

CASSAZIONE PENALE

1 OTTOBRE 2010 N. 35511

PRESIDENTE: FERRUA

ESTENSORE FUMO

RICORRENTE BRAMBILLA
(avv. Vigevani)

Diffamazione • Lettera pubblicata su periodico telematico • Applicabilità al periodico telematico della disciplina sulla stampa • Responsabilità del direttore del periodico telematico ex art. 57 c.p. o analogo meccanismo incriminatorio • Esclusione • Motivi

In caso di diffamazione a mezzo di periodico on-line l'attuale sistema normativo non autorizza la estensione della disciplina sulla responsabilità di cui all'art. 57 c.p., al direttore del periodico telematico data la assoluta eterogeneità della telematica rispetto agli altri media e, nel caso di specie, della stampa.

La Corte di appello di Milano, con sentenza 25 settembre 2009, in riforma della pronuncia di primo grado, ha dichiarato non doversi procedere per intervenuta prescrizione a carico di Brambilla Claudio, imputato del reato di cui all'art. 57 c.p.; ha confermato le statuizioni civili in favore delle costituite parti civili, Castelli Roberto e Magni Giuseppe.

Brambilla era direttore del periodico telematico *Merateonline*, sul quale risultava pubblicata una lettera ritenuta diffamatoria nei confronti del ministro della Giustizia (Castelli) e del suo « consulente per l'edilizia penitenziaria » (Magni).

Ricorre per cassazione il difensore dell'imputato e deduce:

1) *difetto di motivazione, sua contraddittorietà e illogicità in ordine alla esistenza della prova della sussistenza del fatto.*

Nel corso del dibattimento, l'imputato sostenne e dimostrò come fosse possibile e facile ottenere una pagina « a stampa » di un giornale telematico, non corrispondente all'originale. Egli ebbe a dichiarare, che, informato della querela proposta dal Castelli e dal Magni, eseguì un controllo nell'archivio informatico del giornale, non rinvenendo la lettera in questione. Detta lettera dunque non esiste nell'originale del documento informatico ed è stata evidentemente « prodotta », con il sistema c.d. « taglia e incolla » da ignoto autore. Sarebbe stato facile per gli inquirenti verificare l'autenticità della lettera (*scil.* il suo effettivo inserimento nel « numero » del quotidiano *on line* cui apparentemente si riferisce), disponendo, innanzitutto, il sequestro del « sito », e quindi incaricando una persona esperta di accertare se esso conteneva la missiva in questione e incaricando quindi un un PU o un notaio di certificare l'esito dell'accertamento. È talmente semplice creare e stampare *ex novo* una pagina mai diffusa in rete, che tale mezzo di prova (la pagina stampata, asseritamene « estratta » dal *web*) non può ritenersi ammissibile, perché il documento è di incerta paternità. In tal senso d'altra parte si sono orientate le sezioni civili della S.C. (Cass sez. lav. 16 febbraio 2004 n. 2912).

Fatta tale premessa, l'imputato ebbe ad affermare che, se effettivamente le lettera *de qua* fosse stata ospitata sul suo giornale telematico, egli altro non avrebbe potuto fare che presentare le sue scuse alle parti civili. Ebbene, la Corte milanese, equivocando sul senso delle parole, ha

ritenuto che tale affermazione, meramente congetturale, fosse una ammissione di responsabilità.

2) *violazione di legge, erronea applicazione dell'art. 57 c.p. e carenze dell'apparato motivazionale.*

Il dettato dell'art 57 c.p. non è applicabile al c.d. giornale telematico. La lettera della legge e la sua *ratio* fanno riferimento al concetto di « stampa », concetto nel quale non può essere ricompresa l'informazione *on line*. Né può pensarsi a una interpretazione analogica, trattandosi, evidentemente di analogia *in malam partem*. Sul punto, dottrina e giurisprudenza sono concordi. D'altra parte, il solo fatto che siano state presentate più proposte di legge per estendere la portata dell'art 57 c.p. anche al direttore di un giornale telematico, rappresenta ulteriore riprova del fatto che, allo stato, al predetto direttore non è attribuita alcuna posizione di garanzia. Ciò a voler poi trascurare che il delitto *ex art 57 c.p.* è fattispecie colposa e dunque andrebbe individuato un qualche profilo di colpa da attribuire al Brambilla; altrimenti ci si troverebbe nell'ambito della responsabilità oggettiva, ritenuta ormai costituzionalmente incompatibile.

Tanto premesso, osserva il Collegio che la censura *sub 2)* deve necessariamente essere esaminata per prima in quanto con essa si nega *in radice* che la condotta in ipotesi addebitata al Brambilla sia riconducibile a una fattispecie astratta di reato; quella appunto *ex art 57 c.p.*

La censura è fondata.

L'art. 57 c.p. punisce, come è noto, il direttore del giornale che colposamente non impedisca che, tramite la pubblicazione sul predetto mezzo di informazione, siano commessi reati. Il codice, per altro, tra i mezzi di informazione, distingue la stampa rispetto a tutti gli altri mezzi di pubblicità (art. 595 comma III c.p.) e l'art. 57 si riferisce specificamente alla informazione diffusa tramite la « carta stampata ». La lettera della legge è inequivoca e a tale conclusione porta anche l'interpretazione « storica » della norma.

