

I *social network*: primi orientamenti giurisprudenziali

a cura di Elena Falletti

In questo "itinerario giurisprudenziale" si raccolgono le principali pronunce giurisprudenziali, in tema di diritto civile, penale, amministrativo e processuale, nazionali e sovranazionali, sui social network come Facebook, Twitter, YouTube, LinkedIn e così via.

I social network: i confini giuridici

I social network hanno rivoluzionato la comunicazione e l'interazione delle persone. Siti come Facebook, Twitter, YouTube forniscono agli individui ampi spazi virtuali ove condividere grandi quantità di contenuti e informazioni personali. Nella nostra epoca la perdita di privacy e riservatezza sembrano un elemento acquisito e inevitabile; infatti le persone hanno trasferito la proiezione sociale delle loro vite sulle piattaforme sociali. Esse consistono in una rete di "amici", reali o virtuali, con i quali interagire e comunicare attraverso post e commenti sul proprio profilo o su quelli altrui, anche con l'uso di applicazioni o collegamenti provenienti da terze parti. Su questo palcoscenico virtuale immenso ciascun attore può decidere di recitare il ruolo del protagonista o del comprimario a seconda delle impostazioni attribuite al proprio profilo, in ogni caso con la necessaria consapevolezza delle possibili conseguenze giuridiche in merito ai materiali pubblicati. Tra i più noti si ricordano Facebook, YouTube, Twitter, LinkedIn. La loro classificazione spesso sfugge a parametri giuridici precisi, poiché essi rappresentano *in primis* modelli di business. Conseguentemente, la delimitazione dei loro confini giuridici è lasciata agli operatori e alla giurisprudenza nazionale o straniera. Maggior certezza definitoria vi è nei confronti dei social network di più ampia diffusione. Tra questi primeggia Facebook. Infatti, esso è stato adeguatamente definito dalla giurisprudenza, la quale ha asserito che include alcuni servizi tra i quali la possibilità per gli utenti di ricevere ed inviare messaggi e di scrivere sulla bacheca di altri utenti e consente di impostare l'accesso ai vari contenuti del proprio profilo attraverso una serie di "livelli" via via più ristretti e /o restrittivi (dal livello "Tutti" a quello intermedio "Amici di amici" ai soli "Amici") per di più in modo selettivo quanto ai contenuti o alle stesse "categorie" di informazioni inserite nel profilo medesimo. Quindi, agendo opportunamente sul livello e sulle impostazioni del proprio profilo, è possibile limitare l'accesso e la diffusione dei contenuti, sia dal punto di vista soggettivo che da quello oggettivo. È peraltro nota agli utenti di "Facebook" l'eventualità che altri possano in qualche modo individuare e riconoscere le tracce e le informazioni lasciate in un determinato momento sul sito, anche a prescindere dal loro consenso: trattasi dell'attività di c.d. "tagging" (tradotta in lingua italiana con l'uso del neologismo "taggare") che consente, ad esempio, di copiare messaggi e foto pubblicati in bacheca e nel profilo altrui oppure email e conversazioni in chat, che di fatto sottrae questo materiale dalla disponibilità dell'autore e sopravvive alla stessa sua eventuale cancellazione dal social network (**Trib. Monza 2 marzo 2010**, in *Foro it.*, 2010, 5, 1, 1622). Analogo ruolo è svolto da LinkedIn per quel che concerne la visibilità di profili professionali e scambi tra domanda e offerta di lavoro.

Youtube eroga infatti attraverso i siti youtube.it e youtube.com un servizio di *videosharing* mediante il quale i singoli utenti possono caricare, sugli *host* messi a disposizione dal gestore, contenuti video da porre in condivisione con gli altri utenti internet, i quali, dunque, senza alcuna preventiva registrazione, possono accedere e visionare gratuitamente i predetti video, potendo altresì procedere a un commento degli stessi attraverso l'inserzione di un contenuto linguistico a mezzo di appositi post.

Secondo la versione italiana di Wikipedia, Twitter è un servizio gratuito di *social networking* e *microblogging* che fornisce agli utenti una pagina personale aggiornabile tramite messaggi di testo con una lunghezza massima di 140 caratteri (120 nel caso si inserisca un link o un'immagine).

Seppure ancora piuttosto scarsa rispetto alle possibili fattispecie che possono venire in essere, la giurisprudenza in materia si sta orientando nella costruzione di orientamenti dei quali si cerca di dar conto.

Diffamazione

Come ormai da tempo affermato dalla giurisprudenza di legittimità, per quel che concerne la configurabilità del reato di diffamazione non rileva che esso sia stato commesso attraverso una pubblicazione stampata su carta o "solo in rete", in quanto "essendo evidente che non è certo la natura del mezzo che può render lecito il messaggio intrinsecamente *contra jus*. I confini del lecito e del vietato sono infatti identici in Internet e nel "resto del mondo" (**Cass. pen., Sez. V, 29 luglio 2010, n. 30065**).

