

PASQUALE COSTANZO

## QUALI GARANZIE COSTITUZIONALI PER GLI INTERVENTI RIMEDIALI IN RETE

**SOMMARIO:** 1. Premessa. — 2. La tutela della connessione ad internet. — 3. Il “ri-tocco” della connessione. — 4. Il blocco dei contenuti. — 5. La questione della cd. stampa telematica. — 6. Il sequestro preventivo per la tutela del buon costume. — 7. Strumenti rimediali delle Autorità indipendenti e Costituzione.

*« Su tutto ciò però incombe una generale valutazione di compatibilità costituzionale: nella sua versatilità la rete non è solo il luogo o il mezzo ove, o attraverso il quale, si compiono illeciti e reati, e che quindi sollecita rimedi specifici, ma, ormai ed in primo luogo, lo strumento della diffusione del pensiero, di comunicazione interpersonale, di raccolta e conservazione di dati personali, di aggregazione sociale e politica, un domicilio virtuale di quasi tutti i consociati. Ogni intervento coercitivo sulla rete deve necessariamente fare i conti con la coesistenza di altri, e spesso preminenti, valori, imponendo un attento bilanciamento ».*

### I. PREMESSA.

Ritengo che non si sarebbe potuto concepire, per il mio breve intervento, miglior viatico di queste considerazioni introduttive dell'amico Vincenzo Zeno-Zencovich.

Soprattutto perché esse mettono in evidenza un punto fondamentale, ossia quello dell'equilibrio dei valori. Quale equilibrio? Mi chiedo ciò perché a nessuno sfugge che tale equilibrio, se sembra realizzarsi nell'immediato tra strumenti rimediali e valori sostanziali, pure (è banale dirlo) non è così, dato che, come il dibattito sarà certamente in grado di dimostrare, gli strumenti rimediali

\* Relazione alla tavola rotonda « La tutela remediale sulla rete », organizzata dalla Fondazione Calamandrei e tenutasi il

23 febbraio 2013 presso l'Università degli Studi Roma Tre in occasione della consegna del IV premio nazionale « Vittorio Frosini ».

altro non sono (con un facile gioco di parole) che rimedi strumentali rispetto alla tutela di valori sostanziali.

In questo senso, non deve sorprendere che, anche in un testo costituzionale, che s'immagina dedicato all'enunciazione di principi supremi o alla delimitazione di sfere di competenza dei vari poteri, compaiano invece frequenti riferimenti a strumenti rimediali.

Ne consegue, a mio parere, che ancor prima che agli strumenti rimediali opportunamente disegnati dalle norme ordinarie, occorre prestare attenzione a quelli già configurati a livello costituzionale, individuandone la *ratio*. Si pensi, in particolare, al ricorso per cassazione *de libertate*. Per altro verso, è già nella stessa Costituzione che gli strumenti rimediali ordinari trovano (devono trovare in quanto incidenti su situazioni soggettive costituzionalmente tutelate) le corrispondenti ed indissociabili garanzie. È questo, del resto, il nucleo duro dell'art. 111 Cost. riformulato con riferimento specifico ai principi del contraddittorio, imparzialità e terzietà del giudice, e parità delle armi.

Mi corre, però, l'obbligo di effettuare alcune preliminari precisazioni. La prima d'ordine, per così dire, metodologico, riguarda il fatto che mi asterrò da ripercorrere astrattamente discipline costituzionali, peraltro assai note. Proverò, invece, ad illustrare i miei assunti in modo più concreto, rifacendomi a casi esemplari (anche qui occorrerebbe operare una distinzione tra rimedi risarcitori, cautelari e, per così dire, istruttori, come, ad es., le intercettazioni, che però, intendendo mantenermi su un piano generale, eviterei di fare).

La seconda è che, da un lato, soprattutto a partire da recenti pronunce della Corte costituzionale, non sarebbe possibile non ricomprendere nel parametro di valutazione degli strumenti rimediali i principi e le regole CEDU; e che, dall'altro lato, non possono ignorarsi, nell'ottica, se si vuole, comparatista, eventuali pronunce di corti costituzionali dell'Unione europea suscettibili di riflettere quelle tradizioni costituzionali 'comuni' che la stessa Corte di giustizia ha ricompreso da tempo tra i suoi principi orientatori.

