

CASSAZIONE PENALE

29 NOVEMBRE 2011

N. 44126

PRESIDENTE: GRASSI

RELATORE: DEMARCHI ALBENGO

IMPUTATO: HAMAUI

Diffamazione • Periodico on-line • Responsabilità del direttore responsabile per omesso controllo

• **Fattispecie. Esclusione**

• **Art. 57 c.p.**

• **Applicabilità al direttore del periodico on line.**

Esclusione • Motivi

Le pubblicazioni diffuse tramite la rete informatica non sono assimilabili alla stampa periodica per diversità strutturali tra i due mezzi di informazione, e non è quindi applicabile al direttore responsabile del periodico on line l'art. 57 c.p. che sanziona l'omesso controllo sui contenuti pubblicati in rete.

RITENUTO IN FATTO. — H.D. propone ricorso per cassazione avverso la sentenza n. 10062/11 della Corte d'appello di Bologna, con la quale è stata confermata la sentenza di condanna del tribunale di Bologna per il reato di cui agli artt. 57 e 57-bis c.p. perché, in qualità di direttrice responsabile dell'edizione on-line del settimanale L'espresso, ometteva il controllo necessario ad impedire la commissione del reato di diffamazione aggravata da parte di S.G. ai danni di V.P. (reato accertato/compresso in (*Omissis*)).

Contro la sentenza di appello la ricorrente muove due ordini di censure; sotto un profilo di violazione di legge lamenta l'erronea interpretazione dell'art. 57 c.p., laddove è stato ritenuto applicabile anche al direttore di un periodico on line, mentre sarebbe riferibile solo ai periodici « cartacei ». Né sarebbe applicabile l'art. 57 per analogia, comportando tale interpretazione analogica effetti sfavorevoli per l'imputato.

Con un secondo motivo di ricorso, la H. chiede l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata per prescrizione del reato; afferma la ricorrente che il reato di omesso controllo deve ritenersi consumato nel momento in cui non è stata impedita la pubblicazione diffamatoria.

Il Procuratore Generale ha concluso per l'accoglimento del ricorso, in quanto la pubblicazione on line non consente un controllo preventivo e non è comunque assimilabile alla stampa periodica « tradizionale »; per questi motivi chiede disporsi l'annullamento senza rinvio.

Per l'imputata è presente l'avv. Mazza, il quale rileva che non si trattava di un commento giornalistico, ma di un post inviato alla rivista e cioè di un commento di un lettore che viene automaticamente pubblicato, senza alcun filtro preventivo; consapevoli di questo sviluppo cronologico dei fatti, i giudici di merito hanno addebitato alla H. non l'omesso controllo, ma l'omessa rimozione del commento, così non solo provvedendo ad un'inammissibile analogia in *malam partem*, vietata in materia penale, ma altresì stravolgendo la norma incriminatrice, che punisce il mancato impedimento della pubblicazione, e non invece l'omissione di controllo successivo.

CONSIDERATO IN DIRITTO. — L'art. 57 c.p., che punisce i reati commessi col mezzo della stampa periodica, sanziona penalmente il direttore o il vice-direttore responsabile il quale ometta di esercitare sul contenuto del periodico da lui diretto il controllo necessario ad impedire che, col mezzo della pubblicazione, siano commessi reati.

La L. 8 febbraio 1948, n. 47, art. 1 (Disposizioni sulla stampa) reca la definizione di stampa nei seguenti termini: « Sono considerate stampe o

stampati, ai fini di questa legge, tutte le riproduzioni tipografiche o comunque ottenute con mezzi meccanici o fisico-chimici, in qualsiasi modo destinate alla pubblicazione ».

Ciò premesso, si deve valutare se il direttore di un periodico on line risponda del reato di cui all'art. 57 c.p., per omesso controllo sui contenuti pubblicati. Giova, sul punto, richiamare una recente pronuncia di questa stessa sezione che esclude la responsabilità del direttore di un giornale on line e che il collegio ritiene di condividere (Sez. 5, Sentenza n. 35511 del 16 luglio 2010, Brambilla); in primo luogo si deve ribadire che ai sensi della legge sulla stampa sono considerate stampe o stampati le riproduzioni tipografiche o comunque ottenute con mezzi meccanici o fisico-chimici, in qualsiasi modo destinate alla pubblicazione. Dunque, perché possa parlarsi di stampa in senso giuridico (ai sensi della L. n. 47 del 1948), occorrono due condizioni: *a*) che vi sia una riproduzione tipografica, *b*) che il prodotto di tale attività (quella tipografica) sia destinato alla pubblicazione attraverso una effettiva distribuzione tra il pubblico.

Le pubblicazioni rese note mediante la rete informatica difettano di entrambi i requisiti, in quanto non consistono in molteplici riproduzioni su più supporti fisici di uno stesso testo redatto in originale, al fine della distribuzione presso il pubblico; il testo pubblicato su Internet esiste — quale luogo di divulgazione della notizia — solamente nella pagina di pubblicazione, anche se può essere visualizzato sugli schermi di un numero indefinito di dispositivi hardware. La diffusione del contenuto del periodico on-line avviene dunque non mediante la distribuzione del supporto fisico in cui è inserito (che richiederebbe comunque la mediazione di un apparato di lettura, mentre la stampa tipografica è immediatamente fruibile dal lettore), quanto piuttosto attraverso la visualizzazione del suo contenuto attraverso i terminali collegati alla rete; non diversamente, *mutatis mutandis*, da quanto avviene per le notizie trasmesse dai telegiornali, che vengono visualizzate sugli apparati privati dei telespettatori. E la giurisprudenza di questa Corte ha negato (ad eccezione della sentenza n. 12960 della Sez. feriale, p.u. 31 agosto 2000, dep. 12 dicembre 2000, Cavallina, non massimata) che al direttore della testata televisiva sia applicabile la normativa di cui all'art. 57 c.p. (cfr. Sez. 2, Sentenza n. 34717 del 23 aprile 2008 Rv. 240687, Maticena; Sez. 1, Sentenza n. 1291 del 27 febbraio 1996, Rv. 205281), proprio per la diversità strutturale tra i due mezzi di comunicazione e per la impossibilità di operare, in materia penale, una analogia in *malam partem*. D'altronde, sono evidenti le differenze anche nelle modalità tecniche di trasmissione del messaggio a seconda del mezzo utilizzato: nel caso della stampa vi è la consegna materiale dello stampato e la sua lettura diretta ed immediata da parte del destinatario; nelle trasmissioni radiotelevisive classiche vi è la irradiazione nell'etere e la percezione audiovisiva da parte di chi si sintonizza sulla frequenza di trasmissione; nel caso di pubblicazione in Internet la trasmissione avviene telematicamente tramite un internet provider, sfruttando la rete telefonica fissa o cellulare.

