

VINCENZO ZENO-ZENCOVICH

MERCATO MOBILIARE E SISTEMI DI INFORMAZIONE TELEMATICI SPUNTI CRITICI E DUBBI DI COSTITUZIONALITÀ

SOMMARIO 1. La legge 2 gennaio 1991 n. 1 sull'intermediazione mobiliare. — 2. Il parallelo fra stampa e comunicazione telematica. — 3. Le autorizzazioni amministrative sulla circolazione delle informazioni. — 4. I servizi telematici costituiscono « manifestazione del pensiero »? — 5. Il principio costituzionale della libertà di comunicazione. — 6. Conclusioni.

1. LA LEGGE 2 GENNAIO 1991 N. 1 SULL'INTERMEDIAZIONE MOBILIARE.

La recente legge 2 gennaio 1991, n. 1 « Disciplina dell'attività di intermediazione mobiliare e disposizioni sull'organizzazione dei mercati mobiliari » reca un importante contributo alla disciplina giuridica dei sistemi telematici. In tal senso vanno evidenziati gli artt. 20, comma 2, e 23, comma 2, lett. e), i quali statuiscono, il primo che « con propri regolamenti la CONSOB può stabilire che le negoziazioni di titoli quotati in borsa o negoziati nel mercato ristretto siano effettuate su un mercato realizzato con l'ausilio di strutture informatiche e telematiche che mettano in collegamento le singole borse e può dettare le norme per il funzionamento e l'organizzazione del mercato di cui al presente comma ».

Il secondo (relativo ai mercati per la negoziazione di contratti a termine), che i regolamenti pertinenti dovranno contenere « la previsione che le negoziazioni siano effettuate sul mercato di cui all'art. 20, comma 2, e con l'ausilio delle strutture informatiche e telematiche ivi previste ».

Le rilevanti implicazioni, anche civilistiche, di tali disposizioni dovranno essere esaminate separatamente non appena saranno stati emanati dalla CONSOB i regolamenti attuativi dai quali risulterà la concreta esplicazione delle contrattazioni telematiche¹.

¹ V. comunque fin d'ora l'ampia ricognizione di M. MARCUCCI, *Profili giuridici dell'informatizzazione della borsa*, in questa *Rivista*, 1990, 653. Mentre questo articolo era in corso di stampa la CONSOB ha emanato il Regolamento 29 ottobre 1991 con il quale si

è data attuazione all'art. 25, cercando peraltro di ridurne la portata. Sul punto si rinvia al commento di R. LENER, *La nuova disciplina dei servizi informatici e telematici di borsa*, di prossima pubblicazione su questa *Rivista*.

Per il momento appare opportuno soffermare l'attenzione sull'art. 25 della medesima legge il quale, sotto la rubrica « Offerta e commercializzazione di servizi o prodotti informatici o telematici », prescrive:

« 1. L'offerta o la commercializzazione di servizi, realizzati mediante strumenti informatici e telematici, aventi per oggetto la diffusione al pubblico di dati concernenti i corsi, le quantità scambiate, le condizioni di domanda ed offerta relative alle negoziazioni di valori mobiliari trattati nei mercati regolamentati ai sensi della presente legge sono soggette ad autorizzazione da parte della CONSOB. La CONSOB può negare o revocare l'autorizzazione qualora ritenga che, in relazione alle modalità di acquisizione ed elaborazione dei dati ovvero alla natura ed ai fini del servizio offerto o commercializzato, sussista il rischio che i dati stessi non siano veritieri ovvero siano tali da indurre in errore i destinatari.

2. Trimestralmente la CONSOB pubblica nel proprio bollettino l'elenco e le caratteristiche, incluse le modalità di accesso, dei servizi di cui al comma 1 autorizzati fino a quella data.

3. Chiunque, senza aver ottenuto l'autorizzazione, offre o commercializza i servizi di cui al comma 1 è punito a norma dell'art. 14 ».

L'art. 14, cui l'ultimo comma fa riferimento, prevede che:

« è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni e con la multa da L. 10.000.000 a L. 200.000.000 chiunque, senza essere iscritto all'albo di cui all'art. 3, comma 1, ovvero senza essere autorizzato ai sensi della presente legge, esercita professionalmente nei confronti del pubblico una o più delle attività di cui all'art. 1, comma 1, ovvero usa la denominazione di società di intermediazione mobiliare. La condanna comporta altresì in ogni caso la confisca delle cose mobili e immobili di proprietà del soggetto che ha commesso il reato, che sono servite o sono state destinate a commettere il reato.

2. Alla condanna segue l'interdizione dai pubblici uffici e l'incapacità di esercitare uffici direttivi presso aziende o istituti di credito, società di gestione di fondi comuni di investimento mobiliare, società fiduciarie e società di intermediazione mobiliare per un periodo non inferiore ad un anno e non superiore a cinque ».

Il primo dubbio che sorge alla lettura dell'art. 25 è se tale meccanismo autorizzativo sia costituzionalmente ammissibile nel nostro ordinamento. E viene spontaneo prospettare il paragone con i « dati concernenti i corsi, le quantità scambiate, le condizioni di domanda ed offerta relative alle negoziazioni di valori mobiliari » che quotidianamente vengono pubblicati dai giornali economici e non, nonché da pubblicazioni specializzate di varia periodicità. In questi casi non è prevista alcuna autorizzazione e se venisse richiesta immediatamente si invocherebbe il comma 2 dell'art. 21 della Costituzione: « la stampa non può essere soggetta ad autorizzazioni o censure ».