La terza è un'*excusatio* preventiva per aver affrontato questa discussione solo a livello di *flash* e non con l'approfondimento che avrebbe meritato.

Il periodo turbinoso e l'ormai assorbente burocratizzazione dell'Università lasciano poco tempo per studiare seriamente. Tuttavia ha fatto naturalmente premio l'affetto che mi legava a Vittorio Frosini e la gratitudine agli organizzatori per l'invito odierno, così che non ho potuto mancare.

## 2. LA TUTELA DELLA CONNESSIONE AD INTERNET.

A questo punto, credo che non si possa non iniziare dalla considerazione degli strumenti rimediali per la tutela dello stesso accesso alla Rete.

Al proposito una riflessione è in corso tra Tommaso Frosini (ma, mi pare, anche Vincenzo Zeno-Zencovich), e chi vi parla circa la configurabilità di un vero e proprio diritto sostanziale di livello costituzionale di navigare in internet<sup>1</sup>. Per fortuna, per quanto qui ci riguarda non cambia la prospettiva, essendo lo strumento di esercizio del diritto ugualmente tutelato: e ciò sia che si intenda guardare all'art. 21 Cost., sia che venga invece in rilievo l'art. 15 Cost.<sup>2</sup>. Comunque sia, in questo caso, non si potrebbe dubitare della sussistenza, oltre che della garanzia della riserva di legge, di quella di giurisdizione. Ma, poiché potrebbe forse apparire scontato fare appello al nostro testo costituzionale, mi pare di grande *charme* rievocare quanto affermato dal Consiglio costituzionale francese nella decisione 2009-580 DC<sup>3</sup>.

Val, credo, la pena, di rammentare come, nella fattispecie, per cercare di far fronte allo scaricamento illegale, fosse stata istituita una originale procedura sanzionatoria graduata nei confronti del responsabile dello scaricamento fino ad arrivare alla sospensione dell'accesso alla Rete per un periodo da due mesi ad un anno. La circostanza, però, che tale sospensione sarebbe stata irrogata da un'autorità amministrativa (indipendente) ha motivato, tra le altre cose, la censura del giudice costituzionale francese per violazione della riserva di giurisdizione. Un altro profilo che qui può interessare della decisione è il conflitto tra libertà di comunicazione e diritto di proprietà (di cui il diritto d'autore va considerata una manifestazione), che viene risolto dal Consiglio costituzionale francese attraverso la ricerca di quell'equilibrio cui si accennava poc'anzi: vale a dire nella legittimità di meccanismi di tutela del diritto d'autore, ma non tali da mortificare irrimediabilmente la tutela delle libertà garantite dalla Costituzione, non meno che il principio di legalità dei reati e delle sanzioni e dei diritti della difesa.

Si noti, *per incidens*, come non solo facoltà analoghe a quelle censurate Oltralpe fossero state attribuite da noi all'Agcom, da cui, però, dopo la consultazione pubblica svoltasi sui *Lineamenti di provvedimento* predisposti nel 2010<sup>4</sup>, è sparita la facoltà di ri-

<sup>1</sup> V., da ultimo, P. COSTANZO, *Miti e realtà dell'accesso ad internet (una prospettiva costituzionalistica)*, in P. CARETTI (cur.), *L'informazione il percorso di una libertà* in ricordo di Paolo Barile, Firenze, 2013, e in *Consulta OnLine*, 2012, 1-14 (<http://www.giurcost.org/studi/Costanzo15.pdf>).

<sup>2</sup> Sul punto, sia consentito rinviare a P. COSTANZO, *Internet (voce)*, in *Dig. Pubbl.*, 2000, 347 ss.

<sup>3</sup> Cfr. *Décision n. 2009-580 DC*, 10 giugno 2009, su cui cfr. N. LUCCHI, *La legge*

*Creation et Internet: le censure del Conseil Constitutionnel*, in *Quad. cost.*, 2010, n. 2, p. 375 ss. Sul punto, cfr. anche P. PASSAGLIA, *Diritto di accesso ad internet e giustizia costituzionale. Una (preliminare) indagine comparata*, in *Consulta OnLine*, 2011.