Pertanto, per le pubblicazioni a mezzo della rete informatica, quantomeno per quelle che — come nel caso di specie — vengono « postate » direttamente dall'utenza, senza alcuna possibilità di controllo preventivo da parte del direttore della testata, deve essere svolto un discorso analogo a quello operato in materia radiotelevisiva.

D'altronde, non vi è solamente una diversità strutturale tra i due mezzi di comunicazione (carta stampata e Internet), ma altresì la impossibilità per il direttore della testata di impedire la pubblicazione di commenti diffamatori, il che rende evidente che la norma contenuta nell'art. 57 c.p. non è stata pensata per queste situazioni, perché costringerebbe il direttore ad una attività impossibile, ovvero lo punirebbe automaticamente ed oggettivamente, senza dargli la possibilità di tenere una condotta lecita. E di ciò si rende conto anche la sentenza impugnata, laddove afferma che — non essendo possibile una censura preventiva, e dunque non potendo «...imputarsi al direttore responsabile l'omesso controllo di ciò che, fino a quel momento, non poteva sapere venisse pubblicato...» — la H. avrebbe dovuto svolgere una verifica successiva delle inserzioni già avvenute, espungendo quelle a contenuto diffamatorio.

Così facendo, però, il giudice di appello ha indebitamente modificato la fattispecie normativa prevista dall'art. 57 c.p., sanzionando una condotta diversa da quella tipizzata dal legislatore.

Dunque, l'inapplicabilità dell'art. 57 c.p. al direttore delle riviste on line discende sia dalla impossibilità di ricomprendere quest'ultima attività nel concetto di stampa periodica, sia per l'oggettiva impossibilità del direttore responsabile 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 del soggetto astrattamente punibile e l'evento verificatosi, ma lo stesso nesso causale. Né si può argomentare *ex lege* n. 62 del 2001, richiamata nella sentenza di primo grado, per sostenere la assimilabilità dell'editoria elettronica alla stampa periodica; l'art. 1 della predetta legge, infatti, afferma espressamente che si applicano all'editoria elettronica le disposizioni contenute nell'art. 2 (relative alle indicazioni obbligatorie sugli stampati) e a certe condizioni, anche quelle dell'art. cinque (sull'obbligo di registrazione) della legge sulla stampa (L. 8 febbraio 1948, n. 47).

La L. n. 62 del 2001, operando un rinvio specifico e limitato dimostra esattamente il contrario di quanto sostenuto dal giudice di primo grado e cioè che la normativa sulla stampa non sarebbe autonomamente applicabile, essendo necessario a tal fine un richiamo espresso di singole disposizioni.

La circostanza, poi, che il contenuto del periodico possa essere copiato e riprodotto, ovvero stampato dai lettori, non muta i termini della questione, dato che la riproduzione su un supporto fisico per poter essere considerata stampa ai sensi della legislazione speciale e dell'art. 57 c.p. deve precedere la distribuzione ed essere a questa finalizzata, oltreché realizzata dall'editore; pertanto, nessun rilievo ha la riproduzione fisica su carta operata dal lettore, non solo perché meramente eventuale (ed in alcuni casi anche impossibile; si pensi alle notizie divulgate in Internet tramite filmati o registrazioni audio), ma anche perché non finalizzata alla distribuzione; e d'altronde, una eventuale distribuzione successiva alla pubblicazione in Internet, operata da soggetti terzi, potrebbe comportare esclusivamente una responsabilità di questi ultimi, sfuggendo tale condotta a qualsiasi controllo da parte dell'editore e del direttore responsabile della rivista (e d'altronde verrebbe totalmente meno, in questo caso, il nesso causale).

Esistono poi altri profili per i quali le pubblicazioni on-line non possono essere ricondotte al concetto di stampa periodica; tali profili sono stati

esaurientemente e condivisibilmente esaminati dalla sentenza di questa sezione, richiamata in apertura della motivazione, cui si rimanda per ogni ulteriore approfondimento.

Deve quindi ritenersi, conclusivamente, che il periodico on-line non possa essere considerato « stampa » ai sensi dell'art. 57 c.p. e che pertanto la condotta contestata alla H., di non aver impedito la commissione del reato di diffamazione in danno di V.P., non sia prevista dalla legge come reato.

P.Q.M. — Annulla senza rinvio la sentenza impugnata perché il fatto non è previsto dalla legge come reato.

LA « SENTENZA FIGLIA »

SUL DIRETTORE DEL GIORNALE TELEMATICO: IL CASO HAMAUI

1. LA « SENTENZA FIGLIA » SUL DIRETTORE DEL GIORNALE TELEMATICO: IL CASO HAMAUI.

Forse non vi è in rete questione giuridica più appassionante di quella della responsabilità di chi vi scrive. Si potrebbe leggere così la vasta eco suscitata nella comunità degli internauti da una pronuncia della V sezione penale della Cassazione del 2011¹ che, a prima impressione, altro non sembra che il calco di una ben nota decisione della stessa sezione dell'anno precedente, la cosiddetta sentenza « Brambilla »².

