

CARLO MELZI D'ERIL

## LA COMPLESSA INDIVIDUAZIONE DEI LIMITI ALLA MANIFESTAZIONE DEL PENSIERO IN INTERNET

**SOMMARIO:** 1. Dove batte il cuore del problema: l'applicabilità della disciplina sulla stampa a internet. — 2. Due esempi dalla clinica giudiziaria; la responsabilità del direttore per omesso controllo. — 3. (*segue*) Il sequestro di pagine *web*. — 4. Alcuni interrogativi da risolvere in futuro: la disciplina della riproduzione telematica del periodico cartaceo. — 5. (*segue*) Il diritto all'oblio nell'ambito dei social network. — 6. (*segue*) Sulla configurabilità di alcuni elementi caratterizzanti i reati di opinione. — 7. (*segue*) La diffamazione a mezzo "suggest search". — 8. Un auspicio.

### 1. DOVE BATTE IL CUORE DEL PROBLEMA: L'APPLICABILITÀ DELLA DISCIPLINA SULLA STAMPA A INTERNET.

Cercare i limiti alla manifestazione del pensiero in rete sotto un certo profilo richiede capacità che assomigliano molto a quelle che secondo Adorno connotano l'amore: quelle di trovare il simile nel dissimile<sup>1</sup>.

Forse però per giungere a una simile conclusione, sono opportune alcune premesse esposte con parole meno romantiche e anche meno criptiche.

Usciamo subito da un equivoco: possiamo escludere che il "mondo" di internet sia paragonabile a una prateria senza norme e, quindi, con ogni probabilità, possiamo altrettanto ritenere definitivamente tramontata l'idea della "rete" come di una *enclave* priva di eteronormazione<sup>2</sup>. È vero, invece, che, se è ipotizzabile — e magari anche opportuno — qualche intervento normativo, va temuto e non auspicato quell'attacco di logorrea che ogni tanto prende il nostro legislatore, soprattutto quando si trova a dovere (o volere) delineare una disciplina per ambiti ancora da esplorare.

\* Il presente lavoro è stato preventivamente sottoposto a referaggio anonimo affidato ad un componente il Comitato dei Referenti della Rivista secondo le correnti prassi nella comunità dei giuristi.

<sup>1</sup> T.W. ADORNO, *Minima Moralia*, n. 122.

<sup>2</sup> Interessanti riferimenti a questo proposito in C. ROSSELLO, *Riflessioni de iure condendo in materia di responsabilità del provider*, in questa *Rivista*, 2010, 617.

Il risultato, infatti, si risolve spesso nella produzione di un profluvio di norme e disposizioni che vanno a ingolfare l'ordinamento e a burocratizzare il fenomeno<sup>3</sup>.

Inoltre, siano consentite altre due considerazioni, certo non particolarmente originali, ma da cui vale la pena prendere le mosse per provare a definire meglio i confini e i caratteri della presente analisi.

La prima: trattando di manifestazione del pensiero (e dei suoi limiti), non bisogna dimenticarne la riconducibilità alla nozione di libertà negativa, materia nella quale — in base ai tradizionali principi mutuati dalla più autorevole riflessione liberale — meno disposizioni detta lo Stato, maggiore è la tutela che gode la libertà in questione<sup>4</sup>.

La seconda: come noto, le restrizioni all'art. 21 Cost. possono gemmare solo da beni giuridici costituzionalmente ad esso almeno equiordinati. Partendo da questa ovvia considerazione, non si può non notare che oggi ogni bene giuridico, che comprime la libertà di espressione esercitata con i tradizionali mezzi di comunicazione, trova analoga tutela quando le modalità di aggressione vengono poste in essere « a mezzo internet »<sup>5</sup>. Per limitarci solo a qualche esempio: benché diffusa in rete, la lesione di onore e reputazione integra comunque il reato di diffamazione (art. 595 comma 3 c.p.)<sup>6</sup>; l'offesa al pudore il delitto di pubblicazioni oscene (art. 528 c.p.)<sup>7</sup>; l'illecito trattamento di dati personali la relativa disciplina sanzionatoria (art. 167 D.Lgs. n. 196 del 2003); la violazione dei segreti di Stato il delitto di rivelazione

<sup>3</sup> È quanto accaduto, per esempio, alla disciplina in tema di tutela dei dati personali, la cui prima introduzione normativa, con legge n. 675 del 1996, è stata interpolata molte volte nel giro di poco tempo da atti normativi, tesi in parte a modificare, in parte a derogare la struttura dell'articolo; ciò ha determinato una tale confusione da convincere il legislatore a porre mano di nuovo alla materia con l'introduzione di un testo unico che ha visto la luce con D.Lgs. n. 196 del 2003.

<sup>4</sup> A proposito, insuperate per chiarezza restano le parole di Carlo ESPOSITO (*La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958, p. 14), secondo cui « la dichiarazione, il riconoscimento di una libertà giuridica non richiede specifica attività legislativa per tradursi in atto, ma (come libertà di diritto) che le leggi si astengano dal disporre contro la riconosciuta libertà, e che gli organi esecutivi e giurisdizionali condannino o impediscano ogni lesione di essa libertà ».

<sup>5</sup> Concorda sul punto da ultimo S. PE-

RON, *Internet, regime applicabile per i casi di diffamazione e responsabilità del direttore*, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 85 e ss.

<sup>6</sup> Da ultimo: Cass. pen., sez. V, 13 gennaio-25 febbraio 2011, n. 7431, in *www.dejure.it*; Cass. pen., sez. V, 1 dicembre 2010-7 marzo 2011, n. 8824, *ivi*; nonché in relazione ad un particolare caso di ingiurie e diffamazione commesso nell'ambito di un social network, Trib. Monza, 2 marzo 2010, in questa *Rivista*, 2010, 463 ss., con nota di M.L. BIXIO, *Social network e danno morale da diffamazione*, e anche Trib. Trani, 24 novembre 2009, *ivi*, 261 e ss., con nota di P. SAMMARCO, *Diffamazione on-line e nuovi criteri per la determinazione dell'importo risarcitorio*, ove si sottolinea che la diffamazione commessa attraverso una testata telematica « danneggia la persona offesa in modo più incisivo e grave di quanto avvenga attraverso una pubblicazione cartacea o, perfino, televisiva ».

<sup>7</sup> Cass. pen., sez. VI, 20 maggio 2008-7 luglio 2008, n. 27530; Cass. pen., sez. III, 27 settembre 2007-24 ottobre 2007, n. 39354, entrambe in *www.dejure.it*.

(art. 261 c.p.)<sup>8</sup>; la divulgazione di atti giudiziari segreti o non pubblicabili rispettivamente il delitto di cui all'art. 326 c.p. o la contravvenzione di cui all'art. 684 c.p.<sup>9</sup>.

Dunque, pur in assenza di una normativa che disciplini con disposizioni *ad hoc* i vari aspetti della diffusione del pensiero telematico, vi sono molteplici ragioni per non essere punti dalla nostalgia di un Parlamento "interventista". Non ultima la consapevolezza del fatto che i problemi odierni, e probabilmente anche futuri, non nascono da una sospettata (da alcuni osteggiata, da altri desiderata<sup>10</sup>) zona franca penale in internet, ma da singole questioni complesse, che concernono l'applicazione di puntuali disposizioni, in ambiti specifici e circoscritti. E, ancor più precisamente, tali questioni si incentrano sempre più di frequente su un interrogativo che costituisce una sorta di comune denominatore in materia: la possibilità o meno — e, se sì, con quali eventuali correttivi — di applicare la disciplina in tema di stampa a condotte ritenute analoghe, realizzate a mezzo internet.