Posto che un sito web, un blog, un forum, un social network (e quindi anche Facebook) sono considerati "mezzi di pubblicità", in quanto consentono la diffusione di testi, immagini e video a una moltitudine di soggetti (potenzialmente *erga omnes* che nel caso di specie si stringe alla cerchia di amici), la diffamazione su internet rientra nella previsione del comma 3 dell'art. 595 c.p. per volontà del legislatore. Su questo punto la giurisprudenza di legittimità ha affermato che inserire un commento su una bacheca di un social network significa dare al suddetto messaggio una diffusione che potenzialmente ha la capacità di raggiungere un numero indeterminato di persone, sicché, laddove questo sia offensivo, deve ritenersi integrata la fattispecie aggravata del reato di diffamazione a mezzo stampa (**Cass. pen., Sez. I, Sent. (ud. 28 aprile 2015) 8 giugno 2015, n. 24431**). Si vuole chiarire che se un messaggio offensivo postato su Facebook viene rimosso dall'autore prima che sia giunto a conoscenza di almeno due persone, allora il reato di diffamazione non sussiste (ma potrebbe essere contestato il tentativo di diffamazione, in quanto si realizza una condotta idonea, diretta in modo non equivoco a commettere il reato stesso). Nel caso in cui il messaggio venga cancellato dopo che è stato letto da almeno due persone, allora il reato comunque si è consumato (**Trib. Firenze, Sez. I, 18 giugno 2014**). In giurisprudenza si osserva che si tratta di evento non fisico, ma, per così dire, psicologico, consistente nella percezione da parte del terzo (*rectius*, dei terzi) della espressione offensiva, che si consuma non al momento della diffusione del messaggio lesivo, ma al momento della percezione dello stesso da parte di soggetti che siano "terzi" rispetto all'agente ed alla persona offesa. Esso si consuma anche se la comunicazione con più persone e/o la percezione da parte di costoro del messaggio non siano contemporanee (alla trasmissione) e contestuali (tra di loro), ben potendo i destinatari trovarsi persino a grande distanza gli uni dagli altri ovvero dall'agente. Ma, mentre, nel caso, di diffamazione commessa, ad esempio, a mezzo posta, telegramma o e-mail, è necessario che l'agente compili e spedisca una serie di messaggi a più destinatari, nel caso in cui egli crei e utilizzi uno spazio web, la comunicazione deve intendersi effettuata potenzialmente *erga omnes*, sia pure nel ristretto - ma non troppo - ambito di tutti coloro che abbiano gli strumenti, la capacità tecnica e, nel caso di siti a pagamento, la legittimazione, a connettersi (**Cass., Sez. V, 21 giugno 2006, n. 25875; Sez. V, 27 dicembre 2000, n. 4741**). Il legislatore, pur mostrando di aver preso in considerazione l'esistenza di nuovi strumenti di comunicazione, telematici ed informatici (si veda, ad esempio, l'art. 623 *bis* c.p. in tema di reati contro l'inviolabilità dei segreti), non ha ritenuto di mutare o integrare la normativa con riferimento ai reati contro l'onore (artt. 594 e 595 c.p.), pur essendo intuitivo che questi ultimi possano essere commessi anche per via telematica o informatica. È certamente possibile che un agente, inviando messaggi atti ad offendere un soggetto, realizzi la condotta tipica del delitto di ingiuria (se il destinatario è lo stesso soggetto offeso) o di diffamazione (se i destinatari sono persone diverse) (**Trib. Firenze, Sez. I, 18 giugno 2014, cit.; Trib. Firenze, Sez. II, 3 marzo 2015**). Per quel che concerne l'identificabilità del soggetto diffamato, la Suprema Corte afferma che è sufficiente che il soggetto la cui reputazione è lesa sia individuabile da parte di un numero limitato di persone, indipendentemente dalla indicazione nominativa delle vittime da parte dell'offensore (**Cass. pen., Sez. I, 22 gennaio 2014, n. 16712**).

La giurisprudenza ormai stabilmente riconosce il risarcimento del danno derivante da ingiuria ovvero diffamazione pubblicato attraverso un social network. Il *leading case* in materia è fatto risalire a una decisione di merito secondo la quale in caso di messaggio dal contenuto ingiurioso, inviato tramite un social network da un utente al medesimo registrato e riferibile ad una persona non espressamente citata, ma identificabile con altro utente appartenente al gruppo dei suoi "amici" su quel network, le affermazioni lesive, ove non si possa configurare un "furto di identità", devono ritenersi provenienti dal soggetto a cui nome era stata effettuata la registrazione, il quale è obbligato a risarcire il danno morale subito dalla persona offesa (**Trib. Monza 3 marzo 2010**).

Nella giurisprudenza sovranazionale si è recentemente affermato il principio secondo cui non è contraria all'art. 10 CEDU (che protegge la libertà di manifestazione del pensiero) la comminazione di una sanzione pecuniaria di 320 € a carico di un portale commerciale di news che consenta la libera pubblicazione di commenti e non proceda all'immediata rimozione di quelli con contenuti diffamatori o che incitino all'odio (**Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 17 giugno 2015, Delfi c. Estonia, ricorso n. 64569/09**). Tuttavia, i giudici strasburghesi sottolineano che i principi giuridici elaborati

Diritto all'immagine e sostituzione di persona

in questa decisione non concernono altri tipi di piattaforme Internet in grado di ospitare commenti di utenti terzi, come i forum di discussione o i siti web dove gli internauti possono manifestare liberamente le loro idee su qualsiasi cosa senza che la discussione sia moderata dagli interventi del responsabile del forum; ovvero i social network dove il fornitore della piattaforma non produce alcun contenuto, ma gestisce un sito o un blog relativo ad attività ludiche o inerenti al tempo libero (Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 17 giugno 2015 Delfi c. Estonia, par. 116).