La Corte si è trovata sul tavolo un ricorso di Daniella Hamaui, allora direttore de « L'Espresso », condannata da Tribunale e Corte d'appello di Bologna per omessa vigilanza, ex art. 57 c.p., per la presenza nella versione web del settimanale di un commento di un utente ritenuto diffamatorio. Dunque, molte sono le analogie tra i due « arresti »: i due episodi sono obiettivamente simili (interventi di utenti, come sempre più spesso nel web 2.0), gli argomenti usati dalla Suprema Corte sono quasi sovrapponibili e identico è l'esito, la cassazione senza rinvio della sentenza impugnata.

Quali dunque le ragioni che giustificano un commento alla « sentenza figlia », dopo tanti interventi dottrinali sulla decisione-madre?

A mio avviso se ne possono ravvisare principalmente tre: in primo luogo, la sentenza « Hamaui » non dà seguito a quei tentativi di reazione, volti a relativizzare e circoscrivere la portata di quanto affermato dalla Cassazione nel 2010; poi, ribadisce la tesi della non assimi-

¹ Cass. pen., sez. V., 28 ottobre 2011, n. 44126; tra i molti commenti « a caldo » che hanno invaso la rete, meritano di essere segnalate le riflessioni di GIUSELLA FINOCCHIARO, *Cassazione: Le testate web non sono responsabili per i commenti dei lettori*, in www.blogstudiolegalefinocchiario.it, di ELVIRA BERLINGIERI, *La Cassazione: la testata online non è stampa*, in www.apogeeonline.it e di SARA TURCHETTI, *Un secondo « alt » della Cassazione all'applicazione dell'art. 57 c.p. al direttore del periodico on line*, in www.penalecontemporaneo.it.

² Cass. pen., sez. V., 16 luglio 2010, n. 35511, *Brambilla*, in questa *Rivista*, 2010, 895 e ss., con nota di C. MELZI D'ERIL, Roma locuta: la Cassazione esclude l'applicabilità dell'art. 57 c.p. al direttore della testata giornalistica on line.

labilità tra informazione cartacea e telematica, sbarrando la via ad interpretazioni che finiscono con l'estendere l'area di applicabilità delle norme sanzionatorie previste per gli stampati (e in questo senso si muove anche una recentissima ordinanza della Corte costituzionale³, di cui si farà cenno in seguito); soprattutto, infine, respinge l'ingegnoso tentativo dei giudici di merito bolognesi di delineare un « terzo genere » di responsabilità, disegnata intorno alla figura del direttore di un giornale telematico e differente sia da quella del direttore del periodico cartaceo, che da quella del *provider* e del gestore di un sito anche a carattere informativo.

Infatti, Tribunale e Corte d'appello di Bologna — in qualche modo riconoscendo la diversità del web, ma stravolgendo la norma incriminatrice — avevano condannato il direttore del periodico on line *ex art.* 57 c.p., non per aver omesso il controllo preventivo prescritto da tale norma, ma per non aver successivamente provveduto a rimuovere prontamente dal sito il post del lettore, poi giudicato illecito.

Dunque, l'originale costruzione giuridica del giudice del merito ha posto un nuovo interrogativo e la risposta della Corte offre, dunque, nuovi argomenti al radicamento dell'interpretazione affermata con la « sentenza Brambilla ».

2. LA « SENTENZA MADRE » DEL 2010 E LETTURE DELLA DOTTRINA.

Come ben sanno i lettori di questa Rivista⁴, nel 2010 Roma si era per la prima volta espressa sulla questione dell'applicabilità al direttore di una testata telematica dell'art. 57 c.p., e aveva parlato in modo per nulla sibilino. La Corte di Cassazione, infatti, aveva con chiarezza escluso la responsabilità penale per omesso controllo, in ossequio al principio che nel nostro diritto penale non è ammissibile estendere per via analogica le incriminazioni e che « l'art. 57 si riferisce specificamente alle informazioni diffuse tramite carta stampata ». A conferma della logica dell'esito, veniva evidenziata 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) ».

La sentenza sembrava scritta quasi per porsi come diritto vivente in materia, in ragione anche di un rigore sistematico che consentiva di andare al di là della singola problematica del caso concreto. Così, prima ancora di essere confermata da altre decisioni, « l'ampio spessore teorico »⁵, la forza degli argomenti, il modo perentorio in cui il giudice si è espresso e forse pure l'attesa che vi era di una sentenza della Cassazione sul punto, hanno fatto pensare che si trattasse della parola « fine » — almeno *de jure*

³ Corte cost., ord. 12 dicembre 2011, n. 337.

⁴ Oltre al commento indicato alla nota 2, la decisione è stata analizzata nel saggio dello stesso C. MELZI D'ERIL, *La complessa individuazione dei limiti alla manifestazione del pensiero in internet*, in questa Rivista, 2011, 571-589 e ss., nonché in A. BEVERE, V. ZENO-ZENCOVICH, *La rete e il diritto*

sanzionatorio: una visione d'insieme, in questa Rivista, 2011, 380-382 e in A. PAPA, *La disciplina della libertà di stampa alla luce delle nuove tecnologie*, in questa Rivista 2011, 490-493.

⁵ Così M. BETZU, *Anonimato e responsabilità in internet*, in *www.costituzionalismo.it*, fasc. 2/2011.

condito — alla questione relativa alla responsabilità ex art. 57 c.p. del direttore on line⁶.

Ovviamente, accanto a commenti più adesivi si sono manifestate alcune analisi più critiche, volte soprattutto a distinguere tra la correttezza sul piano sistematico dell'iter argomentativo della Corte e la complessiva ingiustizia dell'esito sotto il profilo dell'eguaglianza, in ragione della sostanziale identità tra periodici cartacei e telematici. Tale discrasia è, ad esempio, sottolineata da un'attenta studiosa che ritiene ripugnanti al senso di giustizia « che un articolo pubblicato su un quotidiano possa, in ipotesi, essere causa di una sanzione certa, ma esserne esente o andar soggetto a un diverso trattamento se pubblicato su un sito Internet a carattere editoriale »⁷.

Così, in particolare nei giorni successivi alla pubblicazione delle motivazioni, alcuni commentatori hanno provato a dare una lettura atta a minimizzare la portata della decisione, insistendo sul carattere assolutamente peculiare del caso concreto, che non consentirebbe di estendere il principio di diritto posto dalla Cassazione ad ogni contenuto diffamatorio presente nel giornale telematico⁸.