L'esistenza e la centralità di un interrogativo di tale tenore dipende, da un lato dalla struttura delle disposizioni in tema di diritto dell'informazione, dall'altro dalle caratteristiche delle condotte oggetto di analisi.

Per quanto riguarda il primo aspetto, in tema di limiti alla manifestazione del pensiero, il legislatore nazionale ha sempre posto, accanto a una normativa generale (costituzionale e ordinaria), una disciplina *ad hoc* per quanto riguarda gli stam-

<sup>8</sup> Il testo della disposizione richiamata è sufficientemente ampio per ricomprendere nell'attività di « rivelazione » appunto la diffusione tramite la rete internet.

<sup>9</sup> Tra gli altri, N. TRIGGIANI, *Il divieto di pubblicare immagini di persone private della libertà personale e sottoposte a mezzi di coercizione fisica*, in *Cass. pen.*, 2008, 852; nonché *Cass. pen.*, sez. I, 9 marzo 2011, n. 13494, T.N., in *Dir. giust. online*, 6 aprile 2011, in un caso in cui era stato pubblicato sul sito internet di una agenzia di stampa l'elenco dei nomi, con le qualità e le possidenze di cittadini italiani presso una banca estera, oggetto di comunicazione da parte dell'Agenzia delle Entrate alla Procura. In quel caso il giornalista era stato assolto non perché la diffusione via internet non integrasse la fattispecie di reato (684 c.p.), ma perché la comunicazione dell'Agenzia pur essendo « stata sì acquisita al procedimento, [...] non costituisce in sé atto o documento compiuto dal P.M. o dalla p.g.; è pacifico, inverò, che l'organo amministrativo Agenzia delle Entrate non riveste qualifica di polizia giudiziaria; tale lista,

contenente nomi e qualifiche, nonché disponibilità su conti esteri, in sé neppure integra notizia di reato in senso proprio, rappresentando solo un, sia pur corposo, spunto investigativo per reati tutti da verificare ».

<sup>10</sup> Come ha ben sintetizzato V. PEZZELLA, *Google Italia, diffamazione e riservatezza: il difficile compito del provider (e del giudice)*, in *Giur. merito*, 2010, 2232 ss.: « quando si parla di *Internet* [...] pare ormai diventata una guerra di religione. Da un lato ci sono i fautori del *web* come luogo di massima espressione della libertà del singolo. E che quindi avversano ogni intervento legislativo o qualsivoglia interpretazione giurisprudenziale che propenda per un qualche controllo, preventivo o successivo, da parte di terzi dei contenuti che vengono immessi. Dall'altro c'è chi individua come preminente il pericolo che un eccessivo permissivismo possa costituire il viatico per creare quella che lo stesso estensore della sentenza in commento definisce "la sconfinata prateria di *Internet*, dove tutto è permesso e niente può essere vietato [...]". ».

pati<sup>11</sup>. Su alcune delle cause di tale stato di cose e sulle conseguenze di esso, che possono riverberare anche ora a livello interpretativo, diremo dopo. Comunque è un *fatto* quello che sia nell'art. 21 Cost. sia nella legislazione ordinaria esiste questa sorta di doppio piano<sup>12</sup>: basti considerare dell'art. 21, da una parte, il primo e ultimo comma e, dall'altra, i commi centrali; della disciplina in tema di diffamazione, da una parte, l'art. 595 c.p. e, dall'altra, gli artt. 13 e 16 legge stampa e 57 c.p.

A proposito del secondo punto, invece, può tornare utile sottolineare qui un'altra ovvietà: se una volta gli stampati erano il tipico mezzo per diffondere il pensiero, oggi questo mezzo viene trovato tra le varie e diverse possibilità che offre la rete<sup>13</sup>. Internet, come sappiamo, è un potente strumento attraverso il quale (non solo, ma anche) comunicare il pensiero. Anzi, si può dire che oggi sia quello principale, perché il più popolare, il più facilmente utilizzabile, il più efficace a tale scopo.

Ecco allora perché, di fronte alla necessità di giudicare una manifestazione del pensiero diffusa per via telematica, uno dei quesiti ricorrenti riguarda l'incerta individuazione delle disposizioni da applicare e perché sia così frequente il tentativo di ricorrere alle disposizioni in tema di stampa. La comunicazione via internet, sotto molti profili, è simile a quella a mezzo stampa e dunque, a fronte di analoghe condotte, gli interpreti si sono chiesti se non fosse il caso di applicare una disciplina vigente, nota e consolidata, al nuovo fenomeno. E ciò in quanto, lo si ribadisce, il resoconto di un fatto di cronaca o l'espressione di una critica diffusi su un sito non si discostano molto da analoghi attività consegnata allo strumento cartaceo.

Di qui la tentazione, per certi versi del tutto comprensibile, di applicare *tout court* le disposizioni previste per la stampa, che aveva accompagnato la manifestazione del pensiero della generazione precedente, a internet. Di qui la faticosa ricerca del simile nel dissimile.

Cercheremo di indicare i due casi più noti e recenti sul punto e di individuare qualche dubbio che potrebbe porsi in futuro. I primi corrispondono a due sentenze abbastanza recenti della Cas-

<sup>11</sup> Libertà di manifestazione del pensiero e libertà di stampa sono definite « libertà sorelle » da A. PACE-M. MANETTI, *Rapporti civili. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, Bologna, 2006, 434.

<sup>12</sup> Sottolinea che « la disciplina delineata dal Costituente dimostra la speciale importanza riconosciuta alla stampa, la cui tutela è infatti assistita da una serie di garanzie specifiche estranee agli altri mezzi di manifestazione del pensiero », C. GIUNTA, *I forum davanti alla Cassazione:*

*incertezze giurisprudenziali sulla nozione costituzionale di stampa*, in *Giur. cost.*, 2009, 2115 ss., cui si rinvia (nota 4) per la bibliografia sul regime costituzionale della stampa.

<sup>13</sup> Per un interessante resoconto della « metamorfosi digitale », di come cioè ormai la manifestazione del pensiero e l'informazione in particolare si sia trasferita dalla carta stampata alla rete si veda, tra gli altri, di recente, N. BILTON, *Io vivo nel futuro*, Torino, 2011.

sazione con le quali sono state affrontate questioni diverse: in un frangente risolvendone una annosa forse in via definitiva, nel secondo lasciandola invece aperta.

## 2. DUE ESEMPI DALLA CLINICA GIUDIZIARIA; LA RESPONSABILITÀ DEL DIRETTORE PER OMESSO CONTROLLO.

Veniamo al primo, risolto con la notissima sentenza n. 35511 del 2010<sup>14</sup>. La Corte era stata chiamata a decidere sulla applicabilità o meno dell'art. 57 c.p. al direttore di un periodico *on line*. L'occasione è stata un buon espediente per affrontare il problema più generale della estensibilità delle disposizioni incriminatrici in materia di stampa alle condotte poste in essere via *web*.

La vicenda, anche perché la pronuncia ha fatto un certo rumore ed è stata abbondantemente ripresa dai media, è conosciuta: una "pagina" di informazione locale, *www.merateonline.it*, diffondeva una lettera anonima in calce ad un articolo, nella quale venivano offesi due politici che proponevano querela per diffamazione. L'autore della missiva restava ignoto e il direttore della testata veniva condannato in primo e in secondo grado per omesso controllo.

