

CARLA DI LELLO

## INTERNET E COSTITUZIONE: GARANZIA DEL MEZZO E SUOI LIMITI

**SOMMARIO:** 1. Natura giuridica di *Internet*. — 2. *Internet* e tutela costituzionale. — 3. Art. 15 ed inviolabilità e segretezza delle comunicazioni in *Internet*. — 4. *Internet* come «altro mezzo di diffusione del pensiero ai sensi dell'art. 21 Cost.». — 5. La libertà d'informazione e di informarsi. — 6. La stampa ed *Internet*. — 7. La garanzia del mezzo *Internet*. — 8. I limiti opponibili al mezzo *Internet*, quale mezzo di diffusione del pensiero. — 8.1. (*Segue*): il concetto di buon costume. — 9. Conclusioni: la possibilità di un controllo statale sul mezzo telematico.

### I. NATURA GIURIDICA DI INTERNET.

Nessuno può negare che *Internet* rappresenti un'autentica rivoluzione per il mondo contemporaneo, avendo ingenerato una serie esponenziale di mutamenti nella vita sociale.

La novità rappresentata da *Internet* è principalmente legata alle potenzialità espressive, comunicative e d'interazione legate al mezzo, circostanza che ha determinato un incremento dell'uso della rete come luogo di scambi economici e di informazioni evidenziando, nel contempo, alcune inadeguatezze normative. Ciò ha indotto alcuni autori a ritenere che *Internet* prospetti problematiche nuove nell'approccio a concetti giuridici tradizionali — come quello di sovranità — e faccia nascere l'esigenza di un ripensamento delle categorie giuridiche tradizionali, in quanto, l'assenza di un concreto riferimento territoriale rende difficile una corretta definizione delle regole ad esso applicabili<sup>1</sup>.

Tuttavia, benché tali considerazioni siano vere, le difficoltà tecniche poste da *Internet* non devono far pensare che sia necessaria una ristrutturazione globale del sistema, anzi, a rigor del vero riteniamo che lo stesso possa sopravvivere all'avvento della telematica.

<sup>1</sup> Secondo alcuni autori l'avvento di *Internet* imporrebbe l'esigenza di ripensare alcuni concetti giuridici tradizionali. Cfr a riguardo T. BALLARINO, *Internet nel mondo della Legge*, Padova 1998, 33 ss.; secondo il quale, in assenza di un concreto riferimento territoriale, *Internet* prospetta nuove problematiche nell'approccio a concetti giuridici quali, ad esempio, quello di sovranità e nella corretta definizione delle regole ad esso appli-

cabile. Il controllo su un determinato territorio, fondamento e presupposto dello Stato moderno, viene, infatti, a cadere nel *Cyberspace*, dove non rileva la localizzazione di un determinato sito. Nel *Cyberspace* chiunque può visitare, attraverso *Links* e URL, server situati nei più disparati paesi, oltrepassando infinite volte i confini statali ed importandone, anche inconsapevolmente, contenuti leciti ed illeciti sul proprio *Hard Disk*.

Per dimostrare ciò riteniamo opportuno individuare preliminarmente la natura giuridica di *Internet*.

Ebbene, *Internet* è una rete di collegamenti tra reti di grandezza inferiore, un sistema tecnico, una mera struttura logico-matematica fatta di cavi, *software* e sistemi elettronici, cui si accede attraverso computer, *modem*, *router* e *server*<sup>2</sup>. *Internet* è uno strumento di interconnessione tra i computer e, conseguentemente, tra gli uomini che usano i computer interconnessi attraverso la rete<sup>3</sup>.

Ai fini della nostra indagine, quindi, *Internet* può essere considerato un mezzo, moderno ed interattivo — ma pur sempre un mezzo — di trasmissione di contenuti di varia natura creati da un soggetto con l'intenzione che vengano « intercettati » da un altro soggetto.

Sicché non mettendo in dubbio che il mezzo *Internet* presenti delle potenzialità tecniche indiscutibili, tanto da realizzare « il mercato più partecipativo delle comunicazioni di massa che il mondo intero abbia mai visto »<sup>4</sup>, dal punto di vista strettamente giuridico *Internet* rappresenta nient'altro che un mezzo di comunicazione e di diffusione del pensiero.

La questione della natura giuridica di *Internet*, può essere quindi risolta considerandolo come mezzo di comunicazione « sui generis » dotato di una particolare attitudine ad essere veicolo di trasmissione del pensiero e caratterizzato da una alta capacità comunicativa.

Conseguentemente, se *Internet* è semplicemente un mezzo, non si capisce perché si debba rinunciare alle categorie giuridiche che hanno regolato rapporti analoghi prima dell'avvento della rete.

## 2. INTERNET E TUTELA COSTITUZIONALE.

Se quanto detto è vero, cioè che la natura giuridica di *Internet* è da assimilarsi ai comuni mezzi di comunicazione interpersonale e di manifestazione del pensiero, allora sembrerebbe potersi ricondurre il suo regime giuridico a quello degli altri mezzi di comunicazione e di diffusione del pensiero (artt. 15 e 21 Cost.).

Tuttavia la questione merita una più attenta analisi, in quanto le metodologie di comunicazione ed interazione offerte da *Internet* non appaiono,

<sup>2</sup> Secondo la Corte Federale degli Stati Uniti (Sent. Corte Federale USA sul *Telecommunication Act*, 11 giugno 1996, in questa *Rivista*, 1996, 638 ss.), *Internet* può essere definita come una rete gigantesca che interconnette un numero infinito di gruppi più ristretti di reti informatiche collegate fra di loro, qualificabile, perciò come la « rete delle reti ». Per la storia di *Internet* e una sua definizione si segnala la trattazione generale: J. ABBATE, *Inventing the Internet*, Cambridge 1999, 15 e ss; Il quale ricorda come l'origine storica di *Internet* sia da farsi risalire al 1969, allorché attraverso un sistema di comunicazione decentrato e rapido si intendevano perseguire obiettivi di difesa militare. La

rete venne inizialmente denominata ARPANET ed era concepita come una serie di collegamenti, decentralizzati ed autosufficienti, tra computer e sistemi di computer la cui funzione fondamentale era quella di trasmettere comunicazioni, anche molto lunghe, in brevissimo tempo e con la possibilità di dirottare i messaggi ogni volta che non avessero potuto seguire il percorso prestabilito.

<sup>3</sup> Non è questa la sede per approfondire i sistemi tecnici su cui si basa *Internet*. A riguardo si rinvia a *Guida a Internet*, a cura della *Electronic Frontier Foundation*, ed. italiana disponibile sul sito [www.liberliber.it](http://www.liberliber.it).

<sup>4</sup> Sent. Corte Federale USA sul *Telecommunication Act*, cit.

*prima facie*, sempre comprimibili solo in tali fattispecie. All'uopo occorre, perciò, procedere a necessari distinguo sui tipi di comunicazione che possono avvenire *on-line*<sup>5</sup>.

Uno degli utilizzi più semplici della rete è quello delle comunicazioni *one-to-one*, tramite *email* o in *Internet Reality Chat (IRC)* cd. « in privato »<sup>6</sup>. Nel primo caso l'invio di un'*email* equivale a l'invio di una qualsiasi lettera mentre le comunicazioni del secondo tipo non differiscono da una normale comunicazione interpersonale telefonica. In entrambi i casi sembrerebbe applicabile il regime giuridico dell'art. 15 Cost.

Se si pensa ai *Newsgroup*<sup>7</sup> o alle *IRC multiparty*<sup>8</sup>, entrambi permettono una interazione, anche in tempo reale, tra i vari utenti tale da permettere una riconduzione del fenomeno a qualcosa di non dissimile ad una riunione virtuale. In questo si può quindi ricondurre il fenomeno in parte all'art. 21 Cost. e in parte all'art. 17 Cost.

Riguardo invece alle comunicazioni *one-to-many*, tramite pubblicazione o diffusione su un sito *Web* di determinate notizie o informazioni o la diffusione di quest'ultime attraverso *listservs* o *mailing list* (liste di discussione), si rientra nella libertà di manifestazione del pensiero e d'informazione in senso stretto<sup>9</sup>.

*Internet*, quindi, per le sue caratteristiche di poliedricità ed interattività, si rende mezzo potenzialmente idoneo a fungere contemporaneamente da mezzo di informazione e di comunicazione e da luogo virtuale nel quale possono realizzarsi innumerevoli altri rapporti.

È perciò mezzo adatto a realizzare diritti di natura economica, si pensi ad esempio alle evoluzioni e lo sviluppo delle transazioni tramite Rete (*e-commerce*, *e-banking* etc.) e alle proprietà intellettuali ed industriali che trovano libertà e tutela proprio all'interno della Costituzione (art. 41 e 42 Cost), ma anche luogo virtuale nel quale si possono realizzare innumerevoli altri rapporti.

Tuttavia, è opportuno restringere il campo di analisi e focalizzare l'attenzione sull'applicazione principale di *Internet*: quello di mezzo di comunicazione ed informazione.

### 3. L'ART. 15 COST. ED INVIOLETTÀ E SEGRETEZZA DELLE COMUNICAZIONI IN INTERNET.

Intendiamo riferirci, in primo luogo, alle attività comunicative che avvengono *one-to-one* e valutarne la riconducibilità sotto l'ambito di tutela accordata dall'art. 15 Cost.<sup>10</sup>.

<sup>5</sup> Sul fatto che la libertà di manifestazione del pensiero non esaurisca le fattispecie costituzionali entro cui *Internet* sarebbe inquadrabile, vedasi V. ZENO-ZENCOVICH, *Appunti sulla disciplina costituzionale delle comunicazioni*, in questa *Rivista*, 1996, 399; P. COSTANZO, *Aspetti evolutivi del regime giuridico di Internet*, in questa *Rivista*, 1996, 331 ss.

<sup>6</sup> La comunicazione in *Chat* può avvenire sia in forma pubblica (in questo caso si parla di *IRC multiparty*), sia in forma privata selezionando un interlocutore determinato.

<sup>7</sup> Si tratta di spazi di discussione aper-

ti accessibili tramite *Web*. I messaggi rimangono memorizzati per un periodo di tempo variabile sulla pagina *Web*.

<sup>8</sup> Vedi nota sub. 6.

<sup>9</sup> Nei *Listservs* i messaggi vengono inviati tramite *email* ad un gruppo predeterminato di soggetti che volontariamente hanno accettato il servizio. Ciascun sottoscrittore potrà eventualmente replicare al messaggio che verrà automaticamente diffuso agli altri sottoscrittori.

<sup>10</sup> Sull'argomento si segnala A. VALASTRO, *Libertà di comunicazione e nuova*

L'art. 15 riconosce appunto il diritto del singolo e delle formazioni sociali di comunicare il proprio pensiero ad uno o più soggetti determinati e nel contempo, ne garantisce la segretezza. La tutela costituzionale ex art. 15 Cost. si perde nella più ampia tutela delle comunicazioni in generale, quasi a comporre un ideale trittico con gli art. 13 e 14 Cost. espressione della triplice dimensione (fisica, spaziale e spirituale) dell'inviolabilità della persona umana<sup>11</sup>.