In una diversa prospettiva, anche uno tra gli studiosi che da più lungo tempo riflettono sulla disciplina giuridica della rete, Pasquale Costanzo⁹, ha espresso più di una perplessità riguardo alla « omologazione nel medesimo regime d'irresponsabilità per direttori di periodici telematici e coordinatori di *blog* e di *forum*, alla stregua degli intermediari tecnici, per i

⁶ In questa prospettiva, oltre ai già citati scritti di C. MELZI D'ERIL, *Roma locuta: la Cassazione esclude l'applicabilità dell'art. 57 c.p. al direttore della testata giornalistica on line e la complessa individuazione dei limiti alla manifestazione del pensiero in internet*, si vedano anche I. SALVADORI, *La normativa penale della stampa non è applicabile, de jure condito, ai giornali telematici*, in *Cass. pen.*, 2011, 2982-2994, N. LUCCHI, *Internet, libertà di informazione e responsabilità editoriale*, in *Quad. cost.*, 2011, 415-418, M. MEZZANOTTE, *Stampa e informazione on line: una doverosa actio finium regundorum*, in *www.forumcostituzionale.it*, V. LUBELLO, *Commento alla sentenza della Corte di Cassazione n. 35511/2010*, in *www.medialaws.eu*. Manifesta maggiori dubbi S. PERON, *Internet, regime applicabile per i casi di diffamazione e responsabilità del direttore*, in *Resp. civ. e previdenza*, 2011, 85-102, secondo la quale « l'orientamento espresso dalla sentenza in commento, pur prevalente non appare ancora del tutto consolidato ».

⁷ Così I. PISA, *Profili di responsabilità penale del direttore di periodici telematici*, in *Dir. pen. e processo*, 2011, 464. Nello stesso articolo, l'A. osserva anche che « la "aporia" legislativa è, tuttavia, palese e resa vieppiù imbarazzante dalle evoluzioni della struttura che i periodici online assu-

mono ormai nella grande maggioranza dei casi: la pagina web è resa, infatti, interattiva dalla possibilità di lasciare commenti e spesso reca collegamenti ai *blog* di giornalisti e collaboratori della testata. La presenza di un elevato grado di "democrazia" verso chi desidera interfacciarsi direttamente con la pagina per condividere le proprie riflessioni avvicina notevolmente questi siti ai già citati *blog* e *forum*. Da questi ultimi, com'è ovvio, i periodici online si distinguono per la struttura redazionale che ne cura l'edizione, ma sovente anche per il problematico aspetto dell'assenza di un "moderatore" — presente, viceversa, in molti *blog* — che opportunamente selezioni i post degli utenti, impedendone la pubblicazione o curandone la celere rimozione qualora integrino un illecito. Può apparire in effetti paradossale che un quotidiano telematico, presumibilmente ad ampia diffusione, o comunque con una diffusività potenziale elevata, difetti di un controllo proprio nella sede più delicata, cioè l'apertura ai contributi di terzi » (465).

⁸ Così, ad esempio, E. BERLINGIERI, *Direttore irresponsabile, cosa dice la Cassazione*, in *www.apogeeonline.com*.

⁹ P. COSTANZO, *La « stampa » telematica nell'ordinamento italiano*, in *www.costituzionalismo.it*, fasc. 2/2011, che parla *inter alia* di « sostanziale non definitività dell'approdo della Corte di Cassazione ».

quali, com'è noto, vale uno speciale regime d'irresponsabilità, giustificato dalla loro peculiare posizione e funzione ». Così, l'A. ritiene che « non dovrebbero residuare dubbi sul fatto che, per qualsiasi pubblicazione in internet, debba, innanzi tutto, rispondere colui che ne risulta (se risulta) l'autore materiale (ex art. 595, comma 3, c.p.), ma anche chi risulti *dominus* del relativo spazio web, vuoi a titolo di concorso nella commissione del fatto illecito, o, come tipicamente avviene nel caso di un sito da lui stesso moderato, a titolo di omissione per non aver impedito il fatto, pur essendo a conoscenza ».

Da queste premesse e dall'applicazione del binomio « libertà-responsabilità », Costanzo affronta il caso, — invero estremamente serio — delle pubblicazioni anonime¹⁰, giungendo ad un esito diametralmente opposto a quanto affermato nella sentenza n. 35511/2010; secondo l'A., infatti, « la responsabilità dell'illecito commesso a mezzo dei siti in questione incomberebbe sui rispettivi titolari almeno nei casi in cui l'autore dell'illecito sia ignoto ... », ovvero proprio nel caso giudicato dalla Cassazione, che appunto riguardava la pubblicazione di una lettera anonima in un periodico on line registrato¹¹.

A tali obiezioni la Cassazione non dà corso, non mostrando alcuna esitazione nel trasferire nel corpo della decisione addirittura interi periodi della precedente sentenza. Si conferma così che l'art. 57 c.p. non trova applicazione né in caso di lettere di lettori, anonime o firmate, né di articoli di redattori, tranne che per l'ipotesi di concorso del direttore nel reato. E ciò anche qualora la testata web sia registrata o goda delle provvidenze economiche in materia di editoria.

3. LA GIURISPRUDENZA PROVA A CERCARE ALTRE VIE: LA RISPOSTA DELLA CORTE COSTITUZIONALE

Nemmeno i giudici si sono dimostrati insensibili all'argomento dell'irrazionalità della diversità di trattamento tra giornali web e cartacei. Questa prospettiva è, come si vedrà, propria delle due decisioni delle corti bolognesi, ma anche dell'ordinanza di rimessione del Tribunale di Alessandria che ha condotto alla ordinanza n. 337 del 2011 della Corte Costituzionale.