In dottrina e in giurisprudenza si è comunque discusso circa la estensibilità del concetto di stampa, appunto agli altri mezzi di comunicazione. E così una risalente pronunzia (ASN 198900259-RV 180713) ha escluso che fosse assimilabile al concetto di stampato la videocassetta preregistrata, in quanto essa viene riprodotta con mezzi diversi da quelli meccanici e fisico-chimici richiamati dall'art. 1 della legge 47/48.

D'altra parte, è noto che la giurisprudenza ha concordemente negato (ad eccezione della sentenza n. 12960 della Sez. feriale, p.u. 31 agosto 2000, dep. 12 dicembre 2000, ric. Cavallina, non massimata) che al direttore della testata televisiva sia applicabile la normativa di cui all'art. 57 c.p. (cfr., ad es. ASN 200834717-RV 240687; ASN 199601291-RV 205281), stante la diversità strutturale tra i due differenti mezzi di comunicazione (la stampa, da un lato, la radiotelevisione dall'altro) e la vigenza nel diritto penale del principio di tassatività.

Analogo discorso, a parere di questo Collegio, deve esser fatto per quel che riguarda la assimilabilità di *internet* (*rectius* del suo « prodotto ») al concetto di stampato.

L'orientamento prevalente in dottrina è stato negativo, atteso che, perché possa parlarsi di stampa in senso giuridico (appunto ai sensi del ricordato art. 1 della legge 47/48), occorrono due condizioni che certamente il

nuovo *medium* non realizza: *a*) che vi sia una riproduzione tipografica (*prius*), *b*) che il prodotto di tale attività (quella tipografica) sia destinato alla pubblicazione e quindi debba essere effettivamente distribuito tra il pubblico (*posterius*).

Il fatto che il messaggio *internet* (e dunque anche la pagina del giornale telematico) si possa stampare non appare circostanza determinante, in ragione della mera eventualità, sia oggettiva, che soggettiva. Sotto il primo aspetto, si osserva che non tutti i messaggi trasmessi via *internet* sono « stampabili »: si pensi ai video, magari corredati di audio; sotto il secondo, basta riflettere sulla circostanza che, in realtà, è il destinatario colui che, selettivamente ed eventualmente, decide di riprodurre a stampa la « schermata ».

E se è pur vero che la « stampa » — normativamente intesa — ha certamente a oggetto, come si è premesso, messaggi destinati alla pubblicazione, è altrettanto vero che deve trattarsi — e anche questo si è anticipato — di comunicazioni che abbiano veste di riproduzione tipografica.

Se pur, dunque, le comunicazioni telematiche sono, a volte, stampabili, esse certamente non riproducono stampati (è in realtà la stampa che — eventualmente — riproduce la comunicazione, ma non la incorpora, così come una registrazione « domestica » di un *film* trasmesso dalla TV, riproduce — ad uso del fruitore — un messaggio, quello cinematografico appunto, già diretto « al pubblico » e del quale, attraverso la duplicazione, in qualche modo il fruitore stesso si appropria, oggettivizzandolo).

Bisogna pertanto riconoscere la assoluta eterogeneità della telematica rispetto agli altri *media*, sinora conosciuti e, per quel che qui interessa, rispetto alla stampa.

D'altronde, non si può non sottolineare che differenti sono le modalità tecniche di trasmissione del messaggio a seconda del mezzo utilizzato: consegna materiale dello stampato e sua lettura da parte del destinatario, in un caso (stampa), irradiazione nell'etere e percezione da parte di chi si sintonizza, nell'altro (radio e TV), infine, trasmissione telematica tramite un ISP (*internet server provider*), con utilizzo di rete telefonica nel caso di *internet*.

Ad abundantiam si può ricordare che l'art. 14 D.Lgs. 9 aprile 2003 n. 70 chiarisce che non sono responsabili dei reati commessi in rete gli *access provider*, i *service provider* e — *a fortiori* — gli *hosting provider* (cfr. in proposito ASN 200806046-RV 242960), a meno che non fossero al corrente del contenuto criminoso del messaggio diramato (ma, in tal caso, come è ovvio, essi devono rispondere a titolo di concorso nel reato doloso e non certo *ex art* 57 c.p.).

Qualsiasi tipo di coinvolgimento poi va escluso (tranne, ovviamente, anche in questo caso, per l'ipotesi di concorso) per i coordinatori dei *blog* e dei *forum*.

Non diversa è la figura del direttore del giornale diffuso sul *web*.

Peraltro, anche nel caso oggi in esame, sarebbe, invero, ipotizzabile, in astratto, la responsabilità del direttore del giornale telematico, se fosse stato d'accordo con l'autore della lettera (lo stesso discorso varrebbe per un articolo giornalistico). A maggior ragione, poi, se lo scritto fosse risultato anonimo. Ma — è del tutto evidente — in tal caso il direttore

avrebbe dovuto rispondere del delitto di diffamazione (eventualmente in concorso) e non certo di quello di omesso controllo *ex art 57 c.p.*, che come premesso, non è realizzabile da chi non sia direttore di un giornale cartaceo. Al Brambilla, tuttavia, è stato contestato il delitto colposo *ex art 57 c.p.* e non quello doloso *ex art 595 c.p.*

Sul piano pratico, poi, non va trascurato che la c.d. interattività (la possibilità di interferire sui testi che si leggono e si utilizzano) renderebbe, probabilmente, vano — o comunque estremamente gravoso — il compito di controllo del direttore di un giornale *on line*.