La Corte, con una sentenza davvero esemplare per pulizia e chiarezza di argomenti, annullava la decisione impugnata. Anzi tutto veniva ricordata la necessità di una rigorosa applicazione del divieto di analogia *in malam partem* nel diritto penale. Il ragionamento dei Supremi Giudici parte dal dato condiviso della presenza in Costituzione di un, seppur implicito, divieto di interpretazione analogica delle norme incriminatrici. Tale principio interdice « al giudice penale di muovere dalla *ratio* incriminatrice per includere nella previsione legale fatti simili che esplicitamente non vi rientrano »<sup>15</sup>.

Il percorso seguito dalla motivazione, che si cercherà qui di seguito di sintetizzare, è di una linearità cartesiana. L'art. 57 c.p., stando al tenore letterale della disposizione, può essere applicato soltanto ai periodici a stampa. Prendendo le mosse dalla definizione di stampa o stampato contenuta nell'art. 1 della legge

<sup>14</sup> Cass. pen., sez. V, 16 luglio 2010, n. 35511, B., in questa *Rivista*, 2010, 895, con nota di C. MELZI D'ERIL, Roma locuta: la Cassazione esclude l'applicabilità dell'art. 57 c.p. al direttore della testata giornalistica *on line*, cui si rinvia anche per la bibliografia e per un approfondimento dei vari temi che caratterizzano la vicenda. Per una panoramica delle posi-

zioni emerse in dottrina e giurisprudenza prima della pronuncia appena menzionata, volendo: C. MELZI D'ERIL-G.E. VIGEVANI, *La responsabilità del direttore del periodico telematico tra facili equiparazioni e specificità di internet*, *ivi*, 91 ss.

<sup>15</sup> Così G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2009, 107.

n. 47 del 1948, la Corte sottolineava che la telematica non vi può essere ricondotta<sup>16</sup>, perché mancano sia la riproduzione, sia l'uso di mezzi tipografici, meccanici o fisico chimici, sia una vera e propria pubblicazione, nel senso di diffusione di singole copie. Né la legge n. 62 del 2001, con l'inserimento della nozione di *prodotto editoriale*, consente di ritenere esteso ad esso, e quindi anche ai messaggi via *web*, lo statuto penale della stampa. E che l'ambito di applicazione del nuovo concetto sia decisamente limitato lo dimostra la introduzione dell'art. 7 comma 3 del D.Lgs. n. 70 del 2003 (secondo cui «la registrazione della testata editoriale telematica è obbligatoria esclusivamente per le attività per le quali i prestatori del servizio intendano avvalersi delle provvidenze previste dalla legge 7 marzo 2001, n. 62 »).

È dunque la non assimilabilità della manifestazione del pensiero via *web* alla stampa ad escludere l'applicabilità alla prima sia dell'art. 57 c.p. sia di tutte le disposizioni incriminatrici espressamente previste per la stampa<sup>17</sup>.

Fin qui la motivazione della Corte costituisce un corollario, tutto sommato non originalissimo, del già ricordato divieto di analogia di rango costituzionale. Si tratta di una interpretazione corretta e ineccepibile, resa tuttavia non semplice da una sorta di spinta verso una malintesa giustizia sostanziale, cui si è accennato.

Stando alla casistica più problematica, perché riguarda condotte apparentemente assai simili, la questione potrebbe ridursi

<sup>16</sup> La Corte, così, faceva propria la posizione assunta per primo da V. ZENOVICH (*La pretesa estensione alla telematica del regime della stampa: note critiche*, in questa *Rivista*, 1998, 16) secondo cui «la telematica non è "stampa"», e ribadita da altri, tra cui L. PICOTTI, *Profili penali delle comunicazioni illecite via internet*, *ivi*, 1999, 302 ss.; P. COSTANZO, *Stampa*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIV, Torino, 1999, 546 e, più di recente, V. SPAGNOLETTI, *Profili problematici del reato di diffamazione a mezzo Internet*, in *Giur. merito*, 2003, 1619; S. PERON, *La diffamazione tramite mass-media*, Padova, 2006, 390; V. PEZZELLA, *Blog uguale giornale? C'è chi dice sì*, in *Dir. giust.*, 2006, 73; I. SALVADORI, *I presupposti della responsabilità penale del blogger per gli scritti offensivi pubblicati su un blog da lui gestito*, in *Giur. merito*, 2007, 1070; posizione mantenuta anche dopo l'introduzione della legge n. 62 del 2001, nel senso di non ritenere che quest'ultimo intervento normativo avesse esteso *tout court* la disciplina della stampa alla telematica (V. ZENOVICH, *I «prodotti editoriali» elettronici nella L.*

*7 marzo 2001 n. 62 e il preteso obbligo di registrazione*, *ivi*, 2001, 161 ss.). Si noti come G. CORRIAS LUCENTE, *Il diritto penale dei mezzi di comunicazione di massa*, Padova, 2000, 262, fin dagli albori del fenomeno, abbia sottolineato che internet non è equiparabile nemmeno alla televisione e che quindi la disciplina del primo non potesse essere semplicemente mutuata da quella della seconda.

<sup>17</sup> Opinione che, dopo essere stata, prima suggerita, poi condivisa, da numerosi studiosi, ora sembra essere accolta anche dalla maggioritaria giurisprudenza di legittimità e di merito: Cass. pen., sez. V, 11 giugno 2010, n. 30065, in *www.dejure.it*; Cass. pen., sez. V, 1 luglio 2008, n. 31392, in questa *Rivista*, 2008, 808 (dove, per la verità, si parla della diffamazione a mezzo internet, come di «*tertium genus*»); Corte app. Torino, 23 aprile 2010, C., in *Corr. merito*, 2010, 1073; Trib. Milano, Sez. VII, 15 marzo 2010, in *Foro ambrosiano*, 2010, 23; Trib. Bologna, 18 febbraio 2010, in *www.dejure.it*; Trib. Milano, sez. VIII, 30 aprile 2008, in *Il Merito*, 2008, speciale n. 5, 46.

a due semplici interrogativi: perché mai, nell'ipotesi in cui sia commesso un reato per tramite di un periodico, ne può essere punito il direttore solo se il media è cartaceo e non se è *on line*? E, inoltre, perché la diffamazione commessa a mezzo stampa (con l'attribuzione di un fatto determinato) viene punita molto più gravemente di quella *on line*?

Forse le domande partono da una premessa non del tutto esatta. È proprio vero che si tratta di mezzi identici o comunque molto simili?

Qui la seconda parte della sentenza, quella anche più interessante sotto certi profili (perché offre spunti all'interprete e al legislatore), spende parole altrettanto importanti. Stampa e telematica non sono affatto la « stessa cosa » e, ancor più precisamente, per stare al caso che ci riguarda, sono molto diversi il mestiere del direttore di un periodico tradizionale e di un sito di informazione, anche quando è registrato<sup>18</sup>.

Nel primo, sia pure con una certa qual difficoltà, il direttore può effettuare quel controllo generale sul numero da pubblicare perché vi è una edizione, che costituisce in se stessa un prodotto finito e definito, che ad una certa ora viene mandato in stampa e quindi, appena prima, può essere interamente revisionato, consentendo la verifica imposta dalla legge. Nel secondo, la divulgazione dei materiali è del tutto differente: anzitutto spesso non esiste una vera e propria edizione; vi è una “pagina”, non di rado aggiornata in continuazione, magari da più persone contemporaneamente. Si tratta, poi, di un'informazione tutta “giocata” sulla velocità: non appena si acquisisce una notizia o un commento viene diffuso subito in rete; una simile libertà e apparente disinvoltura è giustificata anche dal fatto che il testo può essere in ogni momento corretto o completato senza sforzo, qualora una successiva verifica o altri dati suggeriscano modifiche o integrazioni. Infine, esiste un altissimo tasso di interattività (soprattutto oggi con la cd generazione *web 2.0*) grazie alla partecipazione dei lettori che contribuiscono “in tempo reale” a realizzare l'opera collettiva con chiose e glosse, tutti contenuti impossibili da controllare.