Occorre dunque verificare:

a) quale interpretazione dare al termine « stampa » contenuto nell'art. 21 della Costituzione

b) quale interpretazione dare al termine « autorizzazione » contenuto nell'art. 21 della Costituzione;

c) quale sia la natura di un « servizio telematico » ed il regime costituzionale ad esso applicabile².

2. IL PARALLELO FRA STAMPA E COMUNICAZIONE TELEMATICA.

Per quanto la nozione di « stampa » possa essere ampia, ricomprendendo la molteplicità di procedimenti meccanici e fisio-chimici per la riproduzione in più d'un esemplare di uno scritto, d'un disegno o di una fotografia, destinati alla pubblicazione, essa non pare estensibile fino a comprendervi mezzi che ontologicamente appaiono profondamente diversi.

La giurisprudenza costituzionale e la dottrina hanno più volte trattato la questione, negando la possibilità di considerare come « stampa » mezzi di natura diversa e di applicare direttamente ad essi i commi 2 e seguenti dell'art. 21³.

Tuttavia una conclusione negativa circa l'invocabilità del comma 2 dell'art. 21 non può essere data per scontata. In primo luogo potrebbe osservarsi che la trasmissione telematica consiste semplicemente nella riproduzione elettronica di un testo scritto: in origine il testo deve essere trasferito da una forma scritta su di un supporto magnetico; quindi viene unito ad altri testi; successivamente viene trasferito via cavo ed appare su di un video; qualora poi si voglia materializzare lo scritto esso può essere riprodotto su di un supporto cartaceo per il mezzo di una stampante. Dunque partendo da uno scritto si finisce ad uno stampato; i passaggi intermedi sarebbero irrilevanti ai fini ermeneutici. D'altronde, a voler ragionare in maniera diversa si finirebbe per applicare regimi giuridici differenziati a seconda che i dati o le notizie appaiano sul video o vengano stampati dalla stampante.

A tal proposito potrebbe invocarsi il parallelo con le agenzie di stampa che, fino ad un decennio fa trasmettevano a mezzo di tele-scrittore.

Si discute se esse debbano essere equiparate alla stampa: da un lato, per negarla, si potrebbe richiamare l'art. 115 del T.U. delle leggi di pubblica sicurezza il quale richiede che si muniscano di autorizzazione le « agenzie per la raccolta di informazioni a scopo di divulga-

² Sul punto v. fin d'ora A. MIRANDA, *Telematica e diritto d'informazione*, Palermo, 1981 (estratto dagli Atti dell'Accademia di Scienze Lettere e Arti di Palermo, serie IV, vol. XXXIX, 1979-80 - Parte II); nonché L. PESOLE, *Sistemi telematici e tutela costituzionale*, in questa Rivista, 1990, 711.

³ Fin dalla prima sentenza sulla radiotelevisione Corte Cost. 13 luglio 1960, n. 59 (in *Foro it.*, 1960, I, 1065). in dottrina v. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976, p. 1072 sulla liceità di variabili controlli sul contenuto del pensiero, a seconda della natura del mezzo utilizzato.

zione mediante bollettini o altri simili mezzi »⁴. Pare tuttavia lecito dubitare della pregnanza ai fini interpretativi della norma predetta, emanata in un contesto politico-sociale assai diverso e improntato ad un controllo poliziesco su praticamente ogni attività di esternazione.

Più rilevanti appaiono invece i richiami alla circostanza che anche l'agenzia di stampa per comunicare si serviva di mezzi di riproduzione meccanica o fisiochimica (sia per il telex che per il bollettino); ai dati normativi contenuti nella legge 8 febbraio 1948, n. 47 (legge sulla stampa) — artt. 2 e, più ancora, 8 — i quali accomunano le agenzie di stampa ai quotidiani e ai periodici; alla sentenza della Corte Costituzionale 15 giugno 1972, n. 105⁵, la quale nel dichiarare illegittimo il divieto dell'edizione del lunedì sembra aver equiparato alla stampa quotidiana le agenzie di informazione.

Se dunque alle agenzie di stampa si è ritenuto estensibile il regime della stampa *tout court*, non sembra che tale inquadramento dovrebbe ora essere mutato per la circostanza che le notizie trasmesse dalle agenzie di stampa appaiono prima di tutto su di uno schermo visivo e poi vengono stampate, con possibilità peraltro di « richiamare » notizie già trasmesse e ottenerne la stampa.

Non è infine inutile richiamare quanto previsto dal Regolamento annesso ad D.M. PP.TT. del 27 gennaio 1986 « Introduzione in via permanente del servizio Videotel » il quale prevede al comma 2 dell'art. 12 che « il fornitore di informazioni che realizza e/o distribuisce servizi informativi a carattere giornaliero è obbligato a rispettare specificatamente le norme della legge sulla stampa e quella sull'editoria, in quanto applicabili ». Per quanto tale disposizione faccia sorgere molteplici dubbi sia per la fonte gerarchicamente inferiore da cui promana⁶, sia per la genericità della formulazione, essa è tuttavia segno di una tendenza ad inquadrare giuridicamente i servizi telematici nell'ambito della stampa e dell'editoria.