I social network sono strumenti di proiezione sociale dell'immagine di sé che ciascun utente cerca di costruire secondo i propri gusti e attitudini in combinazione con la circostanza che attraverso l'uso di massa delle piattaforme di interazione sociale a venire rivelati non sono solo le notizie inerenti alla persona, ma l'intera sua connessione di rapporti e, attraverso questi, la ricostruzione della vita personale del soggetto. In questo contesto si colloca la protezione giuridica della lesione del diritto all'immagine su Facebook, come nel caso di una creazione di un falso profilo e pubblicazione di foto intime. A questo proposito, la giurisprudenza di legittimità ha sottolineato che "integra il reato di sostituzione di persona ex art. 494 c.p., la condotta di colui che crei ed utilizzi un "account" su un social network (nel caso di specie Facebook) al fine di commettere il reato di molestia e disturbo alle persone e per occultare la propria identità, inducendo altri in errore, avendo attribuito a sé, nel compimento della condotta di molestia, un nome falso (**Cass. pen., Sez. V, 26 febbraio 2014, n. 9391**) sostituendo illegittimamente la propria all'altri persona, inducendo in errore i conoscenti della vittima, i quali, nella convinzione di rapportarsi con quest'ultima, hanno accettato la sua "amicizia" e, entrati nel sito, ne hanno visto gli illeciti contenuti". Come è noto, l'accesso al profilo privato di un soggetto Facebook si ha con la duplice condizione della "richiesta di amicizia" e dell'accettazione, tramite web. (**Trib. Trento 29 aprile 2014**). Sul punto, la giurisprudenza di legittimità sottolinea che il reato di sostituzione di persona viene integrato anche quando l'uso abusivo dell'effigie di persona del tutto inconsapevole, associata a un nickname di fantasia e a caratteristiche personali al fine di comunicare con altri iscritti e di condividere materiale in danno al terzo, di cui si è abusivamente utilizzata l'immagine in rete (**Cass. pen., Sez. V, 23 aprile 2014, n. 25774**, rv. 259303).

Ulteriormente, la divulgazione delle immagini intime della vittima attraverso il profilo Facebook illegittimamente creato integra altresì il reato di diffamazione aggravata di cui all'art. 595, comma 3, c.p. Sul punto si è osservato che: "il reato di diffamazione è configurabile anche quando la condotta dell'agente consista nell'immissione di scritti o immagini lesivi dell'altrui reputazione nel sistema 'internet', sussistendo, anzi in tal caso, anche la circostanza aggravante di cui all'art. 595, comma terzo c.p." (Cass., Sez. V, 27 dicembre 2000, n. 4741), anche con riferimento a insulti o commenti razzisti (**Trib. Trento 14 luglio 2014**). Secondo la giurisprudenza di merito la fattispecie viene integrata anche quando ci si riferisce ad attività economiche e commerciali (**Uff. indagini preliminari Livorno, sent., 31 dicembre 2012**).

Diritto di critica

Seppure i social network non abbiano quella funzione informativa che è tipica dei giornali o dei telegiornali, è vero che tramite i social network medesimi è possibile comunicare con un numero potenzialmente elevato di persone; in questo senso, anche ad ammettere che il diritto di critica sia qualcosa di indipendente dall'attività giornalistica, come tale spettante a chiunque, i limiti al diritto di cronaca e di critica elaborati dalla giurisprudenza con riferimento all'attività della stampa possono essere estesi a tutti coloro che utilizzano un mezzo di comunicazione di massa e quindi anche agli utenti di Facebook (**Trib. Perugia Sez. II, 10 giugno 2014**).

Immagini pedopornografiche

Qualora le immagini a sfondo sessuale divulgate via Facebook raffigurino una vittima minorenni, viene integrato il reato ex art. 600 *ter*, comma 3, c.p. (Uff. indagini preliminari Firenze, sent., 10 febbraio 2015). Il *quid pluris* necessario a integrare il reato in parola consiste nell'aver "l'imputato effettivamente inviato le foto pornografiche relative alla minore su una bacheca di un profilo facebook, con il pericolo di una concreta, non controllabile, ulteriore diffusione". Infatti, "la *ratio* della norma incriminatrice è certamente quella di combattere il mercato della pedofilia", il quale può attuarsi anche attraverso social networks come Facebook. E che poi l'autore avesse intenzione non di condividere con il mondo dei pedofili quel materiale, bensì di soddisfare i propri impulsi sessuali, non ha evidentemente alcun rilievo, poiché in effetti l'imputato si è avvalso della tutt'altro che rudimentale organizzazione Facebook, la quale è intrinsecamente finalizzata ad ogni diffusione; e tale natura di Facebook - che allo stato effettivamente non riesce ad arginare la circolazione di questo tipo di materiale - è talmente notoria che la sua utilizzazione rappresentata dal versarvi materiale pornografico integra, quanto meno come dolo even-

Trattamento dei dati personali

tuale, proprio una consapevole volontà di divulgazione (**Cass. pen., Sez. III, 20 aprile 2015, n. 16340; Cass., Sez. III, 31 luglio 2013, n. 33157; Cass., Sez. II, 25 ottobre 2012, n. 44914; Cass., Sez. III, 10 novembre 2011, n. 44065; Cass., Sez. III, 12 gennaio 2010, n. 11082; e cfr. altresì Cass., Sez. F, 7 agosto 2014, n. 46305**).

