato, però, che il legislatore non ha condizionato la suddetta considerazione al supporto impiegato, è da ritenersi lecito il trattamento dei dati ottenuti da giornali telematici senza il consenso dell'interessato.

---

<sup>30</sup> V., per tutte, la sentenza dell'*Audiencia Nacional* (sezione 1ª) del 12 gennaio 2001 (rec. n. 15/2000), FD 4 e la *resolución* del Direttore dell'*Agencia Española de Protección de Datos* n. E/01504/2007, del 18 giugno 2008, riguardante il caso *Gaceta de Canarias*.

<sup>31</sup> Cfr. AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS, *Memoria 2000*, AEPD, Madrid, 2001 (consultata in versione elettronica alla pagina <https://www.agpd.es/portalwebAGPD/index-ides-idphp.php>).

### 2.5.3. *Sul c.d. diritto all'oblio e le emeroteche digitali*

Il c.d. “diritto all'oblio” in *internet* è un diritto emergente reclamato dai cittadini che vogliono esercitare un controllo sui dati personali, ivi compreso il diritto a non essere presente. All'origine dei ricorsi presentati (sovente con successo) dinanzi all'*Agencia Española de Protección de Datos* sono non di rado evocati dati personali apparsi su mezzi di comunicazione telematici che, indicizzati nei motori di ricerca, continuano a comparire molti anni dopo un avvenimento e possono anche non rispondere più al principio di qualità dell'informazione personale.

Il criterio in proposito seguito dall'*Agencia Española de Protección de Datos* è che “nessun cittadino che non abbia la condizione di personaggio pubblico né sia oggetto di un fatto *noticiable* con rilevanza pubblica deve rassegnarsi a sopportare che i suoi dati di carattere personale circolino in rete, senza poter reagire né correggere l'inclusione illegittima degli stessi in un sistema di comunicazione universale com'è *internet*. Se richiedere il consenso individualizzato dei consociati per includere i loro dati personali su *internet* o esigere meccanismi tecnici che impediscano o filtrino l'incorporazione non consensuale di dati personali potrebbe presupporre un'eccessiva barriera al libero esercizio della libertà di espressione e di informazione, nella forma di una censura previa (ciò che risulta costituzionalmente vietato), non è meno certo che risulta palesemente legittimo che il cittadino, che non sia obbligato a sottomettersi alla disciplina dell'esercizio delle anzidette libertà (perché i suoi dati personali non sono di interesse pubblico e la loro conoscenza non contribuisce, di conseguenza, a forgiare un'opinione pubblica libera quale pilastro basilare dello Stato democratico), deve godere di strumenti di reazione fondati sul diritto (come il diritto alla cancellazione di dati di carattere personale), che impediscano il mantenimento secolare ed universale in rete della loro informazione di carattere personale” (risoluzione del Direttore dell'AEPD n. R/00347/2011, del 23 febbraio, emanata in un caso che riguardava l'opposizione di un cittadino contro il giornale telematico La Vanguardia e Google Spain S.L., relativamente alla conservazione nell'emeroteca di una notizia riguardante un suo incidente, dove constavano i suoi dati personali e di salute).

Molte delle sanzioni comminate dall'*Agencia Española de Protección de Datos* a giornali *on line* e motori di ricerca sono state oggetto di ricorso dinanzi l'*Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso)*. Allo stato, si è ancora in attesa di una decisione da parte di questo organo: nelle sentenze del 12 maggio 2011 (ric. n. 472/2010) e del 9 giugno 2011 (ric. n. 147/2010), infatti, non si è entrati nel merito<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> Nel primo dei due casi, riguardante la versione elettronica del giornale El País e Google (oltre che la pagina *web* dello stesso Tribunale costituzionale), il ricorrente non aveva esercitato il suo diritto di opposizione, mentre nel secondo, che coinvolgeva di nuovo El País e Google, si trattava di dati professionali e non di carattere personale.

# STATI UNITI

di Sarah Pasetto

## 1. Le disposizioni costituzionali

La disciplina relativa all'editoria *on line* non è rintracciabile in un singolo testo normativo, essendo assente dall'ordinamento statunitense una legge organica che regolamenti la stampa, sia cartacea che telematica. A ben vedere, è assente finanche una definizione della stampa. Viene in rilievo, comunque, il I Emendamento alla Costituzione federale<sup>1</sup>, che tutela la libertà di espressione: "Il Congresso non promulgherà leggi che favoriscano qualsiasi religione, o che ne proibiscano la libera professione, o che limitino la libertà di parola, o di stampa; o il diritto delle persone di riunirsi pacificamente in assemblea, e di fare petizioni al governo per riparazione di torti". Da tali previsioni emerge che qualsiasi definizione o qualsiasi forma di autorizzazione che possa pregiudicare la libertà di espressione rischia di porsi in contrasto con i principi costituzionali<sup>2</sup>.