Ora, per giustificare un regime deteriore per i servizi di diffusione telematica di dati sui valori mobiliari rispetto alle agenzie di stampa o agli altri servizi telematici occorrerebbe individuare un qualche criterio discrezionale che serva anche a distinguere nettamente gli uni dagli altri: se così non si facesse uno dei rischi sarebbe che, per quanto riguarda le notizie sui corsi di borsa, le agenzie di stampa dovrebbero munirsi della prescritta autorizzazione.

⁴ V. G. RENATO, *Agenzie di affari*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, p. 894; A. FRAGOLA, *Elementi di diritto della comunicazione sociale*, I, *L'organizzazione*, Roma, GEA, s.d., p. 133.

⁵ In *Foro it.*, 1972, I, 1912.

⁶ In generale v. le osservazioni di E. ROPPO, *I contratti per la fornitura di servizi telematici*, in G. ALPA-V. ZENO ZENCOVICH, *I contratti di informatica*, Milano, 1987, p. 297 (in part. a p. 312 ss.).

3. LE AUTORIZZAZIONI AMMINISTRATIVE SULLA CIRCOLAZIONE DELLE INFORMAZIONI.

Se dubbi di non poco conto sorgono in ordine alla estensibilità della nozione di « stampa » ai servizi telematici di borsa, la problematica della « autorizzazione » non è da meno. In primo luogo occorre osservare che il meccanismo autorizzatorio previsto dall'art. 25 attiene al *contenuto*⁷ del servizio ed è *permanente*. I servizi assoggettati sono individuati in base a criteri contenutistici (« la diffusione di dati concernenti i corsi, le quantità scambiate, le condizioni di domanda ed offerta relativi alle negoziazioni di valori mobiliari trattati nei mercati regolamentati ») che li distinguono da altri; ma soprattutto quel che si evince è che la autorizzazione viene concessa sulla base sempre di una valutazione contenutistica⁸ (« il rischio che i dati stessi non siano veritieri ovvero siano tali da indurre in errore⁹ i destinatari »); ed il controllo viene effettuato costantemente, essendo sufficiente un « rischio » (si rimane stupiti per l'uso di espressioni dal significato giuridico così incerto) per giustificare la revoca.

Non varrebbe a giustificare la norma il richiamo all'art. 501 cod. pen. il quale sanziona « chiunque, al fine di turbare il mercato in-

⁷ Sui controlli contenutistici v. Corte Cost. 26 gennaio 1957, n. 31 (in *Foro it.*, 1957, I, 324) (non contrasta con l'art. 21 della Costituzione l'obbligo di registrazione preventiva del periodico in quanto la registrazione ha natura giuridica sostanzialmente diversa dall'autorizzazione amministrativa discrezionale); Corte Cost. 8 luglio 1957, n. 115 (in *Foro it.*, 1957, I, 1575) (le autorizzazioni o censure cui si riferisce l'art. 21 devono riflettere il contenuto della pubblicazione); Corte Cost. 30 giugno 1960, n. 44 (in *Foro it.*, 1960, I, 1075) (le autorizzazioni vietate si fondano su un controllo delle manifestazioni scritte del pensiero); Corte Cost. 18 novembre 1970, n. 159 (in *Foro it.*, 1970, I, 2996) (vietati provvedimenti contenenti un giudizio sulla manifestazione del pensiero, rimesso alla P.A.); Corte Cost. 18 maggio 1972, n. 93 (in *Foro it.*, 1972, I, 1515) (nel senso della sentenza 159/70); Corte Cost., 12 aprile 1973 n. 38 (in *Foro it.*, 1973, I, 1707) (nel senso della sentenza 159/70).

Seguendo autorevole dottrina (C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 1072) si potrebbe anche sostenere che ci si trova di fronte ad una forma di censura proprio per la sua incidenza contenutistica; infatti più che di autorizzazione — la quale precede l'atto — si dovrebbe parlare di approvazione preventiva (in tal senso G. QUADRI, *Li-*

bertà di stampa e approvazioni preventive, in *Rass. dir. pubbl.*, 1965, 814 (in part. a p. 816).

⁸ Sulla loro illegittimità v. S. FOIS, *Censura (diritto interno)*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, p. 718 (in part. p. 722 ss.).

⁹ V. sulla « induzione in errore » Corte Cost. 16 marzo 1962, n. 19 (in *Foro it.*, 1962, I, 595) la quale, nel rigettare la questione di costituzionalità dell'art. 656 cod. pen. (che punisce la pubblicazione e diffusione di notizie false, esagerate o tendenziose), ha ritenuto equiparabili alla falsità la « tendenziosità » e la « esagerazione ». La situazione è però diversa giacché l'art. 656 cod. pen. sanziona un'attività compiuta (con valutazione rimessa al giudice, come osserva la sentenza citata), mentre l'art. 25 legge 1/1991 impedisce (rimettendo la valutazione alla P.A.) un'attività da compiersi. Si v. comunque le critiche alla citata sentenza di C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero e l'ordine pubblico*, in *Giur. cost.*, 1962, 191 e P. BARILE, *La libertà di espressione del pensiero e le notizie false, esagerate e tendenziose*, in *Foro it.*, 1962, I, 855 (il quale riconosce la liceità di limiti alla falsità, ma non quella esagerazione e alla tendenziosità). La questione è stata nuovamente rigettata con la sentenza Corte Cost. 29 dicembre 1972, n. 199 (in *Foro it.*, 1973, I, 321).

