

L'evanescente tutela dell'onore nell'era del web.

di Vittoria DEL MERCATO*

SOMMARIO: 1. Introduzione. Genesi storica e inquadramento sistematico. 2. La diffamazione telematica: canoni ermeneutici di riferimento. 3. Le distinte posizioni dell'*internet provider* e del *blogger* messe a confronto nell'incessante rielaborazione giurisprudenziale. 4. La responsabilità del direttore del giornale *on line* alla luce del nuovo concetto di stampa. 5. Considerazioni conclusive.

ABSTRACT: *The present work reviews the development of case law and aims to analyse the problems associated with the impact of technological evolution on the protection of dignity, honour and reputation of the human person. The article focuses on questions addressed by doctrine and jurisprudence in the recent years. In this regard, the discipline applied is uncertain and unclear and the decisions of the national courts offers many interesting insights to reflect on the necessity of a legislative innovation.*

1. Introduzione. Genesi storica e inquadramento sistematico.

L'evoluzione tecnologica agevola la commissione *on line* di reati la cui genesi e collocazione sistematica esula da tale dimensione ma che, per la peculiarità della disamina giuridica, devono essere trasposti in ambito telematico nel rispetto dei dettami che connotano gli istituti coinvolti.

La concezione dell'onore si è tradizionalmente dipanata in una accezione soggettiva, che si individua nella stima che la persona serba di sé stessa, la cui lesione integrava gli estremi della fattispecie attualmente abrogata di ingiuria, nonché in una accezione oggettiva, che si ravvisa nella reputazione acquisita nella società, la cui lesione integra il reato di diffamazione¹.

Il diverso regime giuridico che permea le distinte ipotesi di ingiuria e diffamazione può essere ricondotto alla peculiare natura del concetto di onore che assume una connotazione non naturalistica, bensì normativa, essendo intrinsecamente connesso ai valori sociali e culturali di un dato tempo storico, e in tale prospettiva il doppio binario di tutela è stato ritenuto costituzionalmente legittimo in forza della diversità dei beni giuridici oggetto di tutela, nonché

**Avvocato, specializzata nelle professioni legali.*

¹ F. MANTOVANI, *Diritto Penale Parte Speciale I Delitti contro la persona*, Padova, Cedam, 2008, p. 200.

dell'incidenza che assumono gli stessi nel quadro della normativa nazionale e sovranazionale di riferimento².

Con particolare riguardo alla tutela della reputazione, l'impatto dei valori socioculturali ha tradizionalmente comportato l'esigenza di svincolare la tutela del bene giuridico in questione dal pericolo dal relativismo soggettivistico³. Tale esigenza affonda le radici nell'evoluzione giurisprudenziale risalente all'età liberale, ove le correnti di pensiero della Scuola Positiva che elaborarono la teoria psicologica della diffamazione⁴ furono fortemente contrastate a causa della pericolosa, quanto incerta indagine sulla nobiltà o pravità del fine, tanto che all'indomani della adozione del Codice veniva smentita l'incidenza di un dolo specifico ai fini della configurabilità del reato di diffamazione⁵.

Per tale ragione l'elemento soggettivo che integra la fattispecie non è ravvisabile nel dolo specifico, essendo sufficiente un dolo generico che si sostanzia nella mera aggressione consapevole e cosciente della reputazione quale bene di vita immateriale giuridicamente tutelato. Ne consegue che non assume rilevanza la verità delle imputazioni deplorevoli; quest'ultima non

² Corte cost., 23 gennaio 2019, n.37.

³ La concezione fattuale dava vita ad una impostazione sociopsicologica incentrata sulla soggettivizzazione dell'onore e della relativa tutela che sfociava nel fenomeno del relativismo soggettivistico a causa delle possibili divergenze di reputazione del soggetto leso nei diversi ambiti sociali e creava vuoti di tutela con riguardo a soggetti socialmente emarginati o incapaci di avvertire l'offesa, cfr. G. Fiandaca- E. Musco, *Diritto penale*, vol. I, parte speciale, Milano, Zanichelli, 2012.

⁴ L'assunto della scuola positiva, secondo cui l'*animus iniuriandi* dovesse essere rinvenuto nell'antisocialità del fine, comportava che non veniva integrato il reato di diffamazione quando l'esternazione denigratoria era volta a denunciare dinanzi alla pubblica opinione quanto di perverso potesse intaccare il benessere morale e sociale della collettività, indipendentemente dall'incidenza o meno dell'accusa sulla gestione dell'affare pubblico. I positivisti negavano la scissione fra sfera pubblica e privata teorizzata dalla scuola classica, affermando invece una visione organicistica secondo cui *le singole cellule della società sarebbero intimamente connesse fra loro in un rapporto di mutua dipendenza come parti di un corpo vivente*. Di qui la concezione in virtù della quale l'accusa veritiera non avrebbe integrato gli estremi del delitto di diffamazione qualora l'autore avesse agito non per fini antisociali, ma nel nobile intento di fare emergere quanto di perverso potesse inficiare il benessere sociale, ancorché avulso dalla gestione della vita pubblica e politica. A. CERNIGLIARO, *Libertà di stampa e "teoria psicologica della diffamazione"*, Milano, Giuffrè, 2003.

⁵ La giurisprudenza, nonostante talune contraddizioni ed incertezze iniziali, si attestò sulle posizioni volte ad escludere l'indagine sulla nobiltà o pravità del fine e, conseguentemente, sulla veridicità o meno delle imputazioni così come osservato in numerose relazioni ministeriali che accompagnarono l'adozione del Codice Zanardelli e tale considerazione indusse a ritenere che *"il carattere diffamatorio dell'imputazione debba ricercarsi non già nell'intenzione dell'agente, indagine esuberante e pericolosa, ma nella consistenza intrinseca ed obiettiva dell'imputazione stessa"*, cfr. M. CAPPELLO, *Diffamazione e ingiuria: studio teorico pratico di diritto e procedura*, Milano, Bocca, 1910.

legittima alcuna offesa alla reputazione che è tutelata indipendentemente dalla veridicità o meno degli addebiti⁶, salvo l'*exceptio veritatis* che si sostanzia nella facoltà di prova che la persona offesa concede al querelato con effetto liberatorio in caso di esito positivo della stessa⁷.

La verità dei fatti imputati assume rilevanza nei limiti in cui è possibile configurare la causa di giustificazione di cui all'art. 51 c.p. nei casi in cui il bene giuridico della reputazione deve essere bilanciato con interessi costituzionalmente tutelati quali *in primis* la libertà di informazione, per cui la veridicità delle esternazioni denigratorie diviene un presupposto fondamentale per configurare l'esercizio del diritto di cronaca e di critica, salvo gli ulteriori limiti derivanti dalla sussistenza dell'interesse pubblico alla diffusione della notizia o dell'opinione, nonché della correttezza del linguaggio e della proporzionalità delle modalità espressive.

Pertanto la fattispecie di cui all'art.595 c.p. contempla un reato con dolo generico connotato dalla volontà di ledere il bene giuridico della reputazione, non rilevando, salvo eccezioni, la veridicità delle espressioni denigratorie; viene delineato altresì un reato comune e a forma libera, potendo essere integrato da chiunque e in qualsiasi modalità, nonché di evento in quanto si sostanzia nella percezione e comprensione da parte dei terzi delle esternazioni denigratorie rivolte ad una persona individualizzata assente⁸ o anche, secondo la più recente rielaborazione, virtualmente non presente nei limiti in cui le espressioni offensive fuoriescano dal rapporto personale con la vittima.