Per questa ragione, secondo la Corte, la soluzione individuata, di rendere inapplicabile l'art. 57 c.p. al periodico di informazione telematica, è non solo indispensabile — in base a un'impostazione costituzionalmente ben orientata — ma è anche quella più corretta in generale, essendo probabilmente inesigibile dal direttore di una testata *web* la condotta viceversa imposta in capo a quello di una cartacea.

<sup>18</sup> Tesi confermata da Uff. Indagini preliminari Isernia, 4 giugno 2010, in *www.dejure.it*. In dottrina, concorde, S.

PERON, *Internet, regime applicabile per i casi di diffamazione e responsabilità del direttore*, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 85 ss.

Questo punto ha trovato quindi una sua soluzione, che allo stato della tecnica si può immaginare stabile<sup>19</sup>. La Corte, in assenza di norme specifiche, ha fatto emergere le linee guida del sistema e ha trovato le regole adatte al caso concreto.

### 3. (segue). IL SEQUESTRO DI PAGINE WEB.

La seconda questione riguarda una sentenza ancora più recente, quella pronunciata dalla V sezione penale della Cassazione il 10 gennaio 2011 (dep. 24 febbraio 2011) n. 7155<sup>20</sup>.

Qui il tema era quello della estensibilità delle garanzie previste in tema di sequestro degli stampati alle manifestazioni del pensiero diffuse in rete. Come noto, l'art. 21 comma 3 Cost. lo consente solo per atto motivato dell'autorità giudiziaria in caso di delitti per cui la legge sulla stampa espressamente lo autorizzi, oltre che per violazione delle norme sulla indicazione dei responsabili.

Il dettato costituzionale finora era stato unanimemente così interpretato: la cautela in esame può essere adottata solo nell'ipotesi di delitti in relazione ai quali una disposizione di legge qualsiasi — non solo quindi quelle contenute nella cosiddetta « legge stampa », cioè la legge n. 47 del 1948 — preveda esplicitamente il sequestro di stampati<sup>21</sup>. Sempre fino ad oggi, cioè prima della decisione menzionata, gli interpreti erano pressoché concordi nel ritenere che questi casi fossero quelli di stampa oscena, apologia di fascismo e le violazioni più gravi del diritto d'autore (benché non tutte integranti ipotesi delittuose).

Una simile disciplina assai restrittiva, poi, era riservata alla misura imposta sull'intera tiratura, quella cioè in grado di escludere un messaggio dal circuito informativo, prima della sentenza definitiva. Questo, oggetto della previsione costituzionale, era infatti il provvedimento più « temuto »; quello cioè che, in assenza di una pronuncia giurisdizionale irrevocabile, consente di incidere sulla libertà di manifestazione del pensiero, amputandone in modo pressoché irrimediabile una espressione. Ciò è tanto vero che due disposizioni di una legislazione antica come il R.D.Lgs. n. 561 del 1946, pur prevedendo ipotesi di sequestro di stampati,

<sup>19</sup> Condivide tale auspicio, I. CAMPOLO, *La verifica di contenuti sempre in mutazione richiederebbe un grado di diligenza « inesigibile »*, in *Guida dir.*, 2010, n. 44, 23.

<sup>20</sup> Cass. pen., sez. V, 10 gennaio 2011, n. 7155, in *Guida dir.*, 2011, n. 13, 62, con nota di C. MELZI D'ERIL, *La Cassazione reintroduce una misura cautelare*

*esclusa con il passaggio dal fascismo alla libertà.*

<sup>21</sup> Per una sintesi estremamente chiara della disciplina in materia si veda di recente E. LAMARQUE, *La tutela costituzionale della libertà di stampa*, in CUNIBERTI-LAMARQUE-TONOLETTI-VIGEVANI-VIVIANI SCHLEIN, *Percorsi di diritto dell'informazione*, III ed., Torino, 2011, 13 ss.



sono sopravvissute all'introduzione della Carta costituzionale, e ciò è stato possibile proprio perché trattano di casi differenti. L'art. 1 comma 1, infatti, vieta il sequestro di stampati (in qualche modo anticipando le scelte di principio che sarebbero state accolte un paio di anni dopo) salvando l'ipotesi in cui la misura venga disposta in seguito a una sentenza passata in giudicato. Il comma successivo della medesima disposizione, viceversa, consente il sequestro probatorio<sup>22</sup> di stampati nel numero massimo di tre copie<sup>23</sup>.

Tali guarentigie, ormai tradizionalmente previste per la stampa, avrebbero potuto avere ad oggetto anche le manifestazioni del pensiero in vario modo divulgate nel *web*<sup>24</sup>? Si trattava di capire se fosse possibile un'interpretazione analogica non *in malam* ma *in bonam partem*<sup>25</sup>.

La vicenda concreta che ha dato origine alla sentenza, anche perché ha avuto meno eco della prima, merita di essere ricordata. Sul blog curato da un noto giornalista compariva un articolo che

<sup>22</sup> *Contra* in giurisprudenza: Cass. pen., sez. V, 4 giugno 2004, nonché Cass. pen., sez. IV, 4 dicembre 2003, secondo cui il limite di tre copie sarebbe riferibile anche al sequestro preventivo. L'indirizzo lascia assai perplessi, in quanto non si comprende quale finalità preventiva possa assicurare la cautela di soli tre esemplari.

<sup>23</sup> Si vedano, per una ricostruzione della disciplina in materia, tra le altre: Cass. pen., sez. V, 12 giugno 2008, n. 30611, in *Cass. pen.*, 2009, 1695; Cass. pen., sez. V, 24 gennaio 2006, n. 15961, Ferrari, in *C.E.D. Cass.*, n. 234116; nonché Cass. pen., sez. V, 7 dicembre 2007, n. 7319, I., in *Cass. pen.*, 2009, 1153, che ha escluso l'estensibilità della garanzia di cui all'art. 21 comma 3 Cost. alle manifestazioni del pensiero destinate ad essere trasmesse per via televisiva.

<sup>24</sup> L'interrogativo non è nuovo. Il Tribunale di Milano, in sede penale, tempo fa aveva già escluso la possibilità di sequestrare un articolo contenuto nell'archivio informatico, consultabile *on line* di un quotidiano nazionale (Trib. Milano, sez. XI, riesame, 28 maggio 2002, in *Foro ambrosiano*, 2002, 324 ss.).