<sup>4</sup> Cfr. la delibera Agcom n. 668/10/CONS del 17 dicembre 2010, recante « *Consultazione pubblica su Lineamenti di Provvedimento concernente l'esercizio delle competenze dell'Autorità nell'attività di tutela del diritto d'autore sulle reti di co-*

mozione totale (Schema di regolamento predisposto del 2011<sup>5</sup>)<sup>6</sup>: nella specie, nonostante l'autorevole e favorevole parere di Valerio Onida, restano assai giustificati i dubbi, a fronte del principio costituzionale della riserva di legge in materia di limiti alla libertà di diffusione del pensiero, che (anche se inopinatamente di tipo relativo) tale riserva possa essere soddisfatta da una delega sostanzialmente in bianco alla stessa Agcom di determinare i propri stessi poteri d'intervento cautelare a carico di un sito internet<sup>7</sup>.

Ora se, credo esattamente, tra gli strumenti rimediali occorre anche annoverare la condanna al risarcimento del danno, può, ancora sotto il profilo qui considerato, essere citata la sentenza del Giudice di pace di Trieste dell'anno passato<sup>8</sup>, in cui il risarcimento è stato statuito in quanto il mancato collegamento alla Rete addebitabile al gestore telefonico costituirebbe un danno patrimoniale ed esistenziale non solo per il titolare del contratto, ma anche per la sua famiglia, in un'epoca in cui la comunicazione è essenziale per la vita quotidiana.

*municazione elettronica*», all'indirizzo <http://www.agcom.it/default.aspx?message=visualizzadocument&DocID=5413>. In particolare, cfr. l'Allegato B alla citata delibera (reperibile all'indirizzo <http://www.agcom.it/default.aspx?message=visualizzadocument&DocID=5415>), pp. 14 ss., in cui si ipotizzava, in casi estremi e previo contraddittorio, l'inibizione « del nome del sito *web*, ovvero dell'indirizzo IP, analogamente a quanto già avviene per i casi di offerta, attraverso la rete telematica, di giochi, lotterie, scommesse o concorsi in assenza di autorizzazione, ovvero per i casi di pedopornografia ».

<sup>5</sup> Sul punto, cfr. gli artt. 13 e 14 dello Schema di regolamento in materia di tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica, di cui all'Allegato A alla delibera n. 398/11/CONS del 6 luglio 2011 (reperibile all'indirizzo <http://www.agcom.it/default.aspx?message=visualizzadocument&DocID=6694>), nei quali ci si riferisce alla sola rimozione selettiva dei contenuti oggetto di segnalazione.

<sup>6</sup> Cfr. anche l'A.C. 4549, di iniziativa dell'on. Centemero ed altri, recante « Modifica degli articoli 16 e 17 del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, in materia di responsabilità e di obblighi dei prestatori di servizi della società dell'informazione e per il contrasto delle violazioni dei diritti di proprietà industriale operate mediante la rete internet », in cui, tra le altre, era, analogamente, previsto di conferire agli Internet Service Provider (ISP), anche solo su segnalazione di un privato (e quindi « saltando » il ricorso all'autorità giudiziale)

ria) il potere di sospendere l'accesso a internet di un proprio cliente che avesse svolto attività illecita.

<sup>7</sup> Sui poteri di rimozione — totale o parziale — in senso critico in relazione alla riserva di giurisdizione di cui all'art. 23 Cost. ed al principio di libertà di espressione di cui all'art. 21 Cost., cfr. E. Tosi, *La tutela della proprietà intellettuale nelle comunicazioni elettroniche: pirateria digitale degli audiovisivi e responsabilità degli internet service provider*, in F. BASSAN-E. TOSI (CURR.), *Diritto degli audiovisivi. Commento al nuovo Testo Unico dei Servizi di Media Audiovisivi e Radiofonici come modificato dal D.Lgs. 15 marzo 2010, n. 44*, Milano, 2012, 8.