A tal riguardo occorre evidenziare come il criterio distintivo del reato di diffamazione rispetto all'illecito civile di ingiuria⁹ si ravvisa nella circostanza che

⁶ L'elemento soggettivo si rinviene nella coscienza e volontà della esternazione denigratoria, nonché nella consapevolezza dell'offensività dell'addebito che a sua volta deve essere percepito da almeno due persone cfr. G. FIANDACA – E. MUSCO, op. cit.

⁷ L'eccezionale ammissione della prova liberatoria di cui all'art.596 c.p. è esperibile allorché il fatto imputato sia un fatto determinato e la *ratio* sottesa a siffatto regime probatorio si rinviene nella volontà dell'offeso di ottenere dal giudizio un *quid pluris* al fine di mettere in risalto la propria onorabilità. La determinatezza del fatto imputato, oltre ad essere il presupposto dell'*exceptio veritatis*, è al tempo stesso una ipotesi aggravante del reato di diffamazione a causa della maggiore offensività della esternazione deplorabile, cfr. G. FIANDACA-E. MUSCO, op. cit.

⁸ C. FIORE, Diritto Penale, Parte speciale, Torino, UTET, 2013.

⁹ La Corte Costituzionale ha ritenuto infondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate con riferimento agli artt.2, 3, 10, 117, 1 co. Cost., quest'ultimo in relazione all'art.1 C.D.F.U.E., avente ad oggetto l'art.1 comma 1, lett. C, d.lgs. 15 gennaio 2016, n.7 nella parte in cui è stato abrogato il delitto di ingiuria in precedenza previsto dall'art.594 c.p. E' stato affermato il principio della inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale che riguardano disposizioni

in quest'ultimo la comunicazione con qualsiasi mezzo è diretta all'offeso, mentre nella diffamazione questi resta estraneo alla comunicazione intercorsa tra più persone e non è in grado di interloquire in modo diretto e tempestivo con l'offensore; siffatto principio è stato declinato nell'ambito delle diverse modalità di conversazione *on line*, alimentando il dibattito circa la configurazione dei reati telematici e la sussunzione degli stessi nelle fattispecie previste *ex lege*¹⁰.

2. La diffamazione telematica: canoni ermeneutici di riferimento.

L'evoluzione tecnologica che ha contrassegnato gli ultimi decenni ha dato vita a strumenti informatici potenzialmente idonei a favorire la commissione di attività illecite, facendo rivelare l'originario impianto codicistico inadeguato a fronteggiare la nuova realtà giuridica. Al fine di colmare tale lacuna si sono succeduti una serie di interventi legislativi che tuttavia non sono riusciti a configurare una categoria dotata di autonomia e di ordine sistematico; in specie è possibile constatare come gli interventi normativi in parola hanno introdotto una pluralità di fattispecie incriminatrici che si rinvergono in disparate parti del codice, impedendo la configurazione di una disciplina organica¹¹.

Inoltre, è stata anche tralasciata la regolamentazione di talune condotte che, anche se non espressamente tipizzate *ex lege*, sono in grado di dare vita a un reato commesso in via telematica, di qui è emersa la distinzione fra reati telematici propri ed impropri. I primi sono i reati la cui azione criminosa ha ad oggetto in maniera specifica i sistemi informatici e sono caratterizzati in tale

abrogative di previgenti incriminazioni e che mirino al ripristino di queste ultime. Il sindacato di legittimità costituzionale con effetti in *malam partem* è precluso di regola dal principio di riserva di legge *ex art.25 Cost.* e tale assetto può essere derogato solo in casi eccezionali in cui la norma oggetto di censure risulti violativa dello stesso principio di legalità o risulti in contrasto con obblighi sovranazionali o sia una norma che, rispetto ad una coesistente disciplina, sia speciale prevedendo per un sottoinsieme di condotte un irragionevole trattamento di favore. Tuttavia con riguardo alle questioni di legittimità sollevate rispetto alla normativa di abrogazione dell'ingiuria non sussiste alcuna delle predette condizioni eccezionali che legittimerebbero un controllo costituzionale con effetti peggiorativi. In particolare, la disciplina abrogata non si sostanzava in una norma penale di favore rispetto a una ulteriore di carattere generale coesistente, ma l'abrogata disposizione che criminalizzava l'ingiuria aveva ad oggetto condotte diverse da quelle costitutive dell'attigua ipotesi di diffamazione, poiché quest'ultima presuppone che la manifestazione denigratoria sia diretta non alla vittima, ma a terze persone, cfr. Corte cost., 23 gennaio 2019, n.37.

¹⁰ Cass., Sez. V, 31 marzo 2020, n.10905.

¹¹ F. SANTISE-F. ZUNIGA, Coordinate ermeneutiche di diritto penale, Torino, Giappichelli, 2014.

sensu da una articolata tipizzazione normativa¹²; viceversa i secondi sono reati comuni che possono essere eventualmente commessi mediante l'utilizzo di strumenti telematici.

Per quel che concerne questi ultimi occorre evidenziare come i reati telematici impropri devono essere accertati verificando la corrispondenza della condotta realizzata mediante il sistema informatico rispetto alla fattispecie delineata da un impianto normativo risalente ad una epoca anteriore alla diffusione delle moderne tecnologie; tuttavia l'esigenza che tale attività accertativa si espliciti nel rispetto del principio di legalità ha indotto la giurisprudenza ad adottare come canone ermeneutico il criterio dell'*intentio legis* oggettiva.

A differenza dell'*intentio legis* soggettiva, che si sostanzia nella individuazione della volontà che ha mosso il legislatore al tempo in cui ha emanato la norma di riferimento, l'*intentio legis* oggettiva si rinviene nella attività interpretativa volta alla attualizzazione della predetta volontà e diviene dirimente allorché si ravvisi una discrasia temporale fra l'emanazione della norma e la sua concreta applicazione. Tale ultimo criterio deve rispettare i limiti derivanti dall'osservanza dei principi costituzionalmente rilevanti quali *in primis* il principio di legalità, per cui non può varcare i confini del significato letterale della disposizione normativa di riferimento¹³, ma si richiede anche il rispetto del parametro della ragionevolezza dell'interpretazione attualizzante della norma¹⁴.

¹² La legge 23 dicembre 1993 n.547 ha introdotto i reati di accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico *ex art. 615 ter*, detenzione e diffusione abusiva di codici di accesso a sistemi informatici o telematici *ex art.615 quater*, diffusione di apparecchiature dispositivi o programmi informatici diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico o telematico *ex art. 615 quinquies*, installazione di apparecchiature atte ad intercettare, impedire o interrompere comunicazioni informatiche o telematiche *ex art. 617 quinquies*, danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici *ex art.635 bis* e frode telematica *ex art. 640 ter*. La legge in parola ha introdotto altresì in ambito procedurale la disciplina delle intercettazioni di comunicazioni relative a sistemi informatici o telematici *ex artt. 266 bis* e 268 c.p.p. La legge 18 marzo 2008 n.48 ha previsto le fattispecie di falsa dichiarazione o attestazione al certificato di firma elettronica sull'identità o sulle qualità personali proprie o di altri *ex art. 495 bis*, danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici utilizzati dallo stato o da altro ente pubblico o comunque di pubblica utilità *ex art.635 ter*, danneggiamento di sistemi informatici o telematici *ex art. 635 quater*, danneggiamento di sistemi informatici o telematici di pubblica utilità *ex art. 635 quinquies*, frode informatica del soggetto che presta servizi di certificazione di firma elettronica *ex art. 640 quinquies*.

