

CASSAZIONE  
SEZIONE V PENALE  
29 NOVEMBRE 2011  
N. 44126

PRESIDENTE: GRASSI  
RELATORE: DEMARCHI ALBENGO  
IMPUTATO: HAMAUI

#### Informazione

- Diffamazione • Stampa
- Art. 57 codice penale
- Direttore di periodico on line. Inapplicabilità

*L'inapplicabilità dell'art. 57 del codice penale al direttore delle riviste on line discende sia dalla impossibilità di ricomprendere*

*quest'ultima attività nel concetto di stampa, sia per l'oggettiva impossibilità del direttore di rispettare il precetto normativo, il che comporterebbe la sua punizione a titolo di responsabilità oggettiva, dato che verrebbe meno non solo il necessario collegamento psichico tra la condotta e l'evento causatosi, ma lo stesso nesso causale.*

**AL DIRETTORE  
RESPONSABILE DI UN  
PERIODICO ON LINE  
NON SI APPLICA IL REATO  
PREVISTO DALL'ART. 57  
DEL CODICE PENALE**

**L**a sentenza in commento fissa un punto fermo, confermando un precedente in materia<sup>1</sup>, escludendo radicalmente la configurabilità del reato di omesso controllo nei confronti del Direttore Responsabile di una rivista telematica. L'apparato motivato è perspicuo e rinviene numerose ragioni per giungere alla conclusione esposta.

Il caso tratta del *post* (ossia del commento) di un lettore, pubblicato in automatico e senza filtri preventivi. Tuttavia, dai principi esposti nella stessa sentenza, è dato comprendere che non si possano individuare differenze con gli articoli pubblicati da giornalisti.

La Corte di Cassazione muove da due premesse, per escludere l'estensione dell'art. 57 ai periodici on line.

La prima, sostenuta dalla dottrina fermamente<sup>2</sup>, misura la differenza tra il concetto normativo di stampa (elemento costitutivo del reato previsto dall'art. 57 cod. pen.). Tale nozione è ricavata dall'art. 1 della legge n. 47 del 1948, che afferma: « Sono considerate stampe o stampati, ai fini di questa legge, tutte le riproduzioni tipografiche o comunque ottenute con mezzi meccanico chimico-fisici, in qualsiasi modo destinate alla pubblicazione ».

\* La sentenza per esteso è pubblicata in questa *Rivista*, 2011, 795, con nota di G.E. VICEVANI, *La « sentenza figlia » sul direttore del giornale telematico: il caso Hamauì*.

<sup>1</sup> Cass. 16 luglio 2010, n. 35511. Oltre a tale precedente, menzionato espressamente nella sentenza in commento, si segnalano alcune pronunce di merito che hanno affrontato lo stesso tema, giungendo a soluzioni analoghe: Trib. Milano, 18 marzo 2004; Trib. Milano 12 aprile 2010.

<sup>2</sup> G. CORRIAS LUCENTE, *Il diritto penale dei mezzi di comunicazione di massa*, Padova, 2000, 259 ss.; nonché, in *Il reato di diffamazione attraverso Internet*, in [www.clusit.it/infosecurity2003/corrias.pdf](http://www.clusit.it/infosecurity2003/corrias.pdf); V. ZENO-ZENGOVICH, *La pretesa estensione alla telematica del regime della stampa: note critiche*, in questa *Rivista*, 1998, 19; L. PICOTTI, *I profili penali delle comunicazioni illecite via Internet*, in questa *Rivista*, 1999, 299.

Seguendo il solido orientamento dottrinario, formatosi in materia, la Corte esclude che le due condizioni previste dalla legge pertengano alle pubblicazioni *on line*. Come precisa la sentenza — e la dottrina aveva anticipato — difettano sia la riproduzione, che la destinazione alla pubblicazione.

Il primo requisito manca, in quanto la riproduzione non è necessaria; il tipico modo di fruire delle pubblicazioni *on line* è la lettura attraverso i dispositivi informatici e, senza la previa stampa. Per di più se questa avviene, è una mera eventualità lasciata alla discrezionalità dell'utente. Ciò comporta una profonda differenza con l'ordinario stampato che viene riprodotto direttamente dall'editore e diffuso in tal modo.