Con riguardo alle nuove tecnologie, la Corte suprema statunitense ha da sempre adottato un approccio estensivo della tutela offerta dal I Emendamento, tenendo peraltro in particolare conto le particolarità di ciascun mezzo (il c.d. *media-specific approach*), per quel che concerne, ad esempio, le modalità di accesso al mezzo, la necessità o meno di azioni positive al fine di garantirlo e la sua diffusione presso società e privati<sup>3</sup>. L'unica forma di comunicazione per la quale la tutela derivante dal I Emendamento non è stata integralmente riconosciuta è la radiotelevisione (*broadcasting*), e ciò in ragione della passività dell'utente e della ampiezza della sua diffusione presso abitazioni private<sup>4</sup>.

Un tale esame è stato compiuto anche nei confronti di *internet*. Nel caso *Reno v. ACLU*, del 1997, la Corte suprema statunitense ha esteso, senza qualificazioni, la tutela prevista dal I Emendamento alle comunicazioni effettuate in rete<sup>5</sup>. La estensione è avvenuta nonostante *internet* non fosse un mezzo contrassegnato da una lunga storia di regolamentazione governativa, a differenza della radiotelevisione stessa, ma si fosse sviluppato nella pressoché assoluta assenza di

---

<sup>1</sup> Reperibile al seguente indirizzo *internet*: [http://www.archives.gov/exhibits/charters/bill\\_of\\_rights\\_transcript.html](http://www.archives.gov/exhibits/charters/bill_of_rights_transcript.html).

<sup>2</sup> Cf. GANT, SCOTT. *We're All Journalists Now: The Transformation of the Press and Reshaping of the Law in the Internet Age*. New York, Free Press, 2007. Per ulteriori dettagli sull'ordinamento relativo ai mezzi di informazione digitali, si v. PACKARD, ASHLEY. *Digital Media Law*. Chichester, Wiley Blackwell, 2010.

<sup>3</sup> *City of Los Angeles v. Preferred Communications, Inc.*, 476 U.S. 488, 496 (1986); *Red Lion Broad. Co. v. FCC*, 395 U.S. 367, 366-91 (1969), nella quale la Corte suprema ha stabilito che "le differenze nelle caratteristiche dei nuovi mezzi di informazione giustificano le differenze negli *standards* relativi al I Emendamento ad essi applicati".

<sup>4</sup> *FCC v. Pacifica Foundation*, 438 U.S. 726 (1978), *Red Lion Broadcasting Company v. FCC*, 395 U.S. 367 (1969).

<sup>5</sup> Nella specie, si contestava la costituzionalità di due disposizioni del *Communications Decency Act* promulgato nel 1996, il quale costituisce il Title 47 del *Telecommunications Act*, ponendo norme incriminatrici della trasmissione consapevole di messaggi "osceni od indecenti" a qualsiasi destinatario di età inferiore ai 18 anni, nonché della trasmissione "consapevole" o esibizione ad un individuo di età inferiore ai 18 anni di qualsiasi messaggio che, "tenendo conto del contesto, raffigura o descrive, in termini evidentemente offensivi (*patently offensive*) nei canoni della società attuale, attività od organi escretori o sessuali". Per il testo della pronuncia, si v. la seguente pagina *internet*: [http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC\\_CR\\_0521\\_0844\\_ZS.htm](http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0521_0844_ZS.htm).

interventi da parte dei pubblici poteri. *Internet*, poi, non è un mezzo “invasivo”, in quanto richiede azioni apposite da parte dell’utente ed è difficile per l’utente trovare accidentalmente materiale non desiderato. Infine, la Corte ha sottolineato che la limitatezza delle vie di accesso alla trasmissione non è una caratteristica di *internet*: a differenza di quanto avvenuto per la messa in onda, non è dunque stato ritenuto necessario “proteggere una risorsa espressiva in ragione della sua scarsità”<sup>6</sup>. In sostanza, grazie all’intervento della Corte suprema, le comunicazioni effettuate mediante *internet* godono della massima protezione riconosciuta dal I Emendamento<sup>7</sup>.

## 2. Le disposizioni legislative relative ad *internet*

Come accennato, non esiste una legge organica in materia di informazione; d’altro canto, la costante deferenza, da parte delle corti, nei confronti del I Emendamento talvolta produce esiti argomentativi non privi di asistematicità.