La nozione di comunicazione, secondo il dettato costituzionale, è caratterizzata dalla intersoggettività<sup>12</sup>, vale a dire che il pensiero da comunicare deve essere formulato nella sfera di un soggetto mittente, verso la sfera di conoscenza di uno o più soggetti determinati<sup>13</sup>.

Secondo tale definizione non sarebbe comunicazione, da una parte, l'espressione di pensiero destinata a rimanere nella sfera personale del soggetto<sup>14</sup> e, dall'altra, quella che, pur uscendo dalla sfera personale del soggetto che la compie, è destinata ad una sfera di soggetti indeterminati, in questo caso la forma espressiva rivestirà il carattere della pubblicità, e gli strumenti utilizzati assicureranno — almeno potenzialmente — la massima diffusione del messaggio. In quest'ultimo caso si ricade nel dettato dell'art. 21 Cost.<sup>15</sup>. Nella comunicazione invece rileverà il carattere privato del messaggio e l'utilizzo di mezzi idonei ad escludere terzi dalla sua conoscenza<sup>16</sup>.

L'ambito oggettivo di tutela dell'art. 15 è quello della comunicazione privata, consistente sia nella corrispondenza in senso stretto che in qualsiasi altra forma di comunicazione interpersonale, mentre quello soggettivo comprende sia colui che invia la comunicazione sia colui che la ri-

tecnologie, Milano 2001, in part. 143 e ss.

<sup>11</sup> Cfr. P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna 1984, 163; il quale pone in evidenza come l'art. 15 tuteli la comunicazione riservata tra soggetti, costituendo un diritto individuale che completa la persona umana (libertà personale, libertà domiciliare, libertà di corrispondenza e libertà di circolare e soggiornare ovunque. Nello stesso senso A. PACE, *Commento all'art. 15 della Costituzione*, in *Comm. Cost.*, a cura di G. Branca, Bologna 1977, 80. A riguardo si è, altresì, pronunciata la Corte costituzionale (Corte cost., 23 luglio 1991, n. 366, in *Giur. cost.*, 1991, 2914), mettendo in evidenza che dalla qualifica di inviolabilità si deduce che il diritto in questione rientra tra i valori supremi costituzionali, essendo strettamente attinente «il nucleo essenziale dei valori della personalità che inducono a qualificarlo come parte necessaria di quello spazio vitale che circonda la persona e senza il quale questa non può esistere e svilupparsi in armonia con i postulati della dignità umana».

<sup>12</sup> P. BARILE-E. CHELI, *Corrispondenza (libertà di)*, in *Enc. dir.*, X, Milano 1962, 743 ss.

<sup>13</sup> P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., 163

<sup>14</sup> Ad esempio non sarà comunicazione un qualsiasi scritto (anche se redatto in forma epistolare) destinato a rimanere come nota, fintantoché il soggetto che lo ha redatto non decida di farlo pervenire ad un altro soggetto determinato. Cfr. a riguardo P. BARILE-E. CHELI, *Corrispondenza (libertà di)*, cit., 745.

<sup>15</sup> In questo caso la forma espressiva rivestirà il carattere della pubblicità, e gli strumenti utilizzati assicureranno — almeno potenzialmente — la massima diffusione del messaggio, nella comunicazione invece rileverà il carattere privato del messaggio e l'utilizzo di mezzi idonei ad escludere terzi dalla sua conoscenza. Nel caso il messaggio sia rivolto a più soggetti si ricadrebbe nel dettato dell'art. 21 Cost. (P. BARILE-E. CHELI, *op. ult. cit.*, 745). Invero non è mancato chi stante i punti di contatto tra libertà di manifestazione del pensiero e libertà di comunicazione, propugna la tesi secondo cui la prima costituirebbe un ampio *genus* in cui ricomprendere anche la seconda. Cfr. C. ESPOSITO, *Libertà di manifestazione del pensiero*, Milano 1958, 22-23.

<sup>16</sup> P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., 163 ss.

ceve<sup>17</sup>. Affinché si possa parlare di comunicazione, ai sensi del dettato costituzionale, rileva, quindi, l'*animus* del soggetto di mantenere segreta la comunicazione e la determinabilità dei soggetti cui è destinata<sup>18</sup>.

Chiarita quale sia la portata della norma costituzionale, occorre, a questo punto, verificare se i modelli di comunicazione *one-to-one* proposti da *Internet* possano o no ricadere nel modello di tutela approntato dall'art. 15 Cost.

In proposito è stato posto in evidenza come il modello comunicativo creato da *Internet* renderebbe alquanto difficile la distinzione tra comunicazione privata (per il quale si ricadrebbe nell'ambito di tutela dell'art. 15) e manifestazione pubblica del pensiero (per la quale è prevista la tutela ex art. 21 Cost.)<sup>19</sup>.

Tuttavia se come abbiamo detto la comunicazione rientrante nell'ambito di tutela dell'art. 15 è quella dotata del carattere dell'intersoggettività e della segretezza, lo stesso potrà dirsi per la comunicazione telematica allorquando venga posta in essere con programmi (*software*) idonei ad identificarla come comunicazione personale — diretta a destinatari determinati — e riservata<sup>20</sup>.

Orbene, il mezzo *Internet* potrà beneficiare, a seconda dei casi, delle garanzie dei mezzi di manifestazione del pensiero *sic et simpliciter* o delle ulteriori garanzie accordate ai mezzi di comunicazione interpersonale.

Verrà quindi a ricadere nelle garanzie dell'art. 15<sup>21</sup> il pensiero diretto a determinati destinatari attraverso *software* che ne garantiscano la segre-

<sup>17</sup> Sul punto Cfr. A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova, 1992, 84 e P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., 165.

<sup>18</sup> Secondo alcuni (P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., 165), basterebbe l'elemento soggettivo dell'*animus*, benché non manchi chi (A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., 84) nega si possa parlare di comunicazione ex art. 15, nel caso di comunicazioni aperte, perché in tal caso la scelta della forma aperta da parte del mittente indicherebbe una chiara rinuncia alla segretezza. Invero la libertà e la segretezza sarebbero due situazioni giuridiche distinte, sicché il rinunciare alla sola segretezza, non implicherebbe automaticamente il decadere delle garanzie fornite dall'art. 15. Sul requisito della segretezza della comunicazione come elemento necessario alla fattispecie prevista dalla norma costituzionale la dottrina si trova in disaccordo. Per una analisi delle posizioni che ritengono che l'elemento della segretezza sia necessario perché si possa ricadere nella fattispecie protetta, v. A. PACE, *Nuove Frontiere della libertà di comunicare riservatamente (o piuttosto diritto alla riservatezza?)*, in *Giur. cost.*, 1993, 742 ss., il quale limita la tutela costituzio-

nale alle sole comunicazioni di pensieri; ed anche S. FOIS, *Informazione e diritti costituzionali*, in questa *Rivista*, 2000, 249 ss. il quale ritiene che la tutela della comunicazione « risulta essenzialmente in funzione della segretezza del suo contenuto »; in senso contrario si è invece espresso P. BARILE; *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., 163 ss.; che tende a tenere distinte le due qualificazioni giuridiche (libertà e segretezza).

<sup>19</sup> V. per tutti P. COSTANZO, *Aspetti problematici del regime giuridico di Internet*, cit., 183 ss.

<sup>20</sup> Ovviamente la gestione di tali programmi deve avvenire in modo da essere considerata inaccessibile ai terzi. Sicché sarebbero da ricomprensivi programmi che funzionino da gestori di posta elettronica (utilizzando i protocolli SMTP e POP) e ne rimarrebbero esclusi quelli che funzionino da meri gestori di newsgroup (cd. Newsreader).

<sup>21</sup> Cfr. A riguardo S. FOIS, *Informazione e diritti costituzionali*, cit., 249 e ss.; il quale mette in evidenza come le nuove tecnologie permettano ai singoli di modulare l'uso del mezzo di comunicazione in maniera che il messaggio può essere alternativamente messaggio al pubblico o messaggio privato. Da questa tendenza a

tezza<sup>22</sup>, al contrario non ci si troverà di fronte a comunicazione riservata nel caso in cui l'utente utilizzi forme che mirino alla manifestazione pubblica del proprio pensiero. Ed infatti, quando per la comunicazione diffusa in un *forum*, in una *Chat* o in un *Blog* si potranno ben applicare le garanzie tipiche della libertà di manifestazione del pensiero o, come alcuni sostengono, il regime della libertà di riunione<sup>23</sup>.

Questa interpretazione, cui non si oppone il dettato costituzionale allorchando si riferisce ad « ogni altra forma di comunicazione a distanza », è confermata, almeno relativamente alle *emails*, dal legislatore, il quale ha esteso con la legge 547/93 la tutela accordata alla corrispondenza privata dall'art. 616 del codice penale alle comunicazioni telematiche.

A sostegno del carattere di corrispondenza ai sensi della norma costituzionale si è pronunciato il Garante della privacy<sup>24</sup>, secondo il quale i messaggi che circolano, via *Internet*, nelle liste di posta elettronica (*mailing list*) e nei *newsgroup* ad accesso limitato, devono essere considerati corrispondenza privata ed in quanto tali non possono essere violati<sup>25</sup>.

Ed invero la lettera della norma costituzionale, allorchando si riferisce ad ogni altra forma di comunicazione a distanza farebbe propendere per tale interpretazione.

#### 4. INTERNET COME « ALTRO MEZZO DI DIFFUSIONE » DEL PENSIERO AI SENSI DELL'ART. 21 DELLA COSTITUZIONE ITALIANA.

Come abbiamo avuto modo di osservare, *Internet* è uno degli strumenti con cui tutti possono manifestare liberamente le proprie opinioni in forma pubblica ad una cerchia indeterminata di individui, tramite il *Web*, le *Chat*, i *forum*. Da questa prospettiva, *Internet* sarebbe inquadrabile nel testo letterale dell'art. 21 Cost.

Nulla si oppone all'estensione di tale regime al mezzo *Internet*, tosto che, dal punto di vista oggettivo, l'inciso di chiusura « ogni altro mezzo di dif-

fondere i diritti distintamente garantiti dagli artt. 15 e 21 Cost. ne deriverebbe la conferma che il diritto ad informare ha natura assolutamente inviolabile e porterebbe ad escludere la possibilità di trattare e di considerare come un potere la libertà d'informazione.

<sup>22</sup> A riguardo è stato posto in evidenza come la riservatezza della comunicazione sarebbe tutelabile nei soli limiti della sua « intrinseca natura e modalità di esplicazione ovvero nei limiti del mezzo impiegato » tale da conferirgli un carattere di privatezza A. CERRI, *Telecomunicazione e diritti fondamentali*, in questa *Rivista*, 1996, 345 ss.

<sup>23</sup> Su quest'ultimo punto si rinvia a P. COSTANZO, *Internet (Diritto pubblico)*, in *Digesto disc. pubbl.*, IV Agg., 2000.