Dunque, accanto all'argomento di tipo sistematico (non assimilabilità normativamente determinata del giornale telematico a quello stampato e inapplicabilità nel settore penale del procedimento analogico in *malam partem*), andrebbe considerata anche la problematica esigibilità della ipotetica condotta di controllo del direttore (con quel che potrebbe significare sul piano della effettiva individuazione di profili di colpa).

Da ultimo, va considerata anche la implicita *voluntas legis*, atteso che, da un lato, risultano pendenti diverse ipotesi di estensione della responsabilità *ex art 57 c.p.* al direttore del giornale telematico (il che costituisce ulteriore riprova che — ad oggi — tale responsabilità non esiste), dall'altro, va pur rilevato che il legislatore, come ricordato dal ricorrente, è effettivamente intervenuto, negli ultimi anni, sulla materia senza minimamente innovare sul punto.

Invero, né con la legge 7 marzo 2001 n. 62, né con il già menzionato D.Lgs. del 2003, è stata effettuata la estensione della operatività dell'art. 57 c.p. dalla carta stampata ai giornali telematici, essendosi limitato il testo del 2001 a introdurre la registrazione dei giornali *on line* (che dunque devono necessariamente avere al vertice un direttore) solo per ragioni amministrative e, in ultima analisi, perché possano essere richieste le provvidenze previste per l'editoria (come ha chiarito il successivo D. Lsvo).

Allo stato, dunque, « il sistema » non prevede la punibilità ai sensi dell'art 57 c.p. (o di un analogo meccanismo incriminatorio) del direttore di un giornale *on line*.

Rimanendo pertanto assorbita la censura sub 1), deve concludersi che la sentenza impugnata va annullata senza rinvio perché il fatto non è previsto dalla legge come reato.

P.Q.M.

la Corte annulla senza rinvio la sentenza impugnata perché il fatto non è previsto dalla legge come reato.

ROMA LOCUTA: LA
CASSAZIONE ESCLUDE
L'APPLICABILITÀ
DELL'ART. 57 C.P. AL
DIRETTORE DELLA
TESTATA GIORNALISTICA
ON LINE

1. LA QUESTIONE IN ESAME: FATTO E DIRITTO

Nell'architettura istituzionale della tradizione giuridica europea un ruolo « tipico » della Cassazione — si potrebbe dire la sua funzione storica — è quello di garantire una parola autorevole e, nella migliore delle ipotesi, definitiva su questioni di diritto di una certa rilevanza, quale « *garde du corps des lois* »¹. Una simile funzione tende un po' a disperdersi quando una corte di ultimo grado viene

invasa con ritmo incessante da un numero elevato di ricorsi; in tal caso è probabilmente fisiologico osservare un certo svilimento di questo ruolo.

Con la sentenza in esame, invece, l'interprete si trova di fronte, prima ancora che ad una decisione condivisibile, ad un provvedimento preciso e snello che, con una scrittura pulita e un argomentare completo, offre quella soluzione univoca attesa e, nel merito, da alcuni anche auspicata².

La questione riguardava la possibilità di applicare l'art. 57 c.p. (*reati commessi col mezzo della stampa periodica*) — che punisce a titolo di colpa per omesso controllo il direttore di un periodico cartaceo per i reati commessi attraverso il giornale da lui diretto — a direttori, titolari, curatori o responsabili di siti *web*, informativi o meno. La fattispecie, poi, si inquadrava in uno dei dubbi che maggiormente stanno occupando il diritto dell'informazione: quello relativo alla estensibilità di tutta o parte della disciplina prevista per la stampa, alle manifestazioni del pensiero diffuse via *internet*. Tema di primario interesse perché, nella pressoché totale “latitanza” del legislatore, da un lato le risposte « costringono » a confrontarsi con i principi, stimolando soluzioni inedite; dall'altro, tenuto conto della sempre maggiore diffusione del mezzo, le scelte hanno un impatto pratico notevolissimo.

Tornando alla sentenza in commento, il caso di cui essa si occupa aveva alcune specifiche caratteristiche che lo rendevano di ancora maggiore interesse. Nel 2001, su un periodico registrato di informazione locale, *www.merateonline.it*, che, nelle prime manifestazioni del *web 2.0*, consentiva di scrivere opinioni e commenti in calce alle singole notizie, compariva — a dire delle persone offese — un *post* rimasto anonimo, dai contenuti poco lusinghieri nei confronti di due uomini politici. Si trattava di uno scritto proveniente da una mano estranea alla redazione, inseribile on

¹ Espressione coniata da Henry-François d'Auguessau, avocat du Roi allo Châtelet nel 1689 e poi cancelliere fino al 1750, come riferisce CORDERO (*Codice di procedura penale commentato*, Torino, 1992, 722).

² Per primo, ZENO-ZENCOVICH, *La pretesa estensione alla telematica del regime della stampa: note critiche*, in questa *Rivista*, 1998, 15 e ss., poi *inter alios* CUNIBERTI,

TI, *Disciplina della stampa e dell'attività giornalistica e informazione in rete*, in *Nuove tecnologie e libertà della comunicazione* (a cura di Cuniberti), Milano, 2008, 215 e ss. e da ultimo, volendo, C. MELZI D'ERIL-G.E. VIGEVANI, *La responsabilità del direttore del periodico telematico tra facili equiparazioni e specificità di internet*, in questa *Rivista*, 2010, 91 e ss., cui si rinvia anche per la dottrina ivi citata.

line senza alcun filtro e sul quale, quindi, era pressoché impossibile qualunque tipo di controllo preventivo.