In secondo luogo, non sussiste la destinazione alla pubblicazione mediante distribuzione, tipica della stampa ordinaria. Infatti, la rivista *on line* non è destinata ad essere distribuita, ma è meramente diffusa via rete e, comunque, la sua diffusione non avviene mediante distribuzione.

La Corte non si arresta a questo pur soddisfacente argomento — che preclude efficacemente l'estensione analogica dell'art. 57, in quanto si dovrebbe ricorrere all'analogia, *in malam partem*, interdetta nel diritto penale, per superare le differenze concettuali esistenti — ma si diffonde ulteriormente e affronta il paragone con la radiotelevisione, citando la giurisprudenza<sup>3</sup> che ha negato l'applicabilità dell'art. 57 al responsabile del telegiornale per la « diversità strutturale tra i due mezzi di comunicazione »<sup>4</sup>.

La Corte opera una comparazione differenziale delle modalità tecniche di trasmissione dei diversi messaggi e segnala che: per la stampa si attua mediante la consegna materiale dello stampato; per la radiotelevisione con l'irradiazione via etere e per i testi in Internet mediante la trasmissione telematica attraverso un provider, via rete telefonica, fissa o cellulare.

Aggiunge, quindi, la Corte che — quantomeno per le pubblicazioni via telematica « postate » direttamente dall'utenza — senza alcuna possibilità di controllo preventivo da parte del direttore della testata — il discorso da svolgere è identico a quello della materia radiotelevisiva. In quanto — oltre la diversità strutturale tra i due mezzi di comunicazione (carta stampata e radiotelevisione) — interviene l'impossibilità del direttore di impedire la pubblicazione di commenti diffamatori, ciò che rende divagante la funzione dell'art. 57 cod. pen. per reprimere il fenomeno.

Di rilievo, la successiva considerazione secondo la quale una diversa interpretazione introdurrebbe una forma di responsabilità oggettiva. Tale ultimo assunto si svolge nel senso che il Direttore non ha la materiale capacità di esercitare un controllo preventivo sulla pubblicazione — la sentenza aggiunge senza spingersi oltre: quantomeno per quelle postate dall'utenza — e ne deriva la differente *ratio* sottostante l'art. 57 cod. pen. Effettivamente, la fattispecie s'impenna sull'affidamento di una posizione di garanzia al Direttore e il correlato obbligo di prevenire, attraverso il controllo, la consumazione di reati. Tale verifica, secondo la Corte, non è esigibile per le riviste *on line*. È, infatti, impossibile con

<sup>3</sup> Cass. 23 aprile 2008, n. 34717; Cass. 27 febbraio 1996, n. 1291.

<sup>4</sup> Cass., 28 ottobre 2011, n. 44126, in

commento, che ricalca letteralmente quanto già affermato dalla citata sentenza, Cass. 16 luglio 2010, n. 35511.

mezzi umani o tecnologici (si tratta di programmi di censura preventiva che notoriamente non sono efficaci, ovvero violano la libertà di stampa)<sup>5</sup> analizzare il contenuto di quanto l'utenza inserisce in rete prima della sua diffusione.

Qui la Corte coglie un difetto ermeneutico della sentenza di appello; rileva, infatti, che questa aveva aderito alla tesi dell'impossibilità materiale di un controllo preventivo; tuttavia era pervenuta ad individuare la responsabilità nell'omessa verifica, successiva alla diffusione del messaggio. La sentenza commentata sostiene, in maniera condivisibile, che tale fatto costituisce una condotta diversa da quella tipizzata dal legislatore attraverso l'art. 57 cod. pen.. Effettivamente, il controllo che la norma richiede è strutturato secondo le modalità di confezione e diffusione delle riviste tradizionali, nel senso che deve intervenire prima della loro stampa e distribuzione. Un controllo successivo alla diffusione non è, invece, contemplato dalla norma incriminatrice, perché incompatibile od inutile rispetto al mezzo oggetto della disposizione, ossia la stampa.