In materia di tutela della privacy il noto caso *Google v. ViviDown* ha segnato il dibattito giuridico per diversi anni. Le piattaforme di *video sharing* possono essere considerate assimilabili a social network grazie alle possibilità di commentare, condividere e utilizzare il pulsante "thumb up" o "thumb down", pertanto agevolano l'interazione tra i gestori dei "canali video" e i commentatori. Come si ricorderà, essa riguarda il processo penale a carico di tre manager di vertice di Google prima condannati dal Tribunale di Milano e poi assolti dalla Corte d'Appello del medesimo distretto, con decisione confermata dalla Cassazione, per aver divulgato un video contenente dati sensibili relativi a un ragazzo sofferente di handicap ripreso durante l'orario scolastico mentre veniva "preso in giro con frasi offensive e azioni vessatorie riferite alla sua sindrome da parte di altri soggetti minorenni". Il punto discusso concerneva la violazione degli artt. 110 c.p., 167 comma 1 e 2, del D.Lgs. n. 196/2003 poiché in concorso tra loro e nelle loro rispettive qualità (amministratori delegati di Google Italy e responsabile della *policy* sulla privacy di Google Italy) procedevano al trattamento dei dati personali in violazione degli artt. 23, 17 e 26 del medesimo decreto legislativo. Si contestava la condotta omissiva sull'informativa in materia di privacy, visualizzabile in italiano dalla pagina iniziale del servizio di Google Video, in sede di attivazione dell'account, al fine di uploadare file, in considerazione di quanto stabilito dall'art. 13, comma 1 e del consenso validamente espresso ex art. 23, comma 3. Ulteriormente, la violazione ipotizzata riguardava anche l'art. 26 cit. relativamente allo svelamento di dati idonei a divulgare lo stato di salute della persona inquadrata nel video, nonché l'art. 17 per gli specifici rischi insiti nel trattamento omeo, in particolare in relazione alle concrete misure organizzative da prestare. Sul punto, la giurisprudenza di legittimità, dopo decisioni contrastanti tra giudice di prime cure e giudici d'appello, ha affermato che il concetto di "trattamento dei dati personali" è comprensivo di ogni operazione che abbia ad oggetto dati personali, indipendentemente dai mezzi e dalle tecniche utilizzati. Invece, il concetto di "titolare" è assai più specifico perché si incentra sull'esistenza di un potere decisionale in ordine alle finalità, alle modalità del trattamento dei dati personali e agli strumenti utilizzati. Il titolare del trattamento non è chiunque materialmente svolga il trattamento stesso, ma solo il soggetto che possa determinarne gli scopi, i modi, i mezzi. Il gestore del servizio di hosting service non ha alcun controllo sui dati memorizzati, né contribuisce in alcun modo alla loro scelta o alla formazione del file che li contiene, essendo tali dati interamente ascrivibili all'utente destinatario del servizio che li carica sulla piattaforma messa a sua disposizione (**Cass., Sez. III pen., 3 febbraio 2014, n. 5107**, in questa *Rivista*, 2014, 6, 798).

Diritto all'oblio

Seppure non strettamente collegato ai social network, ma ai motori di ricerca, il tema del "*right to be forgotten*" è rilevante ai fini della presente analisi giurisprudenziale perché, da un lato, i motori di ricerca rappresentano l'ossatura informativa di Internet, e quindi anche dei social network, dall'altro lato, costituiscono lo sviluppo consequenziale a tutela della privacy e della proiezione di sé online. A questo proposito, la Grande Sezione della Corte di giustizia dell'Unione Europea ha deciso il caso *Google v. Agencia Española de protección de datos e Mario Costeja Gonzales*. Tale decisione, seppur sottoposta a critiche, rappresenta un radicale mutamento di prospettiva in materia. Il caso che ha determinato il contenzioso concerneva la pubblicazione dell'avviso della vendita giudiziaria della casa del ricorrente, ai tempi inadempiente in merito al versamento di contributi previdenziali. L'annuncio era stato legittimamente pubblicato sulla versione cartacea del giornale locale e poi dimenticato negli archivi del medesimo. Tale annuncio è sgradevolmente riemerso quando il giornale ha pubblicato online i suoi archivi, indicizzati da Google. L'antico debitore esecutato si era rivolto all'autorità spagnola di tutela dei dati personali per imporre a Google la de-indicizzazione del risultato dai motori di ricerca. La Corte di Giustizia, sollecitata dai giudici ordinari, afferma che il gestore di un motore di ricerca è obbligato a rimuovere dall'elenco di risultati di una ricerca effettuata a partire dal nome di una persona, i link a pagine web pubblicate da terzi e contenenti informazioni relative a questa persona, anche nel caso in cui tale nome o tali informazioni non vengano previamente o simultaneamente cancellati dai siti sorgente, e ciò anche quando la loro pubblicazione su tali pagine web sia di per sé lecita, secondo gli artt. 12, lett. b), e 14, comma 1, lett. a), Dir. n. 95/46/CE (**Corte giustizia UE, 13 maggio 2014, n. C-131/12**, in questa *Rivista*, 2014, 12, 1471). Ulteriormente, l'art. 2, lett. b) e d), della Dir. n. 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione

di tali dati, deve essere interpretato nel senso che, da un lato, l'attività di un motore di ricerca consistente nel trovare informazioni pubblicate o inserite da terzi su Internet, nell'indicizzarle in modo automatico, nel memorizzarle temporaneamente e, infine, nel metterle a disposizione degli utenti di Internet secondo un determinato ordine di preferenza, deve essere qualificata come "trattamento di dati personali", ai sensi del citato art. 2, lett. b), qualora tali informazioni contengano dati personali, e che, dall'altro lato, il gestore di detto motore di ricerca deve essere considerato come il "responsabile" del trattamento summenzionato, ai sensi dell'art. 2, lett. d) (Corte giustizia Unione Europea, 13 maggio 2014, n. 131/12).