Il messaggio veniva ritenuto diffamatorio, ma poiché l'autore materiale non veniva identificato, era tratto a giudizio il solo direttore per il reato di « omesso controllo », previsto dall'art. 57 c.p. Il Tribunale prima emetteva e la Corte d'appello poi confermava nei confronti di quest'ultimo sentenza di condanna.

L'imputato ricorreva per cassazione sottolineando, tra l'altro, come il fatto contestato non fosse previsto dalla legge come reato: la telematica non è assimilabile alla stampa, cui fa espresso riferimento l'art. 57 c.p., sicché il divieto di analogia *in malam partem* impedisce l'estensione stabilita dai giudici di merito. In aggiunta, il ricorrente sottolineava come l'ossequio al principio costituzionale risultasse tutto sommato ragionevole in virtù delle peculiarità del mezzo, sicché un mero ampliamento della disciplina prevista per i periodici, oltre a non corrispondere alle scelte del legislatore, non sembrava una ipotesi percorribile per la natura della informazione via *web*.

La Cassazione segue la tesi dell'imputato e, anche grazie alla risolutezza e al rigore degli argomenti utilizzati, fa opportuna chiarezza in uno scenario che ne aveva indubbio bisogno.

2. LO SCENARIO SULLO SFONDO: INTERNET UGUALE STAMPA?

Si sentiva il bisogno, più precisamente, di una interpretazione costituzionalmente orientata delle regole sull'informazione telematica. In altre parole, era necessaria una parola autorevole che stabilisse se l'art. 21 Cost. e più in generale alcuni principi costituzionali quali il *nullum crimen sine lege*, il divieto di analogia *in malam partem*, il principio di colpevolezza, potessero contribuire a definire un ordinamento "liberale" della comunicazione in rete.

Nell'attuale "arcaico" quadro normativo si erano sviluppate, infatti, diverse e tra loro anche fortemente dissonanti tendenze giurisprudenziali.

In modo forse un po' manicheo, ma che ha il pregio di centrare il punto della questione, si poteva distinguere tra « **assimilazionisti** » (secondo cui il modello di controllo pensato per la stampa si applicava in linea di principio ad *internet*) e « **autonomisti** » (che rifiutavano tale equiparazione in base al divieto di analogia, ma anche in ragione della ontologica differenza dei mezzi)³.

All'interno di quest'ultima categoria, un'ulteriore differenza poteva essere tracciata tra chi riteneva che il confine tra stampa e *internet* andasse delineato in relazione al medium (« autonomisti puri », che distinguono così radicalmente il regime giuridico del periodico cartaceo da quello della sua edizione telematica, salva la presenza di un esplicito richiamo legislativo) e chi al contrario riteneva che, per l'applicazione delle norme sulla stampa, occorresse distinguere tra attività editoriale in rete e gene-

³ Propone questa bipartizione G.E. VICEVANI, *L'equiparazione stampa-internet tra tendenze giurisprudenziali espansive e limiti costituzionali*, relazione al con-

vegno, *Il futuro della responsabilità in rete. Quali regole dopo la sentenza sul caso Google / ViviDown?*, svolto presso l'Università di Roma Tre il 21 maggio 2010.

rica manifestazione del pensiero *on line*, che si attua in blog, forum, social network, etc.

Di questo primo gruppo di « autonomisti puri » è paradigmatica una sentenza della Corte d'appello di Roma del 2001⁴, che esclude l'estensibilità alla edizione telematica del quotidiano *La Repubblica* della responsabilità penale per il direttore dell'edizione cartacea del medesimo, in quanto non costituente stampato e non assoggettabile all'obbligo di registrazione. Nello stesso senso alcune decisioni più recenti dei Tribunali di Milano e Bologna, secondo cui la definizione di stampa o stampato, prevista dall'art. 1 L. 47/1948, non autorizza l'assimilazione alla rivista o al periodico telematico⁵.

Una distinzione tra periodici *on line* di informazione (registrati o non) e mezzi di espressione del pensiero telematici, è invece presente nel dibattito su una questione specifica del più generale tema accennato, ovvero la applicabilità delle garanzie costituzionali in tema di sequestro di stampati a quanto pubblicato in rete.

La Cassazione e alcune decisioni di merito hanno tentato di limitarne l'estensione a quei modelli espressivi che potessero rientrare nel concetto di stampa, inteso in termini di finalità informativa o di rispetto dei requisiti previsti dalla legge appunto per stampati e periodici. Così, ad esempio, sono stati ritenuti sequestrabili, anche oltre i limiti dell'art. 21 Cost., i messaggi lasciati su un *forum* di discussione in quanto « non rientrano nella nozione di “stampato” o “di prodotto editoriale” cui è estesa, ai sensi dell'art. 1, legge n. 62 del 2001, la disciplina della legge sulla stampa » e ciò in quanto « l'inclusione nella nozione di “stampa” dei nuovi mezzi di espressione del libero pensiero — quali “newsletter”, “blog”, “newsgroup”, “mailing list”, “chat”, messaggi istantanei, etc. — non può avvenire prescindendo dalle caratteristiche specifiche di ciascuno di essi »⁶. Prendendo spunto dai medesimi presupposti, non è stato viceversa concessa la cautela chiesta nei confronti di un elaborato critico, asseritamente diffamatorio, contenuto in un sito di infor-

⁴ Corte appello Roma, 11 gennaio 2001, in questa *Rivista*, 2001, 31.