Con precipuo riguardo ad *internet*, si può identificare una legge-chiave nel *Telecommunications Act* del 1996<sup>8</sup>, che ha inserito, per la prima volta, anche *internet* nel novero dei mezzi di comunicazione, insieme con la radiotelevisione, ampliando così le missioni fondamentali del *Federal Communications Commission*, l’agenzia governativa indipendente che ha il compito di assicurare l’accesso alle comunicazioni (tra cui anche ad *internet*) in modo economico a tutti<sup>9</sup>. La legge ha perseguito principalmente l’obiettivo di agevolare la concorrenza tra i diversi operatori nel settore della comunicazione: nel caso di *internet*, un tale obiettivo si è tradotto essenzialmente nella concessione dell’immunità da responsabilità dei c.d. *hosting providers* per i contenuti caricati da terzi. In particolare, la *section 230*, del *Title 47*, dello *US Code (Communications Decency Act)*

---

<sup>6</sup> La Corte ha successivamente svolto un controllo rigoroso delle disposizioni in questione, verificando se l’interesse pubblico alla radice delle previsioni fosse impellente, e se le previsioni fossero state formulate nel modo più limitato possibile al fine di attuare quegli interessi. In seguito ad una tale analisi, la Corte ha stabilito che la vaghezza e l’eccessiva portata delle previsioni dimostravano chiaramente che la normazione poneva un onere eccessivo per la libertà di espressione, donde la sua inconstituzionalità.

Secondo la *Supreme Court*, le norme erano vaghe poiché i termini principali, ovvero “indecente” e “manifestamente offensivo”, non erano stati definiti. La vaghezza era censurabile innanzitutto poiché le limitazioni si fondavano sul contenuto dell’espressione, ed avevano dunque maggiori probabilità di “bloccare” le espressioni *tout court*; ciò era aggravato dal fatto che le violazioni dell’*Act* fossero penalmente sanzionabili. Le disposizioni erano inoltre eccessivamente ampie, in quanto si ripercuotevano sui diritti sanciti dal I Emendamento, e perché si applicavano ad una grande varietà di espressioni.

<sup>7</sup> Peraltro, la tutela accordata dal I Emendamento non è assoluta, ma è qualificata da una serie di precisazioni emerse nella giurisprudenza della Corte suprema. Dal 1973, l’Emendamento non tutela le espressioni oscene (*obscenities*) o che incitano alla violenza; e si è sviluppata la prassi giurisprudenziale di operare un bilanciamento tra gli interessi perseguiti dallo Stato attraverso la produzione normativa ed i mezzi impiegati a tal fine. Se la restrizione in questione è fondata sul contenuto dell’espressione, al fine di superare il controllo, la norma deve uscire indenne da uno *strict scrutiny*; se la restrizione non è fondata sul contenuto, ma è relativa ad esempio all’ora, al luogo o al modo in cui è permessa l’espressione, la limitazione non è incostituzionale se risulta neutra, con riguardo ai diversi tipi di contenuto possibili, se persegue un rilevante interesse pubblico e se sussistono molteplici canali alternativi di comunicazione. Inoltre, una disposizione normativa può essere incostituzionale in quanto eccessivamente ampia (*overbreadth*) oppure vaga (*void-for-vagueness*).

<sup>8</sup> Reperibile al seguente indirizzo *internet*: <http://transition.fcc.gov/telecom.html>. Altri interventi del legislatore statunitense si sono soffermati sulla tutela dei minori dalla pedopornografia (*Children’s Online Privacy Protection Act* del 1998) e sulla tutela del *copyright* (*Digital Millennium Copyright Act* del 1998).

<sup>9</sup> La FCC è stata creata dal *Communications Act* del 1934.

stabilisce l'immunità per i fornitori di servizi *internet*, che gestiscono l'infrastruttura per l'accesso ad *internet* e dei c.d. *hosting providers*, i quali immagazzinano dati e documenti prodotti da terzi, ed a disposizione di terzi<sup>10</sup>. In base alla *section* 230, “nessun fornitore o utente di un servizio interattivo per *computer* sarà ritenuto alla stregua di un editore (pubblicatore) o produttore di qualsiasi informazione fornita da un altro fornitore di contenuti informativi”<sup>11</sup>; inoltre, “nessun fornitore di un servizio interattivo per *computer* sarà ritenuto responsabile per qualsiasi azione intrapresa in buona fede e volontariamente per limitare l'accesso a, o la disponibilità di, materiale che il fornitore ritiene essere osceno, volgare, lascivo, eccessivamente violento, molestatore o altrimenti dubbio”<sup>12</sup>.

La *section* 230 può rilevare anche nel caso dei siti giornalistici *on line*, soprattutto alla luce del crescente uso che viene fatto di una molteplicità di fonti, tra cui materiale caricato o inviato dagli utenti stessi in quanto *citizen journalists*, oppure rinvii a siti gestiti da terzi attraverso *link*, o ancora incorporazione del formato dei *fora* interattivi attraverso i quali i visitatori del sito possono inviare i propri commenti alle notizie in tempo reale, spesso con la sola condizione della previa registrazione dei propri dati sul sito. In questi casi, non è possibile configurare l'editore del giornale alla stregua di “fornitore di contenuti informativi”, trattandosi semplicemente di un “diffusore”, o di un mero “canale” informativo.

