



IAIC



DGBIC



CREDA

DIRITTO MERCATO TECNOLOGIA

FONDATA E DIRETTA DA

Alberto M. Gambino

COMITATO DI DIREZIONE

Valeria Falce, Giusella Finocchiaro, Oreste Pollicino,
Giorgio Resta, Salvatore Sica

14 Settembre 2018

L'equiparazione giurisprudenziale, aspettando (invano?) il legislatore,
tra direttore di un giornale cartaceo e responsabile di una testata telematica

Andrea Napolitano

COMITATO SCIENTIFICO

Guido Alpa, Fernando Bocchini, Giovanni Comandè, Gianluca Contaldi,
Vincenzo Di Cataldo, Giorgio Floridia, Gianpiero Gamaleri, Gustavo Ghidini,
Andrea Guaccero, Mario Libertini, Francesco Macario, Roberto Mastroianni,
Giorgio Meo, Cesare Mirabelli, Enrico Moscati, Alberto Musso, Luca Nivarra,
Gustavo Olivieri, Cristoforo Osti, Roberto Pardolesi, Giuliana Scognamiglio,
Giuseppe Sena, Vincenzo Zeno-Zencovich, Andrea Zoppini

E

Margarita Castilla Barea, Christophe Geiger, Reto Hilty, Ian Kerr, Jay P. Kesan,
David Lametti, Fiona MacMillan, Maximiliano Marzetti, Ana Ramalho,
Maria Páz Garcia Rubio, Patrick Van Eecke, Hong Xue



Nuova
Editrice
Universitaria

La rivista è stata fondata nel 2009 da Alberto M. Gambino ed è oggi pubblicata dall'Accademia Italiana del Codice di Internet (IAIC) sotto gli auspici del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo - Direzione generale biblioteche e istituti culturali (DGBIC) e dell'Università Europea di Roma con il Centro di Ricerca di Eccellenza del Diritto d'Autore (CREDA). Tutti i diritti sono dell'IAIC.

Comitato dei Valutazione Scientifica

EMANUELA AREZZO (Un. Teramo), EMANUELE BILOTTI (Un. Europea di Roma), FERNANDO BOCCHINI (Un. Federico II), ROBERTO BOCCHINI (Un. Parthenope), ORESTE CALLIANO (Un. Torino), LOREDANA CARPENTIERI (Un. Parthenope), LUCIANA D'ACUNTO (Un. Federico II), VIRGILIO D'ANTONIO (Un. Salerno), FRANCESCO DI CIOMMO (Luiss), PHILIPP FABBIO (Un. Reggio Calabria), MARILENA FILIPPELLI (Un. Tuscia), CESARE GALLI (Un. Parma), MARCO MAUGERI (Un. Europea di Roma), ENRICO MINERVINI (Seconda Un.), MARIA CECILIA PAGLIETTI (Un. Roma Tre), ANNA PAPA (Un. Parthenope), ANDREA RENDA (Un. Cattolica), ANNARITA RICCI (Un. Chieti), FRANCESCO RICCI (Un. LUM), GIOVANNI MARIA RICCIO (Un. Salerno), CRISTINA SCHEPISI (Un. Parthenope), BENEDETTA SIRGIOVANNI (Un. Tor Vergata), GIORGIO SPEDICATO (Un. Bologna), ANTONELLA TARTAGLIA POLCINI (Un. Sannio), RAFFAELE TREQUATTRINI (Un. Cassino), DANIELA VALENTINO (Un. Salerno), FILIPPO VARI (Un. Europea di Roma), ALESSIO ZACCARIA (Un. Verona).

Norme di autodisciplina

1. La pubblicazione dei contributi sulla rivista "Diritto Mercato Tecnologia" è subordinata alla presentazione da parte di almeno un membro del Comitato di Direzione o del Comitato Scientifico e al giudizio positivo di almeno un membro del Comitato per la Valutazione Scientifica, scelto per rotazione all'interno del medesimo, tenuto conto dell'area tematica del contributo. I contributi in lingua diversa dall'italiano potranno essere affidati per il referaggio ai componenti del Comitato Scientifico Internazionale. In caso di pareri contrastanti il Comitato di Direzione assume la responsabilità circa la pubblicazione.

2. Il singolo contributo è inviato al valutatore senza notizia dell'identità dell'autore.

3. L'identità del valutatore è coperta da anonimato.

4. Nel caso che il valutatore esprima un giudizio positivo condizionato a revisione o modifica del contributo, il Comitato di Direzione autorizza la pubblicazione solo a seguito dell'adeguamento del saggio.

La Rivista adotta un Codice etico e di buone prassi della pubblicazione scientifica conforme agli standard elaborati dal Committee on Publication Ethics (COPE): Best Practice Guidelines for Journal Editors.