<sup>8</sup> Cfr. Giudice di pace di Trieste, sentenza 30 luglio 2012, n. 587. Sempre in questo senso, cfr., inoltre, Giudice di pace di Pisa, sent. 26 marzo 2009, con cui è stata accolta la domanda risarcitoria per danno esistenziale da mancato accesso alla rete sul presupposto che l'attività di docenza della parte attrice era stata « pesantemente penalizzata dalla lunga indisponibilità di uno strumento di comunicazione essenziale come è oggi il collegamento Interne », nonché il Giudice di Pace di Reggio Emilia, sent. 27 luglio 2008, secondo cui « nel caso che ci occupa si può affermare che i danni patiti dal XY rientrano nell'ambito delle cosiddette lesioni di carattere non patrimoniale e nel corso del giudizio è stato dimostrato, con le prove testimoniali assunte, l'importanza della connettività Internet per le relazioni personali e della vita familiare del XY ».

Sarà per la comune matrice mitteleuropea, ma è toccato, quest'anno, attestarsi su posizioni simili alla Corte di cassazione tedesca, che, il 24 gennaio, ha sancito la condanna al risarcimento nei confronti di un provider per la mancata possibilità di accesso ad internet per due mesi di fila: secondo il *Bundesgerichtshof* ormai la maggioranza dei residenti tedeschi utilizza ogni giorno internet, così che una perdita di connessione si fa significativamente sentire<sup>9</sup>.

In entrambi i casi, comunque, ciò che più interessa la mia prospettiva è l'affermata risarcibilità del mancato esercizio di una situazione giuridica soggettiva costituzionalmente rilevante, concepito, dunque, come foriero, ancor prima che di danni economici, di sofferenza esistenziale (a cui non sarebbe azzardato ricollegare la tutela della personalità indicata nell'art. 2 Cost.).

### 3. IL "RITOCOCCO" DELLA CONNESSIONE.

Che i contenuti digitali protetti dal diritto d'autore costituiscano un particolare *punctum crucis* di tutta la problematica oggi evocata può essere ancora comprovato (se mai ce ne fosse bisogno) dall'ulteriore bilanciamento che tale diritto ha subito, questa volta, con la libertà d'impresa.

Il caso è noto perché ha avuto dimensione sia eurounitaria, sia nazionale. Cominciando da questo secondo piano, il riferimento è alla decisione del Tribunale di Roma del 13 dicembre 2011<sup>10</sup>, che, però, come il suo omologo comunitario, accompagna l'esigenza del provider imprenditore, citato per aver consentito la riproduzione di contenuti protetti, a non vedere compromessa la sua capacità economica, con quella di non ledere la generale libertà di manifestazione del pensiero (contestando, peraltro, anche il ricorso indebito all'azione inibitoria per presunti pregiudizi futuri). Analogamente si muove, per così dire, la sentenza madre del 24 novembre

<sup>9</sup> *Urteil III ZR 98/12*, 24 gennaio 2013.

<sup>10</sup> Cfr. Tribunale di Roma, sez. IX civ., ord. 13 dicembre 2011. Sulla vicenda cfr. F. MERLA, *Attività di « filtraggio » dei contenuti on-line, diritti di privativa e attività di impresa*, in *questa Rivista*, 2012, n. 5, p. 468 ss. Per meglio precisare, il Tribunale di Roma, nell'occasione appena richiamata, ha ritenuto che il diritto d'autore dovesse essere armonizzato con la tutela del diritto della proprietà, della libertà intellettuale, dei dati personali e della libertà di ricevere o comunicare informazioni, con la conseguenza che « un sistema di filtraggio su tutte le comunicazioni elettroniche, che riguardi una futura violazione (...) coliderebbe con la libertà di impresa, obbli-

gando il prestatore di servizi a predisporre un sistema informatico, allo stato della tecnica, complesso, costoso e permanente, unicamente a suo carico, che risulterebbe contrario alle condizioni stabili dall'art. 3 della direttiva 2004/48 », chiarendo altresì che « anche ove il controllo (dei contenuti immessi in Rete da terzi) divenisse attuabile con costi contenuti e con meccanismi automatici, configgerebbe con forme di libera manifestazione e comunicazione del pensiero » con la conseguenza che l'unico ordine di inibitoria richiedibile ad un giudice « deve avere quale oggetto contenuti esistenti e presenti sulla rete » mentre, in nessun caso, può avere per oggetto « contenuti futuri ».

precedente della Corte di Lussemburgo, nel caso *Scarlet/Sabam*<sup>11</sup>. La portata materialmente costituzionale anche di questa decisione (così come più recentemente, la sentenza *Netlog/Sabam* del 16 febbraio 2012<sup>12</sup>) sembra fuori discussione dal momento che, in essa, si bilanciano due previsioni della Carta dei diritti dell'Unione europea: l'art. 17, n. 2, attinente ancora alla protezione del diritto d'autore e l'art. 16 della Carta medesima sul riconoscimento della libertà d'impresa. L'obbligo di filtraggio dei contenuti internet imposto, in questo caso, al provider, a tutela della proprietà intellettuale, viene ritenuto eccessivo a causa del sacrificio imposto alla libertà d'impresa. Né senza rilievo appare alla Corte di giustizia la possibile compromissione della privacy e della libertà d'informazione attiva e passiva degli utenti.