Svolti i due principali argomenti (la inapplicabilità dell'art. 57 per la differenza dello strumento tipizzato e l'inesigibilità del controllo da parte del Direttore), la sentenza affronta un altro tema contenuto nella decisione d'appello a sostegno della condanna: la rilevanza interpretativa della legge n. 62 del 2001. Con questa normativa si sono estesi al Direttore delle riviste on line alcuni obblighi previsti per il Direttore responsabile degli stampati e, particolarmente, la necessità di inserire le indicazioni previste dall'art. 2 della legge sulla stampa, e, limitatamente, l'obbligo di registrazione previsto dalla stessa legge. Va premesso che la legge in esame è finalizzata alle provvidenze all'editoria e, dunque, persegue finalità del tutto distinte da quelle dell'art. 57. Non soltanto, come ben osserva la Corte, dall'estensione di due norme frammentarie non può ricavarsi l'applicazione automatica di una norma penale, senza un espresso rinvio. Ad altrimenti ritenere, come già osservato<sup>6</sup>, si incorrerebbe in

<sup>5</sup> U. STEBER, *Responsabilità penali per la circolazione di dati nelle reti internazionali di computer*, in *Riv. trim. dir. pen.*, 1997, 1206 e ss.; S. SEMINARA, *La responsabilità penale degli operatori su Internet*, in *DPP*, 1998, 745 ss.; G. CORRIAS LUCENTE, in *Ma i network providers, i service providers e gli access providers rispondono degli illeciti penali commessi da un altro soggetto mediante l'uso degli spazi che loro gestiscono?*, in *Giur. mer.*, 2004, 12, 2526. V. anche G. CAMERA-POLLICINO, *La legge è uguale anche sul web, Dietro le quinte del caso Google - Vivi Down*, che riportano alcuni passaggi chiave del parere *pro veritate* reso dal Prof. Sgubbi, secondo cui le regole di *compliance* dovrebbero fungere da filtro per impedire l'accesso sul web dei video offensivi. Gli stessi Autori ripercorrono le tesi sostenute da accusa e difesa in tema di obblighi di controllo, Milano, 2010, 106. Va sottolineato come la stessa sentenza che ha risolto il caso, condannato per la violazione

della normativa sulla privacy, in tema di diffamazione ha affermato che « non è configurabile un concorso omissivo in diffamazione aggravata da parte di un internet content provider (cioè di un c.d. provider "attivo") per un video diffamatorio "caricato" da un privato stante l'assenza di un obbligo giuridico, gravante sul provider, di impedire l'evento diffamatorio. Tale posizione di garanzia non può, infatti, essere desunta dal D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196, che non ha per oggetto la tutela del bene giuridico dell'onore da condotte di diffamazione ». Trib. Milano, 12 aprile 2010.

<sup>6</sup> G. CORRIAS LUCENTE, *Il diritto penale*, op. cit., 261. La citata sentenza n. 35511 del 2010 è assertiva nel ritenere che: « 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

un'applicazione analogica in malam partem di una fattispecie di reato, violando i divieti costituzionali.

Riassumendo, la sentenza — pur dedicata ai *post* dell'utenza su riviste on line — esclude l'applicabilità al Direttore responsabile di queste della norma prevista dall'art. 57 cod. pen. attraverso il primo argomento dell'essenziale differenza tra i mezzi di diffusione del pensiero e dell'irriducibilità della telematica alla nozione di stampato, elemento costitutivo del reato.

Anche la formula terminale scelta, annullamento senza rinvio perché il fatto non è previsto dalla legge come reato (normalmente destinata alle *abrogatio criminis*) desta interesse, in quanto sarebbe stato più naturale la formula relativa all'insussistenza del fatto per difetto di un elemento materiale. Pare, invece, che in questo modo la Corte abbia voluto rimarcare l'irrelevanza assoluta del fatto ad integrare la fattispecie.

La decisione si adatta ad un'applicazione più vasta dell'ambito trattato e ad essere rilevante per qualsiasi dominio *on line*. È noto il recente dibattito sorto sulla responsabilità penale del *service provider* per concorso omissivo doloso nel reato commesso dall'utente<sup>7</sup>. Ebbene, la sentenza in commento — se validamente interpretata — giunge ad escludere ogni possibile estensione automatica della responsabilità dall'utente che abbia inserito, in un dominio web, materiale ignoto al titolare del sito. Infatti, se afferma l'inesigibilità del controllo persino per il Direttore responsabile di una rivista *on line*, che in qualche modo, seppur non sul terreno penale, esercita un compito istituzionale di gestione della divulgazione, tanto meno potrà affermarsi l'esigibilità del controllo per chi si limita a gestire un sito, senza occuparsi dei contenuti.