⁵ Sez. V pen., 15 marzo 2005, dep. 18 aprile 2005, *inedita*; sez. VI pen. 6 febbraio 2007, dep. 14 febbraio 2007, n. 1323, *inedita*; da ultimo Gip Milano (Manzi), 1 luglio 2010, *inedita* nella quale il giudice, nell'ambito di un procedimento per diffamazione in ordine a un articolo non firmato comparso su un sito di informazione *on line*, pur sottolineando la pacifica inapplicabilità dell'art. 57 c.p., rigetta una richiesta di archiviazione, imponendo al PM nuove indagini, in particolare per individuare « il redattore materiale dei pezzi », « il soggetto che decide cosa pubblicare in rete e quali forme di controllo abbia attuato » e valutare « il tipo di rapporto giuridico che legava gli indagati alle rispettive testate, il contenuto dei diritti e degli obblighi di cui erano titolari al fine di stabilire se fossero tenuti a impedire la commissione del reato [art. 595 comma 3 c.p.

n.d.r.] ex art. 40 c.p. ». Altrettanto recente una decisione del Tribunale di Bologna (sez. pen., 18 febbraio 2010, n. 508, in <http://www.guidaaldiritto.ilsole24ore.com/ContentGuidaDiritto/viewer.aspx?cmd=gdcaspenale&IdDocumento=11965167&IdFonteDocumentale=13> ha sottolineato che « il direttore responsabile di un quotidiano *on line* non può essere chiamato a rispondere, ex art. 57 c.p., per aver omesso il controllo necessario ad impedire la consumazione del delitto di diffamazione commesso dall'autore dell'articolo giornalistico, ciò in quanto, stante il generale principio che, in materia penale, vieta l'interpretazione analogica *in malam partem*, alla ipotesi di diffamazione a mezzo internet non è applicabile analogicamente la normativa prevista per la diffamazione a mezzo della stampa ».

⁶ In questo senso Cass. pen., sez. III, 11 dicembre 2008, in questa *Rivista*, 2009, 508.

mazione non « privo di portata editoriale » e « destinato ad un numero indeterminato di lettori »⁷. Ancora diversa è la posizione di chi ha ritenuto che le regole e gli obblighi volti a identificare preventivamente i responsabili e pertanto a tutelare la collettività (indicazioni obbligatorie, direttore responsabile e registrazione) siano « imprescindibili per ottenere l'applicazione delle garanzie in tema di sequestro » e dunque « solo in presenza di tali presupposti si possono applicare al prodotto editoriale pubblicato su supporto informatico le stesse garanzie previste per la stampa cartacea »⁸.

3. UN COROLLARIO: L'AMBITO DI APPLICAZIONE DELL'ART. 57 C.P.

Ma la vera questione finora insoluta concerneva in generale la riferibilità a *internet* delle disposizioni con cui il legislatore ha delineato lo « statuto penale » della stampa. Incertezze si registravano sull'applicabilità dell'aggravante prevista dall'art. 13 della legge n. 47 del 1948, della riparazione pecuniaria *ex art.* 12 della medesima legge e delle disposizioni in tema di registrazione della testata e di stampa clandestina⁹.

Il quesito più frequente (e con gli esiti più oscillanti), comunque, riguardava il tema dell'applicabilità dell'art. 57 c.p. ai giornali *on line*. Ciò anche per una ragione pratica, concernente il funzionamento concreto dell'informazione via *web*. Sono infatti frequentissimi i siti di informazione nei quali gli articoli non sono firmati; nella difficoltà di trovare l'autore materiale del pezzo, in caso di querela per diffamazione, gli inquirenti procedevano alla contestazione dell'art. 57 c.p. in capo al direttore o al soggetto titolare del sito, di solito più facilmente individuabili. Ciò ha determinato la pendenza di un certo numero di procedimenti che, quando non si concludevano con il proscioglimento, in ossequio alla accennata tesi « autonomista », hanno dato luogo a soluzioni in parte differenti tra loro.

Una responsabilità per omesso controllo, punita *ex art.* 57 c.p., veniva ascritta al direttore di un sito che costituiva la versione telematica del giornale stampato¹⁰; a quello di un mezzo di informazione privo dell'edizione cartacea¹¹; al titolare del sito *web* di tifosi di una squadra di calcio, registrato anch'esso come periodico di informazione, in virtù della ritenuta equiparazione operata dalla legge n. 62 del 2001¹² e perfino a un *blogger*, dunque a un soggetto non registrato¹³.

⁷ Così Gip Cassino (Tudino), 26 giugno 2009, *Redazione Giuffrè*, 2009.

⁸ Trib. Milano, sez. XI (riesame), 21 giugno 2010, *Guida dir.*, 2010, n. 44, 24.