terno dei valori e delle merci, pubblica o altrimenti divulga notizie false, esagerate o tendenziose o adopera altri artifici atti a cagionare un aumento o una diminuzione del prezzo delle merci, ovvero dei valori ammessi nelle liste di borsa negoziabili nel pubblico mercato »¹⁰. Infatti, quantunque tale articolo prevede un reato di pericolo — l'effettivo aumento o diminuzione costituiscono solo una aggravante — per il suo perfezionamento occorre quel particolare e difficile da provare, elemento soggettivo che è il dolo specifico¹¹ di turbare il mercato; mentre l'art. 25 legge 1/1991 consente il diniego di autorizzazione indipendentemente dall'*animus* del gestore il servizio telematico. Ma, soprattutto, mentre l'art. 501 cod. pen. interviene *successivamente* alla divulgazione della notizia, l'art. 25 legge 1/1991 opera preventivamente impedendo non solo la circolazione di notizie presunte « rischiose », ma anche di tutte le altre in ipotesi assolutamente corrette, ponendo anche gravi dubbi sulla ragionevolezza della norma. Dubbi che sorgono anche utilizzando il parametro dell'art. 3

¹⁰ Sui rapporti tra reato di aggio e libertà d'espressione v. N. MAZZACUVA, *Delitti contro l'economia pubblica, aggio e libertà di manifestazione del pensiero*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, 586.

La Corte Costituzionale con sentenza 20 maggio 1976, n. 123 (in *Foro it.*, 1976, I, 2080) ha ritenuto la legittimità dell'art. 501 cod. pen. in quanto « la tutela penale tende a che non sia compromesso, mediante una determinazione fraudolenta dei prezzi o delle quotazioni, l'interesse economico legato alla circolazione e allo scambio delle merci o dei valori; si tratta non tanto degli interessi dei singoli operatori economici, bensì dell'interesse pubblico a che i prezzi di mercato si formino per il naturale giuoco delle forze economiche o per il legittimo intervento delle pubbliche autorità, l'uno e l'altro non dolosamente falsati.

Entra così in giuoco l'economia pubblica la cui tutela non può dirsi estranea al contenuto e allo spirito della Costituzione. Invero, l'art. 41 pur riconoscendo la libertà di iniziativa economica privata stabilisce che essa non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale, la quale ha anche un contenuto economico. Aggiungasi che l'art. 501 trova riscontro anche nell'art. 47 della Costituzione nelle parti in cui si pongono fra i fini della Repubblica l'incoraggiamento e la tutela del risparmio, la disciplina, il coordinamento e il controllo dell'esercizio del credito, il favore per il diretto e indiretto investimento azionario nei grandi complessi produttivi del paese ».

¹¹ L'art. 98 della legge 7 marzo 1938, n. 141 (legge bancaria) prevede che per integrare il reato di aggio bancario sia suffi-

ciente il dolo generico. La Corte Costituzionale (sentenza 23 marzo 1983, n. 73, in *Foro it.*, 1983, I, 1515 con nota di N. MAZZACUVA, *Bene giuridico tutelato ed elemento soggettivo del reato in materia di aggio bancario*) ha ripreso gli argomenti già sviluppati nella sentenza 123/1976 affermando che « non può essere dubbio che il cit. art. 98 l.b. abbia per oggetto proprio la tutela dell'attività delle aziende di credito, come inequivocabilmente si evince dalla previsione normativa che esige, per la sussistenza del reato, la divulgazione di notizie circa le stesse aziende, tali da incidere negativamente su detta attività, in quanto idonee a turbare il mercato dei titoli e dei valori, ovvero a diffondere il panico nei depositanti oppure, infine, a incrinare quel rapporto di fiducia che è indispensabile nei rapporti tra istituti bancari e clienti. L'oggetto dalla tutela penale non consiste quindi nella mera reputazione delle singole aziende, considerata come un bene individuale ed esclusivo di esse, ma si sostanzia nell'interesse pubblico al normale e regolare esercizio del credito e quindi concerne quell'interesse espressamente indicato e tutelato dall'art. 47 della Costituzione. Interesse che, come è stato precisato nella cit. sent. n. 123 del 1976, risulta strettamente collegato all'economia pubblica, in quanto nel moderno sistema economico l'attività bancaria costituisce una notevole forza d'impulso dell'economia stessa ed è perciò che la legge la disciplina compiutamente, affidando ad organi statali poteri non soltanto di vigilanza, ma anche di direzione in relazione alle esigenze della contingente e sempre mutevole situazione finanziaria nazionale ».

della Costituzione non apparendo « ragionevole » una discriminazione legislativa sulla base della mera diversità del mezzo di comunicazione utilizzato. Occorrerebbe che venissero foniti convincenti argomenti circa la maggiore « pericolosità » del servizio telematico di borsa rispetto ai dati a stampa, come, ad esempio, la circostanza che il primo è strumentale ed immediatamente prodromico a scelte di acquisto o di vendita di valori mobili da parte degli operatori o risparmiatori collegati al servizio medesimo. Nella sua attuale formulazione l'art. 25 legge 1/1991 appare viziata da una mancanza di discernimento fra situazioni diverse (non tutti i servizi telematici di borsa potrebbero essere uguali), rimettendo alla discrezionalità amministrativa scelte che sembrerebbero essere, quantomeno, coperte da una riserva di legge.