<sup>24</sup> Parere del 12 luglio 1999, reperibi-

le sul sito del garante. Il caso che veniva affrontato dal garante era quello relativo ad una *mailing list* costituita su iniziativa di alcuni dipendenti di un'amministrazione, utilizzando vari account di posta aperti per i dipendenti presso i server dell'ufficio. Uno dei messaggi viene intercettato e fatto pervenire ad un funzionario superiore. Il lavoratore risponde con un ricorso al TAR per violazione della legge sulla privacy, cui consegue la richiesta di parere al Garante.

<sup>25</sup> Legge n. 547/93 sui reati informatici e D.P.R. 513/97 sul documento elettronico i quali hanno confermato che le comunicazioni telematiche debbano essere tutelate alla stregua della corrispondenza epistolare e telefonica e non possono essere quindi intercettati abusivamente.

fusione»<sup>26</sup>, ha permesso alla norma costituzionale di sopravvivere all'avvento dei nuovi mezzi di comunicazione di massa<sup>27</sup>.

Dal punto di vista soggettivo, la libertà dell'art. 21 Cost. è garantita, secondo il tenore letterale dello stesso articolo, a « chiunque »<sup>28</sup>, ne discende quindi che l'accesso al mezzo deve essere riconosciuto a tutti, almeno nella misura in cui non esistano limiti di natura tecnica<sup>29</sup>. L'accesso infatti potrebbe comportare costi, ma il prezzo non è da considerarsi come limitazione di accesso al mezzo, bensì come corrispettivo di un servizio reso dai gestori della rete. Di conseguenza sarebbe da respingere l'opinione di chi rivendica un diritto all'accesso gratuito ad *Internet*<sup>30</sup>.

Non esiste, perciò, alcun ostacolo né dal punto di vista soggettivo, né da quello oggettivo all'applicazione della norma costituzionale, anzi, se si considera che l'estensione della libertà di espressione è condizionata non solo dal contenuto del messaggio, ma anche dal mezzo con la quale è esercitata, forse il mezzo *Internet* realizza meglio di altri lo spirito della norma costituzionale<sup>31,32</sup>.

Così mentre il « mezzo » parola è a disposizione di tutti, ma di per se inidoneo a raggiungere l'intera collettività, non è lo stesso per i mezzi di comunicazione di massa che sono a disposizione di pochi, ma nel contempo

<sup>26</sup> Sul punto cfr.: C. DE MARTINI, *Telematica e diritti della persona*, in questa *Rivista*, 1996, 641 ss.; A. CERRI, *Telecomunicazioni e diritti fondamentali*, cit., 1996, 345 ss.; Id., *Libertà di manifestazione del pensiero, propaganda, istigazione ad agire*, in *Giur. cost.*, 1969, 1178 ss.; C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958, 36.

<sup>27</sup> La dottrina ha sempre fornito un'interpretazione estensiva della norma tale da farvi ricadere qualsiasi mezzo avesse l'idoneità a veicolare il pensiero. Cfr. G. CORRIAS LUCENTE, *Internet e libertà di manifestazione del pensiero*, in questa *Rivista*, 2000, 597 ss.; la quale mette, inoltre, in evidenza come nel caso della formula impiegata dall'art. 528 del cod. pen., l'elencazione casistica di oggetti corporei o di tipologie di rappresentazione, ha reso difficile l'estensione dell'applicazione della norma alle nuove tecnologie informatiche.

<sup>28</sup> Vedasi a proposito la ricostruzione di Esposito il quale ritiene che tale libertà possa essere interdetta a chi si sia reso responsabile di taluni reati. Cfr. C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero*, cit., 10 ss.; questo stesso orientamento è stato poi recepito dalla Corte (Corte Cost., 8 marzo 1962, n. 19). Si ricorda inoltre la ricostruzione di C. CHIOLA, voce *Manifestazione del pensiero (libertà di)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XIX, 1990, 4.

<sup>29</sup> A. CERRI, *Telecomunicazione e diritti fondamentali*, cit., 345.

<sup>30</sup> P. COSTANZO, *Aspetti evolutivi del*

*regime giuridico di Internet*, cit., 331. Sul problema dei costi tecnici in *Internet*, vedi anche A. GENTILI, *La Concorrenza nelle Telecomunicazioni*, in questa *Rivista*, 1996, 210, il quale mette in evidenza come non sia paventabile, nel mondo occidentale il rischio che l'accesso a *Internet* sia limitato da motivi di ordine economica, ma sicuramente potrebbe essere determinato da motivi di ordine culturale.

<sup>31</sup> Vedasi al riguardo quanto riferisce M. MANETTI, *La libertà di manifestazione del pensiero*, in R. NANIA-P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, vol. II, Torino 2001, 589. In particolare viene messo in evidenza come *Internet*, se si considera che uno dei principali obiettivi della libertà è il raggiungimento del pluralismo, assolve meglio di altri allo scopo della norma costituzionale.

<sup>32</sup> Si è osservato che « *Internet* viene pertanto a ricadere nel paradigma dell'art. 21 Cost. in modo pieno ed esaustivo potendo fruire sia della garanzia prevista per il messaggio, di quella del tutto corrispondente prevista per il mezzo. Ciò se sotto il primo profilo omologa senz'altro *Internet* agli altri mezzi espressivi, non tollerando limiti contenutistici diversi da quelli costituzionalmente previsti, sotto il secondo profilo configura la rete come uno strumento di fatto dotato di una diffusività massima, refrattario in punto di diritto a qualsiasi indirizzo monopolista, oligopolista o soltanto dirigitista ». Cfr. P. COSTANZO, *Le nuove forme di comunicazione in rete: Internet*, in *Informatica e Diritto*, 1997, II, 35.

capaci di raggiungere un pubblico amplissimo e di essere facilmente intesi da tutti. La radiodiffusione incontra poi il limite della ridotta disponibilità del mezzo etere, mentre la stampa incontra dei costi, in particolare per la diffusione<sup>33</sup>.

La telematica offre invece la possibilità di superare i limiti legati alla limitatezza o ai costi di accesso al mezzo, mentre offre possibilità di diffusione del messaggio ad un pubblico potenzialmente illimitato<sup>34</sup>.

## 5. LA LIBERTÀ DI INFORMARSI.

Quanto detto vale dalla prospettiva attiva di manifestazione del pensiero. Diversa è invece la prospettiva del « navigatore » del *Web*, di colui cioè che utilizza *Internet* per ricercare notizie. In questo caso l'attività svolta dall'utente non rientra in un'attività di manifestazione del pensiero in senso stretto, ma tuttavia può farsi ricadere la stessa sotto il regime dell'art. 21 in virtù di corollario del principio del diritto di informazione: il diritto ad informarsi<sup>35</sup>.

Il diritto ad informarsi, infatti, sarebbe un aspetto riflesso del diritto d'informazione<sup>36</sup> e concorrerebbe con questo alla realizzazione della libera circolazione delle idee politiche, sociali religiose etc.<sup>37</sup>.

Se da un lato esiste una « libertà d'informazione in senso stretto », da farsi coincidere con la libertà di cronaca, una « libertà di espressione », comprensiva, oltre che delle notizie, anche delle opinioni; dall'altra esiste una libertà di informarsi definita « implicita nella garanzia della libertà di espressione », ed un « interesse pubblico all'informazione », interesse che « non può predicarsi indiscriminatamente per qualunque manifestazione » e a cui comunque si nega che si possa correlare l'esercizio di una pubblica funzione a carico di chi informa<sup>38</sup>.

<sup>33</sup> La stampa e la televisione, infatti, hanno mostrato tendenze concentrazioneistiche, potenzialmente centrifughe rispetto al pluralismo; la cinematografia, il teatro e gli altri mezzi di spettacolo, parimenti, non sono alla portata di tutti; la semplice parola orale, l'unico veicolo che tutti possono usare, non può contare di per sé su di un pubblico vasto. *Internet* evade tutte queste problematiche, cosicché ricade nel paradigma dell'art. 21 Cost. « in modo pieno ed esaustivo, potendo fruire sia della garanzia prevista per il messaggio, sia di quella del tutto corrispondente prevista per il mezzo. Ciò, se sotto il primo profilo omologa senz'altro *Internet* agli altri mezzi espressivi, non tollerando limiti contenutistici diversi da quelli costituzionalmente previsti, sotto il secondo profilo configura la rete come uno strumento di fatto dotato di una diffusività massima, refrattario in punto di diritto a qualsiasi indirizzo monopolista, oligopolista o soltanto dirigista ». Cfr. P. COSTANZO, *Le nuove forme di comunicazione in Rete: Internet*, cit., 35.

<sup>34</sup> Al riguardo è da segnalare l'opinione di T.E. FROSINI, *Tecnologie e libertà costituzionali*, in questa *Rivista*, 2003, 399, il quale ritiene che le tecnologie rappresentino uno sviluppo delle libertà e che queste si siano potute estendere proprio grazie alle tecnologie.

<sup>35</sup> Cfr. A. LOIODICE, *Libertà e società dell'informazione*, in *Problemi attuali di diritto pubblico*, Bari 1990, 145 ss.; che identifica il diritto ad informarsi nella più ampia « libertà di accesso alle fonti d'informazione ».

<sup>36</sup> In questo senso P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., 233 s.

<sup>37</sup> Un ordinamento non può funzionare liberalmente in mancanza di una libera circolazione delle idee, in questo senso la libertà sancita dall'art 21 sarebbe « pietra angolare » dell'ordine democratico (Corte Cost. 2 aprile 1969, n. 84, in *Giur. cost.* 1969, 1175).

<sup>38</sup> V. CRISAFULLI, *Problematica della « libertà d'informazione »*, in *Il Politico*,



Quindi, in riferimento al mezzo telematico, quando si parla di diritto ad informarsi non si intende parlare di un diritto pretensivo attribuibile al soggetto a ricevere informazioni di un determinato contenuto, ma semplicemente l'inopponibilità di limiti all'accesso alla rete per ricercare notizie ivi precedentemente immesse e rese disponibili<sup>39</sup>. Non, quindi, una pretesa, ma una semplice libertà del soggetto che trova come unica garanzia il non vedersi impedito l'accesso ad *Internet*.

Ciò rappresenterebbe un naturale ed elementare presupposto del diritto a ricevere informazioni che siano presenti nella rete<sup>40</sup>. È conseguenza logica infatti che per ricevere informazione occorre che il soggetto si attivi per venirne a conoscenza, attività che nel caso di *Internet* si concretizza nell'accesso alla rete e nella navigazione sul *Web*.

Da questo punto di vista il diritto a navigare in *Internet* sarebbe parimenti garantito come il diritto a ricercare informazioni, come corollario necessario ed imprescindibile alla libertà d'informazione, ma la garanzia non coprirebbe la ricerca di informazioni che non siano disponibili<sup>41</sup>.