#### 4. IL BLOCCO DEI CONTENUTI.

In una sorta di crescendo circa l'efficacia degli immaginati interventi rimediali sulla Rete, può ora considerarsi il provvedimento di sequestro preventivo di un intero sito (od oscuramento), laddove, nella fattispecie decisa dal GIP di Milano l'11 gennaio 2013<sup>13</sup>, si legge che siffatto provvedimento ancora una volta si legittimerebbe per la tutela di quel particolare diritto d'autore che sarebbe ricollegabile alla ripresa in diretta *streaming* di partite di calcio assistite dal commento del cronista<sup>14</sup>. Ora si capisce come, in questo caso, risulti pregiudiziale la sicura riconducibilità della diretta calcistica ad un'opera dell'ingegno; ma ciò che ci può interessare maggiormente è la particolare delicatezza del provvedimento di sequestro in ambiente telematico, per il rischio, cioè, che le sue conseguenze possano andare oltre la pur legittima esigenza di tutelare il diritto in questione.

Un'illustrazione di tale rischio è offerta da un'analogica vicenda (non riguardante, per vero, la proprietà intellettuale, ma il reato di diffamazione in Rete), in cui è toccato al tribunale del riesame di Belluno, nel marzo 2012, ricondurre entro dimensioni fisiologi-

<sup>11</sup> Cfr. Corte di giustizia U.E., sez. III, sent. 24 novembre 2011, *Scarlet Extended SA* contro *Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*, C.-70/10.

<sup>12</sup> Cfr. Corte di giustizia U.E., sez. III, sent. 16 febbraio 2012, *Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM)* contro *Netlog NV*, C-360/10. Sulle due sentenze della Corte di giustizia cfr. P. SAMMARCO, *Alla ricerca del giusto equilibrio da parte della Corte di Giustizia UE nel confronto tra diritti*

*fondamentali nei casi di impiego di sistemi tecnici di filtraggio*, in questa *Rivista*, 2012, n. 2, p. 297 ss.

<sup>13</sup> Cfr. Tribunale di Milano, Ufficio del GIP, decreto 11 gennaio 2013 (all'indirizzo <http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1362735944SequestroPreventivo-SitiFlor.pdf>).

<sup>14</sup> Su tale profilo, di recente, Corte di giustizia, sent. 7 marzo 2013 n. C-607/11 (all'indirizzo <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62011CJ0607:IT:HTML>).

che il precedente oscuramento disposto dal GIP dello stesso Tribunale<sup>15</sup>, il quale, per inibire l'accesso ad un sito, ospitante contenuti reputati offensivi, aveva interessato lo stesso IP del sito e non lo specifico contenuto diffamatorio: compromettendo, attraverso la simultanea messa fuori gioco di tutti i siti collegati, i diritti comunicativi di parecchi terzi estranei<sup>16</sup>.

## 5. LA QUESTIONE DELLA CD. STAMPA TELEMATICA.

Questi ultimi accenni ci inducono, peraltro, ad occuparci di una delle più delicate questioni sorte sul web, ossia quella attinente al regime della cd. stampa telematica, essendo evidente che, da tale regime, dipende proprio la fisionomia degli strumenti rimediali attuabili.