¹⁰ La questione è al centro anche della critica di Marco Betzu, che non pone invero in discussione il divieto di analogia su cui si regge la decisione, ma sottolinea l'opportunità di un intervento del legislatore che introduca un obbligo giuridico di identificazione e controllo sulle manifestazioni del pensiero dei terzi svolte sul proprio spazio telematico, cfr. M. BETZU, *Anonimato e responsabilità in internet*, in www.costituzionalismo.it, cit. La necessità di uno specifico intervento normativo è sostenuta con dovizia di argomenti anche da A. PAPA, *La disciplina della libertà di stampa alla luce delle nuove tecnologie*, cit., 493-496. Sul tema dell'anonimato in rete, si veda anche l'acuto con-

tributo di M. CUNIBERTI, *Disciplina della stampa e dell'attività giornalistica e informazione in rete*, in *Nuove tecnologie e libertà della comunicazione. Profili costituzionali e pubblicistici*, a cura di Cuniberti, Milano, 2008, 240 e ss.

¹¹ La sentenza « Brambilla » non nega in radice la possibilità di ipotizzare, in astratto, la responsabilità del direttore del giornale telematico, specie nel caso di scritti anonimi; e, tuttavia, in tal caso il direttore dovrebbe « 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 ».

Il giudice *a quo*, infatti, dubitava della compatibilità della norma di cui all'art. 11 della legge stampa — che, come noto, introduce la responsabilità civile a carico di editore e proprietario per i reati commessi col mezzo della stampa — « col principio di uguaglianza, sancito dall'art. 3 Cost., in quanto essa accorda una tutela ingiustificatamente più ampia alle persone offese da reati commessi col mezzo della carta stampata, rispetto a quelle che il medesimo reato abbiano subito col mezzo di un giornale telematico ». Ciò in particolare in quanto « la diffusione della rete internet, avvenuta negli ultimi anni, consente ai giornali telematici una divulgazione potenzialmente analoga, se non superiore, a quella dei giornali stampati ».

In specie, il Tribunale di Alessandria chiedeva una pronuncia additiva, che dichiarasse l'illegittimità costituzionale dell'art. 11 legge stampa, « nella parte in cui esclude dalla responsabilità civile ivi prevista il proprietario ed editore del sito web, sul quale vengono diffusi giornali telematici ». Ciò evidentemente sul presupposto che la legge stampa sia la *lex generalis* dei media e non una legge speciale che si applica ai soli stampati.

La Corte ha risposto con una ordinanza di manifesta inammissibilità che apparentemente lascia aperta la questione nel merito. Forse, tuttavia, dal tenore della motivazione e, indirettamente, dalle regole che presiedono i rapporti tra la Corte e il giudice remittente, si può dedurre che la disposizione di cui si tratta — almeno secondo il Giudice delle leggi — non possa essere estesa al « mondo » telematico. Infatti, la scelta dell'inammissibilità deriva dal fatto che « l'eventuale accoglimento della questione non potrebbe condurre ad una pronuncia di condanna al risarcimento del danno del presunto responsabile civile nel giudizio a quo, perché [...] una sentenza di questa Corte non può avere l'effetto di rendere antigiusdittico un comportamento che tale non era nel momento in cui è stato posto in essere ». In altre parole, la Corte costituzionale parrebbe ritenere che, allo stato, la « forma speciale di responsabilità solidale »¹², prevista dall'art. 11 legge stampa, non trovi già ora applicazione nei confronti dell'editore e del proprietario di testate *on line*; dunque, la responsabilità di queste figure (oltre che del direttore, sotto un certo profilo) dovrà eventualmente essere ricondotta alle usuali regole previste dall'ordinamento.

Ancora una volta, proprio come nel caso di cui ci occupiamo, viene posta una barriera a operazioni ermeneutiche che dilatano, fino a sfilacciare, il tessuto normativo sulla stampa; ciò non implica, tuttavia, un vuoto normativo in quanto, proprio in base alle riemergenti regole generali¹³, un danno causato da una pubblicazione *on line* potrà essere risarcito anche da editore e proprietario, se ricorrono le condizioni previste dagli artt. 2043 e seguenti del codice civile, e in particolare dall'art. 2049 (*Responsabilità dei padroni e dei committenti*), dall'art. 2050 (*Responsabilità per l'esercizio di attività pericolose*) o dall'art. 2051 (*Danno cagionato da cose in custodia*)¹⁴.

¹² D. CHINDEMI, *Diffamazione a mezzo stampa (Radio - Televisione - Internet)*, Milano, 2006, 242.

¹³ L'argomento è di una tale vastità da non poter essere affrontato in questa sede; tuttavia, si ritiene che la questione non tarderà a venire a galla, specie se le Corti superiori seguiranno la Corte costi-

tuzionale nel ritenere che il divieto di analogia *in malam partem* debba trovare applicazione anche nel campo della responsabilità civile.

¹⁴ Suggerisce questa prospettiva M. CUNIBERTI, *Internet: controlli e responsabilità*, in CUNIBERTI-LAMARQUE-TONOLETTI-VIGEVANI-VIVIANI-SCHILEIN, *Percorsi di diritto*

4. (SEGUE) E QUELLA DELLA CASSAZIONE.

Se l'ordinanza di rimessione del Tribunale di Alessandria riguarda più in generale il problema dell'applicabilità a internet delle disposizioni scritte per la stampa, la decisione della Corte d'appello di Bologna dell'11 gennaio 2011, annullata da quella in commento, pare al lettore bene informato un attacco frontale e diretto — benché non dichiarato — alla allora recentissima sentenza « Brambilla », depositata il 1° ottobre 2010; o comunque una specie di reazione alle parole spese dalla Cassazione su alcuni punti nodali della materia¹⁵, al fine di includere, tra i soggetti destinatari di una qualche forma di responsabilità penale, anche il direttore di una testata *on line* per i reati commessi attraverso il periodico.

La Corte d'appello felsinea, confermando dispositivo e motivazione della sentenza di primo grado e evidentemente non curandosi del fatto che nel frattempo era intervenuta la prima pronuncia della Suprema Corte sul punto, aderisce ad una impostazione che vale la pena qui riproporre.