## 6. LA STAMPA ED INTERNET.

Posto che secondo l'art. 21 Cost. la libertà di manifestazione del pensiero è garantita non solo assicurandone l'esercizio, ma anche non ostaco-

1964, 286 ss. Non manca tuttavia qualche voce, in dottrina, che nega la configurabilità stessa del diritto ad essere informati nel contesto della libertà d'informazione: se quest'ultima, difatti, ricomprende in sé la libertà d'informare come quella che si definirebbe, in termini giusprivatistici, una *situazione giuridica soggettiva di vantaggio attiva*, sarebbe inammissibile, e risulterebbe anzi una vera e propria aporia, la comprensione anche di un'ulteriore situazione giuridica di vantaggio, *passiva* però, al suo interno, quale il diritto ad essere informati. Cfr a riguardo, A. PACE, *Stampa, giornalismo, radiotelevisione*, Padova 1983, 13, che osserva come dato « pacifico » l'assenza, a livello costituzionale, di una tutela del *diritto ad essere informati*; sulla stessa lunghezza d'onda già C. ESPOSITO, in *La libertà di manifestazione del pensiero*, cit., 4, nt. 2, anche se questi sembra più che altro contestare la qualificazione in termini di « diritto » di questa situazione giuridica, non già la sua sussistenza e la sua tutela a livello costituzionale. Non a caso, le argomentazioni di quest'ultimo non appaiono, in concreto, molto distanti da quelle di Loiodice (A. LOIODICE, *Libertà e società dell'informazione*, cit., 145) convinto sostenitore del *diritto ad essere informati*. Pace ammette che esista, come correlata alla libertà di informare, la sola *libertà di informarsi*, mentre sostiene che un diritto ad essere informati « anche laddove è stato

costituzionalmente riconosciuto, si limita alle sole fonti accessibili da parte di qualsivoglia cittadino, con un implicito, ma evidentissimo rinvio, all'apposita disciplina facoltizzante l'accesso a tali fonti ». In proposito, si veda anche M. MANETTI, *La libertà di manifestazione del pensiero*, in R. NANIA-P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, vol. II, Torino 2001, 589.

<sup>39</sup> F. RIMOLI, *La libertà dell'arte nell'ordinamento italiano*, Padova 1992, 17; S. FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano 1957, 45 ss., 87 ss., 111 ss.

<sup>40</sup> V. FROSINI, *L'orizzonte giuridico di Internet*, in questa *Rivista*, 2000, 275; il quale parla di un nuovo diritto soggettivo, il diritto di libertà informatica come pretesa positiva di valersi degli strumenti informatici per fornire e ottenere informazioni di ogni genere, come diritto di partecipare alla società virtuale in cui ogni individuo è sovrano delle sue decisioni e può esprimere le proprie idee nella forma della libera comunicazione.

<sup>41</sup> S. FOIS, *Informazione e diritti costituzionali*, cit., 249 ss.; il quale pone in evidenza come, anche quando esista un giuridico interesse all'accesso, non si tratti in questo caso di un diritto relativo al libero rapporto di comunicazione informativa e che, di conseguenza, sia difficile ritenere che goda di una propria autonoma garanzia costituzionale.

landone la diffusione (divieto di censura) a mezzo stampa, tale ulteriore garanzia deve anche intendersi estensibile anche ad *Internet*.

Invero questa ricostruzione si scontrava fino a qualche anno fa, con il dettato dell'art. 1 della legge n. 47 del 1948, il quale disponeva doversi considerare stampe o stampati solo le riproduzioni tipografiche o comunque ottenute con mezzi meccanici o fisico chimici in qualsiasi modo destinate alla pubblicazione<sup>42</sup>.

La dottrina, dal canto suo, sosteneva che il messaggio per via telematica non fosse da considerarsi pubblicazione, in quanto la riproduzione del messaggio avveniva non per vie tipografiche o similari<sup>43</sup>. Questa posizione era coerente con soluzioni precedentemente adottate riguardo a mezzi di comunicazione del pensiero che non fossero da considerarsi riconducibili al concetto di « stampa ». In particolare si era già negata l'applicabilità del regime della stampa alla cinematografia<sup>44</sup> e il teatro, alla radio e alla televisione — eccezion fatta per i telegiornali e i giornali radio —<sup>45</sup> e quindi non si vedeva perché estenderla ad *Internet*<sup>46</sup>.

La giurisprudenza di merito, invece, non era sempre concorde nell'escludere l'applicabilità della legge sulla stampa ai messaggi diffusi tramite *Internet*<sup>47</sup>.

<sup>42</sup> Il tenore letterale dell'art. 1 della Legge n. 47/1948 era il seguente: « sono considerati stampa e stampati (...) tutte le riproduzioni tipografiche o comunque ottenute con mezzi meccanici o fisico-chimici, in qualsiasi modo destinati alla pubblicazione ».

<sup>43</sup> V. ZENO-ZENCOVICH, *La pretesa estensione alla telematica del regime della stampa: note critiche*, in questa *Rivista*, 1998, 15. In tal senso vedasi anche P. COSTANZO, *Ancora a proposito dei rapporti tra diffusione in Internet e pubblicazione a mezzo stampa*, in questa *Rivista*, 2000, 657; G. CORRIAS LUCENTE, *Il diritto penale dei mezzi di comunicazione di massa*, Padova, 2000, 260 ss.; P. GIOVANETTI, *La Carta Stampata e le Reti. Editori e giornalisti: che fare?*, in *Problemi dell'informazione*, 1996, 31 ss.; L. BOGGIANO, *Nuovi spunti sulla stampa telematica alla luce della L. 7 marzo 2001, n. 62*, in *Giur. it.*, 2002, I, 85.

<sup>44</sup> Pretura Roma 10 dicembre 1953, in *Giur. it.*, 1954, II, 226.

<sup>45</sup> La Corte Costituzionale ha negato l'inapplicabilità della legge sulla stampa alla televisione. Corte Cost. 22 ottobre 1982, n. 168, in *Giur. cost.*, 1982, 1702.

<sup>46</sup> V. ZENO-ZENCOVICH, *La pretesa estensione alla telematica del regime della stampa*, cit., 15. Sulla estendibilità — o meno — delle disposizioni penali in materia di stampa ad Internet v. V. SPAGNOLETTI, *Profili problematici del rito di diffamazione a mezzo Internet*, in *Giur. merito*, 2003, 1616.

<sup>47</sup> In particolare, il Tribunale di Napoli (Trib. Napoli 18 marzo 1997, in *Foro it.*, 1997, I, 2307) ha ritenuto che un periodico, realizzato mediante l'impiego delle tecniche *on line*, può essere registrato solo se stampato su un supporto cartaceo. In senso contrario si sono espressi il Tribunale di Teramo (Trib. Teramo, 11 dicembre 1997, in *Foro it.*, 1998, I, 594, ed in questa *Rivista*, 1998, 372, con commento di P. COSTANZO) ha ravvisato l'abuso del diritto di cronaca anche nella pubblicazione via *Internet*, dal momento che tale mezzo di diffusione non modifica l'essenza del fatto, il Trib. di Bari (Trib. Bari 11 giugno 1998, in *Riv. dir. ind.*, 1999, II, 519) ha riconosciuto che un sito *Internet* si configura come un peculiare giornale telematico. Del pari la magistratura romana (Trib. Roma 6 novembre 1997, in questa *Rivista*, 1998, 75) si è dimostrata orientata ad imporre la registrazione dei servizi telematici come testate giornalistiche e la correlativa nomina di un direttore. Un'importante pronuncia che ha equiparato la responsabilità dello stampatore a quella del *provider*: « lo stampatore è il *provider* che concede l'accesso alla rete, nonché lo spazio nel proprio server per la pubblicazione dei servizi informativi realizzati dal fornitore delle informazioni » (Trib. di Cuneo, 23 giugno 1997, in *Giur. piemontese*, 1997, 493). Lo stesso Tribunale ha più tardi affermato che l'introduzione di informazioni su *Internet* ha natura di pubblicazione, ai sensi della legge sul diritto d'autore del 1941, con tutte le implicazioni che con-

La questione è stata definitivamente risolta nel 2001, allorché il legislatore con la legge n. 62 del 2001, recante le nuove norme sull'editoria e sui prodotti editoriali che ha anche modificato la legge n. 416 del 1981 ha esteso parte della disciplina sulla stampa anche all'editoria elettronica. L'art. 1 della legge ha, infatti, finalmente fornito una nuova definizione di prodotto editoriale, esteso all'editoria on-line, colmando il vuoto legislativo che si era creato<sup>48</sup>. Ma la novità più importante della legge è data dal 3° comma dell'art. 1 che ha disposto l'applicazione della legge n. 47 del 1948 al concetto di « prodotto editoriale » di cui all'oggetto.

Una siffatta estensione ha reso applicabili gli obblighi della legge sulla stampa anche alle testate on-line, estendendo ad esempio l'obbligo di registrazione presso la cancelleria del Tribunale nella cui circoscrizione avviene la pubblicazione.

L'art. 1 della legge in questione ha creato una serie di problemi interpretativi relativamente alla definizione di « prodotto editoriale ». L'estensione della qualifica di prodotto editoriale anche a quello elettronico e telematico, ha infatti, reso qualsiasi sito *Web* — in quanto mezzo elettronico « destinato alla pubblicazione o, comunque alla diffusioni di informazioni verso il pubblico » — sottoponibile agli obblighi normativi previsti dall'art. 2 della legge sulla stampa e a quelli di registrazione della testata per quelli caratterizzati da una periodicità.

Orbene a proposito non sono mancati tentativi di distinguere le comunicazioni « *Internettiane* » tra ciò che sarebbe « pubblicazione » on line. Infatti la legge n. 62 del 2001 che ha reso applicabile la legge sulla stampa ad *Internet* non si rivolge indifferentemente a tutte i contenuti esperibili sul *Web*, ma solo a quei contenuti che siano riferibili ad una testata telematica. Nell'intenzione della legge n. 62 del 2001 e nella delibera attuativa dell'Agcom vengono delineati due tipi di prodotti editoriali telematici. Un primo sarebbe rappresentato da quei prodotti con pubblicazione a cadenza periodica regolare, mentre il secondo, secondo l'implicita previsione della norma, sarebbe quello privo di tale caratteristica e pertanto non soggetto alla disciplina prevista dall'articolo 5 della legge n. 47 del 1948<sup>49</sup>.

seguono sul piano civilistico e penalistico. Ma è la prima importante sentenza che ha applicato la normativa della legge sulla stampa secondo l'estensione cui è giunta la legge n. 62/2001 che, tuttavia, non aveva adeguatamente coordinato la vecchia normativa. Secondo il Tribunale è possibile ravvisare nella persona giuridica del *provider* la stessa funzione che lo stampatore del giornale cartaceo assolve. Ciò che ha permesso di evitare una presunzione di analogia *in malam partem*, del tutto vietata, è la previsione specifica della legge n. 62/2001, che prevede la responsabilità dello stampatore.

<sup>48</sup> L'art. 1 della legge n. 62/2001 recita infatti: « si considera prodotto editoriale il prodotto realizzato su supporto cartaceo, ivi compreso il libro, o su un supporto informatico, destinato alla pubblicazione o, comunque, alla diffusione di informazio-

ni presso il pubblico con ogni mezzo, anche elettronico, o attraverso la radiodiffusione sonora o televisiva, con esclusione dei prodotti discografici o cinematografici ».