Dalla giurisprudenza sviluppatasi sulla base della *section* 230, si ricava che il *provider* gode sempre di immunità da responsabilità civile oggettiva con riguardo alle affermazioni asseritamente diffamatorie effettuate da un terzo<sup>13</sup>.

In *Zeran v. America Online*, il ricorrente era stato vittima di minacce di morte e molestie telefoniche per un anno dopo che i suoi recapiti erano stati pubblicati da un utente anonimo su un *forum* interattivo gestito dal *provider* America Online, in collegamento alla vendita di oggetti satirici sull'attentato terroristico di Oklahoma City. Dunque, il contenuto del *post* era illecito. Il richiedente aveva ripetutamente chiesto l'eliminazione dal *forum* dei suoi dati personali, ma la America Online vi aveva proceduto solamente a distanza di parecchio tempo, ciò che non era stato comunque sufficiente ad impedire, nel frattempo, la comparsa di altri *post* che riportassero i suoi recapiti. Nel processo, il ricorrente aveva asserito la negligenza della America Online nella gestione del *post*, argomentando che la *section* 230 non si applicasse a beneficio della America Online, poiché il ruolo di quest'ultima nella vicenda si configurava alla stregua non di un editore o di un produttore (per riprendere la terminologia impiegata nell'*Act*) bensì di un “distributore”, equiparabile ad un'edicola, e pertanto responsabile se al corrente dell'illiceità del contenuto in questione. Ad avviso del ricorrente, America Online era consapevole dell'illiceità proprio in conseguenza delle ripetute richieste di cancellazione da lui avanzate. La Corte d'Appello ha

---

<sup>10</sup> Si è in tal modo superata l'incertezza ingenerata da due casi in cui si erano posti dubbi circa la responsabilità del *provider*: *Cubby, Inc. v. CompuServe, Inc.*, 776 F. Supp. 135 (S.D.N.Y. 1991). *Stratton Oakmont, Inc. v. Prodigy Services Co.*, 1995 WL 323710 (N.Y. Sup. Ct. May 24, 1995).

<sup>11</sup> *Section* 230(c)(1).

<sup>12</sup> *Section* 230 (c)(2).

<sup>13</sup> *Zeran v. America Online, Inc.*, 958 F. Supp. 1124 (District Court); 129 F. 3d 327 (Court of Appeals) (1997).

stabilito invece che l'immunità era comunque applicabile ad America Online, perché ritenere il *provider* assimilabile ad un mero distributore avrebbe costituito un motivo ulteriore per conferirgli l'immunità, poiché ritenerlo colpevole per aver semplicemente distribuito un dato illecito lo avrebbe equiparato al produttore del contenuto. L'assenza di immunità, d'altro canto, avrebbe avuto effetti deleteri sugli altri *provider* e sulla libertà di espressione in generale, poiché una dichiarazione di colpevolezza avrebbe indotto i *providers* ad una censura eccessiva delle comunicazioni, per timore di essere chiamati a rispondere. Inoltre, l'assenza di immunità avrebbe comportato, per i *providers*, la necessità di eseguire una verifica circa la sussistenza di estremi per una eventuale diffamazione, con una decisione che avrebbe dovuto essere pressoché istantanea, ciò che è praticamente impossibile data la natura delle comunicazioni su *internet*.

L'immunità vale anche nei casi in cui il terzo, produttore delle asserite diffamazioni, è vincolato al *provider* per mezzo di un contratto di lavoro autonomo. In *Blumenthal v. Drudge and America Online*<sup>14</sup>, il giornalista (*columnist*) *internet* Matthew Drudge aveva esposto affermazioni asseritamente diffamatorie nei confronti di Sidney Blumenthal, noto ex-giornalista e dipendente della Casa Bianca. Drudge riceveva circa 3.000 dollari mensili come corrispettivo dei suoi servizi; nel contratto di lavoro, la America Online si era riservata il diritto di rimuovere qualsiasi contenuto in violazione dei *Terms of Service* della America Online stessa, ma la responsabilità ed il controllo editoriale rimanevano interamente del giornalista. Blumenthal ha convenuto in giudizio contro sia Drudge sia la America Online, quest'ultima in qualità di creatrice del *post* che ha scatenato la controversia, data la riserva presente nel contratto. L'immunità conferita dalla *Section 230* sarebbe dunque venuta meno, secondo Blumenthal, poiché l'informazione non era stata "fornita da un altro fornitore di contenuto informativo". La Corte ha respinto la tesi di Blumenthal, sostenendo che Drudge non era né un agente né un dipendente della America Online, bensì un lavoratore autonomo; pertanto, l'informazione proveniva effettivamente da un fornitore di contenuti diverso: America Online poteva godere dell'immunità anche in questo caso.