Come si è già accennato, i giudici *a quo* partono ancora una volta dal postulato della sostanziale identità fra informazione cartacea e telematica; da qui fanno derivare la necessità di applicare al direttore di ogni periodico la disposizione di cui all'art. 57 c.p., per poi però sottolineare come — in forza della peculiarità della rete — il controllo imposto si dovrebbe appunto modellare sul funzionamento specifico del mezzo telematico ed essere quindi *ex post* e non *ex ante* rispetto alla diffusione.

Così, nelle motivazioni della sentenza d'appello si riconosce che « diversamente dalle pubblicazioni cartacee, predisposte e formate anticipatamente alla loro diffusione in modo tale da consentire al direttore responsabile della testata giornalistica il preventivo controllo sul loro contenuto e da poterne fattivamente bloccare la diffusione se lesive della reputazione di terzi, le pubblicazioni on line caratterizzate da estemporanea redazione ad opera dell'autore, sono incompatibili con la possibilità di una censura e/o vigilanza, da parte del titolare del potere e dovere di controllo, prima che queste vengano esternate e divulgate ». Tuttavia, la Corte esige dal direttore della testata web « la verifica successiva delle inserzioni già avvenute e il dovere di espungerle nel caso in cui il loro contenuto si riveli diffamatorio all'esito di un controllo che, pur non essendo preventivo, deve necessariamente attivarsi nella fase successiva alle inserzioni medesime. Diversamente non si spiegherebbe la funzione ed il ruolo stesso di un direttore responsabile del periodico on line ».

In sintesi, quindi, stando al ragionamento dei giudici di merito, in capo al direttore di un periodico telematico sussisterebbe comunque un obbligo di controllo, assistito dalla sanzione penale, in caso di suo mancato esercizio; tuttavia, per gli elementi tipici del giornalismo « in rete », tale attività, che pure deve essere effettuata, può esserlo solo in un secondo mo-

dell'informazione, III ed., Torino, 2011, 372 e s.

¹⁵ Tra gli altri, la non assimilabilità *tout court* dell'editoria telematica a quella cartacea e la conseguente inapplicabilità delle disposizioni incriminatrici previste

per la stampa alle manifestazioni del pensiero diffuse via internet; in tema poi di responsabilità del direttore di testata, *de iure condendo*, i forti dubbi sulla mera estensibilità della disciplina tradizionale al nuovo media, per inesigibilità della condotta.

mento, quando cioè il messaggio è già stato pubblicato. Da quel momento il direttore deve compiere un controllo imposto dalla legge, inattuabile in precedenza, e se del caso eliminare il contenuto illegale.

In altri termini, il giudice bolognese prova a andare oltre la dicotomia tra applicazione o non applicazione ad internet dell'art. 57 c.p. e tratteggia un terzo genere di responsabilità, disegnata *ad hoc* solo per il direttore di un periodico *on line*, diversa da quella del direttore del periodico cartaceo, ma anche da quella di *blogger*, moderatori di *forum*, *Internet content provider*, o comunque gestori di siti di qualsivoglia natura.

La *ratio* di simili interpretazioni viene da lontano¹⁶ e non convince né per il metodo esegetico in generale, né per i risultati cui giunge. I giudici sembrano non tanto limitarsi a verificare l'estensibilità delle disposizioni tradizionalmente previste per la stampa a internet, secondo le regole sull'interpretazione previste dalla legge, quanto andare alla ricerca di un modo qualunque che consenta di giustificare quanto il singolo magistrato già ritiene opportuno o necessario, cioè attribuire la responsabilità dell'illecito al soggetto posto al vertice dell'organo di informazione, ovvero il direttore.

La Cassazione, con la sentenza in esame del 28 ottobre 2011, risponde utilizzando quel rigore ermeneutico che dovrebbe caratterizzarne tutti gli interventi e che contribuisce a giustificarne l'esistenza. Anzitutto, richiama esplicitamente l'arresto precedente, per intenderci la sentenza « Brambilla », e ne ricalca gli argomenti per ribadire come l'informazione telematica sia strutturalmente diversa dalla stampa, sicché l'estensione dell'art. 57 c.p. operata dalla Corte d'appello costituirebbe un esempio di analogia *in malam partem* vietata dal dettato costituzionale.

In più, la pronuncia stigmatizza un altro passaggio della motivazione di secondo grado, quando afferma con nettezza che « il giudice d'appello ha indebitamente modificato la fattispecie normativa prevista dall'articolo 57 del codice penale, sanzionando una condotta diversa da quella tipizzata dal legislatore ». Non è ammissibile, stando alla condivisibile posizione della Corte, trasformare, ampliandolo, il comando codicistico e con ciò ricondurre nella fattispecie penale condotte che, viceversa, il legislatore originariamente non aveva incluso. L'estensore non lo dice apertamente, ma quest'ultima sarebbe né più né meno un'altra interpretazione analogica di una disposizione incriminatrice, in quanto tale in contrasto con il principio costituzionale di tassatività della legge penale.

Più in concreto, la Cassazione esclude l'esistenza di un obbligo giuridico per il direttore di rimuovere dal sito contenuti offensivi e di impedire dunque che terzi (« propri » giornalisti o chiunque intervenga anche occasionalmente con contributi anonimi o a propria firma) commettano il delitto di diffamazione. Ciò non solo non consente l'applicazione dell'art. 57 c.p. ma, più in radice, impedisce di riconoscere una posizione di garanzia *ex art. 40 comma 2 c.p.*¹⁷ e dunque di attribuire al direttore una respon-

¹⁶ Tra i primi a dare una simile chiave di lettura alle decisioni dei giudici di merito P. GALDIERI, *Giornalismo diffamazione e blogging. Profili di diritto penale*, in *Diritto dell'internet*, 2006, 492.

¹⁷ Non a caso; a questo proposito si ve-

da da ultimo I. PISA, *Profili di responsabilità penale del direttore di periodici telematici*, cit., 457, secondo cui l'art. 57 c.p. « secondo l'interpretazione prevalente, configura una posizione di garanzia *ex art. 40 cpv.* in capo al direttore » e la dottrina ivi citata.

sabilità ex art. 595 c.p. in concorso con l'autore dello scritto, per il solo fatto di non avere controllato, e di conseguenza eliminato, il contenuto poi giudicato illecito¹⁸.