<sup>49</sup> Per quest'ultima tipologia, rimane l'obbligo previsto dall'articolo 2 della legge sulla stampa, mentre per i prodotti editoriali con periodicità regolare e contraddistinto da una testata, valgono altresì gli obblighi dell'articolo 5 della stessa legge. Facendo un esempio, possiamo ben dire che il sito telematico, non avendo il carattere di periodicità e non essendo collegabile ad una testata, non deve rispettare gli obblighi della registrazione, ma solo quelli relativi all'articolo 2 della legge sulla stampa. Diversamente nel caso del giornale, vista la sua finalità informativa, fondata sul presupposto della periodicità che si esprime in differenti edizioni quotidiane, e sul carattere di testata, è sottoposto anche al regime

L'incertezza sarebbe derivata dalla vaghezza della norma, che non permetterebbe di operare i necessari « distinguo » tra le differenti tipologie di prodotti editoriali, sicché la definizione dell'art. 1 della legge n. 62 del 2001 si adatterebbe bene a qualsiasi sito *Web*. Questa circostanza si è tradotta in differenti interpretazioni giurisprudenziali. Ed infatti se per un verso si è affermato che « il sito *Internet*, (omissis), deve essere ritenuto prodotto editoriale ai sensi dell'art. 1 della legge n. 62 del 2001 »<sup>50</sup>, dall'altro si è negato che « il testo reso pubblico tramite *Internet* sia assimilabile a uno stampato, se non compiendo una operazione analogica in *malam partem*, non consentita dal nostro ordinamento »<sup>51</sup>.

In relazione poi al fenomeno dei siti cd. « Blog » invece si è espresso di recente il Tribunale di Aosta nel senso che la posizione di un direttore di una testata giornalistica e di chi gestisce un Blog è — *mutati mutandis* — identica. Ciò in quanto il gestore del Blog ha il totale controllo di ciò che viene postato e, per l'effetto, alla stregua di un direttore responsabile, ha il dovere di eliminare quello offensivi<sup>52</sup>.

## 7. GARANZIA DEL MEZZO « INTERNET ».

*Internet* funge, quindi, contemporaneamente da mezzo di manifestazione del pensiero e da mezzo di informazione. Nulla osta, quindi, all'applicabilità del regime previsto dall'art. 21, che garantisce la libertà di manifestare il proprio pensiero « con lo scritto, la parola e ogni altro mezzo di diffusione », ponendo un'esplicita tutela a favore dei mezzi necessari ad esercitare tal libertà.

Ciò non significa che la garanzia copra anche la concreta disponibilità del mezzo, ma solo la possibilità per ciascuno di appropriarsene e usarne liberamente<sup>53</sup>. In tal senso depone la giurisprudenza della Corte Costituzionale, la quale ha affermato da tempo che l'uso dei mezzi sancito dal-

dell'articolo 5 di cui alla legge 47/1948. Ed è da aggiungere, come vedremo, che la responsabilità dello stampatore, in riferimento alle testate telematiche, viene applicata al *provider*. Le testate telematiche periodiche, a contenuto informativo tecnico, scientifico o professionale, devono essere diretti da persona non necessariamente iscritta all'Albo dei giornalisti — come nel caso delle testate periodiche a contenuto informativo generale — bensì è sufficiente l'iscrizione nei registri speciali di cui all'articolo 28 della legge 69/1963 sull'ordinamento della professione giornalistica.

<sup>50</sup> Tribunale Latina 7 Giugno 2001, in *Giur. merito*, 2001, 1362; in questa sede veniva ordinato il sequestro di un sito *Internet* perché non aveva rispettato la legge sulla stampa.

<sup>51</sup> Tribunale Aosta 15 febbraio 2002, in *Giur. merito*, 2002, 765 (con nota di E. FELICI, *Internet ed autointegrazione del si-*

*stema penale*) che con un provvedimento del 2002 ha respinto la richiesta di sequestro di un sito che non indicava il nome dell'autore e dello stampatore. La non estensibilità delle legge sulla stampa al sito *Internet* non sarebbe possibili, secondo il giudice, perché « il testo pubblicato su in sito internet non può essere considerato una riproduzione. Il relativo file invero, si trova in unico originale sul sito stesso, e può essere consultato dall'utente mediante l'accesso al sito. La riproduzione del file, del tutto eventuale, viene posta in essere solo in seguito dallo stesso utente il quale, se lo desidera, può provvedere a stampare il file scaricandolo. Non può quindi ritenersi che il titolare del sito internet sia responsabile di tali riproduzioni, in quanto del tutto eventuali per gli stessi utenti ».

<sup>52</sup> Tribunale Aosta 26 maggio 2006, in questa *Rivista*, 2006, 366.

<sup>53</sup> M. MANETTI, *La libertà di manifestazione del pensiero*, cit., 589.

l'art. 21 « non può significare che tutti debbano avere di fatto la materiale disponibilità di tutti i mezzi diffusione, ma che la legge a tutti deve garantire la giuridica possibilità di accedervi e di usarne, con le modalità e i limiti determinati dalle peculiari caratteristiche dei mezzi, dal pari diritto di ciascuno a dalla tutela di altri interessi occasionalmente protetti »<sup>54</sup>. La Corte, infatti, preso atto della limitatezza degli strumenti di comunicazione, si è vista costretta a ridimensionare la portata di tale libertà, affermando che esiste uno scarto tra il diritto astratto di manifestare il proprio pensiero e la possibilità concreta<sup>55</sup>.

*Internet*, grazie alla facilità di accesso, all'interattività e alla copertura mondiale, è, invece, il solo mezzo che possa dare concreta attuazione al diritto sancito dall'art. 21 Cost., nel duplice senso di esprimere liberamente il proprio pensiero, diffonderlo e di assicurare « la pluralità delle fonti informative »<sup>56</sup>.

Mentre i semplici mezzi di manifestazione del pensiero sono tutelati dalla massima libertà, se non con i limiti derivanti dalla tutela di altri beni costituzionalmente protetti, i mezzi d'informazione soggiacciono ad un regime che, tenendo conto dell'istanza del pluralismo informativo, legittima l'apposizione di limiti specifici<sup>57</sup>.

L'utilizzazione del mezzo è, quindi, in suscettibile di restrizioni, in quanto il suo utilizzo non necessita di tecnologia poggiate (come la televisione) su risorse naturali limitate (le frequenze di trasmissione), né investimenti finanziari particolarmente onerosi<sup>58</sup>: ciò che, sul piano giuridico, si traduce, conformemente agli indirizzi della giurisprudenza costituzionale, nell'inammissibilità di ostacoli legali di qualsiasi genere all'accesso.

Questo stesso orientamento è stato assorbito dal codice delle comunicazioni elettroniche (D.Lgs. n. 259 del 2003) che, all'art. 2, lascia chiaramente intendere di voler ricomprendere entro il suo campo applicativo tutte indistintamente le comunicazioni, e che rimarca, altrettanto significa-

<sup>54</sup> Corte Cost. 15 giugno 1972 n. 105, in *Foro it.*, 1972, 1912.

<sup>55</sup> Corte Cost. 13 luglio 1960 n. 59, in *Giur. Cost.*, 1960, 759. Nella sentenza la Corte osservava che la limitatezza di fatto delle frequenze utilizzabili avrebbe caratterizzato in senso oligopolistico l'attività radiotelevisiva.

<sup>56</sup> La Corte Cost. (sent. n. 105/72, cit.) parla di interesse generale all'informazione, interesse che in un regime di libera democrazia implica pluralità di fonti d'informazioni, libero accesso alle medesime, assenza di ingiustificati ostacoli legali, anche temporanei, alla circolazione delle notizie e delle idee.

<sup>57</sup> Il principio « dell'interesse generale all'informazione » è stato elaborato in via pretoria dalla giurisprudenza costituzionale ed è stato oggetto di un ampio dibattito in dottrina. A proposito si ricorda S. FOIS, *La libertà d'informazione: Scritti sulla libertà di pensiero e la sua diffusione*, Rimini 1991, 452; per il quale il principio equivarrebbe all'apposizione di un

generale limite *antitrust*, per cui se da una parte si può apporre limiti atti a garantire la concorrenza, dall'altra non si può selezionare le imprese in base al contenuto dell'informazione offerta. In senso contrario invece C. CHIOLA, *L'informazione nella Costituzione*, Padova 1973, 92 per il quale il diritto d'informazione, in quanto esercitabile nell'interesse della società, sarebbe controllabile in forma giudiziaria dai privati. Di diversa opinione è P. CARETTI, *Diritto pubblico dell'informazione*, Bologna 1994; per il quale il pluralismo informativo implicherebbe l'apponibilità di tutti i limiti necessari ad assicurare la pluralità e la varietà delle idee. Secondo A. LOJODICE, *Informazione (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, XXI, 1971; invece il principio attribuirebbe in capo al cittadino una vera e propria pretesa giuridica ad ottenere un'informazione completa obiettiva ed imparziale.

<sup>58</sup> Cfr. G. RICHERI, *Internet e i suoi fratelli. Economia attori e strategie*, in *Problemi dell'informazione*, 1996, 19.

tivamente, la natura di diritto « inderogabile » in riferimento a quelle situazioni attive che hanno ad oggetto l'uso dei mezzi di comunicazione elettronica (art. 3, comma 1).

Quanto detto serve anche a mettere in evidenza illegittimità di eventuali strutture di controllo della rete che non siano limitate ai semplici aspetti tecnici<sup>59</sup>.

## 8. IL LIMITI OPPONIBILI AL MEZZO INTERNET, QUALE MEZZO DI DIFFUSIONE DEL PENSIERO.

Come abbiamo avuto modo di dire, l'art. 21 garantisce sia la libertà di manifestazione di pensiero nel suo contenuto sia la libertà di usare i mezzi attraverso i quali diffonderlo, da questo consegue che ogni loro limitazione sarà lecita solo se trova positivo fondamento nella Carta Costituzionale. Quindi saranno ammissibili solo i mezzi di controllo intesi ad assicurare i limiti logici del buon costume<sup>60</sup>. La definizione di buon costume, essendo

<sup>59</sup> Cfr. A riguardo P. COSTANZO, *Il regime giuridico di Internet*, in questa *Rivista*, 1996, 639. Si pensi ad esempio all'ICANN che ha il potere di interdire l'accesso ad Internet a chi abbia contravvenuto alle regole da essa poste (Per una disamina delle organizzazioni preposte al governo di Internet Cfr.: A. AMBROSINI, *I soggetti dell'Internet*, in *Diritto delle nuove tecnologie informatiche e dell'Internet*, a cura di G. Cassano, Milano 2002, 311 ss.). Oppure ancora alla *Mail Abuse Prevention System*, organismo che sanziona l'utilizzo abusivo di *email* contravvenendo alle regole di *netiquette* (come nel caso di invio di materiale commerciale non richiesto). La possibilità che siffatti organismi privati possano non solo darsi regole, ma anche dotarsi degli strumenti tecnici per farle rispettare, indurrebbe a concludere che fintantoché la « *Internet governance* » è in grado assicurare la vigenza delle regole poste, non sarebbe necessario l'intervento dello stato. A riguardo Cfr. V. DE ROSA, *La formazione di regole giuridiche nel « cyberspazio »*, cit., 361 ss. Questa conclusione porta, però, in sé il pericolo che gli organismi privati esercitino il loro potere in modo da limitare arbitrariamente l'accesso alla rete. Tale soluzione sarebbe quindi da respingere nella misura in cui contemplasse un sistema minimo di garanzie pubbliche, aventi come contenuto il divieto di limitazioni arbitrarie all'accesso. Sarebbe pertanto auspicabile un rafforzamento delle regole di autogoverno della rete, ma nel contempo sarebbe opportuno individuare regole e principi comuni da applicare per mezzo di trattati in-

ternazionali a cui aderiscano la maggior parte dei paesi del mondo.