¹³ Cass., SS.UU., 13 giugno 2013, n. 25939 e Cass. Sez. IV, 24 febbraio 2011, n.376.

¹⁴ Cass., SS.UU., 31 maggio 2013, n. 23866.

La Corte di Cassazione ha applicato tale canone ermeneutico rispetto ad una pluralità di ipotesi delittuose già tipizzate *ex lege*¹⁵ e, da ultimo, con l'arresto giurisprudenziale n.1195/2020 ha ritenuto configurabile il reato di appropriazione indebita di cui all'art. 646 c.p. anche nel caso di sottrazione da un *personal pc* di dati informatici, potendo questi ultimi essere sussunti nel concetto di cosa mobile altrui il cui possesso integra uno degli estremi della fattispecie in questione¹⁶.

Nell'ambito dei reati telematici impropri viene in rilievo la figura della diffamazione telematica rispetto alla quale la Suprema Corte ha affermato con indirizzo ormai costante che l'immissione di scritti lesivi dell'altrui reputazione nel sistema di *internet* è idonea ad integrare il reato di diffamazione in via telematica¹⁷ in quanto dal tenore letterale dell'art.595 c.p. non emerge alcun dato che impedisce l'accoglimento di una interpretazione attualizzante, né alcun elemento ostativo si ravvisa con riguardo al criterio della ragionevolezza, essendo la *ratio* della disposizione normativa in esame chiaramente volta a tutelare la reputazione ed il decoro della persona offesa.

Inoltre, la giurisprudenza ha evidenziato come, a fronte della potenzialità lesiva di condotte denigratorie tramite *web*, l'eventualità che fra i fruitori del messaggio vi sia anche la persona nei cui confronti vengano formulate le espressioni offensive non può indurre a ritenere che venga integrato l'illecito di ingiuria aggravata piuttosto che il delitto di diffamazione poichè il messaggio viene diretto in modo tendenzialmente permanente ad una vasta cerchia di fruitori che potrebbero venire a conoscenza in tempi diversi e tali presupposti comportano la collocazione dell'addebito lesivo in una dimensione ben più ampia di quella interpersonale fra offensore e vittima.

¹⁵ Tali assunti trasposti in materia di reati informatici impropri consentono di attualizzare disposizioni normative risalenti ad un'epoca anteriore all'avvento di *internet* e tale operazione ermeneutica è stata condotta con riguardo alla truffa *on line* (cfr. Cass., Sez. II, 11 novembre 2009, n.44720; Cass., Sez. III, 15 giugno 2012, n.2379), in ordine alle molestie a mezzo *internet* (cfr. Cass., Sez. III, 1 luglio 2004, n.28680; Cass., Sez. I, 29 aprile 2005, n.18449; Cass., Sez. I, 17 giugno 2010, n.24510; Cass., Sez. I, 29 luglio 2011, n.30294; Cass., Sez. I, 12 ottobre 2011, n.36779; Cass., Sez. I, 21 giugno 2012, n.24670), in materia di sfruttamento della prostituzione in via telematica (cfr. Cass., Sez. III, 10 settembre 2004, n.36157; Cass., Sez. III, 8 giugno 2004, n.25464; Cass., Sez. III, 3 maggio 2006, n.15158), in tema di pedopornografia sul *web* (cfr. Cass., Sez. III, 20 settembre 2007, n.410677; Cass., Sez. III, 9 ottobre 2008, n.43189; Cass., Sez. III, 13 gennaio 2011, n.639).

¹⁶ Cass., Sez. II, 10 aprile 2020, n.1195.

¹⁷ Cass., Sez. V, 17 novembre 2000, n.4741; Cass., Sez. V, 21 giugno 2006, n.25875.

La più recente giurisprudenza ha declinato tale principio rispetto alle diverse di ipotesi comunicazione telematica rilevando nella pronuncia della Corte di Cassazione n.79/2019 come nel caso in cui venga pubblicato un messaggio lesivo della reputazione in una *chat* di *Whatsapp* costituente un gruppo virtuale che, ancorchè "chiuso", sia composto da numerosi membri, la circostanza della presenza della persona offesa non è da sola sufficiente ad integrare l'illecito civile dell'ingiuria, configurandosi viceversa il reato di diffamazione in presenza di una conversazione scritta che può essere visionata da altri autori in modo tendenzialmente permanente¹⁸.

La Suprema Corte con la successiva sentenza n.10905/2020 ha ulteriormente distinto il caso in cui gli insulti siano stati rivolti attraverso la *chat* di *Google Hangouts* che è diversa dalle altre piattaforme digitali poichè si instaura una conversazione vocale di carattere immediato e temporaneo tale da fare ritenere che il destinatario dei messaggi sia solo la persona offesa. Ne consegue che l'assenza del carattere permanente della potenziale percezione dell'offesa da parte dei terzi consente di contenere le esternazioni deprecabili nell'alveo del rapporto personale fra autore e vittima, escludendo la configurabilità della diffamazione.

E' invece insegnamento ormai consolidato come l'immissione di espressioni oltraggiose sui *social networks*, a fronte della potenziale carica lesiva *erga omnes* delle offese presenti su una piattaforma equiparabile ad una piazza virtuale, come *Facebook*, dia vita ad una ipotesi di diffamazione telematica che si consuma al momento del collegamento alla rete da parte dei fruitori¹⁹, salva

¹⁸ Cass, Sez. V, 21 febbraio 2019, n.7904.

¹⁹ La Suprema Corte ha sancito che il reato di diffamazione telematica non può essere considerato reato di condotta. In specie, la tesi che concepiva la diffamazione compiuta sul *web* come reato di condotta partiva dall'assunto che, qualora l'offesa venisse arrecata tramite *internet*, non sarebbe stato possibile distinguere fra condotta ed evento stante la velocità della propagazione dei dati diffamatori, per cui ai fini dell'individuazione del *locus commissi delicti* avrebbe avuto rilevanza il momento della diffusione del messaggio offensivo. Al contrario, è stato ritenuto che anche nel caso della diffamazione telematica l'evento appare temporaneamente, oltre che concettualmente, ben differenziato dalla condotta in quanto in un primo momento, con l'inserimento in rete da parte dell'agente degli scritti o delle immagini denigratorie, si configura la condotta offensiva; mentre in secondo momento, con la connessione da parte dei terzi che percepiscono il messaggio, si realizza l'evento lesivo e si ritiene consumato il reato. Posto che la diffamazione telematica è un reato di evento, ai fini dell'individuazione del *locus commissi delicti* e, in particolare, della competenza territoriale non sono utilizzabili i criteri univoci del luogo di accesso del primo visitatore o della località di collocazione del *server* in cui verrebbe per la prima volta resa pubblica la notizia poichè questi sono di difficile se non impossibile attuazione. Pertanto, il criterio del collegamento da parte dei fruitori della rete assume rilevanza nei casi in cui l'immissione nel *web* delle espressioni oltraggiose sia avvenuta

la configurabilità del diritto di critica nei limiti in cui, come sancito dalla recente pronuncia n.15089/2020, l'offesa non si traduca in una immotivata e gratuita aggressione personale del soggetto criticato, ma sia insostituibile nella manifestazione del pensiero alla luce del complessivo contesto in cui il termine viene impiegato²⁰.