Diritto d'autore

L'uso di massa dei social network porta con sé una equivalente diffusione delle fotografie pubblicate attraverso i social media, indipendentemente dalla qualità dell'immagine riprodotta ovvero dalla professionalità o diletterantismo dell'autore. A questo proposito è sorta in giurisprudenza la controversia sulla liceità della pubblicazione senza appropriato consenso da parte di una testata giornalistica di rilevanza nazionale di foto condivise sul proprio profilo Facebook da parte dell'autore. In altre occasioni la giurisprudenza aveva già distinto le fotografie c.d. "semplici" ex art. 87, L. n. 633/1941 e 2 D.P.R. n. 19/1979 dalle fotografie aventi un contenuto creativo con l'apporto personale del fotografo non limitato a riprodurre ovvero documentare una situazione reale. Queste ultime sono classificabili come opere dell'ingegno e hanno una specifica protezione ex artt. 2 e 12, L. n. 633/1941 (Cass. 7 maggio 1998, n. 4606). In un ambito innovativo come questo, la giurisprudenza di merito ha affrontato la questione del limite della cessione di diritti a favore di Facebook e, conseguentemente, se una volta diffusi sui social network tali immagini, e i loro contenuti, siano fruibili lecitamente da terzi. Difatti, pur essendo astrattamente condivisibile l'affermazione secondo la quale la mera pubblicazione di una fotografia sulla pagina personale di un social network, in specie Facebook, non costituisce di per sé prova della titolarità dei diritti di proprietà intellettuale su quel contenuto, tuttavia in mancanza di altre emergenze probatorie di segno contrario (come l'apposizione sulla foto dei c.d. "watermarks"), tale circostanza può assurgere a presunzione grave, precisa e concordante della titolarità dei diritti fotografici in capo al titolare del profilo sul quale sono state pubblicate ex art. 2729 c.c. (**Trib. Roma 1° giugno 2015**). Sul punto, in merito allo specifico caso della condivisione di foto su Facebook, la giurisprudenza di merito specifica che la pubblicazione di "contenuti IP" (cioè dei contenuti protetti dai diritti di proprietà intellettuale), non determina la cessione integrale dei diritti fotografici dell'utente, il quale trasferisce a Facebook la sola "licenza non esclusiva, trasferibile, per l'utilizzo di qualsiasi Contenuto IP pubblicato su Facebook o in connessione con Facebook ("Licenza IP)", valida finché il contenuto è presente sul social network". Pertanto, la condivisione dei materiali attraverso il pulsante "Pubblica" sul social network "non costituisce licenza generalizzata di utilizzo e di sfruttamento dei contenuti coperti da diritti di proprietà intellettuale in favore di qualunque terzo che accede alla pagina Facebook" (Trib. Roma 1° giugno 2015).

Separazione e divorzio

In materia di separazione e divorzio, Facebook e gli altri social network sono entrati negli atti processuali delle parti perché utilizzati a sostegno di istanze di addebito. Sulla valutazione probatoria dei materiali scaricati dai social network per imputare all'altro coniuge la grave violazione dei doveri coniugali, la giurisprudenza di merito sembra essersi divisa sul punto in due correnti. Secondo un orientamento non è sufficiente, a sostegno della propria richiesta di addebito, produrre la pagina del profilo facebook (priva di data) della controparte nella quale il separando marito si autodefinisce "playboy" (**Trib. Monza Sez. IV, 6 febbraio 2014**). Il medesimo tribunale afferma che le dichiarazioni esternate su Facebook non rappresentano una prova specifica, poiché "su detta piattaforma sociale ciascuno si può definire in svariati modi anche solo al mero fine di vantarsi" (Trib. Monza, cit.). Questa posizione viene ribadita dal tribunale ambrosiano il quale sostiene che l'abitudine di chattare su facebook, anche con uomini, non configura una condotta posta in violazione del dovere di fedeltà coniugale (**Trib. Milano, Sez. IX, 16 ottobre 2014**). Altra giurisprudenza di merito osserva che le chat via social network seppure rappresentino una forma di intrattenimento, "in sé non censurabile", consentirebbero al coniuge "di allacciare una relazione di natura pseudo-sentimentale", anche se virtuale (**Trib. Taranto, Sez. I, 14 novembre 2014**). Secondo quest'ultima ricostruzione non è rilevante "che si sia trattato di un rapporto cui non ha fatto riscontro l'instaurazione di una vera e propria relazione di natura sentimentale"; infatti non per questo è consentito ridimensionare gli effetti che tale situazione ha prodotto in ambito coniugale, in quanto la condotta del coniuge appare comunque di per sé incompatibile con gli obblighi di compostezza e di dedizione esclusiva la cui osservanza ciascuno dei coniugi ha diritto di esigere dall'altro, per cui è evidente la grave menomazione che ha inferito al rapporto di fiducia che costi-

tuisce il fondamento basilare di ogni forma di convivenza ed in specie del consorzio maritimoniale, tenuto anche conto delle indubbie ricadute che ne sono derivate nella sfera delle relazioni personali e della vita familiare in genere, turbandone la serenità ed il regolare andamento (Trib. Taranto, Sez. I, 14 novembre 2014).