<sup>25</sup> ... ma si trattava anche di capire se tutte le manifestazioni del pensiero diffuse in rete fossero riconducibili alla nozione di stampa o stampato. La giurisprudenza ha ritenuto non applicabili le guarentigie previste per la stampa a un forum di discussione ospitato in un sito internet (Cass. pen., sez. III, 10 marzo 2009, n. 10535, in questa *Rivista*, 2009, 508 ss., con nota di L. BACCHINI, *Il sequestro di un forum on-li-*

*ne: l'applicazione della legge sulla stampa tutelerebbe la libertà di manifestazione del pensiero in internet?*) sulla scorta della asserita diversità rispetto a media « come un prodotto editoriale, o come un giornale online o come una testata giornalistica informatica ». Nello stesso senso, di ritenere applicabili le garanzie previste per la stampa solo a manifestazioni del pensiero diffuse in rete di contenuto informativo e che soddisfano i requisiti imposti dalla legge n. 47 del 1948 alla stampa *periodica*, in giurisprudenza, Uff. indagini preliminari Nocera Inferiore, 20 settembre 2010, in *www.dejure.it* e, in dottrina, M. MONTEROTTI, *La tutela penale della religione: vexta quaestio sul bene giuridico tutelato e nuovi profili di interesse circa la libertà di espressione nell'epoca di internet*, in *Cass. pen.*, 2010, 952 ss. Pare più convincente la impostazione di C. GIUNTA, *I forum davanti alla Cassazione: incertezze giurisprudenziali sulla nozione costituzionale di stampa*, cit., 2115 ss. (in particolare nota 17 ove si critica appunto il « discutibile appiattimento del concetto di stampa su quello di stampa periodica ») secondo cui « la disciplina costituzionale [...] prevede tutele specifiche a favore della stampa, riprodotta in molteplici copie [...] perché la riproduzione in molteplici copie [...] rappresentava il mezzo più efficace per permettere, in potenza, la massima diffusione del pensiero manifestato. Ed i pensieri manifestati in internet (ma non anche quelli comunicati) sembrano, da questo punto di vista, non dissimili dalla stampa tradizionalmente intesa ».

una delle persone ivi citate riteneva diffamatorio. Il PM disponeva il sequestro preventivo del “pezzo” che veniva convalidato dal gip, decisione confermata dal tribunale del riesame<sup>26</sup>.

Quest'ultimo giudice, a cui veniva posto il problema, appunto della estensione delle particolari tutele in tema di sequestro previste per la stampa alla manifestazione del pensiero in rete, forniva una risposta forse severa ma che seguiva una linea dotata di una sua certa qual coerenza.

In sostanza, secondo il tribunale, in effetti l'oscuramento di un sito poteva essere equiparato al sequestro di uno stampato in quanto otteneva esattamente il medesimo effetto, sia pure con un meccanismo differente, a causa della non corporeità del messaggio diffuso in rete. Tuttavia, l'estensione analogica della disciplina che restringe la possibilità di sequestro sarebbe possibile, secondo il tribunale, soltanto nei confronti di siti che presentino alcune delle caratteristiche che la legge impone ai periodici, cioè più precisamente le indicazioni obbligatorie previste dall'art. 5 della legge stampa. Solo in questo caso, infatti, l'informazione telematica potrebbe dirsi del tutto analoga a quella cartacea e dunque godere delle medesime tutele<sup>27</sup>.

È una risposta alla domanda, forse non condivisibile, come vedremo poi, ma che ha il pregio di impostare correttamente il problema, cioè tentare una lettura evolutiva dell'art. 21 comma 3 Cost.

Recentissimamente, come anticipato, della medesima questione si è occupata la Corte, con una sentenza che però, a differenza di quella precedentemente analizzata, non ha il pregio di analoga chiarezza. Non tanto per il tenore del dispositivo, che conferma la decisione del tribunale, quanto per quello della motivazione, per gli argomenti utilizzati e le affermazioni spese.

In primo luogo e in generale stupisce il fatto che la Cassazione non tratti affatto la questione centrale già indicata della estensibilità delle garanzie ormai note; che proprio non ne parli, ignorando del tutto quella che pareva essere la materia “del contendere”. Dalla lettura della motivazione emergono anzitutto una interpretazione non condivisibile delle disposizioni del R.D.Lgs. n. 561 del

<sup>26</sup> Trib. Milano, sez. XI, riesame, 21 giugno 2010, in *Guida dir.*, 2010, n. 44, 24 ss. con nota di J. ANTONELLI DUDAN e C. MELZI D'ERIL, *In assenza dei presupposti previsti dalla norma inapplicabili le garanzie sulla non sequestrabilità*.

<sup>27</sup> Sembra iscriversi in questa linea una giurisprudenza di merito che, in un caso peculiare, aveva escluso la possibilità di sequestrare due filmati comparsi su siti di informazione, sulla scorta della considerazione generale secondo cui « debbono

essere [...] interpretate in senso esteso le norme che riconoscono diritti, specie quando si tratti, come nel caso di specie di diritti fondamentali garantiti dalla costituzione » e della circostanza che i siti di cui si tratta sono « testate telematiche regolarmente registrate », elemento determinante per sostenere come anche « a tali testate si estende il divieto di sequestro sancito dall'art. 21 » (Trib. Padova, 1 ottobre 2009, in questa *Rivista*, 2009, 768 ss.).

1946 e una affermazione vagamente inquietante. La prima: i Supremi giudici sembrano limitare l'intera disposizione di cui all'art. 1 del R.D.Lgs. al solo sequestro probatorio. Viceversa, il comma 1 della norma in esame pone un generale divieto di sequestro (non circoscritto quindi a quello probatorio) prima del passaggio in giudicato della sentenza, mentre il comma 2 fa salvo, a fronte di un divieto di sequestro *tout court*, quello probatorio di soli tre esemplari.

Ma il tema principale era un altro e su questo, come segnalato, la Corte non si esprime. Anzi, il Collegio sembra davvero trascurare tutto il dibattito in corso, limitandosi ad affermare una complessiva equiparabilità tra l'informazione diffusa via internet e quella su carta stampata, a richiamare i presupposti per la applicazione del sequestro preventivo, riconoscerli nel caso in esame e confermare l'ordinanza impugnata. Ma nella motivazione compare una affermazione assai generica che rischia di aprire le porte a interpretazioni davvero inedite.

Per spiegarsi è necessario riportare l'intero brano della sentenza secondo cui: « il sequestro preventivo, a sua volta, allorché cada su di un *qualsiasi supporto* destinato a comunicare fatti di cronaca ovvero espressioni di critica o ancora denunce su aspetti della vita civile di pubblico interesse non incide solamente sul diritto di proprietà del supporto o del mezzo di comunicazione, ma su di un diritto di libertà che ha dignità pari a quello della libertà individuale. Occorre, quindi, che la sua imposizione sia giustificata da effettiva necessità e da adeguate ragioni, il che si traduce, in concreto, in una valutazione della possibile riconducibilità del fatto all'area del penalmente rilevante e delle esigenze impeditive tanto serie quanto è vasta l'area della tolleranza costituzionalmente imposta per la libertà di parola ». Con quel riferimento a « qualsiasi supporto » la Corte autorizza interpretazioni davvero poco condivisibili: qualcuno potrebbe far notare che, avendo riferito il proprio discorso a tutti i media, i Giudici sarebbero così giunti fino a legittimare una sequestrabilità in via preventiva di ogni mezzo che incorpori una manifestazione del pensiero, stampa compresa.

Questa valutazione, però, pare davvero troppo lontana dalla lettera della disposizione costituzionale e dalla pluriennale tradizione interpretativa in materia per costituire un precedente che, seguito da altre decisioni, sia in grado di ribaltare il diritto vivente sul punto.

Resta dunque la questione iniziale aperta: estensibilità o meno delle garanzie costituzionali al media telematico. Vediamo quale potrebbe essere una soluzione accettabile, riprendendo il discorso dove era stato abbandonato dal tribunale del riesame proprio nella vicenda processuale di cui si tratta. Si è accennato al fatto che, nonostante il percorso logico-giuridico esposto nella sentenza fosse di indubbio pregio, la conclusione pareva meno persuasiva.