Non ci si trova, inoltre, in presenza di una situazione analoga a quella verificatasi con riguardo alla radiotelevisione, dove il divieto di utilizzazione da parte dei privati (fino al 1975) veniva conciliato con l'art. 21 non solo in base alla diversità del mezzo, ma anche perché esso era generale e prescindeva dal contenuto¹². Per quanto riguarda l'utilizzazione delle reti telematiche vi è, infatti, già un regime autorizzatorio che fa capo direttamente al Ministero delle Poste e Telecomunicazioni, o, indirettamente, a suoi concessionari¹³. Dunque l'autorizzazione della CONSOB imposta dall'art. 25 sarebbe ulteriore a quella per così dire « tecnica » richiesta da altre disposizioni.

Si aggiunga che formulazione dell'art. 25 lascia aperto il dubbio se nella previsione debbano essere ricomprese anche le raccolte di dati su supporto digitale, i « compact disk ROM ». L'articolo in questione parla infatti, genericamente, di « strumenti informatici » fra i quali certamente rientrano i CD-ROM¹⁴. La conseguenza sarebbe che mentre i tradizionali annuari delle società quotate in borsa sarebbero coperti dalla garanzia costituzionale ed in particolare dal comma 2 dell'art. 21, lo stesso annuario, trasferito sul supporto digitale, dovrebbe richiedere la previa autorizzazione della CONSOB.

4. I SERVIZI TELEMATICI COSTITUISCONO « MANIFESTAZIONE DEL PENSIERO »?

Si impone a questo punto una maggiore precisione sul concetto di « servizi telematici ». Il termine « telematico » nasce dalle crasi dei vocaboli « telecomunicazione » e « informatica »¹⁵ il quale ultimo a

¹² V. R. ZACCARIA, *Radiotelevisione e costituzione*, Milano, 1977, p. 144 ss.; C. CHIOLA, *Informazione, pensiero, radiotelevisione*, Napoli, 1984, p. 73 ss.

¹³ V. per un inquadramento generale F. CHIAPPETTA, *Legislazione delle telecomunicazioni e telematica*, Milano, 1990, p. 226 ss.

¹⁴ V. M.G. LOSANO, *Scritto con la luce*, Milano, Unicopli, 1988.

¹⁵ V. M.G. LOSANO, *Informatica per le scienze sociali*, Torino, Einaudi, 1985, p. 236; R. PAGANO, *Informatica e diritto*, Milano, 1986, p. 10, nt. 23.

sua volta è la crasi dei vocaboli « informazione » e « elettronica ». Già da questa prima osservazione etimologica si coglie la inadeguatezza della disposizione normativa la quale fa riferimento a entità (« informatica » e « telematica ») di cui non fornisce la definizione, neanche *per relationem*, lasciando il campo alle diatribe degli esperti. Volendo limitarsi alla ipotesi più ricorrente si ha un servizio « telematico » quando un soggetto può utilizzare a distanza le informazioni contenute in una base di dati collegandosi ad essa attraverso una rete di telecomunicazioni; si ha un servizio « informatico » quando o manchi l'elemento della distanza, oppure ci si limiti ad utilizzare tecnologie (elaboratori, programmi di elaborazione) per elaborare dati propri.

Da quanto detto si evince che i servizi telematici e informatici sono solo dei mezzi suscettibili di essere volti ai fini più disparati. Dipenderà proprio dall'uso la qualificazione giuridica, anche di rango costituzionale, che ad essi si dovrà dare. Ad una prima approssimazione e salvo quanto si dirà oltre, laddove il contenuto del servizio sia costituito da dati propri l'attività sembra inquadrabile nell'ambito delle « comunicazioni » la cui libertà e segretezza sono garantiti dall'art. 15 della Costituzione.

Laddove, invece, oggetto del servizio siano dati destinati ad una circolazione pubblica l'inquadramento potrebbe essere diverso, anche se aggiuntivo (e non alternativo) all'art. 15 della Costituzione.

Qui è il punto di maggiore incertezza. I « dati concernenti i corsi, le quantità scambiate, le condizioni di domanda ed offerta relative alle negoziazioni del pensiero » costituiscono delle « manifestazioni del pensiero » tutelabili ai sensi dell'art. 21 della Costituzione?

La questione è stata affrontata da un diverso punto di vista dalla non più recente sentenza della Corte Costituzionale 12 luglio 1965, n. 68¹⁶ la quale ha respinto le questioni di costituzionalità dell'art. 11 legge 26 marzo 1936 n. 526 il quale dispone che le pubblicazioni contenenti prezzi e dati sull'attrezzatura dei singoli alberghi, pensioni e locande o gruppi di essi non possono aver luogo se non con la preventiva approvazione dell'Ente Provinciale per il turismo.