Rapporto di lavoro

Nel rapporto tra lavoratore e datore di lavoro i social network possono interferire sul rapporto di reciproca fiducia la cui rottura costituisce giusta causa di licenziamento, soprattutto quando da parte del dipendente vengono diffuse opinioni non appropriate su titolari o superiori. Ad esempio, i giudici ambrosiani hanno affermato che la pubblicazione di foto commentate su Facebook, scattate durante l'orario di lavoro, in circostanze di luogo e di tempo che provano l'allontanamento dal posto di lavoro e l'interruzione della prestazione, giustificano il licenziamento per giusta causa del dipendente (**Trib. Milano, Sez. lav., ord., 1° agosto 2014**). Osserva il giudice che è "senz'altro vero che le foto non sono state pubblicate sul sito dell'azienda e che le didascalie non recano il nome della società, ma, inserite nella pagina pubblica del ricorrente, esse risultavano accessibili a chiunque e, senz'altro, a tutta la cerchia delle conoscenze più o meno strette del lavoratore: dunque, a tutti quei soggetti che, per essere familiari, colleghi o comunque conoscenti del dipendente, pertanto perfettamente in grado di sapere che l'espressione di discredito era riferita all'impresa datrice di lavoro, e pertanto la pubblicazione e la sua diffusione costituiscono una grave violazione dei doveri fondamentali del rapporto di lavoro" (Trib. Milano, Sez. lav., ord., 1° agosto 2014, cit.). Tra queste vanno inclusi post denigratori non soltanto all'impresa datrice, ma anche le offese sessiste alle colleghe (**Trib. Ivrea 28 gennaio 2015**). La giurisprudenza di legittimità ha specificato nell'ambito del rapporto lavoristico gli effetti della creazione di un "alias" o di un "fake" su Facebook da parte dell'impresa datrice di lavoro. Secondo un recentissimo orientamento della Cassazione, "la creazione di un falso profilo Facebook non costituisce, di per sé, violazione dei principi di buona fede e correttezza nell'esecuzione del rapporto lavorativo, poiché attiene a una mera modalità di accertamento dell'illecito commesso dal lavoratore, non invasiva né induttiva all'infrazione, funzionante come mera sollecitazione del lavoratore stesso" (**Cass. 27 maggio 2015, n. 10955**). Nella specie i giudici di legittimità sottolineano che gli illeciti del lavoratore non concernono il mero inadempimento delle prestazioni lavorative, ma incidono sul patrimonio aziendale e riguardano la mancata registrazione della vendita da parte dell'addetto alle casse di un esercizio commerciale con l'appropriazione della somma incassata (Cass. 27 maggio 2015, n. 10955). Per quel che concerne la localizzazione del dipendente, la medesima pronuncia di legittimità afferma che essa è "avvenuta in conseguenza dell'accesso a Facebook da cellulare e, quindi, nella presumibile consapevolezza del lavoratore di poter essere localizzato attraverso il sistema di rilevazione satellitare del suo cellulare. In ogni caso, è principio affermato dalla giurisprudenza penale che l'attività di indagine volta a seguire i movimenti di un soggetto e a localizzarlo, controllando a distanza la sua presenza in un dato luogo ed in un determinato momento attraverso il sistema di rilevamento satellitare (GPS), costituisce una forma di pedinamento eseguita con strumenti tecnologici, non assimilabile ad attività di intercettazione prevista dall'art. 266 e ss. c.p.c., ma piuttosto ad un'attività di investigazione atipica i cui risultati sono senz'altro utilizzabili in sede di formazione del convincimento del giudice" (Cass. 27 maggio 2015, n. 10955, cit.).

Concorrenza sleale

Per quel che concerne la fattispecie di concorrenza sleale occorre specificare che la modalità "Crea Gruppo" del social network Facebook è orientata alla realizzazione di una molteplicità di contatti privilegiati e interattivi con soggetti interessati ad una certa persona o a un certo argomento. "In particolare tale strumento di contatto selettivo e mirato può essere estremamente utile quale veicolo collaterale di informazione e di promozione di una attività aziendale se il Gruppo è collegato ad una impresa commerciale. In questa prospettiva il Gruppo Facebook ha una precisa rilevanza economica e la stessa amicizia virtuale rappresenta un *thesaurus* di contatti qualificati potenzialmente produttivi di avviamento commerciale (**Trib. Torino, Sez. spec. propr. industr. ed intell. ord., 7 luglio 2011**). A questo proposito, la giurisprudenza di merito ha osservato che il Gruppo Facebook, connotato con l'uso della denominazione e dei marchi della ricorrente rappresenta un caso di segno distintivo atipico, suscettibile di tutela contro l'interferenza confusoria, quantomeno ai sensi dell'art. 2598, n.1, c.c., che come è noto, protegge, in generale, anche i "segni legittimamente usati da altri" quale fattispecie espressamente considerata di atto idoneo a creare confusione con i prodotti e l'attività del concorrente (Trib. Torino, Sez. spec. propr. industr. ed intell. ord., 7 luglio 2011). Siffatta soluzione segue l'orientamento della Suprema Corte di cassazione in materia di uso dei segni distintivi atipici, che li tutela in presenza di una funzione pubblicitaria e suggestiva del segno, finalizzata

ad attrarre il consumatore nell'orbita dell'imprenditore, che si identifica e segnala sul mercato, nella fattispecie nella rete Internet (**Cass. 3 dicembre 2010, n. 24620**).