L'immunità del *provider* si estende anche ai casi in cui il terzo abbia commesso un evidente illecito penale. In *Doe v. America Online*<sup>15</sup>, la madre di un utente minorenni delle *chat-rooms* gestite da America Online aveva denunciato il *provider*, asserendo che un utente avesse ripetutamente richiesto di poter visionare un filmato nel quale l'utente avrebbe compiuto atti sessuali con il figlio. La madre ha sostenuto che la America Online era stata negligente nel permettere tali richieste. I *Terms of Service* della America Online contenevano un espresso divieto della distribuzione di materiale "illegale, nocivo, osceno o comunque indesiderabile" per mezzo dei suoi canali telematici, ed il *provider* si era riservato il diritto di eliminare tale contenuto. Nonostante fossero giunte molte e ripetute richieste di bloccare l'attività dell'utente, la America Online non aveva preso alcun provvedimento nei suoi confronti. La madre aveva da ciò dedotto che la condotta dell'utente, ma anche quella della America Online, costituissero una violazione delle leggi dello

---

<sup>14</sup> *Blumenthal v. Drudge and America Online, Inc.*, 992 F. Supp. 44 (D.C.C. 1998).

<sup>15</sup> *Doe v. America Online, Inc.*, 1997 WL 374223 \*1, *aff'd*, *Doe v. America Online, Inc.*, No. 97-2587, 1998 WL 712764 (Fla. Ct. App. Oct. 14, 1998).

Stato della Florida che sanzionavano la partecipazione nella distribuzione della pedopornografia. La Corte d'Appello dello Stato della Florida ha ripreso la suddetta sentenza *Zeran v. America Online*, per stabilire che un *provider* può godere dell'immunità sia in quanto editore, sia in quanto distributore.

### 3. La responsabilità civile degli editori

Quanto sopra descritto vale per i siti giornalistici *on line* nella loro funzione di semplici operatori nei confronti del contenuto inviato da terzi. Per ciò che attiene ai siti giornalistici in quanto produttori di informazione (e sempre che gli individui effettivamente responsabili della produzione siano dipendenti e non semplici lavoratori autonomi della testata: si veda il suddetto caso *Blumenthal*), valgono le regole generali che disciplinano la stampa.

#### 3.1. La responsabilità in materia di *torts*

##### 3.1.1. La diffamazione

Se è vero che mancano interventi legislativi, quanto meno a livello federale, volti a sancire esplicitamente l'applicabilità del diritto sulla responsabilità civile elaborato per l'editoria tradizionale anche all'editoria *on line*, i contributi dottrinali in materia sembrano confermare, implicitamente ma inequivocabilmente, una siffatta applicabilità<sup>16</sup>. Inoltre, a livello statale, si sono avute svariate esplicite estensioni dei principi del diritto sulla diffamazione anche ai casi di pubblicazioni *on line*. Ad esempio, è ormai pacifica l'applicabilità, anche alle pubblicazioni effettuate su siti *internet* della *single publication rule*, la regola secondo la quale, ai fini della determinazione del momento in cui iniziano a decorrere i tempi di prescrizione, rileva solamente la prima pubblicazione dell'informazione asseritamente diffamatoria<sup>17</sup>.

In *Robert Van Buskirk v. The New York Times Co. and John L. Plaster*<sup>18</sup>, sentenza della Corte d'appello del *Second Circuit*, la Corte ha espressamente fatto uso, per le pubblicazioni *on line*, di precedenti sulla diffamazione relativa ad altri mezzi di informazione. Il ricorrente, Van Buskirk, è un veterano della guerra del Vietnam, coinvolto nella c.d. *Operation Tailwind*. La rete televisiva CNN aveva pubblicato un documentario nel quale Van Buskirk figurava come fonte per

---

<sup>16</sup> Si vedano, in questo senso, i testi di GANT e PACKARD, *supra*, nota 2. In particolare, si segnala il secondo, che ripercorre il diritto applicabile ai *media* digitali, ed i cui capitoli 9 e 10 sono dedicati rispettivamente alla diffamazione ed alla violazione della *privacy*, pur in assenza di riferimenti a precedenti giurisprudenziali o interventi legislativi in materia di responsabilità dell'editore di giornali *on line*.

<sup>17</sup> *Firth v. The State of New York*, Claim No. 97999, 184 Misc. 2d 105, 706 N.Y.S 2d 835 (N.Y. Ct. of Claims, 8 marzo 2000), *aff'd.*, 731 N.Y.S. 2d 244 (N.Y. App. Div., 2001), *aff'd.*, -- N.Y. -- (N.Y., July 2, 2002); *Sundance Image Technology Inc., et al. v. Cone Editions Press Ltd., et al.* Case No. 02 CV 2258 JM (AJB) (S.D. Ca. 7 marzo 2007); *Churchill v State of New Jersey, Commission of Investigation*, 378 N.J. Super. 471, 876 A. 2d 311 (NJ Super. Ct. App. Div. 2005).