⁹ In questo senso è notissima, ma non isolata, una decisione del Tribunale di Modica 8 maggio 2008, in questa *Rivista*, 2008, 815 che ha condannato un *blogger* per il reato di stampa clandestina (artt. 5 e 16 legge n. 47 del 1948); si veda anche Trib. Salerno, 16 marzo 2001, che ha ordinato l'iscrizione nel registro della stampa periodica della pubblicazione *www.oltre-salerno.it*.

¹⁰ Gip Milano, 11 dicembre 2008, in *Foro ambr.*, 2008, 401.

¹¹ Corte d'appello di Milano, sez. I, 25 settembre 2009, n. 2820, *inedita*, oggetto del ricorso che ha poi determinato la pronuncia della Cassazione qui in commento.

¹² Trib. Firenze, 13 febbraio 2009, in questa *Rivista*, 2009, 911.

¹³ Trib. Aosta, 26 maggio 2006, M. in http://www.penale.it/public/docs/Trib_Aosta_Sent_26_05_2006_10_6_2006.pdf, secondo cui « colui che gestisce un blog altro non è che il direttore responsabile dello »

Ora, sul piano ermeneutico, tale opzione assimilazionista appare non sostenibile, come ben motiva la sentenza in esame. Le decisioni citate rispondevano ad alcune suggestioni, al cui “canto”, tuttavia, l'interprete avrebbe dovuto resistere, ma che debbono essere prese in considerazione da una parte per capire le origini di una simile forzatura del testo normativo, dall'altra perché testimoniano un disagio il cui interlocutore principale — in un mondo ideale — dovrebbe forse essere non tanto il giudice di merito, quanto il legislatore.

In primo luogo, infatti, vi sarebbero ragioni di giustizia sostanziale: i sostenitori della tesi della responsabilità diretta del “gestore-direttore” affermavano che per la persona offesa sarebbe stato più facile ottenere tutela nei confronti del (certamente noto) titolare del sito, piuttosto che nei confronti del (non sempre noto) autore dello scritto diffamatorio. In secondo luogo, si poteva cogliere forse una certa “pigrizia intellettuale”, che conduceva alla meccanica trasposizione di una normativa già conosciuta: i giudici, di fronte all'informazione diffusa tramite *internet*, priva di disposizioni *ad hoc*, erano tentati di estendere una disciplina ben nota al nuovo fenomeno e la scelta “cadeva”, per assonanza, su quella prevista per la stampa. Infine, se è concessa una annotazione sociologico-psicologica, potrebbe non essere stato influente un istintivo *horror vacui* e un'altrettanto comprensibile paura dell'incerto: salvo alcuni, che per proprio personale interesse hanno coltivato la conoscenza della comunicazione digitale e telematica, la maggior parte dei magistrati — come degli uomini “di legge” in generale¹⁴ — ha poca padronanza della materia, anche perché essa non appartiene certo a quelle che tradizionalmente fanno parte del bagaglio culturale del giurista. Una simile scarsa confidenza può persuadere l'interprete ad affidarsi a istituti con i quali ha una maggiore dimestichezza, se non altro a causa della massiccia stratificazione di decisioni in materia di stampa.

Questa assimilazione, tuttavia, è stata rigettata dalla Corte. Sul piano ricostruttivo della normativa, la pronuncia in commento — giova ripeterlo — afferma come non esista alcuno spazio, allo stato della legislazione, per una estensione di tutti i reati *a mezzo stampa* — e in particolare dell'art. 57 c.p. — alle condotte commesse *a mezzo internet*, anche quando si tratti di periodico *on line* registrato o della “riproduzione” del giornale cartaceo.

Non solo: l'equiparazione *sic et simpliciter* delle norme “antiche” non risulta nemmeno la via più idonea a garantire il bilanciamento tra beni costituzionali contrapposti, sicché — e questa pare proprio essere l'opinione della Corte — l'estensione ad *internet* delle disposizioni sulla stampa si rivelerebbe la scelta meno opportuna.

stesso, pur se non viene formalmente utilizzata tale forma semantica per indicare la figura del gestore e proprietario di un sito internet. Ma, evidentemente, la posizione di un direttore di una testata giornalistica stampata e quella di chi gestisce un blog (e che, infatti, può cancellare messaggi) è, *mutatis mutandis*, identica». Da segnalare, tuttavia, che una si-

mile impostazione è stata radicalmente ribaltata in appello: Corte Appello Torino, 23 aprile 2010, dep. 22 luglio 2010, *inedita*.

¹⁴ ... ma anche il legislatore e la classe politica nel suo complesso, come notano con dovizia di particolari Di Corinto e Giglioli nel loro volume *I nemici della rete*, edito nel 2010 da Rizzoli.

4. LA (CONDIVISIBILE) RISPOSTA DELLA CASSAZIONE

Ma andiamo con ordine: non vi è nell'ordinamento una norma giuridica che consenta l'estensione *tout court* della disciplina prevista per la stampa ad *internet*, e ciò soprattutto dopo che l'art. 7, comma 3, del D.Lgs. n. 70 del 2003, ha fornito una sorta di interpretazione autentica della legge n. 62 del 2001. In sintesi, dunque, oggi si può, con l'avallo della Cassazione, sostenere che, in ossequio al principio di eguaglianza e ragionevolezza e a quello di legalità, tassatività e predeterminatezza della fattispecie penale e di divieto di analogia *in malam partem*, anche qualora l'editore di una pubblicazione telematica chiedesse ed ottenesse per ragioni economiche la registrazione, questa ultima non rileverebbe ai fini dell'applicabilità dell'art. 57 c.p.