La diffamazione telematica viene considerata aggravata dall'uso dei mezzi di pubblicità, non potendosi invece configurare l'aggravante dell'uso della stampa che darebbe vita ad una interpretazione analogica in *malam partem*, anche alla luce della più recente interpretazione costituzionalmente orientata della nozione di stampa. La Corte di Cassazione nelle sue più recenti pronunce ha sancito che il nuovo concetto di stampa assume incidenza rispetto alla attività delle testate giornalistiche telematiche, ma non può estendersi ai nuovi mezzi informatici di manifestazione del pensiero quali *forum*, *blog*, *newsletter*, *newsgroup*, *mailing list*, pagine *Facebook* o altri *social network*. Al riguardo è stato precisato che la diffusione di un messaggio diffamatorio tramite *social network* continua ad integrare una ipotesi di diffamazione aggravata ai sensi dell'art. 595 c.p. sotto il profilo dell'offesa arrecata con qualsiasi mezzo di pubblicità diverso dalla stampa.

3. Le distinte posizioni dell'*internet provider* e del *blogger* messe a confronto nell'incessante rielaborazione giurisprudenziale.

La perimetrazione dell'ambito applicativo del concetto di stampa rileva ai fini della configurabilità della responsabilità per *culpa in vigilando* ex art.57 c.p. di cui è stata riconosciuta l'estensione al direttore della testata giornalistica *online*, ma ne è rimasta preclusa l'operatività nei confronti del gestore del punto *internet*, c.d. *internet service provider*, e per l'amministratore del sito, cd. *blogger*, le cui posizioni sono state messe a confronto al fine di individuare i limiti del regime di addebito di tipo concorsuale.

all'estero, ma l'offesa sia stata percepita in Italia, al fine di radicare la giurisdizione italiana in base alla teoria dell'ubiquità di cui all'art.6, 2 co. c.p. Viceversa, nei casi in cui la fattispecie sia stata interamente realizzata in Italia viene in rilievo il criterio suppletivo della residenza dimora o domicilio dell'imputato di cui all'art.9, 2 co. c.p.p., cfr. *ex plurimis* Cass., Sez. I, 26 gennaio 2011, n.2739; Cass, Sez. I, 26 aprile 2011, n.16307; Cass., Sez. V, 29 luglio 2016, n.33287.

²⁰ La Suprema Corte nel consentire l'utilizzo di termini che, sebbene oggettivamente offensivi, siano insostituibili nella manifestazione del pensiero in quanto non hanno adeguati equivalenti, ha incluso nell'esercizio del diritto di critica su *Facebook* alle predette condizioni anche l'uso del termine "idiota", cfr. Cass., Sez. V, 14 maggio 2020, n.15089. E' stata altresì riconosciuta la possibilità degli utenti *social* di rilasciare recensioni negative, cfr. Cass, Sez. V, 23 gennaio 2019, n.3148.

Alla luce della più recente giurisprudenza possono essere sussunte nell'alveo giuridico del concetto di stampa solo le testate giornalistiche telematiche funzionalmente assimilabili a quelle tradizionali in formato cartaceo, non invece le altre forme di diffusione spontanea di notizie tramite il *web* e tale preclusione è stata ribadita in particolare escludendo l'estendibilità della disciplina di cui all'art.57 c.p. all'*internet service provider*, poiché ciò implicherebbe una applicazione analogica in *malam partem* e, analogamente, all'amministratore di un sito *internet* poiché il *blog* non è equiparabile ad un periodico, neppure telematico, di tipo professionale, ma rappresenta una sorta di agenda personale aperta al pubblico in rete²¹. Sulla scorta di tale premessa, si è discusso in ordine alla configurabilità di una responsabilità concorsuale sia rispetto alla figura del *provider* sia a quella del *blogger*.

Per quel che concerne la specifica posizione dell'*internet service provider*, il dibattito in ordine alla configurabilità di un dovere di controllo dei contenuti immessi in rete, la cui violazione darebbe vita ad un concorso per omissione nel reato di diffamazione commesso dal fruitore del servizio *internet*, è stato scandito da una pluralità di argomenti che hanno indotto ad escludere la possibilità di ravvisare una siffatta responsabilità.

E' stato in primo luogo osservato che difetta il presupposto imprescindibile in materia di causalità colposa omissiva della esigibilità della condotta alternativa lecita poichè dinanzi alla mole di dati che transita sugli spazi del *web* sarebbe impossibile effettuare un monitoraggio in tempo reale. Al contrario, una simile attività di controllo da parte del gestore del punto *internet* integrerebbe gli estremi del reato di cui all'art.617 *quater* rubricato "*intercettazione, impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche*". Per tali motivi la giurisprudenza ha escluso il radicarsi di una posizione di garanzia e ha negato la responsabilità del *provider* nell'ipotesi in cui un soggetto che usufruisca del terminale offenda l'altrui reputazione, non essendo configurabile un obbligo di vigilanza *ex ante*.

Inoltre, è stato ritenuto che il *provider* si limiterebbe a svolgere una attività di carattere tecnico che deve rispettare le regole che dapprima erano state stabilite dalla legge n. 155/2005 che aveva previsto che i gestori dell'*internet point* dovevano effettuare una serie di adempimenti, ma tra tali obblighi non

²¹ Cass., Sez. V, 19 febbraio 2018, n.16751.

era contemplato il dovere di vigilare sui contenuti immessi in rete²² per cui sarebbe mancata la base normativa necessaria ai fini dell'operatività della clausola di equivalenza prevista ai sensi dell' art. 40, 2 co. c.p.

Tale impianto ermeneutico non è stato sconfessato a fronte delle sollecitazioni provenienti dall'ordinamento sovranazionale in forza delle quali è stato riconosciuto in capo al gestore dell'*internet point* un obbligo di rimozione dei contenuti diffamatori di cui ha avuto formalmente conoscenza soltanto in un momento successivo alla immissione in rete. L'attuale normativa di riferimento è contenuta nel d. lgs. n. 70/2003 emanato in attuazione della direttiva europea sul commercio elettronico 2000/31/CE che per i *providers* che svolgono servizi di *mere conduit, caching, hosting*²³ esclude un obbligo di