Limitandoci agli sviluppi giurisprudenziali più recenti (Cass. pen., sez. V, sent. 16 luglio 2010, n. 35511; Cass. pen., sez. V, sent. 29 novembre 2011, n. 44126<sup>17</sup>) su fattispecie riguardanti commenti diffamatori inseriti dai lettori nella sezione dedicata ai commenti di riviste *on-line* regolarmente registrate, la Suprema Corte ha ritenuto che « l'inapplicabilità dell'art. 57 del codice penale al direttore delle riviste online discende sia dalla impossibilità di ricomprendere quest'ultima attività nel concetto di stampa, sia per l'oggettiva impossibilità del direttore di rispettare il precetto normativo, il che comporterebbe la sua punizione a titolo di responsabilità oggettiva, dato che verrebbe meno non solo il necessario collegamento psichico tra la condotta e l'evento causatosi, ma lo stesso nesso causale »<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> Sul caso e, in generale, per la giurisprudenza in materia di sequestro preventivo di siti web, cfr. M. BETTONI, *Il sequestro preventivo di siti web tramite ordine agli Isp: osservazioni sui casi Moncler e Vajont.info — Preventive seizure of websites through an order to Isp: comments on Moncler and Vajont.info case*, in *Ciber-spazio e Diritto*, 2012, 75 ss.

<sup>16</sup> Peraltro, occorre ricordare che, nel più noto caso riguardante « *The Pirate Bay* », l'ordinanza del Gip di sequestro del sito, dapprima revocata dal Tribunale del riesame di Bergamo, era stata poi invece confermata in Cassazione (Cass. pen., sez. III, sent. 23.12.2009 n. 49437).

<sup>17</sup> Sul tema cfr. P. COSTANZO, *La stampa telematica (tuttora) tra ambiguità legislative e dissensi giurisprudenziali*, in *Giur. cost.*, 2010, n. 6, p. 5239 ss.; C. MELZI D'ERIL, *Roma locuta: la Cassazione esclude l'applicabilità dell'art. 57 c.p. al direttore della testata giornalistica on-line*, in questa *Rivista*, 2010, n. 6, p. 900;

N. LUCCHI, *Internet, libertà di informazione e responsabilità editoriale*, in *Quad. cost.*, 2011, n. 2, p. 415 ss.; A. PAPA, *La disciplina della libertà di stampa alla prova delle nuove tecnologie*, in questa *Rivista*, 2011, n. 3, p. 477 ss.; P. COSTANZO, *La « stampa » telematica nell'ordinamento italiano*, in *www.costituzionalismo.it*, 2011, n. 2; G. CORRIAS LUCENTE, *Al direttore responsabile di un periodico on line non si applica il reato previsto dall'art. 57 del codice penale*, in questa *Rivista*, 2012, n. 1, p. 82 ss.; G.E. VIGEVANI, *La « sentenza figlia » sul direttore del giornale telematico: il caso Hamai*, in questa *Rivista*, 2012, n. 6, p. 801 ss.

<sup>18</sup> Cfr., peraltro, anche Corte cost., ord. 16 dicembre 2011, n. 337, in *Giur. cost.* 2011, 4613 ss., con osservazioni di A. PACE, *La Consulta dimentica la precettività delle « regole » costituzionali?*, *ibid.*, 4617 ss.

Trattandosi, nei casi considerati, di periodici telematici che avevano chiesto ed ottenuto la registrazione, se ne desume come la Cassazione (in tali occasioni, a mio avviso, correttamente<sup>19</sup>) non abbia attribuito a tale adempimento alcun valore dirimente ai fini dell'applicazione degli strumenti rimediali di cui all'art. 21 Cost., particolarmente in ordine al divieto di sequestro preventivo e alle limitazioni per quello successivo.

L'incommensurabilità ontologica tra stampa ordinaria e stampa telematica, sostenuta ormai da tempo risalente in modo autorevole da studiosi oggi qui presenti, ha condotto ancora correttamente la giurisprudenza (Trib. Udine 15 settembre 2010<sup>20</sup>) ad escludere l'applicabilità della disciplina sulla rettifica recata dalla legge sulla stampa: ciò che non significa affatto, ovviamente, che anche la libertà di manifestazione del pensiero non incontri un limite nella necessità di rispettare gli altrui diritti della personalità e che il giudice possa essere chiamato a tutelare questi diritti, anche in via d'urgenza, quando siano minacciati da un pregiudizio imminente e irreparabile.

