EUROPA - 27 FEBBRAIO 2010

Google non è cosa per giudici

di Giovanna De Minico

In casi Mediaset contro YouTube e Vividown contro Google sono esempi di creazione giurisprudenziale del diritto, perché in mancanza di un obbligo di legge, il giudice si fa legislatore e imputa al fornitore di servizi tramite rete, Google o YouTube, la responsabilità per omesso controllo sui contenuti illeciti caricati dagli utenti sul proprio sito.

Quanto accaduto pone al giurista almeno quattro domande: il giudice lo poteva fare? E, in caso di risposta negativa, chi avrebbe potuto dettare le regole e, ancora, come dovrebbero essere queste regole e, infine, chi sarebbe preposto a controllarne l'osservanza?

Rispondo rapidamente a questi interrogativi. Quanto al primo, riterrei che il giudice sia privo del potere esercitato perché la Costituzione lo sottopone alla legge, la quale dunque se lo precede, non può essere da lui creata, almeno se l'illecito è penale. Pertanto, qualunque sia stato il reato imputato a Google, andava puntualmente previsto dalla norma penale e non addebitatogli per analogia, ragionamento sempre precluso al giudice penale; diversamente il cittadino sarebbe punito per un fatto, che al momento in cui fu commesso non era ancora reato.

Passiamo alla seconda domanda, rispetto alla quale vedo come unico candidato al compito regolatorio il decisore politico, dovendosi mediare tra valori contrapposti: da un lato, il diritto alla libertà di informazione e di comunicazione, rivendicata dalle comunità virtuali, dai motori di ricerca, che mettono a disposizioni spazi immateriali per favorire l'incontro tra fornitori e fruitori di comunicazione; e dall'altro, le ulteriori libertà fondamentali della persona, riservatezza, dignità, tutela morale della proprietà intellettuale, eventualmente compromesse dalle prime. Solo una decisone politica, controbilanciata da una pari responsabilità, è legittimata a dire fino a che punto si può parlare e da che momento in poi si deve tacere in difesa degli altri valori. Inoltre, la natura sovranazionale del mezzo imporrebbe al legislatore una dimensione quantomeno europea. La nostra Europa però sembra poco attenta al tema delle regole della rete, né si può ritenere soddisfacente la disciplina sul commercio elettronico, obbediente unicamente alle ragioni economiche dell'impresa, ma Internet è, non solo mercato, quanto piuttosto il luogo di sviluppo dei nuovi diritti della persona.

Alla terza domanda, quella sul "come" disegnare questa cornice normativa, risponde il Trattato di Lisbona, che indica come parametri irremovibili del bilanciamento tra diritti: la necessarietà, la proporzionalità e l'indispensabilità tra il sacrificio al valore limitato e il vantaggio al valore limitante.

Infine, la quarta domanda: "chi" dovrebbe controllare le regole, una volta poste? Il giudice, visto che ora le regole ci sarebbero, o un'autorità indipendente sovranazionale? Ogni soluzione ha pregi e difetti, ma lascio al lettore la scelta del controllore ideale.

In sintesi, posso dire che quanto accaduto da noi non dovrebbe mai accadere in uno Stato di diritto, perché si sono violati i principi di tassatività e d'irretroattività dell'illecito penale, nonché di separazione tra poteri. Ma non mi meraviglia che un giudice voglia fare il mestiere del legislatore e che un legislatore si astenga dal fare ciò per cui noi cittadini lo abbiamo eletto. Nel momento in cui il nostro Presidente del Consiglio decide di sottrarsi all'osservanza delle regole in nome del popolo sovrano, perché un giudice non può dettare regole, se mancano, con l'effetto, ovviamente non voluto, di emarginare dalla competizione proprio quell'unico concorrente del nostro presidente-imprenditore, Google? Disegnare e far rispettare i confini tra i poteri è uno dei compiti essenziali dello Stato di diritto sin dal settecento, ma noi possiamo dire di vivere ancora in uno Stato di diritto?