E ciò essenzialmente per una ragione: l'art. 21 comma 3 Cost. tutela gli stampati e non i periodici sicché, anche volendo seguire in tutto e per tutto il ragionamento del tribunale, le garanzie costituzionali nei confronti di provvedimenti di oscuramento dovrebbero essere assicurate ai siti dotati delle indicazioni che la legge impone agli stampati e non ai periodici.

Gli stampati, in base all'art. 2 della legge n. 47 del 1948, devono « indicare il luogo e l'anno della pubblicazione, nonché il nome e il domicilio dello stampatore e, se esiste, dell'editore ». Seguendo un'interpretazione evolutiva della disposizione, quest'ultima, declinata nel caso concreto, può essere tradotta in questo modo: perché possano essere applicate le garanzie costituzionali in tema di sequestro, deve essere indicato il luogo e l'anno (o il periodo) di immissione in rete del contenuto, nonché il nome e il domicilio dell'autore del messaggio o del gestore del sito.

Al di là del corretto percorso logico, bisogna chiedersi se una simile ipotesi sia anche soddisfacente. La risposta pare positiva, anche perché la soluzione sembra essere del tutto coerente con l'intenzione originaria del legislatore costituzionale<sup>28</sup>. Con l'espresso inserimento della stampa nell'art. 21 si mirava a tutelare il tipico mezzo con cui veniva allora espresso e divulgato il pensiero. La stampa era stata indicata e prescelta anche per la facilità di diffusione nonché i costi limitati di ingresso (non a caso, quindi, la garanzia riguardava tutti gli stampati e non solo i periodici che debbono avere alle spalle una anche solo embrionale organizzazione, quando non una casa editrice vera e propria).

Oggi il comune denominatore dei vari strumenti utilizzati dal maggior numero di persone per manifestare il pensiero è la loro diffusione via *web*, non più l'essere stampati. Naturalmente alla tutela deve accompagnarsi la possibilità di ricondurre (almeno) ad un soggetto la responsabilità del messaggio<sup>29</sup> e, a questo propo-

<sup>28</sup> Di diverso avviso I. CIMINO, *L'art. 21 della costituzione ed i limiti al sequestro dei contenuti (multimediali) nelle pubblicazioni telematiche e nei prodotti editoriali*, in questa *Rivista*, 2009, 772, secondo cui le garanzie costituzionali dovrebbero essere riservate alle testate registrate o comunque « al solo novero delle pubblicazioni oggetto di commercializzazione *on line* da parte di imprese editoriali nell'esercizio della loro attività », in altre parole, ai periodici. La posizione non pare condivisibile, essenzialmente in base all'interpretazione letterale della Costituzione già espressa nel testo: la tutela prevista dall'art. 21 comma 3 Cost., infatti, non riguarda solo i periodici, ma gli stampati più in generale, quindi, non si vede perché nel campo virtuale le garanzie debbano es-

sere limitate a chi esercita in modo imprenditoriale l'attività di informare e non, come accade tradizionalmente, a chi espone la propria opinione o a narra un fatto, purché ciò accada con le forme che consentono un'ampia diffusione (ieri la stampa, oggi la rete). Dopo un'approfondita analisi l'A. afferma che « il criterio ermeneutico qui avanzato, a ben vedere è, infatti, funzionale a replicare nell'universo di Internet quanto accade all'interno di esso »; ed è proprio seguendo questo criterio che la tesi dal medesimo proposta non convince fino in fondo.

<sup>29</sup> Quello della necessaria assunzione di responsabilità da parte di chi forma e divulga il messaggio nel *web* è uno dei grandi temi che riguardano la manifestazione del pensiero in rete. Di recente, sia pure in

sito, le indicazioni originariamente richieste per gli stampati, come rinnovate alla luce della evoluzione tecnica, consentono il rispetto di questa condivisibile esigenza.

Dall'analisi di queste due sentenze abbiamo scoperto che le linee generali del sistema, se fatte emergere, offrono la possibilità di trovare soluzioni a problemi apparentemente inestricabili. Ecco allora che la migliore giurisprudenza sembra muoversi secondo il principio di Le Châtelier (anche detto principio dell'equilibrio mobile) proprio della termodinamica chimica, secondo cui « *ogni sistema tende a reagire ad una modifica impostagli dall'esterno minimizzandone gli effetti* ». Non diversamente da ogni sistema chimico fisico, anche l'ordinamento, di fronte ad un nuovo stimolo, dovrebbe anzitutto reagire cercando di minimizzarne gli effetti, trovando quindi al proprio interno, nelle pieghe della normativa esistente o nei principi generali, la soluzione più adatta.

Nel primo caso esaminato la Cassazione vi è riuscita senza creare alcuno strappo nel tessuto dell'ordinamento, nel secondo questo passaggio non è riuscito e quindi una risposta — convincente e condivisa — è di là da venire.

#### 4. ALCUNI INTERROGATIVI DA RISOLVERE IN FUTURO: LA DISCIPLINA DELLA RIPRODUZIONE TELEMATICA DEL PERIODICO CARTACEO.

Dopo avere analizzato le due questioni più importanti e recenti in tema di limiti alla libertà di manifestazione del pensiero in rete che si sono poste all'attenzione della giurisprudenza di legittimità, proviamo ad immaginare quali potrebbero essere quelle che si porranno in futuro<sup>30</sup>.

Una potrebbe riguardare la incertezza sulla disciplina a cui sottoporre la riproduzione telematica del giornale cartaceo. Ora, nessun dubbio dovrebbe esserci sul fatto che l'edizione a stampa del singolo quotidiano sia “cosa” diversa rispetto al sito internet dello stesso quotidiano e che dunque ai due mezzi si applichino normative differenti. Gli articoli del *Corriere della Sera* seguono le disposizioni in materia di stampa, quelli che compaiono sul sito *www.corriere.it* no, tranne quelle che per cui è consentita una estensione analogica.

un contesto differente da quello descritto nel testo: L. VIGNUDELLI, *Il gestore del forum: spunti su identificazione dell'utente, anonimato e (ir)responsabilità*, in questa Rivista, 2011, 107 ss.

<sup>30</sup> Per un'analisi sintetica ma ricca di

spunti relativi alle molte questioni già poste all'attenzione della giurisprudenza, si veda S. SICA-V. ZENO-ZENCOVICH, *Legislazione, giurisprudenza e dottrina nel diritto dell'Internet*, in questa Rivista, 2010, 377 ss.

Ma si provi a pensare ad una terza ipotesi ancora: al “numero” del giornale trasmesso per via telematica, ad esempio su iPad, che quindi è del tutto identica a quella cartacea, quale disciplina si applicherà?

Oggi, soprattutto nel caso di compresenza di edizione cartacea e identica edizione telematica, il problema resta sottotraccia in quanto la diffusione di un messaggio illecito a mezzo stampa consente anzitutto di punire questo e di ritenere che la divulgazione, con altro mezzo, del medesimo contenuto sia una condotta del tutto analoga e dunque, in sostanza, duplicatrice della prima. Ma nell'ipotesi di giornali “trasmigranti”, che abbandonassero l'edizione cartacea per averne una esclusivamente digitale, senza abdicare all'impostazione tradizionale, inviata per posta elettronica ad ogni singolo abbonato? Di fronte a questa sorta di *tertium genus* come dovrebbe comportarsi l'interprete?

Forse il problema della applicabilità dell'art. 57 c.p., risolto con la sentenza di cui si è detto, potrebbe riproporsi alla luce di novità tecnologiche che un anno fa non erano così diffuse o le cui possibilità non erano così evidenti come ora.