²² Il decreto legge 27 luglio 2005 n.144, recante "*Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale*" convertito con legge 31 luglio 2005 n.155 prevede all'art.7, co. 4 che "*Con decreto del Ministro dell'interno di concerto con il Ministro delle comunicazioni e con il Ministro per l'innovazione tecnologica, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, da adottarsi entro quindici giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sono stabilite le misure che il titolare o il gestore di un esercizio in cui si svolgono le attività di cui al comma 1, è tenuto ad osservare per il monitoraggio delle operazioni dell'utente e per l'archiviazione dei relativi dati, anche in deroga a quanto previsto dal comma 1 dell'art.122 e dal comma 3 dell'art.123 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n.196, nonché le misure di preventiva acquisizione di dati anagrafici riportati su un documento di identità dei soggetti che utilizzano postazioni pubbliche non vigilate per comunicazioni telematiche ovvero punti di accesso ad internet utilizzando tecnologia senza fili.*" Sulla base di tale disposto, il decreto di attuazione del 16 agosto 2005 n.190 ha disciplinato gli obblighi per i titolari dei pubblici esercizi, stabilendo che "*I titolari o gestori di un esercizio pubblico o di un circolo privato di qualsiasi specie nel quale sono poste a disposizione del pubblico, dei clienti o dei soci, apparecchi terminali utilizzabili per le comunicazioni, anche telematiche, esclusi i telefoni pubblici a pagamento abilitati esclusivamente alla telefonia vocale sono tenuti a: a) adottare le misure fisiche o tecnologiche occorrenti per impedire l'accesso agli apparecchi terminali a persone che non siano preventivamente identificate con le modalità di cui alla lettera b); b) identificare chi accede ai servizi telefonici e telematici offerti, prima dell'accesso stesso o dell'offerta di credenziali di accesso, acquisendo i dati anagrafici riportati su un documento di identità, nonché il tipo, il numero e la riproduzione del documento presentato dall'utente; c) adottare le misure di cui infra, occorrenti per il monitoraggio delle attività; d) informare, anche in lingue straniere, il pubblico delle condizioni d'uso dei terminali messi a disposizione, comprese quelle di cui alle lettere a) e b); e) rendere disponibili, a richiesta, anche per via telematica, i dati acquisiti a norma delle lettere b) e c), esclusi comunque i contenuti delle comunicazioni, al Servizio polizia postale e delle comunicazioni, quale organo del Ministero dell'interno preposto ai servizi di polizia postale e delle comunicazioni, nonché in conformità al codice di procedura penale, all'autorità giudiziaria e alla polizia giudiziaria; f) assicurare il corretto trattamento dei dati acquisiti e la loro conservazione fino al 31 dicembre 2007*".

²³ L'art.16 recita "*1. Nella prestazione di un servizio della società dell'informazione, consistente nella memorizzazione di informazioni fornite da un destinatario del servizio, il prestatore non è responsabile delle informazioni memorizzate a richiesta di un destinatario del servizio, a condizione che detto prestatore: a) non sia effettivamente a conoscenza del fatto che l'attività o l'informazione è illecita e, per quanto attiene ad azioni risarcitorie, non sia al corrente di fatti o*

sorveglianza *ex ante*, tuttavia impone agli stessi il dovere *ex post* di informare prontamente degli illeciti rilevati le autorità competenti e a condividere con le stesse ogni informazione che possa aiutare a identificare l'autore della violazione, rilevando tali doveri civilmente sanzionati al fine di rinvenire la fonte di un obbligo di garanzia legittimante una imputazione di responsabilità penale omissiva a titolo concorsuale²⁴.

La posizione dell'*internet server provider*, che alle predette condizioni risponde a titolo di concorso omissivo nell'altrui reato commissivo, deve essere distinta da quella del *blogger*. Al riguardo occorre evidenziare come la disciplina degli *internet providers* non è estendibile *tout court* agli amministratori della pagina *web* a fronte della intrinseca diversità delle figure in esame poiché a differenza dei primi i *bloggers* mettono a disposizione degli utenti una piattaforma sulla quale potere interagire attraverso la pubblicazione di contenuti e commenti su un sito personale aggiornabile in tempo reale grazie ad un apposito *software*.

Per quel che concerne la possibilità di ravvisare una responsabilità omissiva *ex artt.* 40 e 110 c.p. in capo agli amministratori del *blog*, all'assenza di una fonte da cui scaturisca la posizione di garanzia si accompagnano ulteriori perplessità rinvenendo come fattore ostativo la circostanza per cui l'obbligo di impedire l'evento lesivo sorgerebbe successivamente alla consumazione del reato. La giurisprudenza ha costantemente qualificato la diffamazione come un reato istantaneo e di evento che si consuma nel momento e nel luogo in cui i terzi

circostanze che rendono manifesta l'illiceità dell'attività o dell'informazione b) non appena a conoscenza di tali fatti, su comunicazione delle autorità competenti, agisca immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l'accesso. 2. Le disposizioni di cui al comma 1 non si applicano se il destinatario del servizio agisce sotto l'autorità o il controllo del prestatore. 3. L'autorità giudiziaria o quella amministrativa competente può esigere, anche in via d'urgenza, che il prestatore, nell'esercizio delle attività di cui al comma 1, impedisca o ponga fine alle violazioni commesse."

²⁴ L'art. 17 dispone che "1. Nella prestazione dei servizi di cui agli articoli 14,15 e 16 il prestatore non è assoggettato ad un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmette o memorizza, né ad un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite. 2. Fatte salve le disposizioni di cui agli art.14, 15 e 16 il prestatore è comunque tenuto: a) ad informare senza indugio l'autorità giudiziaria o quella amministrativa avente funzioni di vigilanza, qualora sia a conoscenza di presunte attività o informazioni illecite riguardanti un suo destinatario del servizio della società dell'informazione; b) a fornire senza indugio, a richiesta delle autorità competenti le informazioni in suo possesso che consentano l'identificazione del destinatario dei suoi servizi con cui ha accordi di memorizzazione dati, al fine di individuare e prevenire attività illecite. 3. Il prestatore è civilmente responsabile per il contenuto di tali servizi nel caso in cui, richiesto dall'autorità giudiziaria o amministrativa avente funzioni di vigilanza, non ha agito prontamente per impedire l'accesso a detto contenuto, ovvero se, avendo avuto conoscenza del carattere illecito o pregiudizievole per un terzo del contenuto di un servizio al quale assicura l'accesso, non ha provveduto ad informare l'autorità competente."

percepiscono le offese all'altrui reputazione con la conseguenza che, in caso di immissione di frasi o immagini denigratorie sul *web*, i terzi vengano a conoscenza delle stesse nel momento in cui il collegamento viene attivato, per cui sarebbe irragionevole e contraddittorio prevedere un obbligo di impedimento dell'evento lesivo in un momento successivo rispetto a quello della consumazione del reato.

Inoltre, l'addebito a titolo di concorso omissivo per colpa richiede unitamente alla verifica della causalità della condotta omissiva impropria anche l'accertamento della causalità della colpa che deve essere rispondente al canone della esigibilità. Orbene, qualora il *blogger* dovesse essere ritenuto responsabile per tutto quanto scritto sul proprio sito anche da altri soggetti, sarebbe ampliato a dismisura il suo dovere di vigilanza, ingenerando un eccessivo onere a carico dello stesso. A fronte delle predette difficoltà in ordine alla configurabilità di una responsabilità in concorso omissivo nel reato commissivo altrui è stato ritenuto che la fattispecie concorsuale può essere rinvenuta nella diversa accezione di un concorso attivo facendo ricorso alla figura della pluralità dei reati integrati dalla ripetuta trasmissione del dato denigratorio.

La Suprema Corte con la pronuncia n.12546/2019 ha ritenuto che, ferma l'assenza di un dovere di controllo *ex ante* dei dati immessi in rete, il gestore della pagina *web* che apprende l'avvenuta pubblicazione di contenuti obiettivamente denigratori e non si attiva tempestivamente a rimuoverli finisce col farli propri alimentando l'ulteriore divulgazione degli stessi, ponendo in essere ulteriori condotte di diffamazione. Tale impostazione consente di ritenere la fattispecie concorsuale non come omissiva, ma come commissiva ed è coerente con il principio di responsabilità penale personale poiché la verifica della consapevole adesione da parte di quest'ultimo al significato dello scritto offensivo si realizza proprio attraverso la volontaria mancata tempestiva sua rimozione.