Secondo la Corte tale approvazione è preordinata al fine di riscontrare che le pubblicazioni siano conformi ai dati relativi ai prezzi, alle attrezzature e ai servizi dei rispettivi esercizi denunciati in precedenza all'autorità amministrativa. Essa ha come unico presupposto la verifica di dati assolutamente certi ed è priva di qualsiasi elemento di discrezionalità. Aggiungeva la Corte che nel caso di specie le pubblicazioni avevano un carattere ispirato unicamente ad esigenze di protezione della fede pubblica, nel quadro generale degli interessi del turismo. Pertanto — concludeva la sentenza — il controllo

¹⁶ In *Giur. cost.*, 1965, 838; e in *Rass. dir. pubbl.*, 1965, 813.

preventivo non incide sulla particolare garanzia posta a difesa della stampa di cultura, di opinione e di informazione dall'art. 21, comma 2, della Costituzione.

Rispetto a tale orientamento si possono cogliere nell'art. 25 legge 1/1991 alcune non marginali differenze: in primo luogo la funzione informativa e non pubblicitaria dei servizi telematici; in secondo luogo l'ampia discrezionalità concessa alla CONSOB sulla base di un mero « rischio » di non veridicità. Tuttavia la sentenza 68/1965 offre alcuni punti di riferimento non trascurabili quando parla di diffusione di « dati assolutamente certi ».

Certo non si possono dimenticare le autorevoli critiche che furono mosse a quella sentenza contestandosi che l'art. 21 sarebbe posto a tutela della sola « stampa di cultura, di opinione, d'informazione » e che possa discriminarsi la stampa « economica » in base al suo contenuto¹⁷. Come pure si rilevò che avendo la stampa pubblicitaria anche uno scopo di informazione, i *depliants* degli alberghi avendo uno scopo di pubblicità e propaganda, rientrano *lato sensu* nella categoria della stampa d'informazione¹⁸.

Ma ancora prima della sentenza citata va ricordata quell'altra autorevole opinione secondo cui « non è consentito, nel sistema vigente, perseguire attraverso gli strumenti di controllo connessi all'esercizio dell'iniziativa economica privata finalità limitatrici attinenti non all'attività economica in sé considerata, ma al contenuto dell'attività economica, ove questo contenuto si identifichi nell'esercizio di una libertà fondamentale »¹⁹.

La via d'uscita per sfuggire alle cennate obiezioni potrebbe essere quella indicata da uno degli autori ora citati (sia pure per negarne il fondamento): la garanzia Costituzionale non si estende alla stampa che contenga manifestazioni non di pensiero²⁰.

¹⁷ S. FOIS, *Censura e pubblicità economica*, in *Giur. cost.*, 1965, 839; G. QUADRI, *Libertà di stampa e approvazioni preventive*, op. cit.; le cui posizioni sono approvate da C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 1074, nt. 2.

Si noti che S. FOIS, op. ult. cit., p. 850 contesta la legittimità delle autorizzazioni per la stampa pubblicitaria con l'argomento — fra gli altri — che tale diritto porta a giustificare misure autorizzative della stampa volte ad impedire preventivamente le pubblicazioni in violazione del divieto stabilito dall'art. 501 cod. pen. (di cui si è detto retro al par. 3) che attiene a manifestazioni aventi scopo economico: « anche le pubblicazioni che contengono simili manifestazioni dovrebbero quindi essere considerate espressione di attività eco-

nomica che, in quanto vietata e vietabile, dovrebbe poter essere preventivamente impedita per le stesse ragioni per cui si afferma legittimo impedire preventivamente le pubblicazioni contenenti la reclame turistica vieta (perché non conforme ai dati denunciati) dalla norma impugnata ».

¹⁸ G. QUADRI, *Libertà di stampa e approvazioni preventive*, cit., p. 814.

¹⁹ E. CHELI, *Manifestazioni, divulgazioni ed esercizio di attività economiche connesse alla divulgazione del pensiero*, in *Giur. cost.*, 1961, 684 (in nota a Corte Cost. 24 giugno 1961, n. 38 riguardante la legittimità costituzionale — confermata — dell'art. 111 TULPS che sottopone ad autorizzazione l'attività tipografica).

²⁰ S. FOIS, op. ult. cit., p. 851.

Tale tesi tuttavia si scontra con un radicato orientamento interpretativo secondo il quale anche le affermazioni di fatto e la diffusione di notizie deve essere considerata a tutti gli effetti manifestazione di pensiero²¹; e che comunque, in generale, la libertà di stampare, pubblicare e diffondere è garantita indipendentemente dalla concreta prova che essa sia strumento di manifestazione del pensiero e anche se il contenuto dello stampato vada rubricato diversamente che come manifestazione del pensiero²².

D'altra parte, però non si può trascurare l'altra considerazione secondo cui la speciale garanzia costituzionale riguarda la manifestazione del *proprio* pensiero, cioè quanto costituisce espressione della *propria* personalità intellettuale, e sviluppando la quale si giunge a distinguere fra « opinioni » e « notizie »²³.