Così, per citare l'esempio della diffamazione, quello cioè più frequente, in relazione ad una frase offensiva comparsa su un sito *internet* di qualunque natura, non potrà essere utilizzato l'art. 57 c.p. per punire il soggetto che lo modera o ne ha comunque il governo.

Inoltre, sempre seguendo l'impostazione della Cassazione, non saranno estese altre fattispecie tipiche della stampa a condotte in un certo senso assimilabili, ma commesse utilizzando *internet*. Per citare quelle, per così dire, a maggior rischio, si consideri l'art. 13 della legge n. 47 del 1948 che prevede un'aggravante speciale per la diffamazione a mezzo stampa con l'attribuzione di un fatto determinato e l'art. 16 del medesimo testo normativo, che punisce la pubblicazione di periodici in assenza di registrazione. L'autore di un articolo diffuso *on line*, se contiene un'offesa collegata ad un fatto specifico, potrà essere sanzionato dall'art. 595 comma 3 c.p.; mentre nessun rischio di incriminazione dovrebbe esserci per l'assenza di registrazione di testate telematiche.

La lettura della decisione sembra offrire argomenti importanti a chi ritiene che la tesi assimilazionista non soddisfi nemmeno un bisogno di uguaglianza sostanziale di fronte a fatti analoghi.

Anzitutto, la Corte ricorda che « la giurisprudenza ha concordemente negato [...] che al direttore della testata televisiva sia applicabile la normativa di cui all'art. 57 c.p. [...] stante la diversità strutturale tra i due differenti mezzi di comunicazione (la stampa, da un lato, la radiotelevisione dall'altro) e la vigenza nel diritto penale del principio di tassatività ». In altri termini, la differenziazione costituisce una costante nell'ordinamento italiano in materia. La previsione di trattamenti non uguali tra i mezzi di comunicazione di massa è un dato antico; in particolare, le aggravanti e le incriminazioni speciali previste per la stampa non sono mai state ampliate per via interpretativa ad altri media, i cui illeciti, quindi, continuavano a essere sanzionati in modo meno severo, benché alcuni di essi avessero diffusione e forza persuasiva ben superiori (radio, televisione, cinema).

Ancora, la Cassazione riconosce « la assoluta eterogeneità della telematica rispetto agli altri media, sinora conosciuti e, per quel che qui interessa, rispetto alla stampa » e dunque la singolarità del mestiere di direttore di un giornale *on line*. La « conduzione » di quest'ultimo è attività del tutto eterogenea rispetto alla direzione di un mezzo cartaceo sotto più di un profilo e proprio in termini di controllo dei contenuti. In primo luogo, quasi tutti i siti di informazione *on line*, quand'anche dotati di una certa qual periodicità di aggiornamento, non hanno però una vera e propria

edizione giornaliera, settimanale o mensile confezionata per intero prima di venire diffusa, e poi magari archiviata.

Addirittura, i singoli articoli possono avere più versioni: grazie alla facilità di modifica del testo, ogni “pezzo” può subire aggiornamenti continui, effettuati anche da persone diverse. Inoltre, proprio per la velocità di inserimento e di modifica, l'informazione in rete gioca buona parte della propria efficacia sulla prontezza della diffusione, con la garanzia di poter correggere il tiro strada facendo.

Infine, ulteriore particolarità del mezzo telematico è quella di non avere pressoché alcuna limitazione di spazio; un'estrema libertà che ha quindi dato forte impulso al cosiddetto « giornalismo partecipativo », nell'ambito del quale i confini tra professionisti incardinati nelle redazioni e soggetti esterni che contribuiscono alla realizzazione dei contenuti, immettendoli direttamente, sono sempre più sfumati.

Tutte queste caratteristiche fanno riflettere la Cassazione che, anche in una prospettiva *de iure condendo*, riconosce la « problematica esigibilità della ipotetica condotta di controllo del direttore (con quel che potrebbe significare sul piano dell'effettiva individuazione dei profili di colpa) ».

5. UNA NOTA NELL'AGENDA DEL LEGISLATORE E UNA RIFLESSIONE SULLO STATO DELLA NORMATIVA

Il Parlamento italiano non pare tra i più solerti nell'accogliere gli stimoli provenienti dalle discussioni nate dal dibattito giuridico a cui danno vita dottrina e giurisprudenza, preferendo — di massima — agire sotto la spinta di episodi che, secondo alcuni, dimostrano emergenze che sfuggono ai più.

Tuttavia, nel caso in cui il potere legislativo intendesse intervenire in materia — intervento che tuttavia oggi pare meno urgente, se la rigorosa impostazione offerta dalla Corte sarà seguita con puntualità¹⁵ — dovrebbe essere lecito confidare per una volta nell'attenzione e nella lungimiranza di quest'ultimo, affinché abbia presente le riflessioni del Supremo collegio e della dottrina.

Tenuto conto di come si sta evolvendo l'editoria *on line*, imporre in capo al direttore di un periodico telematico un obbligo di controllo nel merito di tutto quanto viene diffuso, assistito da una sanzione penale, pone un serio problema di esigibilità della condotta. In questo contesto, probabilmente la scelta peggiore e più miope sarebbe quella di approvare una legge che si limiti a estendere la previsione dell'art. 57 c.p. al prodotto editoriale e, con esso, alla informazione via *web*.