<sup>18</sup> 325 F.3d 87 (2003).

l'affermazione che, nel corso di quella operazione, sarebbe stato utilizzato il gas nervino *Sarin*. Un suo compagno di battaglione, Plaster, aveva scritto una lettera nella quale criticava il documentario della CNN, e la aveva pubblicata su *internet* l'8 giugno 1998. Il *New York Times* aveva pubblicato una versione rivista della lettera come articolo editoriale il 18 giugno 1998. Van Buskirk aveva denunciato sia Plaster che il *New York Times* per diffamazione ed assoggettamento intenzionale a danni emotivi. La *District Court* ha respinto le argomentazioni del ricorrente, poiché, in base alla *single publication rule*, il suo ricorso era stato proposto dopo i termini utili per la prescrizione (che, nello Stato del New York, era di un anno); inoltre, le affermazioni avanzate nell'articolo del *New York Times* non sarebbero state suscettibili di un'interpretazione diffamatoria. La Corte d'appello del *Second Circuit* ha confermato la sentenza del *District Court*. Con riguardo alle doglianze rivolte contro Plaster, la Corte ha ricordato che il limite per la prescrizione relativo alla diffamazione nello Stato del New York è di un anno, e che la *single publication rule* dello stesso Stato impone che un ricorso per diffamazione possa essere proposto a partire dal momento della prima pubblicazione, ovvero da "la prima data in cui l'opera è stata esposta alla vendita oppure è divenuta generalmente disponibile per il pubblico", citando il caso *Tomasino v. William Morrow & Co.*<sup>19</sup>, relativo alla diffamazione per mezzo di libri. Visto che il ricorso era stato presentato il 14 gennaio 2000, la Corte ha respinto il ricorso contro Plaster. Con riguardo alle doglianze contro il *New York Times*, la Corte ha esaminato l'articolo per affermare che, alla luce della normativa esistente sulla diffamazione, esso non si prestava alle interpretazioni diffamatorie denunciate dal ricorrente. La Corte ha richiamato il proprio precedente giurisprudenziale *Celle v. Filipino Reporter Enters. Inc.*, relativo, non ad *internet* ma alla radiodiffusione<sup>20</sup>, per stabilire che il ricorrente in questo caso avrebbero dovuto "identificare un significato diffamatorio plausibile della dichiarazione o pubblicazione in questione". La Corte ha poi applicato la prova stabilita nel caso *Levin v. McPhee*<sup>21</sup>, secondo la quale una corte deve decidere, in via preliminare, se l'affermazione diffamatoria "si presta ragionevolmente all'interpretazione diffamatoria asserita", per come sarebbe interpretata da "un lettore ragionevole, alla luce dell'obiettivo e dell'intento dell'articolo nella loro interezza."<sup>22</sup> Sulla scorta di queste disposizioni e dei contenuti dell'articolo stesso, la Corte ha quindi confermato *in toto* la decisione della *District Court*.

Dunque, in materia di responsabilità civile, la normativa sull'editoria si applica indifferentemente alla stampa tradizionale ed alla stampa *on line*<sup>23</sup>.

Per un quadro, pur estremamente sintetico, della disciplina in concreto applicabile, occorre richiamare nuovamente il I Emendamento, poiché è avvenuta una sorta di "costituzionalizzazione"

---

<sup>19</sup> Sentenza della Corte suprema dello Stato di New York, 174 A.D.2d 734 (1991).

<sup>20</sup> 209 F.3d 163, 178 (2d Cir. 2000).

<sup>21</sup> Anche questo deciso dal *Second Circuit*, 119 F.3d 189, 195 (2d Cir. 1997).

<sup>22</sup> Caso *Celle*, *supra*, nota 21.

<sup>23</sup> È da notare, in questa sede, che anche i privilegi giornalistici si applicano ai giornalisti telematici: cfr. *Inside Radio, Inc., et al. v. Clear Channel Communications, Inc.* 01 Civ. 6645 (LAK)(S.D.N.Y. 3 luglio 2002), del *Southern District* di New York, riguardo al soggetto che pubblica una *newsletter* in rete; *O'Grady v. Superior Court*, 139 Cal. App. 4th 1423, 2006 WL 1452685 (Cal. App. , 6th Dist., 26 maggio 2006), dello Stato della California, che ha esteso la protezione dall'obbligo di rivelare le proprie fonti anche ai c.d. *bloggers*.