Sulla scorta di tali premesse è stato sancito che la condotta del gestore del *blog* che, venuto tempestivamente a conoscenza dei contenuti offensivi non li ha rimossi, equivale ad una ulteriore divulgazione idonea ad integrare un concorso di tipo commissivo nell'altrui reato di diffamazione²⁵. Viene pertanto tracciato, rispetto alle posizioni dell'*internet provider* e del *blogger*, un binario parallelo volto in entrambi i casi a configurare doveri di vigilanza solo *ex post*,

²⁵ Cass., Sez. V, 8 novembre 2019, n.12546.

sebbene con un percorso argomentativo differente che metta in risalto le intrinseche diversità delle attività svolte in virtù delle quali la mancata rimozione delle espressioni diffamatorie di cui si è avuto successivamente conoscenza comporta in capo al *provider* una responsabilità di tipo omissivo mentre in capo al *blogger* una responsabilità di tipo commissivo.

4. La responsabilità del direttore del giornale *on line* alla luce del nuovo concetto di stampa.

La questione relativa all'applicabilità della responsabilità per *culpa in vigilando* ex art.57 c.p. al direttore della testata giornalistica telematica si innesta nell'alveo della più ampia tematica concernente l'estensione del dettato normativo riferito al concetto di stampa di cui alla legge n.47/1948 ai nuovi *mass-media* resa necessaria dalla esigenza di adeguare la disciplina in parola al progresso tecnologico. Sul punto giova prendere atto della pregressa posizione assunta dalla giurisprudenza maggioritaria che escludeva *a priori* la possibilità di ampliare l'interpretazione della nozione di stampa al di fuori dei giornali cartacei imperniando tale ricostruzione ermeneutica intorno a tre principali considerazioni.

Le obiezioni hanno fatto perno innanzitutto sul dato letterale del disposto di cui all'art.1 l. n. 47/1948 che, nel definire la nozione di stampa come la riproduzione tipografica o ottenuta con mezzi meccanici o fisici in qualsiasi modo destinata alla pubblicazione²⁶, individua un *prius*, costituito dalla riproduzione tipografica, nonché un *posterius* ravvisato nella destinazione della stessa alla pubblicazione, presupposti entrambi assenti nell'elaborato telematico rispetto al quale la riproduzione su carta delle informazioni *on line* rappresenta una mera eventualità²⁷.

Una simile estensione non può essere operata neanche alla luce del disposto di cui all'art.1 l. n.62/2001 che, nel contemplare la definizione di quotidiano *on line*²⁸, non può fondare da sé sola una equiparazione fra giornale cartaceo e

²⁶ L'art.1 della legge 8 febbraio 1948, n.47 prevede che "*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.*"

²⁷ Si tratta di una eventualità in senso oggettivo in quanto non tutti i messaggi trasmessi via *internet* sono stampabili, si pensi ai video, magari corredati da audio, ma anche in senso soggettivo poiché il destinatario può selettivamente decidere di riprodurre o meno in stampa la schermata, cfr. Cass., Sez. V, 16 luglio 2010, n.35511.

²⁸ L'art.1 della legge 7 marzo 2001, n.62 stabilisce che "*Per prodotto editoriale, ai fini della presente legge si intende il prodotto realizzato su supporto cartaceo, ivi compreso il libro, o su*

telematico in quanto è stato osservato che la stessa norma contenga l'inciso "*ai fini della presente legge*" indicativo della portata limitata delle disposizioni in esso contenute alla previsione dell'obbligo di registrazione quale presupposto per l'accesso ai benefici e alle sovvenzioni previste in materia di editoria, così come chiarito anche dal d. lgs. n.70/2003 in cui si precisa che la registrazione è obbligatoria solo per i prestatori di servizi telematici che intendano avvalersi dei sostegni contributivi previsti *ex lege*²⁹.

Ulteriori criticità sono emerse in considerazione della inesigibilità di un dovere di controllo da parte del direttore del giornale *on line* sui contenuti dello stesso in quanto a fronte della mole di dati immessi in rete non si potrebbe ritenere una condotta di vigilanza concretamente esigibile. In particolare, si riteneva che per il direttore della testata *on line*, a differenza dell'omologo della testata cartacea, sarebbe di fatto impossibile esercitare un effettivo controllo sulle pubblicazioni; al contrario una diversa soluzione avrebbe comportato una violazione del principio di colpevolezza, sottendendo una responsabilità oggettiva nei limiti in cui verrebbero varcati i confini della proporzionalità e della ragionevolezza della condotta imposta all'agente³⁰.

Sulla scorta di tali premesse il pregresso orientamento giurisprudenziale non ammetteva la configurabilità della *culpa in vigilando* ex art. 57 c.p. in capo al direttore del giornale *on line* in quanto, altrimenti opinando, sarebbero stati violati i principi di determinatezza e tassatività, con conseguente violazione del divieto di analogia in *malam partem*, nonché il principio di colpevolezza che presuppone l'esigibilità della condotta doverosa³¹.

Tuttavia il *revirement* della giurisprudenza ha condotto ad un approdo volto ad ammettere l'applicazione del regime di responsabilità penale anche al direttore

supporto informatico, destinato alla pubblicazione o comunque alla diffusione di informazioni presso il pubblico con ogni mezzo, anche elettronico, o attraverso la radiodiffusione sonora televisiva, con esclusione dei prodotti discografici cinematografici", il comma 3 della medesima disposizione dispone che "*Al prodotto editoriale si applicano le disposizioni di cui all'art 2 della legge 8 febbraio 1948, n.47. Il prodotto editoriale diffuso al pubblico con periodico regolare e contraddistinto da una testata, costituente elemento identificativo del prodotto, è sottoposto altresì agli obblighi previsti dall'art.5 della medesima legge n.47 del 1948.*"

²⁹ I. PISA "*Profili di responsabilità penale del direttore di periodici telematici*", in Dir. Pe. Proc., 2011, fasc.4, p.455; S. TURCHETTI "*L'art.57 c.p. non è applicabile al direttore del periodico online*", in Diritto Penale Contemporaneo, 17 novembre 2010.

³⁰ I. CAMPOLO "*La verifica dei contenuti sempre in mutazione richiederebbe un grado di diligenza inesigibile*", in Guid. Dir., 2010, n.44 p.21; C. MELZI D'ERIL- G. E. VIGEVANI "*La responsabilità del direttore del periodico telematico, tra facili equiparazioni e specificità di internet*", in Dir. Inf. Infor., 2010, p.91.

³¹ Cass., Sez. V, 16 luglio 2010, n.35511.

di testate giornalistiche *on line* e tale approccio ermeneutico ha fatto perno sulla differenza che sussiste fra la testata giornalistica telematica e le altre manifestazioni di pensiero tramite *web*. L'ontologica diversità dell'attività del direttore del giornale *on line* rispetto a quella del *blogger* e del *provider* e, al contempo, la sua similarità con quella esercitata dal direttore del giornale cartaceo, non solo consentono di ritenere possibile l'esercizio di un controllo *ex ante*, ma impongono anche un trattamento non differenziato di posizioni sostanzialmente analoghe, pena la violazione dei principi di uguaglianza e ragionevolezza *ex art.3 Cost.*

La concezione evolutiva della nozione di stampa³² è stata elaborata dapprima con riguardo al tema della estensione delle garanzie *ex art. 21 Cost.* in tema di sequestro della stampa cartacea anche a quella diffusa a mezzo *internet*³³ e, successivamente, si è assistito ad un ampliamento della portata di tale innovativa impostazione non solo ai casi in cui il *corpus* normativo prevede discipline favorevoli, ma anche quando il legislatore prescrive norme sfavorevoli come la previsione della responsabilità per *culpa in vigilando ex art.57 c.p.*³⁴

Sul punto viene evidenziato che la definizione di stampa in senso tecnico contenuta nell'art.1 l. n.47/1948 in virtù della quale gli elementi identificativi sono il *prius*, costituito dalla riproduzione tipografica o meccanica, e il *posterius*, individuato nella destinazione alla pubblicazione, darebbe vita ad una concezione restrittiva del concetto di stampa collegata alle tecnologie dell'epoca; invece l'evoluzione tecnologica che ha contrassegnato gli ultimi

³² Cass., SS.UU., 29 gennaio 2015, n.31022.