Più corretta potrebbe essere una previsione — o un sistema di regole e obblighi — che imponga da un lato la tracciabilità delle affermazioni pubblicate (da parte sia degli “interni” alla redazione, sia dei lettori, se una simile distinzione ha ancora un significato) e dall'altro un onere di cancel-

¹⁵ La circostanza, infatti, dovrebbe prevenire quella pericolosa deriva costituita da numerose decisioni di segno opposto di cui si è dato conto e che forse sono anche inevitabili quando una materia che ha aspetti di obiettiva peculiarità non viene

affrontata e trattata dal legislatore con una disciplina *ad hoc*. Nello stesso senso I. CAMPOLO, *La verifica di contenuti sempre in mutazione richiederebbe un grado di diligenza « inesigibile »*, in *Guida dir.*, 2010, n. 44, p. 23.

lazione in capo al gestore del sito, ove gli venga comunicata la commissione di un reato tramite il media di cui è titolare¹⁶.

Ma, infine, qual è oggi — dopo la sentenza in commento — lo stato dell'arte? Come accennato, non siamo di fronte ad un vuoto normativo: l'impossibilità di contestare l'art. 57 c.p. non determina affatto una situazione di impunità.

Prendiamo ancora come esempio la diffamazione: l'autore materiale della dichiarazione "incriminata" risponderà ex art. 595, comma 3, c.p. (aggravante dell'utilizzo di un qualunque mezzo di diffusione, quale ben può essere *internet*, vista la genericità del riferimento normativo). Certo, a differenza che in passato, gli inquirenti, per ascrivere una imputazione ad un soggetto preciso, saranno a volte costretti a svolgere indagini per scoprirne l'identità, ma questo riguarda semmai il piano pratico-probatorio e non attesta alcuna lacuna nel sistema.

In quest'ottica, naturalmente, applicando i principi generali del diritto penale, al direttore o al titolare del sito potrà essere estesa una eventuale contestazione del delitto di diffamazione, purché ricorrano i presupposti del concorso nel reato di cui all'art. 110 c.p. Perché ciò accada è necessario che il titolare abbia compiuto o agevolato la preparazione o l'esecuzione di una frazione della condotta tipica (concorso materiale), oppure che abbia determinato o istigato l'autore (concorso morale).

Seguendo una interessante sentenza di merito¹⁷, anch'essa del 2010, bisogna riconoscere che è più difficile, invece, ipotizzare una contestazione ex artt. 595 e 40, comma 2, c.p., delineando una responsabilità omissiva del direttore, a cui il reato consumatosi verrebbe ascritto in virtù dell'obbligo giuridico di impedirlo. Proprio la difficoltà di individuare la sussistenza di un siffatto dovere induce a mantenere un prudente scetticismo. Allo stato, infatti, non è dato rinvenire alcuna disposizione che imponga al direttore o più in generale al titolare di un sito di attivarsi per controllare il contenuto dei contributi diffusi al fine di vietare illeciti. Né è possibile trarre un simile obbligo dal tipo di attività svolta, che non può essere considerata pericolosa in sé, se non altro in quanto è manifestazione di un diritto costituzionalmente tutelato.

Allo stesso modo, va sottolineato, seguendo ancora gli spunti offerti dalla ultima sentenza citata, che, se non è dato rilevare alcun obbligo generalizzato di controllo preventivo dei contenuti, non sembra potersi nemmeno rinvenire alcun dovere di cancellare messaggi di cui venga segnalata, ad esempio, la portata offensiva. Con ineccepibile rigore, infatti, viene affermato che la *possibilità* di eliminare un brano di un articolo non equivale all'*obbligo giuridico* — unica condizione che determinerebbe, se non adempiuta, una responsabilità penale — di farlo.

Infine, da più parti provengono invocazioni affinché si metta mano alla materia e l'opzione sarebbe forse la più ragionevole, in teoria, se non fosse

¹⁶ Per un'ipotesi di linee guida di una disciplina dell'informazione in rete costituzionalmente orientata, che valorizzi il principio di responsabilità del singolo per i contenuti che diffonde «con qualsiasi mezzo», alla luce dell'art. 21, primo com-

ma, Cost., cfr. M. CUNIBERTI, *Disciplina della stampa e dell'attività giornalistica e informazione in rete*, cit., 236 e ss.

¹⁷ La già citata Corte d'appello di Torino, 23 aprile 2010, dep. 22 luglio 2010, *inedita*.

assai vivo il ricordo dei tradimenti di un legislatore che di frequente ha lasciato perplesso e deluso l'interprete troppo fiducioso. Ciò, insieme alla lettura della sentenza in commento, fa preferire al « tratto di penna » a volte poco sicuro della politica, il lavoro costante e assiduo, magari non sempre condivisibile, della giurisprudenza. Quest'ultima infatti, se non altro nelle giurisdizioni superiori, mantiene una coerenza con i principi costituzionali e una profondità di analisi che, con sollievo, consente di smentire la sconsolata affermazione del barone Friedrich von Logau, secondo cui « i giuristi sono come i calzalai che strappano il cuoio con i denti; essi strappano le leggi perché devono essere allargate ».

CARLO MELZI D'ERIL