del diritto alla tutela contro la diffamazione<sup>24</sup>. Nel caso *Sullivan v. New York Times*<sup>25</sup>, la Corte suprema federale ha respinto un ricorso per diffamazione promosso da un commissario di polizia dello Stato dell'Alabama contro il quotidiano *New York Times*, il quale aveva pubblicato, su richiesta di un gruppo di attivisti civili, una pubblicità contenente informazioni erranee sulla sua gestione di uno scontro a sfondo razziale. La Corte suprema ha stabilito che un ricorso per diffamazione promosso da un funzionario dello Stato costituiva una “azione statale ai fini del I Emendamento”; e, nei casi in cui i ricorsi per diffamazione possono avere l'effetto di “congelare” in maniera significativa il dibattito pubblico, essi possono violare il I Emendamento: “ciò che rileva non è la forma attraverso la quale è stato applicato questo potere da parte dello Stato, ma, a prescindere dalla forma, se il potere è stato utilizzato di fatto”. Il I Emendamento non esclude del tutto la responsabilità civile per diffamazione, ma richiede almeno una dimostrazione che il giornale abbia agito con *actual malice*, ovvero con effettiva intenzione di nuocere: il giornale deve aver pubblicato la notizia con la piena consapevolezza della sua falsità, oppure esibendo un grado di negligenza estremamente grave. Non è sufficiente, al fine di essere ritenuti responsabili, aver commesso solamente una negligenza.

Il *decisum* del caso *Sullivan* è stato rivoluzionario, nella misura in cui è andato a proteggere un aspetto essenziale del I Emendamento, legato alla promozione della democrazia per mezzo della tutela delle espressioni di critica nei confronti dei pubblici poteri; inoltre, sebbene non sia stato il primo caso in cui si è stabilito che una norma attinente al diritto privato può violare il I Emendamento, ha segnato l'inizio dell'applicazione estensiva del disposto costituzionale alla disciplina della diffamazione.

Nei casi *Curtis Publishing Co. v. Butts* e *Associated Press v. Walker*<sup>26</sup>, quanto deciso nel caso *Sullivan* è stato ampliato anche ai casi coinvolgenti “figure pubbliche”, ovvero individui che sono “intimamente coinvolti nella soluzione di importanti questioni pubbliche o che, in ragione della loro fama, possono modellare gli eventi relativi a questioni di interesse della società in generale”.

In *Gertz v. Robert Welch*<sup>27</sup>, la regola è stata estesa a “figure pubbliche di funzione limitata”, ovvero a quegli individui che, pur non essendo di fama generale, si sono “posti in primo piano nel contesto di particolari controversie pubbliche in modo da poter influenzare la risoluzione delle relative questioni”.

---

<sup>24</sup> Cf. KROTOSZYNSKI, JR., RONALD J., *Defamation in the Digital Age: Some Comparative Law Observations on the Difficulty of Reconciling Free Speech and Reputation in the Emerging Global Village*, 62 Wash. & Lee L. Rev. 339 (2005), reperibile alla seguente pagina Internet: <http://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol62/iss1/7>.

<sup>25</sup> 376 U.S. 254, 269 (1964), reperibile al seguente indirizzo Internet: [http://www.law.cornell.edu/supct/html/histories/USSC\\_CR\\_0376\\_0254\\_ZS.html](http://www.law.cornell.edu/supct/html/histories/USSC_CR_0376_0254_ZS.html).

<sup>26</sup> 388 U.S. 130, 130, 163–64 (1967) (giurisprudenza consolidata).

<sup>27</sup> 418 U.S. 323, 345 (1974).

### 3.1.2. Altri torts

L'applicazione della normativa sulla editoria cartacea alla editoria telematica ha una valenza generale, con il che può essere confermata, per implicito, anche allorché si pongano questioni inerenti a *torts* diversi dalla diffamazione.

Sul tema, la Corte suprema federale ha applicato il I Emendamento anche ad altri *torts* riguardanti l'espressione, non limitandosi solamente alla diffamazione. In tale ambito, la prima espansione significativa della dottrina *Sullivan* ha riguardato il *tort* inerente alla *privacy* che protegge contro la raffigurazione "in cattiva luce" (*false light privacy tort*). In *Time, Inc. v. Hill*, la Corte suprema ha stabilito che i ricorsi per raffigurazione in cattiva luce danno luogo a molte delle minacce all'espressione pubblica evidenziate per i ricorsi per diffamazione, donde l'applicabilità delle medesime limitazioni poste dal I Emendamento<sup>28</sup>.

La *doctrine* è stata successivamente estesa, non solo ai casi riguardanti gli ufficiali pubblici, ma anche a quelli inerenti a "figure pubbliche"<sup>29</sup> ed ai privati, allorché l'informazione in questione sia stata divulgata in assenza dell'intenzione di ledere e l'informazione sia di pubblico interesse<sup>30</sup>.

Negli anni settanta, si è tornati parzialmente indietro, stabilendosi che gli Stati non possono imporre l'onere della prova a carico del titolare del mezzo di informazione convenuto nei casi in cui l'informazione riguardi un pubblico ufficiale, una figura pubblica, oppure non sia di interesse pubblico: l'orientamento consolidatosi in materia di diffamazione è così rimasto solamente per quei casi in cui un privato agisca in giudizio contro un giornale per affermazioni asseritamente diffamatorie, ma non di interesse pubblico.