5. IL PRINCIPIO COSTITUZIONALE DELLA LIBERTÀ DI COMUNICAZIONE.

Come se la contraddittorietà dei dati finora esposti non bastasse, si deve aggiungere un ulteriore profilo di analisi. Si è finora inquadrato il fenomeno dei servizi telematici nell'ambito dell'art. 21 della Costituzione. Ma qualora talora prospettazione venisse respinta — e comunque, anche al di là dei richiami all'art. 21 della Costituzione²⁴ — resterebbe tutta da esplorare la invocabilità dell'art. 15 della Costituzione che afferma l'inviolabilità della libertà e della segretezza della corrispondenza e di « ogni altra forma di comunicazione ». Rientrando in tale disposizione anche i servizi telematici? Se così fosse, come giustificare la previsione dell'art. 25 legge 1/1991 che vieta la comunicazione dei dati di borsa senza autorizzazione e subordinata quest'ultima all'inesistenza di « rischi » di inesattezze?

Uno dei criteri utilizzati dalla dottrina per distinguere la « comunicazione » prodotta dall'art. 15 della Costituzione dalla « manifestazione del pensiero » tutelata dall'art. 21 della Costituzione, è

²¹ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 1068; C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958, p. 40.

²² C. ESPOSITO, *op. ult. cit.*, p. 11, nt. 14.

²³ C. ESPOSITO, *op. ult. cit.*, p. 36; la tesi è sviluppata da C. CHIOLA, *L'informazione nella Costituzione*, Padova, 1973, p. 15 ss. Un accenno in tal senso si rinviene in Corte Cost. 16 marzo 1962, n. 19, in *Foro it.*, 1962, I, 595.

²⁴ Occorre non dimenticare la varietà di posizioni sui rapporti fra art. 15 e art. 21 della Costituzione: ritiene che la libertà di comunicazione sia una sottospecie di quella di manifestazione. C. ESPOSITO, *La libertà*, ecc., cit., p. 23, nt. 45; conforme V. ITALIA, *Libertà e segretezza della corrispondenza e delle comunicazioni*, Milano, 1963, p. 61.

Ritiene che, con riferimento specifico ai sistemi telematici che la tutela di cui all'art. 15 della Costituzione sia aggiuntiva rispetto all'art. 21 L. PESOLE, *op. cit.*, p. 723.

quello della individuabilità del destinatario della prima, rispetto alla indeterminatezza dei destinatari della seconda²⁵.

La individuabilità giustificerebbe l'esigenza di assicurare al massimo livello normativo la segretezza, mentre la indeterminatezza ovviamente implica che il manifestante non abbia esigenze di riserbo giuridicamente tutelabili.

Con queste premesse una prima lettura dell'art. 25 legge 1/1991 potrebbe portare ad escludere ogni riconducibilità della fattispecie all'art. 15 della Costituzione giacché la norma è volta a disciplinare non una comunicazione interpersonale, bensì un servizio avente ad oggetto « la diffusione al pubblico ». In sovrappiù potrebbe osservarsi che il contenuto della comunicazione consisterebbe in dati « pubblici » quali i corsi di borsa per i quali non ha senso parlare di segretezza²⁶.

L'obiezione potrebbe tuttavia essere contrastata osservando che:

a) nei servizi telematici i destinatari della comunicazione sono di solito (salvo i casi di c.d. accesso *kiosque*, cioè liberi a chiunque)²⁷ coloro i quali hanno stipulato un contratto con il gestore del servizio telematico. Si tratta dunque di soggetti preventivamente individuati²⁸ i quali, di volta in volta, su propria iniziativa instaurano un rapporto di comunicazione con la banca di dati chiedendo questa o quella informazione. Nel momento in cui essi accedono alla base di dati la comunicazione è personale, o meglio personalizzata rispondendo alle precise richieste dell'utente²⁹.

b) La circostanza che la comunicazione contenga informazioni di dominio pubblico non esclude la sua segretezza, così come nessuno può impunemente aprire la corrispondenza altrui solo perché, in ipotesi, essa contiene ritagli di giornali. Occorre infatti ricordare che la

²⁵ V. P. BARILE-E. CHELI, *Corrispondenza (libertà di)*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, p. 743 (in part. a p. 744 ss.).

²⁶ La tesi potrebbe essere sostenuta utilizzando le ampie argomentazioni di A. PACE, *Commento all'art. 15 della Costituzione*, in COMMENTARIO BRANCA, Bologna-Roma, 1977, p. 84 ss.; tuttavia si osservi che secondo questo A. « comunicazione » « potrà essere considerato soltanto quel messaggio che utilizza modalità di trasmissione ecludenti, in linea di principio, la conoscibilità, da parte dei terzi, del contenuto di pensiero trasmesso ». *Quid iuris*, dunque, se il sistema telematico esclude tale conoscibilità?

²⁷ Sul diverso inquadramento della fattispecie a seconda della natura del servizio telematico v. le diverse opinioni di A. MIRANDA, *op. cit.*, p. 56 ss. e L. PESOLE, *op. cit.*, p. 722 ss.

²⁸ Sulla rilevanza della predeterminazione dei destinatari ai fini dell'applicabilità dell'art. 15 della Costituzione (anziché del 21) concorda anche A. PACE, *Commento dell'art. 15 della Costituzione*, cit., p. 93, nt. 17, aderendo a quanto in precedenza osservato da F. SORRENTINO, *Aspetti costituzionali della riserva dallo Stato dei servizi televisivi via cavo*, in *Dir. soc.*, 1973, 734 (a p. 739 ss.) e da F. GABRIELE, *Riserva allo Stato a livello nazionale e privatizzazione condizionata a livello locale in materia di diffusione radiofonica e televisiva via etere: una coesistenza (costituzionalmente) compatibile?*, in *Giur. cost.*, 1976, I, 1469 (in particolare a p. 1495) con riferimento alla televisione via cavo.