Certo, non ci sfugge come la problematica non possa esaurirsi sul piano dell'ammissibilità di determinati strumenti rimediali o, meglio, della percorribilità di garanzie specificamente previste per la stampa ordinaria, in quanto, com'è noto, il diniego dell'equiparazione meccanica tra stampa cartacea e stampa elettronica non produce conseguenze apprezzabili per la risoluzione del problema dell'ascrivibilità della responsabilità per i fatti illeciti commessi, ad esempio, nell'ambito di un blog, come chiaramente sottolineato dalla sentenza della Cassazione n. 10535/2008, laddove, al contrario, si precisa che, se è vero che l'art. 21 Cost. dovrebbe essere interpretato in senso evolutivo per adeguarlo alle nuove tecnologie, non può farsi derivare che i nuovi mezzi di comunicazione del proprio pensiero (*newsletter, blog, forum, newsgroup, mailing list, chat*, messaggi istantanei, e così via) possano, tutti in blocco, solo perché tali, essere inclusi nel concetto di stampa ai sensi dell'art. 21, comma 3, Cost., prescindendo dalle caratteristiche specifiche di ciascuno di essi, ritenendosi, anzi, che i messaggi lasciati su un forum di discussione (che, a seconda dei casi, può essere aperto a tutti indistintamente, o a chiunque si registri con qualsiasi pseudonimo, o a chi si registri previa identificazione) sono equiparabili ai messaggi che potevano e possono essere lasciati

<sup>19</sup> Ad es., cfr. Trib. Milano 25 giugno 2010, n. 157, per cui, in presenza di tale presupposto, l'interprete potrebbe ravvisare la sussistenza di una medesima "ratio", e quindi applicare anche al prodotto editoriale pubblicato su supporto informatico le stesse garanzie previste per la stampa cartacea (confermata, peraltro, da

Cass. pen., sent. 24 febbraio 2011, n. 7155, all'indirizzo <http://www.ictlex.net/wp-content/cass7155-11.pdf>).

<sup>20</sup> Cfr. Tribunale di Udine, ord. 15 settembre 2010 (all'indirizzo <http://associazioneindi.files.wordpress.com/2011/06/tribunale-udine-15-09-20101.pdf>).



in una bacheca (sita in un luogo pubblico, o aperto al pubblico, o privato) e, così come quest'ultimi, anche i primi sono mezzi di comunicazione del proprio pensiero o anche mezzi di comunicazione di informazioni, ma non entrano (solo in quanto tali) nel concetto di stampa, sia pure in senso ampio, e quindi ad essi non si applicano le limitazioni in tema di sequestro previste dalla norma costituzionale. Laddove, però, l'orientamento della Cassazione a non immaginare altra responsabilità che quella dell'autore diretto dell'illecito sembra particolarmente preoccupante vista la non certa identificabilità del medesimo e, almeno a mio avviso, l'inesistenza di un rischio reale di condiscendere a forme di responsabilità penale oggettiva in dispregio di un essenziale principio costituzionale (si potrebbe discutere della teoria del concorso fondato sull'omesso impedimento dell'evento: ma la presenza di autorevoli penalisti mi sconsiglia dal farlo ...).

#### 6. IL SEQUESTRO PREVENTIVO PER LA TUTELA DEL BUON COSTUME. \_\_\_\_\_

Per una relativa completezza del discorso e sempre in tema di sequestro preventivo, un caso peculiare può essere rappresentato da quello affrontato da Cass. sez. III pen. 24 ottobre 2007, n. 39354<sup>21</sup>, con cui veniva accolto il ricorso di un Procuratore della Repubblica contro l'ordinanza del Tribunale di Rovigo che aveva, a sua volta, risposto positivamente alla richiesta di revoca del sequestro preventivo di riviste e siti internet, in relazione ai quali erano emersi fatti di favoreggiamento della prostituzione.

In particolare, il Tribunale aveva escluso la compatibilità del sequestro preventivo con la tutela della libertà di manifestazione del pensiero attraverso la stampa, non potendosi ammettere un provvedimento tale da produrre lo stesso effetto della censura vietata dalla Costituzione. La Corte di cassazione, nell'accogliere il ricorso, ha evidenziato che i principi richiamati dal Tribunale sono applicabili solo ai casi in cui si tratti di manifestazioni del pensiero, divulgate a mezzo della stampa e non, dunque, alle ipotesi in cui, come avvenuto nel caso di specie, la stampa costituisca solo il veicolo di un messaggio pubblicitario. Quest'ultimo tipo di « stampa », ha precisato, secondo noi correttamente, la Suprema Corte, costituisce un mezzo da valutare a sé, secondo la disciplina dell'art. 21, comma 6 Cost., che vieta le pubblicazioni a stampa contrarie al buon costume, con la conseguenza che il sequestro preventivo rientra nelle misure ad esse applicabili.