Viene sbarrato, così, un ulteriore percorso ipotizzabile per chi intendesse giungere — distorcendo lettera e *ratio* delle disposizioni — ad affermare la responsabilità del direttore del periodico telematico per fatto altrui, per rincorrere quella tendenziale parificazione fra cartaceo e *on line* che con tanta pervicacia viene perseguita, a volte a dispetto anche di elementari principi del diritto¹⁹. E viene altresì escluso — altro merito di questa pronuncia — che esista una modalità di controllo tipica del direttore di un giornale in rete, diversa da quella del direttore di un organo di informazione cartaceo. Con il rifiuto di questo vero e proprio *tertium genus* di responsabilità la Cassazione contribuisce a fare chiarezza, bloccando — si auspica — sviluppi interpretativi basati su una grossolana tensione verso una giustizia sostanziale, del tutto personale e quanto mai nebulosa.

Come si è cercato di delineare, dunque, la sentenza di cui si tratta è molto simile alla precedente più volte citata, tanto che si potrebbe parlare di una sentenza «figlia». Ed esattamente come le figlie assomigliano alle madri, pur non essendo mai a loro del tutto identiche, anche in questo caso la più recente pronuncia possiede caratteri suoi propri. Si tratta di sfumature che, tuttavia, in una branca dell'ordinamento nella quale le disposizioni sono pochissime, possono diventare determinanti nel dibattito e dunque nella creazione del diritto vivente.

Altra caratteristica che marca l'originalità di questa sentenza è la maggior forza che viene impressa ad un tema già citato nella decisione «Brambilla». Quest'ultima, infatti, fa discendere l'inapplicabilità dell'art. 57 c.p. essenzialmente dall'ossequio al principio di tassatività della norma penale incriminatrice e relega ad un *obiter dictum* la considerazione riguardo la non esigibilità del controllo sui contenuti del periodico telematico. La pronuncia in esame, invece, considera i due argomenti in modo paritario e, forse perché la Corte d'appello aveva creduto di intravedere non solo un potere, ma addirittura un dovere di controllo specifico in capo al direttore di una pubblicazione *on line*, affronta con maggiore decisione proprio la questione della esigibilità della condotta asseritamente imposta.

Questa equiparazione viene introdotta con grande chiarezza in un passaggio nel quale la Corte afferma che l'inapplicabilità dell'art. 57 c.p. al caso «discende sia dalla impossibilità di ricomprendere quest'ultima attività [la informazione telematica *n.d.r.*] nel concetto di stampa periodica, sia per l'oggettiva impossibilità del direttore responsabile di rispettare il precetto normativo, il che comporterebbe la sua punizione

¹⁸ Ciò evidentemente salvo quando sia la legge stessa che impone al gestore del sito la rimozione dei contenuti; è questo il caso dell'art. 16 d.lgs. n. 70 del 2003, che esclude la responsabilità del *provider* salva la sola ipotesi che l'informazione sia manifestamente illecita e soprattutto che ne venga a conoscenza su comunicazione proveniente dalla pubblica autorità competente. Sul

punto, M. CUNIBERTI, *Internet: controlli e responsabilità*, cit., 374.

¹⁹ Nella stessa direzione si era mossa la Corte d'appello di Torino, 23 aprile 2010, C., in *Corr. merito*, 2010, 1073 e in dottrina C. MELZI D'ERIL, Roma locuta: la Cassazione esclude l'applicabilità dell'art. 57 c.p. al direttore della testata giornalistica *on line*, cit., 906.

a titolo di responsabilità oggettiva». E l'uso della congiunzione *sia* per collegare i due assunti conferma come meglio non si potrebbe che la Cassazione li pone esattamente sullo stesso piano, almeno in termini di forza persuasiva.

5. L'INESIGIBILITÀ DELLA CONDOTTA.

La valorizzazione della inesigibilità della condotta, indicato come argomento decisivo — sia pure «in concorso» con il divieto di analogia *in malam partem* — per escludere l'applicabilità dell'art. 57 c.p., può aprire nuove incertezze, ma anche nuove prospettive.

Nuove incertezze, infatti, possono sorgere in quanto il requisito in questione non è certo tra i più netti e di conseguenza la sua identificazione rischia di dipendere non poco dalla discrezionalità del singolo magistrato, circostanza che sicuramente non contribuisce a creare indirizzi interpretativi uniformi e a garantire una giurisprudenza stabile.

Tuttavia, da un più ampio e incisivo utilizzo del criterio della inesigibilità per espungere alcune condotte da quelle astrattamente riconducibili alla fattispecie di cui si tratta possono nascere anche nuove prospettive. Come abbiamo visto, per la Cassazione l'art. 57 c.p. non può essere applicato al direttore di un organo di informazione diffuso in rete poiché il controllo richiesto dalla disposizione non è concretamente realizzabile. Il suo mancato esercizio, di conseguenza, non sarebbe rimproverabile e quindi l'irrogazione di una pena darebbe luogo ad un'ipotesi di responsabilità oggettiva, che non trova cittadinanza nel nostro ordinamento.