<sup>60</sup> Il limite del buon costume è l'unico limite espressamente contemplato dalla norma costituzionale, altri si possono dedurre in via interpretativa. Cfr. al riguardo C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, cit., 10 ss.. Oltre a tale limite ne esistono tuttavia ulteriori che possono desumersi in via interpretativa dai principi costituzionali. Ne è un esempio il limite imposto a tutela dell'altrui onore e reputazione. La tutela dell'onorabilità e della reputazione della persona è legata al riconoscimento delle pari dignità sociale di tutti i cittadini (art. 3, comma 1, Cost.), mentre per alcuni, tra cui CHIOLA (C. CHIOLA, *Manifestazione del pensiero (libertà di)*, in *Enc. giur.*, XIX, 1990, 8) avrebbe un fondamento nell'art. 2 Cost. Allo scopo di garantire tale tutela, il nostro ordinamento sono previsti i reati di *ingiuria* (art. 594 c.p.), *diffamazione* (art. 596 e ss. c.p.), *oltraggio* (art. 341 e ss. 724 c.p.). Qualora uno di questi reati venga commesso utilizzando mezzi informativi o informatici, le fattispecie si caratterizzano sempre per il loro improprio utilizzo, pur potendosi distinguere quelle speciali — in cui la violazione attiene direttamente alla disciplina del mezzo — e quelle generali, ma per la cui commissione il ricorso alla strumentazione informatica o informativa riveste un ruolo essenziale. Per ulteriori approfondimenti sui limiti implicati alla libertà di manifestazione del pensiero si rinvia a L. PALADIN, *Libertà di pensiero e libertà d'informazione: le problematiche attuali*, in *Quad. cost.*, 1987, 1, 5.

una clausola generale, ha subito nel tempo modifiche rilevanti, adattandosi progressivamente alla morale corrente, concretizzandosi in una serie di regole che l'opinione pubblica riconosce valide in un determinato momento storico<sup>61</sup>. La Corte ha inteso accogliere questa interpretazione<sup>62</sup>, ammettendo che tale limite sia teso a difendere « ciò che è comune alle diverse morali del nostro tempo »<sup>63</sup>, ossia il rispetto della dignità umana<sup>64</sup>. Ed in particolare il limite riguarderebbe solo le manifestazioni di pensiero « in perversione » dei costumi<sup>65</sup>, non semplicemente quelle che riguardino la sfera della sessualità, ma quelle che intendono perseguire la perversione sessuale. Lo scopo della norma è, quindi, quello di proteggere il pudore, « visto però non nel suo aspetto statico, ma strumentale e finalistico »<sup>66</sup>.

Negli ultimi anni si è tentato di dare una nuova lettura al concetto di buon costume, mirando alla tutela dei minori e recuperando, in questo modo, il controllo di manifestazioni contrarie non solo alla morale sessuale, ma comunque nocive. Una tale interpretazione può ricavarsi dal combinato disposto dell'art. 21 con gli artt. 30 e 31 del testo costituzionale.

Ne consegue che la legge può, per le manifestazioni destinate ai minori, in forza di un ruolo sussidiario dello Stato rispetto alla famiglia relativamente all'educazione della gioventù, vietare « quelle manifestazioni che turbino il processo educativo o siano genericamente contrarie alla morale »<sup>67</sup>. In questo senso si è ritenuto poter ammettere la legittimità di un

<sup>61</sup> V. ampiamente punto C. ESPOSITO, *la libertà di manifestazione del pensiero*, cit., 40 nt. 91; P. BARILE, *Le libertà nella Costituzione*, Padova 1966, 47. Cass. 15 giugno 1966, cit. in P. BARILE, *Costituzione, censura cinematografica, in studi in memoria di Furno*, Milano 1973, 63 ed ivi molti altri richiami e sviluppi di quanto si afferma nel testo. P. BARILE, *Introduzione a Orientamenti giurisprudenziali in tema di buon costume*, Roma 1972, 4. V. i lavori dell'Assemblea costituente di cui nel testo in S. GRASSI, *Rassegna sul concetto di buon costume nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, ivi, 15-14.

<sup>62</sup> Cfr. Corte cost. 19 febbraio 1965, n. 9, in *Giur. cost.*, 1965, 61; nella quale si legge che « il buon costume non può essere fatto coincidere [...] con la morale o con la coscienza etica, concetti che non tollerano determinazioni quantitative del genere di quelle espresse dal termine "morale media" di un popolo, "etica comune" di un gruppo e altre analoghe. La legge morale vive nella coscienza individuale e così intesa non può formare oggetto di un regolamento legislativo. Quando la legge parla di morale, vuole riferirsi alla moralità pubblica, a regole, cioè, di convivenza e di comportamento che devono essere osservate in una società civile. Non diversamente il buon costume risulta da un insieme di precetti che impongono un determinato comportamento nella vita sociale di relazione, la inosservanza dei quali comporta in par-

ticolare la violazione del pudore sessuale, sia fuori sia soprattutto nell'ambito della famiglia, della dignità personale che con esso si congiunge, e del sentimento morale dei giovani, ed apre la via al contrario del buon costume, al mal costume e, come è stato anche detto, può comportare la perversione dei costumi, il prevalere, cioè, di regole e di comportamenti contrari ed opposti ».

<sup>63</sup> Corte Cost. 17 luglio 2000 n. 293, in *Riv. pen.*, 2000, 881.

<sup>64</sup> Cfr. a riguardo M. MANETTI, *Libertà di manifestazione del pensiero*, cit., 589

<sup>65</sup> C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero*, cit., 40-43.

<sup>66</sup> P. BARILE, voce *Libertà di manifestazione del pensiero*, in *Enc. dir.*, Milano, 1974, 424; il quale ricostruisce le posizioni della dottrina e della giurisprudenza sia ordinaria che costituzionale, ponendo in evidenza come il concetto di buon costume coincida in larga parte con quello assunto dalla legislazione penale.

<sup>67</sup> Il ruolo sussidiario rispetto a quello familiare nell'educazione della gioventù, richiamato all'art. 30 Cost. che recita « nei casi di incapacità dei genitori la legge provvede a che siano assolti i loro compiti », giustifica un'estensione dell'area di buon costume, soprattutto in una società in cui è sempre più incisiva l'influenza di altre agenzie sociali (scuola, mass media, movimenti collettivi, etc.) che riducono la capacità di controllo dei genitori. Cfr. C.

intervento statale preventivo<sup>68</sup> se giustificato dall'esigenza di tutela dei minori<sup>69</sup>.

Invero la formula dell'art. 21, non è tale da consentire una simile impostazione restrittiva, ma questa nuova interpretazione tiene conto dell'evoluzione laica e scevra da ogni intenzione eticizzante in ordine al problema del buon costume<sup>70</sup>.

In ultima analisi, se l'intervento statale si dovesse concentrare solo in tale specifica direzione, si potrebbe allargare l'orizzonte dei divieti al di là dell'osceno in senso erotico, ma anche, come da più parti giustamente si invoca, per cause relative alla violenza, all'incitamento all'uso di droghe o alla volgarità in genere, al razzismo e alla xenofobia<sup>71</sup>.

### 8.1. (Segue): il concetto di buon costume in Internet.

Il concetto di buon costume così definito risulta avere un'accezione diversa in altri paesi europei e addirittura risulta essere inesistente, in

CERETTI, voce *Pensiero (libertà di)* in *No-viss. dig. it.*, XII, Utet, Milano, 1965, 867.

<sup>68</sup> Sul tema della censura ad esclusiva tutela dei minori si veda A. FRAGOLA, *Legittimità costituzionale della censura minorile e nozione di buon costume*, in *Rass. dir. cinem.* 1965, 39 ss.; il quale ritiene che non vi sarebbe alcuna ragione di protezione costituzionale del pudore e della decenza dei maggiorenni, che possono liberamente e criticamente valutare e giudicare, mentre vi sarebbe ancora il dovere di proteggere i minori, risultante dal combinato disposto dell'art. 21 e 30, non solo dalle manifestazioni contrarie alla decenza, ma anche da quelle pericolose per la sana crescita psichica e mentale egli stessi; *Cfr.* anche T. MAZAROCCHI, *Censura cinematografica minorile*, in *Quaderno dell'ist. giur. spett. inf.*, Roma, 1983, 45.

<sup>69</sup> Non a caso l'art. 9 reg. di esecuzione della legge n. 161/1962 stabilisce che «debbono ritenersi in ogni caso vietate ai minori le opere cinematografiche e teatrali che, pur non costituendo offesa al buon costume, ai sensi dell'art. 6 della legge contengano battute o gesti volgari; indulgano a comportamenti amorali; contengano scene erotiche o di violenza verso uomini o animali, o relative ad operazioni chirurgiche od a fenomeni ipnotici o medianici se rappresentate in forma particolarmente impressionante, o riguardanti l'uso di sostanze stupefacenti; fomentino l'odio o la vendetta; presentino crimini in forma tale da indurre all'imitazione o al suicidio in forma suggestiva».

<sup>70</sup> Una simile evoluzione della clausola di buon costume è avallata dalla legisla-

zione in materia di censura cinematografica e dalle sue prospettive di riforma. Già nella legge n. 161/1962 sulla «Revisione dei film e dei lavori teatrali» c'è una distinzione tra tutela del buon costume per i maggiorenni e per i minorenni, laddove, accanto ad una generale negazione di nulla osta per la proiezione dei film, l'art. 5 prevede la concessione di un nulla osta subordinata al divieto di proiezione per i minori degli anni quattordici e diciotto. Anche l'attività dell'Autorità Garante per le Telecomunicazioni è orientata, nel settore della libertà di espressione, alla protezione dei minori, come testimonia la relazione del 2000 *Tv, Internet e minori* (Relazione delle cons. Poli e Stuurlese, approvata dal Consiglio il 24 novembre 2000 e consultabile al sito [www.agcom.it](http://www.agcom.it)), che sottolinea l'importanza di tenere sotto controllo la violenza dei programmi televisivi, «che non possono non condizionare la formazione della personalità del bambino», e di adottare misure efficaci per proteggere i bambini dai rischi legati all'accesso a siti nocivi o finalizzati allo sfruttamento minorile. Pure a livello comunitario le iniziative delle istituzioni tradiscono questa nuova e primaria esigenza, nel regolamentare soprattutto i nuovi media. Anche qui, a solo titolo dimostrativo, si cita l'intensa attività normativa sui contenuti illegali e nocivi di *Internet* e il Libro verde elaborato dalla Commissione, che affianca alla dignità umana la tutela dei minori nei servizi audiovisivi e dell'informazione.