Di contrario avviso, come noto, il Tribunale di Milano che con la sentenza del 12 aprile 2010 ha condannato il Service Provider nella persona del Presidente della società per non aver impedito la commissione di un delitto contro la privacy. Sennonché si trattava di un video immesso in rete da un utente e raccolto da uno dei motori di ricerca mondiali. La sentenza afferma la responsabilità del Presidente della società su due presupposti: il primo, la scarsa evidenza data all'informativa sulla privacy nelle condizioni Generali di contratto; il secondo, il profitto che il Motore di

*una interpretazione analogica, trattandosi, evidentemente di analogia in malam partem. Sul punto, dottrina e giurisprudenza sono concordi».*

<sup>7</sup> L. BUGIOLACCHI, *Principi e questioni aperte in materia di responsabilità extracontrattuale dell'Internet Provider. Una sintesi di diritto comparato*, in questa Rivista, 2000, 836; G. CORRIAS LUCENTE, *La pretesa responsabilità penale degli intermediari di contenuti su Internet*, in questa Rivista, 2009, 1, 93; in tema di ricostruzione dell'elemento soggettivo nel reato omissivo, LATTANZI-LUPO, *Codice penale*, Giuffrè, 2000, 271 e ss.; F. MANTOVANI, *Diritto Penale*, Padova, 2001, 546 ss.; FIANDACA-MUSCO, *Diritto Penale-Parte Generale*, Bologna, 1995, 439. Sulla intensità del dolo richiesto per l'integrazione del reato, si

segnala, in giurisprudenza il Tribunale di Milano che, con sentenza del 18 marzo 2004, ha stabilito che non appare «soddisfacente un'impostazione della responsabilità del Server con riferimento alla categoria del dolo eventuale ogniqualvolta non vi siano specifici elementi che consentano di ricondurre nella sua sfera di conoscibilità una specifica attività illecita commessa per suo tramite e ciò, come si è già detto, per la struttura aperta di Internet (che rende in astratto possibile immissioni costanti, autonome e non controllabili sugli spazi gestiti dal Server laddove lo stesso anche per il tipo di servizio gestito non abbia potuto applicare alcuna tutela rispetto a dette immissioni). In assenza di detti elementi si finirebbe per equiparare il dolo eventuale a un dolo in re ipsa».

Ricerca trae dalla pubblicità associata ad ogni notizia. Il dolo è ricavato in termini generali, non sulla conoscenza del video incriminato.

Ciò posto, appare, tuttavia, che l'incapacità materiale ad esercitare il controllo preventivo sia argomento *a fortiori* estensibile al *service provider* in quanto riceve contenuti in quantità di molto superiore a quelle di una Rivista on line. Tanto anche in considerazione delle disposizioni di legge relative all'e-commerce<sup>8</sup> che ben distinguono le situazioni e si prestano ad essere applicate anche nel settore che interessa. La legge individua infatti tre tipologie di attività svolte dai providers: access providers, caching e hosting. La prima e la seconda sono esentate da ogni responsabilità, a meno che non si dimostri che erano consapevoli dei contenuti ospitati dal sito. La terza presuppone la consapevole e deliberata collaborazione alla diffusione del messaggio. È evidente dunque che il dolo diretto — ossia la previa conoscenza del messaggio illecito — è l'unica ipotesi in cui possa ipotizzarsi la responsabilità del service provider. Non appare, invece, sufficiente una raffigurazione di dolo eventuale, come ricostruita dal Tribunale di Milano, fondata sul rischio derivante dalla mancata predisposizione di strumenti tecnologici di controllo preventivo.

GIOVANNA CORRIAS LUCENTE

<sup>8</sup> Il riferimento è alla direttiva n. 31 del 2000 del Parlamento Europeo e al D.Lgs. n. 70 del 2003 che, nell'attuare la direttiva, ha fissato le condizioni per riconoscere la responsabilità del provider nell'ambito del commercio elettronico, delineando obblighi e responsabilità di carattere civilistico per gli operatori

di rete. Per un maggior approfondimento G. CORRIAS LUCENTE, in *Ma i network providers, i service providers e gli access providers rispondono degli illeciti penali commessi da un altro soggetto mediante l'uso degli spazi che loro gestiscono?*, in *Giur. mer.*, 2004, 12, 2528 e 2529.