²⁹ V. A. MIRANDA, *op. cit.*, p. 70.

tutela della segretezza è posta non nel solo interesse del mittente, ma anche del destinatario. Se taluno chiede e ricerca solo ed esclusivamente notizie, ancorché pubbliche, relative ad una sola società, la garanzia della segretezza impedisce che altri conoscano gli interessi — utili o futuri — del destinatario³⁰. Non a caso uno dei profili di maggiore preoccupazione a livello comunitario nel settore delle telecomunicazioni via cavo è quella di assicurare la riservatezza dell'utente da accessi non autorizzati che cariscano l'oggetto delle sue comunicazioni. Significativa, in tal senso, è la previsione, nella proposta di direttiva CEE sulle banche dati, dell'obbligo per il gestore di garantire la sicurezza del sistema³¹.

Se dunque, si concludesse che i servizi telematici ed in particolare quelli relativi alla diffusione dei dati di borsa costituiscono « comunicazione » inviolabile ai sensi dell'art. 15 della Costituzione³² potrebbero porsi seri dubbi sulla legittimità dell'art. 25 legge 2 gennaio 1991 anche perché prevede un controllo proprio sul contenuto della comunicazione³³.

6. CONCLUSIONI.

Il « puzzle » i cui pezzi sono stati ora illustrati non è di facile composizione. Da un lato si deve osservare che l'art. 25 legge 1/1991 risponde ad un'apprezzabile esigenza di assicurare la circolazione di informazione veritiere e non ingannevoli. Esigenza che non si dovrebbe, peraltro, limitare al solo mercato mobiliare ma che, con opportuni accorgimenti, merita di essere assecondata in altri settori altrettanto (se non più) importanti.

D'altro canto l'articolo in questione si inserisce in un sistema normativo/interpretativo che, nel complesso, respinge i controlli sul

³⁰ V. sul punto A. MIRANDA, *op. cit.*, p. 72.

³¹ V. Proposta di Direttiva del Consiglio delle Comunità Europee concernente la protezione delle persone relativamente al trattamento di dati personali (24 settembre 1990) all'art. 18; v. inoltre la coeva proposta di decisione del Consiglio delle Comunità Europee nel settore della sicurezza dei sistemi d'informazione.

³² In tal senso v. A. MIRANDA, *op. cit.*, pp. 41 ss. e 62 ss. il quale assimila i sistemi telematici ai sistemi di comunicazione individuale. In termini generali G. AMATO-A. BARBERA, *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1986, p. 240.

³³ V. S. FOIS, *Censura (diritto interno)*, cit., p. 718 il quale ritiene che « sarebbe esclusa la possibilità di limitare la libertà in

questione con misure di carattere generale, operanti nei confronti di un'indeterminata pluralità di corrispondenze o comunicazioni ». Si può richiamare in proposito la sentenza della Corte Cost. 16 luglio 1968, n. 100 (in *Giur. cost.*, 1968, 1587) la quale ha dichiarato l'illegittimità dell'originario testo dell'art. 13 del codice postale il quale consentiva all'amministrazione delle poste di non dare corso alla corrispondenza ritenuta pericolosa o contraria alla legge, all'ordine pubblico e al buon costume, senza alcun intervento né preventivo né successivo dell'autorità giudiziaria. La norma peraltro è stata novellata con la legge 20 dicembre 1966, n. 1114 la quale impone all'amministrazione l'obbligo di inviare la corrispondenza « fermata » al Pretore il quale deve decidere entro 24 ore.

contenuto della informazione/comunicazione, e quando li ha consentiti (pur fra molte autorevoli critiche) ha utilizzato come discrimine la non discrezionalità del procedimento autorizzatorio e la natura giudiziaria e *a posteriori* dell'intervento sanzionatorio, mentre l'art. 25 legge 1/1991 si caratterizza per un vaglio contenutistico, amministrativo e *ex ante*³⁴.

Per uscire dall'*impasse* occorrerebbe una radicale riconsiderazione dell'intera materia delle comunicazioni, avvengano esse con i mezzi tradizionali (stampa, radiotelevisione) oppure con le tecnologie più avanzate, assumendo come punto di partenza la essenzialità dell'informazione corretta per il corretto svolgimento dei processi decisionali, politici, economici, sociali, individuali. Se l'informazione — sia essa contenuta in un articolo di giornale oppure in una quotazione di borsa — viene considerato come un « prodotto » la cui « produzione » e diffusione deve essere conforme agli interessi collettivi, è possibile rileggere l'intero sistema collocando al giusto posto anche l'art. 25 della legge 2 gennaio 1991, n. 1.

³⁴ A tal proposito si veda l'approccio completamente diverso assunto dalla Con francese nei confronti dei numerosi servizi di informazione di borsa diffusi attraverso il c.d. « Minitel ». Lo strumento è stato quello

della « raccomandazione » (in data 30 giugno 1987) in cui in buona sostanza si indicano alcune cautele tecniche e metodologiche e si tende ad equiparare tali servizi alla stampa.