Questo tipo di percorso logico-giuridico, da sottoscrivere in pieno²⁰, dovrebbe essere compiuto da ogni giudice chiamato a decidere se punire per omesso controllo il direttore di una qualunque testata. Ovvero: se il direttore di un periodico telematico non viene punito perché non è esigibile un controllo sui contenuti del sito, non dovrebbe esserlo nemmeno il

²⁰ Concordano sul punto, tra gli altri, G. CORRIAS LUCENTE, *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. merito*, 2004, 2526; I. PISA, *Profili di responsabilità penale del direttore di periodici telematici*, cit., 463; I. SALVADORI, *La responsabilità penale del direttore di un giornale on line*, cit., 2993 nonché, volendo, C. MELZI D'ERIL e G.E. VIGEVANI, *La responsabilità del direttore del periodico telematico tra facili equiparazioni e specificità di internet*, in questa *Rivista*, 2010, 103. Esprime, invece, più di una perplessità riguardo al postulato della Cassazione secondo cui l'interattività renderebbe eccessivamente gravoso, e quindi difficilmente esigibile, un controllo da parte del direttore responsabile o, più in generale,

del gestore del sito, M. BETZU, *Anonimato e responsabilità in internet*, in *www.costituzionalismo.it*, cit. Secondo l'A. «l'interattività, infatti, altro non è che una scelta dello stesso [gestore], che ben potrebbe adottare una differente soluzione — peraltro spesso praticata da molti siti Internet — consistente nel sottoporre a previo controllo i commenti e i post degli utenti: un controllo, questo, che non è affatto diverso da quello normalmente posto in essere per le versioni a stampa sulle antiche "lettere al direttore", rispetto alle quali grava sul direttore "l'obbligo di verificare, non solo la fondatezza delle affermazioni contenute nella missiva, ma anche, e prima di tutto, di accertare la esistenza del mittente e la riferibilità allo stesso dello scritto fatto pervenire al periodico" (Cass. pen., sez. V, 2 dicembre 2003, n. 46226)».

direttore di un periodico a stampa, qualora si riscontrasse la stessa inesigibilità. E allora proprio la pronuncia in commento potrebbe fornire lo spunto per aprire la strada a un indirizzo giurisprudenziale costituzionalmente ben orientato sul tema della responsabilità del direttore in generale.

Come noto, oggi, l'art. 57 c.p. viene contestato pressoché « in automatico » ogni qual volta si celebri un processo per diffamazione o per altri reati commessi a mezzo di stampa periodica. Benché, poi, com'è altrettanto noto, la condanna del direttore può intervenire soltanto se l'omesso controllo è rimproverabile per colpa²¹ — di solito la violazione di una delle *leges artis* del mestiere — è assai raro che nelle motivazioni delle sentenze si rinvenga un approfondimento sul punto²². Più di frequente, alla condanna del giornalista autore dell'articolo segue, in modo altrettanto meccanico, quella del direttore per omesso controllo.

La sentenza in commento riporta d'attualità il tema e, se una simile impostazione sarà seguita, i giudici, d'ora in poi, affronteranno tale questione con più attenzione. In questa « nuova » prospettiva, si dovrà riconoscere come sia impossibile pretendere, ad esempio, dal direttore di un quotidiano nazionale un capillare controllo su ogni singola notizia di un giornale che ormai conta una sessantina di pagine, numerose edizioni locali e viene pubblicato ogni giorno.

La pronuncia in esame, dunque, oltre ad avere correttamente evitato improvvise estensioni nell'applicazione dell'art. 57 c.p., potrebbe addi-

²¹ L'obbligo di controllo, tema cui qui si accenna soltanto, sulla scorta dell'interpretazione fornita dalla Corte costituzionale (cfr. la nota sentenza n. 3 del 1956), è delineato sul modello di una responsabilità colposa a tutti gli effetti, non soltanto quanto al tipo di pena prevista. Ciò impone, quindi, ai fini della concreta punibilità del direttore, la violazione da parte del medesimo di una norma a contenuto precauzionale, che abbia permesso la commissione del delitto presupposto (ad esempio la diffamazione). In altre parole, è indispensabile rilevare, oltre all'elemento oggettivo dell'omessa verifica e del relativo nesso causale tra l'omissione ed il fatto-reato, un coefficiente psicologico (colposo) che renda penalmente rilevante la concreta condotta tenuta dal direttore. In caso contrario, si consentirebbe l'ingresso nel nostro ordinamento di una responsabilità oggettiva « di posizione », inammissibile perché in palese contrasto con i dettami della Costituzione (in particolare l'art. 27). Sul punto, particolarmente rigoroso, E. MUSCO, *Stampa (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XLIII, Milano, 1990, 642 e, più di recente, I. SALVADORI, *La responsabilità penale del direttore di un giornale* on line, cit., 2984.

²² Nel tentativo di definire i profili di una simile responsabilità colposa, la giurisprudenza più attenta (cfr. Trib. Milano,

sez. I, 3 febbraio 2004, n. 1079, conforme, Trib. Milano, sez. VII, 13 giugno 2002, n. 6094, nonché più di recente, Trib. Milano, sez. VII, 18 maggio 2010, n. 5886, tutte *inedite*) ha rilevato come, « dovendosi escludere per ragioni sistematiche che si tratti di una colpa per inosservanza ex art. 57 c.p., il controllo deve essere svolto con la diligenza tipica del direttore-modellato secondo gli *standards* comportamentali richiesti dai principi deontologici fissati dalla legge professionale e dalle *leges artis*, che tengano conto dei diritti costituzionalmente garantiti che vengono in conflitto nell'esercizio della cronaca [...] e della attuale realtà delle aziende giornalistiche, della loro sempre più accentuata concorrenzialità, velocità ed informatizzazione ». La stessa sentenza, più avanti, precisa ed esemplifica: « il controllo cui è tenuto il direttore responsabile sulle fonti [...] non evidenzia il medesimo contenuto di quello cui è tenuto il giornalista, che è, invece [...] tenuto alla rigorosa verifica delle stesse. Al fine di evitare che si risolva in una responsabilità automatica ("di posizione"), e pertanto si ponga al di fuori dei canoni costituzionali che reggono la materia, tale obbligo di controllo va pur sempre parametrato alle circostanze del caso di specie e, pertanto, deve ritenersi operante nella sua pienezza solo nei casi dubbi ».

rittura diventare il punto di partenza per una auspicabile contrazione delle condanne che già ora dovrebbero limitarsi a quei casi in cui l'illecito sia di una tale evidenza da poter muovere un rimprovero al direttore che — nell'ambito del controllo giocoforza più superficiale di quello imposto al giornalista — non avendolo notato ne ha permesso la pubblicazione.

Sarebbe un fortunato episodio di eterogenesi dei fini.

GIULIO ENEA VIGEVANI