Profili processuali civili

Sotto il profilo dei rimedi processual-civilistici, in merito all'utilizzo dell'*astreinte* per quel che concerne l'adempimento di un ordine di diffamazione di un commento diffamatorio su Facebook, la giurisprudenza di merito ha affermato che è possibile, con ricorso ai sensi degli artt. 614 *bis* e 700 c.p.c., ordinare l'immediata cessazione e rimozione di tutte le pubblicazioni a contenuto ingiurioso e diffamatorio effettuate in danno del ricorrente per mezzo della piattaforma Facebook o altri social network, fissando una somma di denaro dovuta dagli obbligati per ogni violazione o inosservanza dell'ordine nonché per ogni giorno di ritardo nella sua esecuzione (**Trib. Reggio Emilia 15 aprile 2015**). A margine di siffatta decisione va osservato, da un lato, che il citato orientamento emiliano aderisce a quella corrente secondo cui la disposizione di cui all'art. 614 *bis* c.p.c. è applicabile anche ai provvedimenti emanati in sede cautelare, mentre, dall'altro, si sottolinea che la Corte di Cassazione ha affermato che le *astreintes*, seppure consistenti in una forma di danno punitivo, non sono contrarie all'ordine pubblico (**Cass., Sez. I, 15 aprile 2015, n. 7613**, rv. 634826). Per quel che concerne l'espletamento dell'onere della prova in sede di procedimento contenzioso di separazione e divorzio, la giurisprudenza di merito ha specificato che le fotografie e le informazioni pubblicate sul profilo personale del social network "Facebook" sono utilizzabili come prove documentali nei giudizi di separazione. Infatti, a differenza delle informazioni contenute nei messaggi scambiati utilizzando il servizio di messaggistica (o di chat) fornito dal social network, che vanno assimilate a forme di corrispondenza privata, e come tali devono ricevere la massima tutela sotto il profilo della loro divulgazione, quelle pubblicate sul proprio profilo personale, proprio in quanto già di per sé destinate ad essere conosciute da soggetti terzi, sebbene rientranti nell'ambito della cerchia delle c.d. "amicizie" del social network, non possono ritenersi assistite da tale protezione, dovendo, al contrario, essere considerate alla stregua di informazioni conoscibili da terzi (**Trib. Santa Maria Capua Vetere 13 giugno 2013**, in *www.ilcaso.it*, 2013). Invece, per quel che concerne le informazioni pubblicate su LinkedIn, la giurisprudenza di merito ha asserito che hanno valore di mera confessione stragiudiziale" (**Trib. Bologna, Sez. lav., 19 novembre 2014**).

Profili processuali penali

In materia di individuazione del foro del giudice penale competente, è stato esteso anche alle fattispecie inerenti l'utilizzo dei social network l'orientamento di legittimità (**Cass. pen., Sez. I, 15 marzo 2011, n. 16307**) secondo cui il provider mette a disposizione dell'utilizzatore uno spazio web allocato presso un server (che può trovarsi ovunque); peraltro, l'inserimento dei dati in questo spazio non comporta alcuna ulteriore attività da parte del fornitore di servizi internet né di altro soggetto. Una volta inserite o immesse le informazioni o le immagini - offerte *ad incertam personam*, stante, come ricordato, la fruibilità da parte di un numero solitamente elevato (ma difficilmente accertabile) di utenti - non si verifica alcuna "diffusione" delle stesse; infatti i dati inseriti non partono dal server verso alcuna destinazione, ma rimangono immagazzinati a disposizione dei singoli utenti che vi possono accedere, attingendo dal server e leggendoli al proprio terminale. Sulla base di quanto sinora esposto, è possibile affermare, in armonia con i principi più volte espressi dalla Corte di cassazione, che, ai fini dell'individuazione della competenza, sono inutilizzabili, in quanto di difficilissima, se non impossibile individuazione, criteri oggettivi unici, quali, ad esempio, quelli di prima pubblicazione, di immissione della notizia nella rete, di accesso del primo visitatore o quello del luogo in cui è situato il server (che può trovarsi in qualsiasi parte del mondo), in cui il provider alloca la notizia (**Trib. Firenze, Sez. II, 8 gennaio 2015**).

Invece, per quel che riguarda l'espletamento di indagini penali, la giurisprudenza di merito ha affermato che l'imputato sottoposto alla misura cautelare degli arresti domiciliari, al fine di seguire il programma scolastico di studi può rimanere in contatto con i docenti della scuola frequentata per via telematica, sulla base della prospettazione dell'esistenza di un piano educativo documentato e sottoscritto dal dirigente scolastico; al contatto con i docenti potrà associarsi, sempre per sola via telematica, quello con i compagni di classe disponibili a sostenere l'indagato nel recupero; ferma restando la principale finalità di e-learning, le forme di comunicazione, didattica e personale, non sono segmentabili, e competerà ai soggetti di cui sopra, coinvolti a vario titolo, determinarne la maggiore efficacia e coerenza, anche in relazione al mezzo, che potrà essere la comunicazione telefonica, ovvero via Skype, quella per mail, via Facebook, Twitter o altro social network, o il più tradizionale recapito di documentazione cartacea (**Trib. Varese 8 novembre 2012**).