In *Cox Broadcasting Corp. v. Cohn*<sup>31</sup>, la Corte ha stabilito che i mezzi di informazione non possono essere ritenuti responsabili, alla luce del *tort* della divulgazione pubblica di fatti privati, per aver pubblicizzato il nome di una vittima di violenza sessuale ottenuto dagli archivi giudiziari pubblici. Cruciale, nel caso, è stato il fatto che il nome fosse già di dominio pubblico, essendo accessibile mediante consultazione degli archivi del tribunale locale. Nel caso *Florida Star v. B.J.F.*<sup>32</sup>, un giornale ha pubblicato un nome ottenuto da una relazione redatta dalla polizia. La Corte suprema ha stabilito che il I Emendamento impedisce il riconoscimento di una responsabilità civile per aver divulgato informazioni di rilevanza pubblica che siano state ottenute in maniera conforme alla legge. Così, nel caso *Bartnicki v. Vopper*, la Corte ha affermato che il I Emendamento imponeva di sottoporre a *strict scrutiny* una disposizione dell'*Electronic Communications Privacy Act* secondo cui sussisteva la responsabilità civile nei casi in cui fossero consapevolmente divulgate informazioni ottenute mediante intercettazioni illecite, anche se tali informazioni erano di interesse pubblico generale. Il principio stabilito nel caso *Sullivan* è stato applicato anche nel contesto del *tort*

---

<sup>28</sup> 385 U.S. 374, 390-91 (1967).

<sup>29</sup> *Hustler Magazine, Inc. v. Falwell*, 485 U.S. 46, 49-51 (1988); *Curtis Publ'g Co. v. Butts*, 388 U.S. 130, 130, 163-64 (1967); *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323 (1974).

<sup>30</sup> *Gertz v. Robert Welch*, *supra*, nota 30.

<sup>31</sup> 420 U.S. 469 (1975).

<sup>32</sup> 491 U.S. 524, 528-29 (1989).

di assoggettamento intenzionale a malessere emotivo (*intentional infliction of emotional distress*, ovvero condotta estrema ed oltraggiosa ed assoggettamento intenzionale o gravemente negligente a grave malessere emotivo), nel caso *Hustler Magazine v. Falwell*<sup>33</sup>.

### **3.2. La responsabilità civile per danni alla reputazione fondata sul diritto contrattuale**

Come si è visto, l'applicabilità del I Emendamento è ben consolidata in materia di *torts*, ma non lo è altrettanto in altre branche del diritto civile, e segnatamente per il diritto dei contratti.

In *Cohen v. Cowles Media Co.*<sup>34</sup>, un gruppo di sostenitori di un candidato alla carica di Governatore dello Stato del Minnesota aveva scelto uno dei propri affiliati per divulgare, alla stampa, un comportamento censurabile del candidato opposto di cui erano venuti a conoscenza. L'affiliato aveva comunicato di nascosto la notizia alla stampa dietro promessa di riservatezza e, a riprova del reato, aveva addotto copie di documentazione giudiziaria di natura pubblica. Uno dei giornali aveva pubblicato l'identità dell'affiliato per poter rivelare che la fonte era affiliata alla campagna politica del candidato concorrente. L'affiliato aveva perso il posto di lavoro ed aveva denunciato il giornale in questione per violazione di un obbligo contrattuale e per presentazione ingannevole delle circostanze (*fraudulent misrepresentation*). La Corte suprema federale ha stabilito che la responsabilità per *promissory estoppel*<sup>35</sup> non poteva essere esclusa facendo leva sulla tutela sancita dal I Emendamento; a differenza dei *torts*, i ricorsi per *promissory estoppel* non sono idonei a dar luogo all'applicabilità del I Emendamento. Innanzitutto, esistono molteplici norme di natura generale che possono limitare le sue espressioni, e la natura di "mezzo di informazione" del giornale è irrilevante. La natura "auto-imposta" del dovere di riservatezza si distingue da quella derivante da imposizione dei pubblici poteri. "Sono state le parti [dell'interazione] ad aver delimitato la portata dei propri doveri legali, e qualsiasi limitazione imposta alla divulgazione di informazioni veritiere sono state auto-imposte".

Per quanto specificamente rileva ai presenti fini, la diversa operatività del I Emendamento non sembra comunque che possa essere un ostacolo rilevante nel senso dell'estensione alla editoria *on line* della normativa relativa alla editoria cartacea.

---

<sup>33</sup> V. sopra, nota 30.

<sup>34</sup> 501 U.S. 663 (1991).

<sup>35</sup> L'*estoppel* è un istituto del *common law* del diritto dei contratti in base al quale, se una parte vede la propria situazione giuridica modificata in maniera sostanziale, in conseguenza di una azione o dell'impedimento frapposto ad un'azione sulla base di una promessa da altri fatta a titolo gratuito, la stessa parte può far valere questa promessa, anche se mancano gli elementi fondamentali di un contratto.