<sup>21</sup> Per approfondimenti sulla decisione, cfr. il commento di L. TRUCCO, *Favoreggiamento della prostituzione in Inter-*

*net per mezzo di messaggi pubblicitari*, in *Dir. dell'internet*, 2008, 181 ss.

## 7. STRUMENTI RIMEDIALI DELLE AUTORITÀ INDIPENDENTI E COSTITUZIONE.

Un altro profilo che potrebbe attenuare la lacunosità di questo mio intervento concerne, mi pare, anche i provvedimenti rimediali adottabili da Autorità indipendenti.

Ho già evocato la questione relativa all'Agcom e al parere di Valerio Onida<sup>22</sup>.

Ma non sono mancati casi (l'anno passato, ad esempio) in cui, ad oscurare un sito è stata, non già l'autorità giudiziaria, bensì l'Autorità antitrust, che, appellandosi o alla tutela delle tasche del consumatore o della sua salute<sup>23</sup> ha proceduto al blocco di alcuni siti di carattere commerciale. Ora, anche se non è trascurabile la circostanza che avverso tale provvedimento resti aperta la via del ricorso giurisdizionale, può osservarsi come la pubblicità commerciale non tenda a ricadere, secondo la stessa Corte costituzionale, sotto l'egida dell'art. 21 Cost.

Diverso, invece, è l'altro caso esemplare rappresentato dal provvedimento del Garante della privacy del 15 marzo 2007, con cui si vietava ai giornali la diffusione di determinati dati personali in relazione ad un'attività di indagine in corso presso gli uffici giudiziari di Potenza.

La sostanziale equivalenza di un tale divieto con provvedimenti inibitori vietati dall'art. 21 Cost. nei confronti della stampa ha motivato le critiche di taluni attenti osservatori<sup>24</sup> che hanno, a mio avviso, correttamente censurato il divieto indiscriminato del Garante: osservandosi, altresì, che così non sarebbe stato se il divieto avesse avuto riguardo al nome di una persona o all'immagine inserita in un manifesto pubblicitario, se pregiudizievoli per l'identità personale o per la dignità sociale della persona fotografata.

<sup>22</sup> Cfr., *supra*, il paragrafo 2.

<sup>23</sup> Il riferimento è alla delibera Agcm n. 23349, Adunanza del 6 maggio 2012 (all'indirizzo [http://www.agcm.it/trasp-statistiche/doc\\_download/3099-8-12.html](http://www.agcm.it/trasp-statistiche/doc_download/3099-8-12.html)), che è stata poi revocata, e alla delibera Agcm 23632, Adunanza del 19 giugno 2012 (all'indirizzo [http://www.agcm.it/traspstatistiche/doc\\_download/3206-p23632pdf.html](http://www.agcm.it/traspstatistiche/doc_download/3206-p23632pdf.html)).

<sup>24</sup> A tal fine, cfr. le osservazioni di A. PACE, *Quel che il Garante della privacy*

*non può vietare*, 27 marzo 2007, all'indirizzo [http://archivio.rivistaaic.it/materiale/anticipazioni/pace\\_privacy/index.html](http://archivio.rivistaaic.it/materiale/anticipazioni/pace_privacy/index.html) e di G. DE MINICO, *Cronaca, privacy, censura*, in *Il Sole*-24 ore del 20 luglio 2007 (all'indirizzo [https://www.docenti.unina.it/downloadPub.do?tipoFile=allegatoContenuto&nomeFile=DMNGNN\\_RICE\\_ATTI\\_1268041610901.pdf&nome=Sole%2024%20ore,%202003.%20Cronaca,%20privacy,%20censura.pdf](https://www.docenti.unina.it/downloadPub.do?tipoFile=allegatoContenuto&nomeFile=DMNGNN_RICE_ATTI_1268041610901.pdf&nome=Sole%2024%20ore,%202003.%20Cronaca,%20privacy,%20censura.pdf)).