<sup>71</sup> P. BARILE, *Costituzione, censura cinematografica e autorità giudiziaria*, cit., 83.



quanto limite alla libertà di espressione, in paesi come gli Stati Uniti, dove « l'interesse ad incoraggiare la libertà d'espressione è preponderante su qualsiasi beneficio, teorico ma indimostrato, della censura ». In questo modo la Corte Suprema degli Stati Uniti<sup>72</sup> ha dichiarato l'incostituzionalità di alcune disposizioni *Communication Decency Act*<sup>73</sup> del 1996 nella parte in cui venivano comminate sanzioni per la diffusione verso minorenni di comunicazioni oscene perché in contrasto con il primo emendamento della costituzione americana<sup>74</sup>.

Nella fattispecie si era infatti ritenuto non responsabile il *provider* per la diffusione di materiale a contenuto pornografico su un sito *Web*, comportamento sanzionato — appunto — dal *Communication Decency Act*, in base al principio di libera manifestazione del pensiero sancito dal primo emendamento della Costituzione statunitense<sup>75</sup>.

Ed in particolare la Corte ha sancito che sottoporre a censura la rete potrebbe ingenerare il rischio di rendere controllabili le fonti di informazioni, mettendo a repentaglio il pluralismo e rischiando di limitare la partecipazione dei consociati alla formazione dell'opinione pubblica<sup>76</sup>.

Inoltre, nella cognizione della causa in oggetto, è stata valutata anche l'esistenza di programmi volti a filtrare i materiali reperibili in rete. Così, se da un lato si è negato un controllo statale o comunque pubblico sul contenuto di *Internet*, dall'altro si è segnalato che gli stessi *provider* hanno provveduto alla creazione di *software* attraverso i quali l'utente, nella specie i genitori, possono controllare il materiale raggiungibile dai minori.

Questa posizione viene riconfermata dalla stessa Corte suprema<sup>77</sup> con la dichiarazione di incostituzionalità del *Child Pornography prevention Act* del 1996 in quanto anch'essa lesiva della libertà di espressione. Nella

<sup>72</sup> Sent. Corte Federale USA sul *Telecommunication Act*, cit.

<sup>73</sup> Nel 1996 veniva approvata dal Congresso la legge di riforma delle comunicazioni: il *Telecommunications Act*. Il Titolo V era rappresentante dal c.d. *Communication Decency Act* che regolamentava i contenuti indecenti su *Internet* e vietava la diffusione in Rete del materiale definito *indecent* o *patently offensive*.

<sup>74</sup> La libertà di pensiero è contenuta nel primo dei dieci emendamenti che furono approvati il 15 Dicembre 1791 denominati « *Bill of Rights* ». Tale dichiarazione era stata omessa nel testo costituzionale approvato a Filadelfia nel 1787 sul presupposto che tali principi erano già contenuti nelle costituzioni dei singoli stati membri, precedentemente approvate. Il primo emendamento del 1791 così recita: « *Il Congresso non potrà fare alcuna legge per il riconoscimento ufficiale di qualsiasi religione, o per proibirne il libero culto; o per limitare la libertà di parola o di stampa, o il diritto che hanno i cittadini di riunirsi in forma pacifica e di inoltrare petizioni al governo per la riparazione di torti subiti* ».

<sup>75</sup> Per la Corte Suprema degli Stati Uni-

ti alla base del I Emendamento sta il principio che ogni persona dovrebbe decidere da sola quali idee o convincimenti meritano di essere espressi, considerate o condivise. Il caso è stato già ampiamente trattato dalla dottrina italiana: V. ZENO ZENCOVICH, *Manifestazione del pensiero, libertà di comunicazione e la sentenza sul caso « Internet »*, in questa *Rivista*, 1996, 640 ss.; G. ZICCARDI, *La libertà di espressione in Internet al vaglio della Corte suprema degli Stati Uniti*, in *Quad. cost.*, 1, 1998, 123 ss.; T.E. FROSINI, *Tecnologie e libertà costituzionali*, in questa *Rivista*, 2003, 399 ss.; A. CERRI, *Telecomunicazioni e diritti fondamentali*, cit., 785; P. COSTANZO, *Aspetti evolutivi del regime giuridico di Internet*, cit., 831; A.M. BERNINI, *Profili della comunicazione nel diritto comparato*, Padova, 2001, 140.

<sup>76</sup> « [...] *the Internet may fairly be regarded as a never-ending worldwide conversation. The Government may not, through the CDA, interrupt that conversation. As the most participatory form of mass speech yet developed, the Internet deserves the highest protection from governmental intrusion* ».

<sup>77</sup> Sentenza del 16 aprile 2002.

fattispecie in questione risultava infatti ingiustificato — e perciò apertamente il contrasto con il 1° emendamento — il *Child Pornography prevention Act*, nella parte in cui proibiva il possesso o la distribuzione di materiale pornografico infantile, ritraente immagini di « bambini virtuali »<sup>78</sup>, in quanto il mancato coinvolgimento dei bambini nella produzione, non rendeva giustificabile l'assoggettabilità a censura.

Mentre, infatti, nel caso di foto o video è necessario coinvolgere il minore e perciò arrecargli un danno, nel semplice testo scritto o nella immagine virtuale non viene coinvolta alcuna persona reale e quindi non arreca nessun danno al minore<sup>79</sup>. Secondo tale ragionamento la pornografia minorile sarebbe punibile solo perché arreca un danno ad un minore in carne ed ossa<sup>80</sup> e non sarebbe opponibile come limite alla libertà di manifestazione del pensiero, se non nella misura in cui arrechi danno al minore.

La soluzione americana è certamente conforme alla tradizione liberale di questo paese, mentre nell'esperienza giuridica europea l'oscenità — allorché riguardi bambini — sarebbe esclusa dall'ambito di protezione della libertà di manifestazione del pensiero in virtù di espresse disposizioni costituzionali ed internazionali, come ad esempio l'art. 21 4° comma della Cost. e l'art. 10 della convenzione europea dei diritti dell'uomo<sup>81</sup>.

Significativa a riguardo è la decisione del *Conseil Constitutionnel* francese del 23 luglio 1996<sup>82</sup>, nella quale si evince chiaramente che la Corte francese sia favorevole a strumenti legislativi che limitino l'accesso ad *Internet* nell'interesse dei minori ed consideri naturale l'idea di una regolamentazione dell'accesso ad *Internet*<sup>83</sup>.

## 9. CONCLUSIONI: SULLA POSSIBILITÀ DI UN CONTROLLO STATALE SUL MEZZO TELEMATICO.

I tradizionali strumenti di controllo della manifestazione del pensiero e della sua diffusione si distinguono in preventivi e repressivi.

<sup>78</sup> Cfr. A riguardo Cfr. T.E. FROSINI, *Tecnologie e libertà costituzionali*, cit., 399 ss.; L. CAPUZZI, *La Corte suprema degli Stati Uniti tra tutela della libertà di espressione e difesa dei minori*, in *DPCE*, 2003, 605 ss.

<sup>79</sup> Sentenza Corte Suprema U.S. del 16 Aprile 2002, *Ashcroft v. Free Speech Coalition* (<http://laws.findlaw.com/us/000/00795.html>).

<sup>80</sup> *Idem*.

<sup>81</sup> V. ZENO-ZENCOVICH, *Manifestazione del pensiero, libertà di comunicazione e la sentenza sul caso « Internet »*, cit., 640 ss.

<sup>82</sup> *Conseil Constitutionnel* n. 96-378 CD del 23 luglio 1996, in *Droit de l'informatique et des telecoms* 1996, 41 ss.

<sup>83</sup> Cfr. P. COSTANZO, *Aspetti evolutivi del regime giuridico di Internet*, cit., 831; il quale riferisce la vicenda relativa alla decisione del *Conseil Constitutionnel*. Nella fattispecie in questione veniva sollevato il sindacato di costituzionalità sull'art. 15, oltre

che sugli artt. 6 e 8, della cd. *loi Fillon*, modificativa della legge n. 80-1067 del 30 settembre 1986, relativa alla libertà di comunicazione. La disciplina impugnata, oltre a prescrivere ai fornitori di connessione di proporre ai propri clienti l'installazione di strumenti idonei a limitare l'accesso a determinati siti o ad effettuare scelte consapevoli (parte, questa, non ritenuta costituzionalmente censurabile dal *Conseil constitutionnel*), istituiva presso il *Conseil supérieur de l'audiovisuel* (CSA), uno speciale *Comité supérieur de la télématique* incaricato sia di elaborare raccomandazioni (da sottoporre alla definitiva approvazione del CSA), destinate ad assicurare il rispetto delle regole deontologiche da parte dei fornitori di accesso, sia di esprimere pareri in ordine a tale effettivo rispetto, sia di rendere infine pubblici gli eventuali pareri negativi mediante la loro pubblicazione sul *Journal Officiel*.

Tra i primi, sono comprese la censura e l'autorizzazione, la cui distinzione sta nel fatto che la prima riguarda il prodotto dell'attività di manifestazione del pensiero, ossia il contenuto, la seconda riguarda l'attività stessa connessa all'uso dei mezzi di diffusione<sup>84</sup>. Né all'una forma di controllo né all'altra è, in ogni caso, soggetta la stampa, per espresso divieto del comma secondo dell'art. 21 Cost.<sup>85</sup>.

L'unica forma di censura vera e propria, intesa come approvazione del contenuto della manifestazione di pensiero da parte dell'autorità competente prima che la diffusione abbia inizio, grava, invece, sugli spettacoli teatrali e cinematografici.

La mancanza di un divieto come quello risultante al secondo comma dell'art. 21 per la stampa ha permesso, infatti, l'emanazione della l. 161/1962, che prevede il nulla osta amministrativo per le proiezioni cinematografiche e il divieto di proiezione per i minori di quattordici o diciotto anni.

Gli interventi repressivi alla libertà di manifestazione del pensiero riguardano, invece, anche gli stampati.

Invero l'unica forma di limitazione espressa della libertà di stampa è il sequestro<sup>86</sup>, che può essere effettuato solo dopo la pubblicazione, per impedire la divulgazione. Le condizioni poste dal terzo comma art. 21, in base a cui occorre un atto motivato dell'autorità giudiziaria nel caso di delitti per i quali la legge sulla stampa lo autorizzi o nel caso di violazione di norme per l'indicazione dei responsabili, sono a garanzia di un non uso discrezionale di tale strumento.