³³ C. MELZI D'ERIL "Contrordine compagni: Le Sezioni Unite estendono le garanzie costituzionali previste per il sequestro degli stampati alle testate on-line registrate", in Diritto Penale Contemporaneo, 9 marzo 2016; L. DIOTALLEVI "La Corte di Cassazione sancisce "l'equiparazione" tra giornali cartacei e telematici ai fini dell'applicazione della disciplina in materia di sequestro preventivo: un nuovo caso di "scivolamento" dalla "nomofilachia" alla "nomopoiesi"?" In Giur. Cost., 2015, p.1063; L. PAOLONI "Le Sezioni Unite si pronunciano sull'applicabilità alle testate telematiche delle garanzie costituzionali sul sequestro della stampa: ubi commoda ibi et incommoda?" in Cass. Pen., 2015, p.3454; G. CORRIAS LUCENTE "Le testate telematiche registrate sono sottratte al sequestro preventivo. Qualche dubbio sulla "giurisprudenza legislativa", in Dir. Inf. Informatica, 2015, p.1041; A. REGI "Le sezioni Unite si pronunciano sull'applicabilità delle garanzie costituzionali in tema di sequestro preventivo alle testate telematiche registrate", in www.medialaws.eu, 17 maggio 2016; S. LORUSSO "Un'innovativa pronuncia in tema di sequestro preventivo di testata giornalistica on line", in Dir. Proc. Pen., 2015 p.2002.

³⁴ R. E. MAURI "Applicabile l'art.57 c.p. al direttore del quotidiano online: un revirement giurisprudenziale della Cassazione, di problematica compatibilità con il divieto di analogia", in Diritto Penale Contemporaneo, 28 febbraio 2019.

decenni consente di accogliere una interpretazione più ampia della nozione di stampa intesa non solo in senso tecnico, ma anche figurato in linea con i più moderni strumenti di informazione telematica³⁵.

Tale interpretazione evolutiva trae origine dalla sostanziale equiparabilità della stampa cartacea rispetto a quella telematica e, pertanto, risponde all'esigenza di evitare un irragionevole trattamento differenziato dell'informazione giornalistica veicolata su carta rispetto a quella diffusa in rete. In particolare la Suprema Corte con la pronuncia n.1275/2019 ha sancito che, al fine di configurare la nozione di stampa intesa in senso costituzionalmente orientato, si richiede la coesistenza di un requisito ontologico e di uno teleologico. Il primo è di natura strutturale e attiene all'impianto organizzativo della testata giornalistica e alla periodicità della pubblicazione, mentre il secondo concerne la finalità della stessa che deve essere funzionalizzata allo scopo informativo di natura professionale³⁶. Pertanto la testata giornalistica telematica in quanto assimilabile funzionalmente a quella tradizionale rientra nel concetto di stampa e soggiace alla normativa di rango costituzionale e ordinario che disciplina l'attività di informazione professionale diretta al pubblico e, in particolare, rientra nella nozione di stampa di cui all'art.1 l. n.47/1948 con la conseguente estensione della responsabilità *ex art.57 c.p.* ai direttori della testata telematica per i quali è esigibile il controllo dei contenuti delle pubblicazioni non essendovi una interazione in tempo reale da parte degli utenti.

La delimitazione dell'alveo giuridico nel quale sussumere il concetto di stampa diviene dirimente anche alla luce della *vexata quaestio* attinente l'esigenza di operare un ragionevole e proporzionato bilanciamento di interessi nel calibrare il trattamento sanzionatorio nell'espletamento dell'attività giornalistica. Al riguardo la Corte Costituzionale con la recente ordinanza n.132/2020 ha messo in guardia in ordine al potenziale pericolo connesso alle nuove tecnologie che hanno aumentato rispetto ai tradizionali mezzi di comunicazione i rischi di offendere l'altrui reputazione. Nei limiti in cui la testata giornalistica telematica sia assimilabile a quella tradizionale troveranno applicazione le coordinate tracciate dalla Consulta che, recependo il tradizionale insegnamento della Corte E.D.U., secondo cui la stampa svolge un essenziale ruolo di "*cane da guardia*" della democrazia³⁷, ha evidenziato l'esigenza di operare da parte del legislatore

³⁵ Cass., Sez. V, 11 dicembre 2017, n.13398; Cass., Sez. V, 25 ottobre 2018, n.1275

³⁶ Cass., Sez. V, 11 gennaio 2019, n.1275.

³⁷ Corte E.D.U., sentenza 27 marzo 1996, Goodwin c. Regno Unito, ric. n.17488/90; Corte E.D.U., sentenza 6 dicembre 2007, Katrami c. Grecia, ric. n.19331/05; Corte E.D.U., sentenza 24

un ragionevole e proporzionato bilanciamento fra libertà di manifestazione del pensiero e tutela della reputazione individuale, al fine di individuare un equilibrato sistema di tutela dei diritti coinvolti che limiti la pena detentiva per i giornalisti ai solo casi di diffusione di discorsi di odio o di istigazione alla violenza³⁸.

Tale sentenza della Corte Costituzionale rappresenta il riflesso delle sollecitazioni provenienti dall'ordinamento sovranazionale volte a sussumere l'attività giornalistica sotto l'egida del necessario bilanciamento che deve essere operato nell'alveo dei diritti concorrenti. La corte E.D.U. in numerose pronunce del 2020³⁹ ha stigmatizzato gli effetti dissuasivi rispetto all'esercizio della libertà di espressione *ex art. 10 C.E.D.U.* nelle ipotesi in cui l'interferenza con l'esercizio di siffatto diritto non assurga ai caratteri della necessità e della proporzionalità rispetto allo scopo legittimo perseguito, soprattutto con riguardo alla severità delle sanzioni irrogate.

5. Considerazioni conclusive.

Gli ultimi arresti giurisprudenziali hanno delineato un quadro ermeneutico che, lungi dal fornire un solido assetto di tutele imperniato sul paradigma della legalità, non è risultato esente da profili di criticità rilevanti sotto molteplici angoli prospettici.

Innanzitutto l'individuazione delle linee di confine fra l'illecito civile di ingiuria e il delitto di diffamazione *on line* è stata condotta attraverso canoni ermeneutici che, al fine di mettere in risalto le peculiarità dei più moderni strumenti di comunicazione proliferanti sul *web*, hanno dato rilevanza anche al labile profilo cronologico relativo alla comunicazione avvenuta in presenza di più persone.

L'assunto per cui la valutazione dell'esorbitanza dalla dimensione interpersonale fra offensore e vittima debba tenere in considerazione altresì il carattere permanente o temporaneo della comunicazione, ancorchè condivisibile in riferimento alla tipologia di *chat* cui afferiscono i più recenti

settembre 2013, Belpietro c. Italia, ric. n.42612/10; Corte E.D.U., sentenza 7 marzo 2019, Sallusti c. Italia, ric. n.22350/13.