Profili amministrativi

Prospettiva comparatistica

Il Consiglio di Stato ha dovuto specificare che un messaggio inviato da un Ministro mediante un "cinguettio" su Twitter non può considerarsi una manifestazione di volontà attizia rispettosa del principio di tipicità degli atti amministrativi (**Cons. Stato, Sez. VI, 12 febbraio 2015, n. 7699**). Per quel che concerne il delicato equilibrio tra la tutela dei minori e l'uso dei social network, i giudici amministrativi piemontesi hanno affermato che lasciare nelle mani di un bambino un'arma, allo scopo di fotografarlo e pubblicare le foto su Facebook, implica una situazione di pericolo che giustifica il provvedimento di revoca del porto d'armi (**T.A.R. Piemonte, 5 giugno 2015, n. 936**).

Ha fatto scalpore anche in Italia una sentenza della Corte Suprema dello Stato di New York (*Stati Uniti, Baidoo v Blood-Dzraku, 2015 NY Slip Op 25096*) che ha autorizzato la notificazione dell'istanza di divorzio tramite Facebook ad un coniuge resosi irreperibile. Il giudice spiega che nell'ultimo decennio l'avvento e l'incremento dell'uso dei social network come Facebook e Twitter ha assunto un ruolo centrale nella vita della maggioranza delle persone. Parrebbe quindi che la prossima frontiera giuridica nello sviluppo dell'utilizzo degli strumenti processuali riguardi proprio l'utilizzo dei social media e dei forum, dove poter notificare un'istanza di divorzio attraverso l'uso della messaggistica personale consentita da tali servizi. Siffatto approccio è molto pragmatico ed è prioritariamente orientato al raggiungimento del destinatario dell'istanza che in questo modo risulta essere sempre raggiungibile, anche se virtualmente, senza scrupolo di verificare dove sia effettivamente residente ovvero dove si trovi in un certo momento della sua vita. Per quel che concerne l'aspetto formale di tale modalità di notifica, il giudice osserva che il *Civil Practice Law and Rules* non richiede che l'istanza venga notificata *brevi manu* al convenuto.

Sempre negli Stati Uniti, in Florida, durante un procedimento di divorzio ancora pendente, il giudice aveva inviato alla moglie divorzianda una richiesta di amicizia su Facebook rifiutata da costei. Successivamente, il giudice emanava la sentenza di divorzio statuendo disposizioni più favorevoli all'ex marito della donna. In seguito a ciò, la parte soccombente aveva effettuato indagini e verifiche sul fatto che anche altre parti in giudizio fossero state contattate dal giudicante attraverso Facebook, pertanto la donna presentava istanza contro il giudicante, che però rifiutava di astenersi. L'attrice presentava dunque appello e la Corte d'appello rovesciava la decisione di primo grado ordinando al giudice in questione la sua astensione. Sul punto la Corte d'Appello affermava che la richiesta di amicizia su Facebook inviata dal giudice nei confronti delle parti dei processi cui egli è chiamato a pronunciarsi pone le parti di fronte a un dilemma: da un lato impegnarsi in un rapporto comunicativo improprio (il giudice che presiede il caso può essere influenzato dalla conoscenza di elementi extragiudiziali inerenti la vita delle parti) ovvero rischiare di offendere il giudice non accettando la sua richiesta di amicizia. In entrambi i casi viene messa a serio rischio l'imparzialità del giudicante di fronte alle parti del processo che lo vede coinvolto come decisore. Osservava la Corte d'appello che proibire ai giudici di utilizzare Facebook o altri social network sarebbe impraticabile, tuttavia il problema del "friending" tra giudici e parti è ancora più pericoloso di quello tra giudici e avvocati, specie nei distretti giudiziari più piccoli, perché le parti hanno un fondato timore di non ricevere un processo equo e imparziale (*District Court Of Appeal Of The State Of Florida, Chace v. Loisel, 24 gennaio 14*).

Infine, la Corte Suprema degli Stati Uniti per la prima volta ha affrontato il rapporto tra libertà di pensiero sui social media e la manifestazione di espressioni minacciose. Il caso concerneva le presunte minacce di morte postate su Facebook da parte di un coniuge nei confronti della moglie, una agente della F.B.I. Per tali minacce l'imputato era stato condannato a 44 mesi di prigione. Di fronte alla Corte Suprema il ricorrente aveva sostenuto di aver esercitato il suo diritto di libertà di parola e che quelle minacce in realtà costituivano il testo di un brano rap da lui composto sotto pseudonimo. L'opinione di maggioranza 7-2 della Corte Suprema ha affermato che le accuse erano inconsistenti perché per essere passibile di incriminazione, l'imputato doveva essere cosciente di porre in essere un comportamento criminale. Secondo l'opinione di maggioranza si è trattata di una *negligence*, che non è sufficiente a far condannare l'imputato per minacce (*Elonis v. United States, 13-983 U.S. (2015)*).