Allorquando ci riferiamo al mezzo *Internet* invece, il quadro si presenta più complesso. *Internet* si è visto è un mezzo poliedrico, che può essere assimilabile, a seconda del suo utilizzo a differenti tipologie di mezzi di comunicazione o di manifestazione del pensiero. Ciò non consente di estrapolare

<sup>84</sup> Sorge, per la stampa, la questione di conciliare il divieto sancito dal comma secondo art. 21 con il sesto comma, il quale vieta le manifestazioni contrarie al buon costume, legittimando l'uso di provvedimenti diretti a reprimere e prevenire le violazioni. Pare importante la tesi di FOIS, secondo cui la categoria delle misure preventive è molto più ampia di quella delle autorizzazioni e censure. Conseguentemente, in materia di stampa sono ammissibili quelle misure preventive dirette alla tutela del buon costume che non si traducano in censure e autorizzazioni, ossia provvedimenti cautelari capaci di vietare l'esercizio del diritto, disposti prima della pronuncia del giudice sulla sussistenza della violazione del buon costume, nell'ambito dell'attuazione di una misura repressiva (S. FOIS, voce *Censura*, in *Enciclopedia Dir.*, Milano 1960, 721); in senso analogo v. Corte Cost. 1 luglio 1957 n. 115, in *Giur. cost.*, 1957, 1053. Un'opinione contraria è, invece, espressa da BETTINELLI, secondo il quale « che la tutela del buon costume comporti una deroga al divieto di autorizzazione e censura è ormai escluso dalla quasi unani-

mità della dottrina, mentre sta prevalendo la tesi che ammette come unico provvedimento di tipo autoritativo il sequestro di cui ai commi 3 e 4 art. 21 ». A riguardo Cfr. E. BETTINELLI, *Controllo sul contenuto delle pubblicazioni da parte dei rivenditori di giornali in relazione all'art. 725 c.p. e libertà di manifestazione del pensiero*, in osservazione a Corte Cost. 18 novembre 1970, n. 159, in *Giur. cost.*, 1970, 2009 ss.

<sup>85</sup> Non vale ad incidere sulla libertà di stampa nemmeno la registrazione presso la cancelleria del tribunale competente, atto dovuto che non implica alcuna valutazione discrezionale del tribunale ed a cui devono sottoporsi la stampa periodica, in base alla legge n. 47/1948, e le testate giornalistiche *on line*, secondo la recente e discussa legge n. 62/2001, al fine di identificare preventivamente i responsabili dei reati commessi a mezzo stampa e a reprimere gli abusi della stampa clandestina. Corte Cost. 23 gennaio 1957, n. 31, in *Giur. cost.*, 1957, 420 ss.

<sup>86</sup> V. ampiamente punto C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero*, cit., 40 nt., 91.

una regola univoca sull'assoggettabilità o meno di *Internet* a forme di controllo, né tuttavia la tecnologia offerta dalla telematica può determinare uno statuto dei limiti e dei controlli diverso da quello prescritto per gli altri mezzi<sup>87</sup>.

Ora, per quanto riguarda le « informazioni telematiche » assimilabili alla carta stampata, in forza dell'art. 1 della legge n. 62 del 2001, è pacifica la possibilità di un sequestro repressivo negli stessi casi stabiliti dalla legge per la stampa<sup>88</sup>. Analogamente però si può asserire che qualsiasi sequestro operato al di fuori di queste esplicite previsioni normative sia illegittimo, in particolare se motivato con presunte violazioni del diritto d'autore o con crimini informatici di varia natura<sup>89</sup>.

Relativamente alle altre forme di comunicazione di espressione telematiche, invece, la discussione è ancora aperta. Tuttavia, mentre si discute sulla possibilità di forme di controllo della rete, si è venuta consolidando la prassi del sequestro dei siti — di fatto, il loro oscuramento — e delle apparecchiature *hardware*, in nome dei reati di opinione.

La casistica dei sequestri comincia ad essere copiosa. In genere sono motivati da reati di diffamazione<sup>90</sup>, di violazione delle norme sul diritto d'au-

<sup>87</sup> Cfr. P. COSTANZO, *Aspetti evolutivi del regime giuridico di Internet*, cit., 831.

<sup>88</sup> Le disposizioni della legge sulla stampa previste dall'art. 21 non sono mai state emanate. Ma c'è il R.D.L. 31 maggio 1946, n. 561 Norme sul sequestro dei giornali e delle altre pubblicazioni che dispone: Art. 1: Non si può procedere al sequestro della edizione dei giornali o di qualsiasi altra pubblicazione o stampato, contemplati nell'Editto sulla stampa 26 marzo 1848, n. 695, se non in virtù di una sentenza irrevocabile dell'autorità giudiziaria. È tuttavia consentito all'autorità giudiziaria di disporre il sequestro di non oltre tre esemplari dei giornali o delle pubblicazioni o stampati, che importino una violazione della legge penale; Art. 2: In deroga a quanto è stabilito nell'articolo precedente, si può far luogo al sequestro dei giornali o delle altre pubblicazioni o stampati, che, ai sensi della legge penale, sono da ritenere osceni (o offensivi della pubblica decenza) ovvero che divulgano mezzi rivolti a procurare l'aborto o illustrano l'impiego di essi o danno indicazioni sul modo di procurarseli o contengono inserzioni o corrispondenze relative ai mezzi predetti.

<sup>89</sup> La giurisprudenza è costante nel ritenere che queste disposizioni non ammettano eccezioni, in forza dell'interesse costituzionalmente protetto dall'art. 21. Ecco alcune massime significative: 1) Al di fuori delle ipotesi previste dall'art. 21 cost. non può essere accolta la domanda di sequestro, o di altro provvedimento cautelare diretto al medesimo risultato, avente ad og-

getto le copie di uno stampato pubblicato (o destinato alla pubblicazione) e lesivo dell'immagine e della personalità del ricorrente. Nella specie sono state respinte la domanda di sequestro e la domanda di ritiro dal commercio delle copie già distribuite di una rivista che conteneva le fotografie del ricorrente — in « situazioni erotiche » — ottenute con il suo consenso ma delle quali non era stata autorizzata la pubblicazione, mentre è stata accolta la richiesta che fosse ordinata la restituzione del materiale fotografico ancora in possesso dei resistenti. (Tribunale Roma, 2 novembre 1994, in *Foro it.*, 1995, I, 1018); 2) Va respinta la richiesta di sequestro di una pubblicazione in via cautelare urgente, ove non si ravvisi la sussistenza di alcuno dei delitti previsti dalla legge sulla stampa cui rinvia l'art. 21 cost. (Pretura Verona, 18 ottobre 1991, in *Foro it.*, 1992, I, 2287); 3) Il sequestro di stampe periodiche è vietato, a norma dell'art. 21 cost., salvo le ipotesi di delitti per i quali la legge sulla stampa lo autorizza. Pertanto un sequestro di quotidiani disposto a norma dell'art. 700 c.p.c. a tutela del diritto all'immagine va revocato in quanto, colpendo anche le parti del periodico non contestate, incide sulla libertà di stampa. (Tribunale Napoli, 1 dicembre 1984, in *Dir. Autore*, 1986, 326).

<sup>90</sup> V. il sequestro integrale disposto dal g.i.p. di Imperia nel dicembre 2002 del sito *www.gossipnews.it*, per un messaggio diffamatorio contro un soggetto privato; il già citato sequestro del sito e dell'attrezzatura del *provider* disposto dalla pre-

tore<sup>91</sup> o di pedofilia e pornografia, mentre spesso si ricade nelle ipotesi di offesa al sentimento religioso<sup>92</sup>. Accanto questi casi, ve ne sono poi altri motivati da esigenze di ordine pubblico<sup>93</sup>.

Invero, non si tratta mai, almeno formalmente, di controlli preventivi alla libertà di espressione in rete, ma di controlli repressivi, supportati dalle leggi esistenti sui reati d'opinione. Benché i sequestri siano generalmente legittimi, purché non travalicano i compiti di vigilanza e prevenzione della polizia e le funzioni di indagine, è opportuno tuttavia domandarsi se non realizzino nella sostanza una forma velata di censura.

Ed, infatti, si è molto dubitato della legittimità di tali strumenti<sup>94</sup>, ma, come abbiamo avuto modo di ricordare, all'abbattimento di ogni ostacolo alla libertà di espressione si frappone la lettera della Costituzione, che non solo non vieta, ma anzi stabilisce un intervento del legislatore per prevenire e reprimere le manifestazioni contrarie al buon costume<sup>95</sup>.

Nel caso del mezzo *Internet* la legittimità di siffatti strumenti sarà da commisurare *in primis* alla tipologia comunicativa realizzata. Sicché non si può escludere a priori sia possibile la censura preventiva prevista per il cinema ed il teatro, allorquando si verta produzioni cinematografiche-multimediali, diffuse attraverso il *Web*. Mentre, quando, si rientra nell'ambito delle pubblicazioni telematiche, occorrerà tenere conto delle ulteriori garanzie previste dal testo costituzionale.

tura di Vicenza a carico del server *Isole nella rete*, ugualmente motivato dal contenuto diffamante di un solo messaggio.

<sup>91</sup> v. sequestro del sito del Comune di Francavilla a Mare, disposto dal Tribunale Pescara (Trib. Pescara - RG 1072/02 del 18 aprile 2002, verbale di sequestro Uff. Giud. Pescara del 20 aprile 2002), per la tutela della proprietà intellettuale di chi ha realizzato le pagine che ne compongono lo sviluppo.

<sup>92</sup> Tribunale Latina del 7 giugno 2001, in *Giur. merito*, 2001, 1362; nel giugno 2001 il g.i.p. del Tribunale di Latina ha disposto il sequestro preventivo, in base all'art. 321 c.p.p., del sito *www.eretico.com*, che conteneva ingiurie ad eminenti figure della religione cattolica. Per il magistrato, le offese non potevano ritenersi protette dalla libertà di manifestazione del pensiero, « in quanto i modi usati si sostanziano in una mera e volgare aggressione visiva e scritta a quanti professano il culto cattolico, senza un utile apporto critico o revisionista, ma con uno sterile spirito offensivo » e, pertanto, doveva considerarsi integrato il reato di cui all'art. 403 c.p. di offesa alla religione dello Stato mediante vilipendio di persone. Più recentemente, a seguito di una segnalazione dell'Osservatorio Romano alla Guardia di Finanza, sono stati oscurati dalla Procura della Repubblica di Roma cinque siti che diffondevano contenuti blasfemi contro Dio e la Madonna.

In news *www.punto-informatico.it* del 10 luglio 2002.

<sup>93</sup> È il caso del sito *www.brigaterose.it*, che, secondo la Polizia di Stato e Postale, conteneva nel suo forum di discussione messaggi che inneggiavano al terrorismo. Il sito di *Forza Nuova* (*www.holyuar.org*), invece, è stato chiuso l'8 novembre 2000 dalla Procura di Pisa, per aver violato la legge Mancino del 1993 che sanziona chiunque diffonda idee fondate sulla discriminazione per motivi etnici, morali e religiosi. Cfr. <http://www.aduc.it/cyberlibertal/>.

<sup>94</sup> La censura sulle manifestazioni del pensiero diverse dalla stampa sembra costituzionalmente legittima per effetto del combinato disposto dei commi 2 e 6 dell'art. 21 cost.: anche se non costituisce un adempimento costituzionale dovuto, dato che il comma 6 parla di « provvedimenti adeguati a prevenire » e non espressamente di censura. Cfr. P. BARILE, *Costituzione, censura cinematografica*, cit., 68-72.

<sup>95</sup> C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero*, cit., 24. Il punto, allora, non è quello di osteggiare *a priori* la competenza statale, quanto quello di individuare una disciplina il più possibile conforme o adeguata al raggiungimento del fine, in particolare evitare misure preventive che « per impedire le poche manifestazioni condannate, intralcerebbero o difficulterebbero le molte garantite dalla Costituzione ».