##### 5. (segue). IL DIRITTO ALL'OBLIO NELL'AMBITO DEI SOCIAL NETWORK.

Un'altra questione che potrebbe portare a controversie di non facile soluzione concerne l'applicazione del cosiddetto « diritto all'oblio » nell'ambito dei social network o comunque nei siti che da un lato raccolgono una messe enorme di informazioni, magari nel corso di molti anni, e dall'altro consentono una ricerca semplice e libera nei loro archivi<sup>31</sup>. La decontestualizzazione anche temporale delle informazioni, la loro eventuale non attualità in futuro, dovrebbe in qualche modo obbligare chi le immette a porsi il problema della loro tendenzialmente perenne persistenza? Come scrive Rodotà<sup>32</sup>, internet è il luogo dove nulla si perde e nulla si dimentica.

A chi introduce un contenuto in una banca dati aperta al pubblico, che quindi può essere facilmente in ogni tempo rinvenuto, può essere imposto l'obbligo, prima del conferimento dei dati, di anticipare una prognosi, ad esempio sulla continua attualità di quanto inizialmente divulgato? In altri termini, il singolo utente che raccoglie il dato e lo mette a disposizione deve farsi carico della preoccupazione per cui ciò che oggi viene inserito — una esi-

<sup>31</sup> Per una disamina più generale del tema si veda lo studio di G. FINOCCHIARO, *La memoria della rete e il diritto all'oblio*, in questa *Rivista*, 2010, 391 ss.

<sup>32</sup> S. RODOTÀ, *La vita e le regole*, Milano, 2006, 64.

genza concreta ma forse non imperitura — domani potrebbe non essere più attuale?

Se la risposta fosse, anche solo per certi profili, positiva e se fosse quindi introdotto — per via legislativa o giurisprudenziale — un qualche *right to delete*, vi sarebbe un rischio di abnorme limitazione della libertà di manifestazione del pensiero.

Il tema è delicato perché davvero questo sembra l'ambito in cui, più che in ogni altro, la libertà di espressione e gli altri diritti della personalità possono venire in aspro conflitto in un gemmare di contrasti inediti. Ed è anche un tema che non tarderà a imporsi all'attenzione, tenuto conto dell'altissimo numero di persone che frequentano i vari social network e di dati personali ivi contenuti.

Una questione per certi versi analoga si è posta quando i siti internet dei grandi giornali hanno non solo aperto l'archivio degli articoli pubblicati alla libera navigazione, ma hanno consentito ai più popolari motori di ricerca di accedervi tramite ricerche generaliste.

Accadeva così che una qualunque richiesta effettuata tramite Google sul nome di una persona consentiva di recuperare un articolo di cronaca pubblicato molti anni prima in cui si dava conto di un fatto di cui la medesima era stata protagonista. Col risultato di riportare con estrema facilità alla generale attenzione un evento, non più di alcuna attualità o ormai del tutto dimenticato, magari incompleto (si pensi ai primi atti di un'indagine penale, poi archiviata) o anche soltanto estremamente distante dall'immagine pubblica che lo stesso soggetto era riuscito a crearsi nel frattempo.

In questi casi, a quanto consta, il giudice civile ha sempre escluso la possibilità di disporre sequestri<sup>33</sup> e il Garante per la protezione dei dati personali si è limitato a impedire il rinvenimento da parte del motore di ricerca generalista, mantenendo però la possibilità che ciò fosse possibile tramite una richiesta al motore di ricerca specifico del sito in questione<sup>34</sup>.

<sup>33</sup> Il Tribunale di Milano, in particolare, ha affermato che «la domanda principale di “rimozione” dell’articolo oggetto di doglianza dall’archivio “on line” [...] non può ab origine ritenersi ammissibile, ex art. 1 R.D. Lgs. 561/46, se non in virtù di sentenza passata in giudicato. Infatti la norma in questione, interpretata alla luce del fondamentale principio costituzionale di libera espressione del pensiero, impedisce il sequestro di giornali, pubblicazioni o stampati, affinché la libera circolazione della stampa non si trovi compromessa da provvedimenti che, ancorché adottati dall’autorità giudiziaria, si basano su una co-

gnizione sommaria e possono risultare ingiustificati in sede di accertamento definitivo. La prevalenza dell’interesse alla circolazione delle idee a mezzo stampa su quello al sequestro cautelare si estende anche ai testi non più disponibili in vendita e semplicemente archiviati. E tale condizione [la non sequestrabilità di un articolo a stampa contenuto in un’emeroteca] deve estendersi, per evidente parallelismo, agli scritti conservati negli archivi informatici» (così, tra gli altri, Trib. Milano, sez. I, reclamo, 15 gennaio 2009, *inedita*).

<sup>34</sup> Più precisamente, il Garante ha ordinato alla società editrice del quotidiano

Il tema più in generale, però, è indubbiamente in attesa di una soluzione.

6. (*segue*). SULLA CONFIGURABILITÀ DI ALCUNI ELEMENTI CARATTERIZZANTI I REATI DI OPINIONE.

Ancora, in tema di reati di opinione, di *hate speech* in particolare<sup>35</sup>, oggi, semplificando al massimo, la giurisprudenza è concorde nel ritenere che per commettere il reato non sia sufficiente rendersi responsabili di una espressione di odio razziale, inneggiare al fascismo o al nazismo. È viceversa necessario farlo in un contesto che renda il messaggio « pericoloso », in grado di sollevare pulsioni tali da far ipotizzare, anche solo in via astratta, una rinascita della dittatura o una diffusione di moti razzisti<sup>36</sup>. Per esemplificare: un conto è sostenere la supremazia della razza al bar con due amici, un conto è fare lo stesso discorso in un comizio affollato.

La diffusione tramite internet di contenuti del tipo di quelli cui si è accennato può porre una serie di problemi. Ad esempio, la divulgazione di messaggi violenti, minacciosi o intolleranti in spazi virtuali ove si radunano estremisti che in quei “luoghi” si confrontano, alimentano la propaganda e fanno proselitismo, può essere ritenuta condotta più simile a quella penalmente rilevante o irrilevante?

La questione non è affatto di rilievo solo accademico. Basti pensare a quante volte vengono riportati commenti scandalizzati per la creazione di pagine *web*, magari ospitate dai più diffusi *social forum*, inneggianti a idee, personaggi, fatti di cronaca caratterizzati dall'odio, in taluni casi anche di stampo razziale, o dalla violenza del messaggio. Non di rado, in seguito alla diffusione di simili notizie, il legislatore viene tentato da sirene libericide.

di « adottare [...] ogni misura tecnicamente idonea ad evitare che i dati personali del ricorrente contenuti nell'articolo oggetto del ricorso siano rinvenibili direttamente attraverso l'utilizzo dei comuni motori di ricerca esterni al proprio sito Internet (decisione Garante 11 dicembre 2008, in *Bollettino* n. 100/dicembre 2008, doc. web n. 1583162; sostanzialmente conformi decisione Garante 19 dicembre 2008, *ivi*, doc. web n. 1583152; decisione Garante 29 settembre 2010, *ivi* n. 119/settembre 2010, doc. web n. 1763552.

<sup>35</sup> Sul tema, in generale, si vedano, almeno C. FIORE, *I reati di opinione*, Padova,

1965 e, più di recente, L. SCAFFARDI, *Oltre i confini della libertà di espressione. L'istigazione all'odio razziale*, Padova, 2009.