³⁸ Nella citata ordinanza viene ribadito come *"Il timore di sanzioni detentive produce, secondo la Corte di Strasburgo, un evidente effetto dissuasivo (chilling effect) rispetto all'esercizio della libertà di espressione dei giornalisti -in particolare nello svolgimento della loro attività di inchiesta e di pubblicazione dei risultati delle loro indagini- tale da riverberarsi sul giudizio di proporzionalità, e dunque di legittimità alla luce della Convenzione, di tali sanzioni."*

³⁹ Corte E.D.U., sentenza 16 gennaio 2020, ric. n.59347/11; Corte E.D.U., sentenza 26 marzo 2020, ric. n.59636/16; corte E.D.U. sentenza 28 luglio 2020, ric. n.53028/14.

pronunciamenti in materia, può tuttavia divenire di difficile ed incerta applicazione qualora si volesse assurgere tale criterio a canone generale concernente ogni tipologia di conversazione telematica.

Inoltre, l'esigenza che l'interpretazione attualizzante di una norma non esorbiti dal rispetto degli elementi costitutivi della fattispecie normativa, imponendo di concepire la diffamazione anche in ambito telematico come reato istantaneo e di evento, ha indotto la giurisprudenza alla elaborazione di ricostruzioni non sempre in linea con una ragionevole considerazione delle posizioni dei soggetti coinvolti.

Emblematico è stato il percorso elaborato con riguardo alla figura del *blogger* posta in confronto alla posizione dell'*internet service provider* al fine di tracciare un binario parallelo che, sebbene con percorsi argomentativi differenti, è volto in entrambi i casi a individuare un dovere di rimozione delle esternazioni denigratorie solo in un momento successivo alla formale conoscenza delle stesse.

Sulla scorta della premessa secondo cui il delitto di diffamazione si consuma al momento della percezione dei contenuti oltraggiosi si prospetterebbe la paradossale conclusione in forza della quale l'obbligo di impedire l'evento lesivo, che fonda l'addebito di responsabilità a titolo concorsuale di tipo omissivo, si ravviserebbe in un momento successivo alla consumazione del reato.

Tale impostazione, nonostante le evidenti criticità che sul piano dogmatico sono state evidenziate dalla dottrina, può essere accolta solo in riferimento all'attività dell'*internet service provider* a fronte di una tipizzazione normativa *ad hoc* che, viceversa, manca rispetto alla diversa posizione del *blogger* che, pertanto, rimane priva dei requisiti fondamentali della responsabilità omissiva costituiti dalla base legale della posizione di garanzia, nonché dalla idoneità dell'azione doverosa ad impedire la consumazione del reato.

La teoria elaborata per superare l'*empasse* dalla Suprema Corte, in virtù della quale l'amministratore del *blog* che, giunto a conoscenza dei contenuti diffamatori, ometta di rimuoverli li farebbe propri, finendo per porre in essere ulteriori condotte di diffamazione, sconta il *deficit* ravvisabile nella evidente forzatura di dare connotazione commissiva ad una condotta naturalisticamente omissiva; di qui l'esigenza di un intervento normativo volto a disciplinare anche in tale caso, così come già previsto per il *provider*, la configurazione di un

obbligo di controllo *ex post* nel rispetto del principio costituzionale della riserva di legge.⁴⁰

Lo sforzo esegetico di sussunzione della diffamazione *on line* nell'alveo della fattispecie volta a contemplare il delitto in questione come reato istantaneo e di evento che si consuma al momento della percezione dei contenuti oltraggiosi ha avuto ripercussioni anche in ambito processuale in quanto è stato ritenuto che quando il reato viene realizzato interamente nel territorio italiano la competenza è determinata in base al criterio suppletivo del domicilio dell'imputato di cui all'art. 9, 2 co. c.p.p.

Tuttavia la scelta della giurisprudenza di avvalersi di tale criterio residuale risulta pregiudizievole per la persona offesa che può essere costretta a fare valere le proprie ragioni in luoghi potenzialmente distanti da quello in cui è avvenuta la lesione della propria reputazione⁴¹. Non può neanche ritenersi applicabile la disciplina prevista in materia di trasmissioni radiotelevisive che prevede una competenza per territorio in capo al giudice del luogo di residenza della persona offesa poiché tale normativa espressamente limita la deroga ai principi generali previsti in tema di competenza territoriale ai soli casi di diffamazioni commesse attraverso trasmissioni radiofoniche e televisive.

Per tali motivi si può evincere come, nei limiti in cui con riguardo alla diffamazione avvenuta *on line* il ricorso al criterio suppletivo del domicilio dell'imputato non sia in grado di tutelare in modo efficace le ragioni della persona offesa, non essendo applicabile per la sua specificità la disciplina in materia di trasmissioni radiotelevisive, sarebbe auspicabile un intervento del legislatore in materia.

Analoghe considerazioni, che prendono le mosse dalla specificità della richiamata disciplina in tema di trasmissioni radiotelevisive, possono essere svolte rispetto alle posizioni assunte dalla giurisprudenza in ordine alla interpretazione evolutiva del concetto di stampa volta ad ammettere l'equiparabilità della testata giornalistica *on line* a quella tradizionale, non solo per l'estensione delle garanzie in materia di sequestro preventivo, ma anche

⁴⁰ C. PAGELLA "La Cassazione sulla responsabilità del blogger per contenuti diffamatori (commenti) pubblicati dai terzi", in *Diritto Penale Contemporaneo*, 17 maggio 2019.

⁴¹ In tal senso è risultata più condivisibile l'impostazione delle Sezioni Unite civili che hanno ritenuto che il luogo in cui l'evento si manifesta come danno risarcibile è quello in cui si esplica la vita di relazione del danneggiato. Tale approccio non può essere trasposto in ambito penale per l'assenza di una disciplina derogatoria che tenga in considerazione le peculiarità che il delitto di diffamazione assume quando viene realizzato tramite *web*, cfr. Cass., SS.UU., 13 ottobre 2009, n.21661.

per l'applicazione della disciplina in materia di *culpa in vigilando* ex art. 57 c.p. al direttore del giornale telematico.

Le critiche mosse al nuovo orientamento giurisprudenziale hanno fatto perno sulla mancata rigorosa applicazione dei criteri ermeneutici in quanto nell'ambito di una interpretazione estensiva si sarebbe esorbitato dalla portata massima del significato semantico nella norma giuridica di riferimento dando vita ad una mal celata analogia in *malam partem*.

Le perplessità al riguardo troverebbero conferma proprio nella normativa in materia di trasmissioni radiotelevisive dato che la considerazione per cui l'adeguamento agli innovativi mezzi di comunicazione sia in passato avvenuto con l'introduzione di una disciplina *ad hoc*, senza tangere l'originaria nozione di stampa, sarebbe indicativa della *voluntas legis* di limitare la concezione della stessa al suo significato precipuamente tecnico e, conseguentemente, della necessità di un intervento legislativo in materia.

Sotto più fronti oramai emerge l'esigenza di assicurare che l'indispensabile armonizzazione della realtà giuridica con l'evoluzione tecnologica sia improntata ad un rigoroso rispetto del paradigma di legalità onde evitare che al giudice venga assegnato un errato ruolo di creazione del diritto, rendendo in tale ottica sempre più impellente un intervento legislativo volto a dissipare le incertezze e le difficoltà interpretative che sempre di più minano la tutela dell'onore della persona nel mondo virtuale.