<sup>36</sup> Cass. pen., sez. V, 9 luglio 2009, n. 38597, F., in *Cass. pen.*, 2010, 3832, con nota di M. T. TRAPASSO, *Il ruolo fondamentale dei « coefficienti soggettivi » nelle fattispecie penali in materia di discriminazione razziale: il caso della circostanza aggravante della finalità di discriminazione o di odio razziale*; Cass. pen., sez. I, 4 marzo 2009, n. 25184, L.S., in *Dir. giust. online*, 25 luglio 2009; Cass. pen., sez. III, 7 maggio 2008, n. 37581, M., in *Cass. pen.*, 2009, 3023.



## 7. (segue). LA DIFFAMAZIONE A MEZZO “SUGGEST SEARCH”.

Infine, molte occasioni di discussione saranno con ogni probabilità fornite dai meccanismi di funzionamento degli strumenti tipici del *web*, come ad esempio i motori di ricerca. Di un caso si è occupato recentissimamente la I sezione civile del tribunale di Milano<sup>37</sup> che ha ritenuto sussistente una condotta diffamatoria da parte di un motore di ricerca nei confronti di una persona accanto al cui nome, digitato nella stringa, comparivano le parole « truffa » e « truffatore ». A dimostrazione di come, poi, soprattutto quando si parla di diritto della rete, i medesimi fenomeni si manifestino pressoché contemporaneamente in Paesi diversi, analogo caso è accaduto in Francia<sup>38</sup>. Lì il Giudice transalpino ha tra l'altro ingiunto al vertice di Google di porre in essere tutte le misure necessarie per eliminare, dalle espressioni che comparivano accanto alla indicazione del nome del ricorrente, alcune fortemente offensive di cui egli si era lamentato.

Come noto, da qualche tempo, nelle “maschere” che contengono le parole chiave, alla digitazione delle prime lettere di un vocabolo qualunque, compaiono proposte per il completamento di esso e, una volta inserito un termine per intero, ne vengono immediatamente suggeriti altri per una ricerca più mirata. Tali integrazioni derivano dai comportamenti diffusi degli altri utenti, la cui rilevazione è aggiornata di continuo e automaticamente dal sistema. In altri termini, nello spazio apposito, una volta completata una parola, compaiono accanto ad essa, in una apposita “velletta”, le varie opzioni che corrispondono alle più comuni ricerche già effettuate dagli utenti precedenti. Se dunque alla voce « inter » la maggior parte degli utilizzatori del motore di ricerca ha associato « campione », questa seconda comparirà automaticamente, una volta digitata la prima, come suggerimento per la ricerca.

Se questo è il funzionamento del meccanismo, la soluzione di ascrivere un comportamento diffamatorio ai responsabili del motore di ricerca per i risultati del “*suggest search*” ispira almeno qualche perplessità. In primo luogo, infatti, chiunque utilizza i motori di ricerca conosce come funzionano questi strumenti: l'utente medio sa bene che, anche qualora lo potrebbe sembrare, la combinazione di parole che si forma da sé non appena inserita la prima, non corrisponde a una frase di senso compiuto pensata, prevista e voluta da qualcuno in particolare (meno che mai da chi

<sup>37</sup> Trib. Milano, ord. 24 marzo 2011, reclamo, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 1327 ss. con nota di S. PERON, *Sulla diffamazione commessa tramite motore di ricerca*.

<sup>38</sup> TGI de Paris, 17° ch., 8 settembre 2010, P. Bellanger c. Google Inc. et a. in *Légipresse* n. 278 - Décembre 2010, 426.

gestisce il sito). Pure i non “nativi digitali” sono perfettamente consapevoli del fatto che l’insieme di parole che costituiscono il “suggerimento”, cioè l’unica operazione compiuta dal sito, è il risultato di una condotta collettiva dei “navigatori”: la maschera si riempie aggiungendo alla parola digitata dall’utente che sta effettuando la ricerca, quelle più frequentemente inserite da chi ha iniziato precedenti ricerche con lo stesso vocabolo. In questo modo, con la segnalazione di quali sono state le combinazioni di parole-chiave più frequentemente cercate, si fornisce un suggerimento e quindi un aiuto alla indagine.

Il funzionamento del sistema fa ritenere forse un po’ azzardata la ascrizione di responsabilità in capo al gestore del sito. Può essere davvero rimproverabile a chi ha realizzato il meccanismo di “*suggest search*” ogni risultato da esso prodotto? E questo, nonostante ciò avvenga in base a somme di comportamenti del tutto imprevedibili e imprevedibili, se non altro perché posti in essere da un numero elevato e incontrollabile di persone?

Il tema non pare di semplice soluzione e in questa sede non si pretende di fornirne una; ci si accontenterebbe di non avere sbagliato troppo nell’individuare alcuni dei problemi che potrebbero affollare i repertori nel prossimo futuro.

### 8. UN AUSPICIO.

Quelle appena accennate sono solo alcune delle possibili controverse che si intravedono all’orizzonte ma che potrebbero diventare all’improvviso di attualità.

Non sembrano emergere risposte immediate per esse e lo smarrito interprete avanza solo un timido auspicio. Avendo maturato una certa qual sfiducia nelle soluzioni proposte dal legislatore, egli si sente più a suo agio a sperare nel lavoro paziente, continuo e spesso assai brillante della giurisprudenza che, come abbiamo visto, se parte dalle linee guida del sistema e dai principi costituzionali, riesce a individuare sbocchi coerenti con l’architettura dell’ordinamento e condivisibili rispetto alle esigenze poste dai nuovi scenari tecnologici<sup>39</sup>.

<sup>39</sup> La considerazione è figlia di uno sconforto sedimentato in seguito all’osservazione concreta della produzione normativa più recente; in una prospettiva ideale il legislatore avrebbe numerosi spunti da cui prendere le mosse, tra gli altri si citano soltanto, da ultimo, i suggerimenti di M. CUNIBERTI (*Internet: controlli e responsabilità*, in CUNIBERTI-LAMARQUE-TONOLETTI-VICEVANI-VIVIANI SCHLEIN, *Percorsi di diritto dell’informazione*, cit., 378) secondo cui

nel riscrivere le regole della comunicazione in rete bisognerebbe partire «dalla valorizzazione delle indicazioni, ancora preziose e perfettamente attuali, che ci vengono dall’art. 21 Cost.», che, tra l’altro, «a) pone chiaramente il principio secondo cui ciascuno deve assumersi la responsabilità per i contenuti che diffonde “con qualsiasi mezzo” (comma 1); b) ammette che si possano dettare norme volte a consentire l’individuazione del responsabile (comma

In questo senso la magistratura dovrebbe comportarsi come Enid Lambert — uno dei protagonisti del romanzo *Le correzioni* di Jonathan Franzen — e, appunto a forza di correzioni, cercare la migliore soluzione ai moltissimi casi che il progresso offrirà incessantemente all'interprete del diritto dell'informazione.

3) »; nonché di I. PISA (*Profili di responsabilità penale del direttore di periodici telematici*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 465 s.) la quale, dopo avere sottolineato che « una futura completa “assimilazione” normativa tra *medium* cartaceo e *media online* [...] non appare facile da realizzare e neppure desiderabile » ritiene « più ragionevole, *de iure condendo*, la previsione di una responsabilità modellata ad esempio sulla

falsariga del citato D.Lgs. 70 del 2003 [...]: gli artt. 16 ss. del decreto stabiliscono una responsabilità “da *catching*” e “da *hosting*”, ossia per il servizio di memorizzazione (“ospitalità”) di informazioni *online*, e fissano in capo al direttore o comunque al soggetto responsabile del sito alcuni obblighi, pur senza affermare l'esistenza di un obbligo generale di sorveglianza ».