Comitato di Redazione – www.dimt.it – dimt@unier.it

ALESSANDRO ALBANESE GINAMMI, MARCO BASSINI, CHANTAL BOMPREGGI, FRANCESCA CORRADO, CATERINA ESPOSITO, GIORGIO GIANNONE CODIGLIONE, FERNANDA FAINI, MONICA LA PIETRA, SILVIA MARTINELLI, DAVIDE MULA (Coordinatore), ALESSIO PERSIANI, ROSARIA PETTI, MARTINA PROVENZANO (Vice-Coordinatore), MATILDE RATTI, CECILIA SERTOLI, SILVIA SCALZINI, ANDREA STAZI (Coordinatore)

Sede della Redazione

Accademia Italiana del Codice di Internet, Via dei Tre Orologi 14/a, 00197 Roma, tel. 06.3083855, fax 06.3070483, www.iaic.it, info@iaic.it

L'equiparazione giurisprudenziale, aspettando (invano?) il legislatore, tra direttore di un giornale cartaceo e responsabile di una testata telematica

Andrea Napolitano

Università degli studi di Napoli "Parthenope"

Sommario: 1. Premessa – 2. L'evoluzione giurisprudenziale sulla responsabilità del direttore di un giornale *online* – 3. La sentenza della Corte di Cassazione 29 gennaio 2015, n. 31022 e l'equiparazione del giornale online a quello cartaceo – 4. La sentenza della Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 11 dicembre 2017 n. 13398; 5. Brevi conclusioni.

Abstract: Il presente lavoro intende analizzare un recente nuovo orientamento giurisprudenziale che, in assenza di un chiaro intervento legislativo sul punto, equipara l'informazione cartacea e quella telematica partendo dall'estensione, al direttore di una testata *on line*, dell'ipotesi di responsabilità per omesso controllo ex art. 57 c.p.

The aim of this work is to analyse new case law which, in lack of a clear legislative intervention on the issue, equalizes the paper information with the digital information, starting from the extension of the hypothesis of the liability for failure to control to the director of an on line journal according to art. 57 criminal code,

1. Premessa

L'inarrestabile evoluzione tecnologica sta influenzando, come è noto, le modalità di informazione tradizionale, stravolgendo l'intero settore ed imponendo, nel corso degli ultimi anni, un'attenta analisi da parte di dottrina e giurisprudenza sulla possibile (ed oggi necessaria) equiparazione tra le testa-

te giornalistiche cartacee e quelle telematiche, che sono oggi disciplinate solo in alcuni aspetti¹.

Come è noto, infatti, mentre la stampa cartacea è disciplinata dalla legge n. 47/48², le testate giornalistiche telematiche sono regolamentate da alcune disposizioni della legge n. 62/01³, del Decreto Legislativo n. 70/03⁴ e della

¹ Il riferimento è, in modo più ampio alla libertà di espressione del proprio pensiero, quella di informazione ed ai modi attraverso i quali la comunità si informa quotidianamente. Sul punto, come è noto, autorevole dottrina ha avuto modo di analizzare i molteplici aspetti e le problematiche di tale disciplina. Senza nessuna ambizione di completezza si ricordano, tra i tanti: G. Cuomo, *Libertà di stampa e impresa giornalistica nell'ordinamento costituzionale*, Napoli 1956; S. Fois, *Principi costituzionali e libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1957; P. Barile, *Le libertà nella Costituzione*, Padova, 1966, 181 ss.; A. Loiodice, *Contributo allo studio della libertà di informazione*, Milano, 1967; ID, *Informazione (diritto alla)* in *Enc. dir.*, vol. XXI, Milano, 1971; C. Chiola, *L'informazione nella Costituzione*, Padova, 1973; C. Mortati, *La libertà di stampa in regime democratico*, in *Raccolta di scritti*, vol. III, Milano, 1973; N. Lipari, *Libertà di informare o diritto ad essere informati ?*, in *Dir. radio diff.*, 1978; A. Baldassare, *Libertà di stampa e diritto all'informazione nelle democrazie contemporanee*, in *Pol. dir.*, 1986, pp. 576 ss. ; L. Paladin, *Libertà di pensiero e libertà di informazione: le problematiche attuali*, in *Quad. cost.*, 1987, pp. 5 ss.; P. Costanzo, *Le nuove forme di comunicazione in rete: Internet*, in *Interlex*, 26 giugno 1987; ID, *Informazione nel diritto costituzionale*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. VIII, 1993, pp. 319 ss.; M. Luciani, *La libertà di informazione nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Pol. dir.*, 1989, pp. 605 ss.; P. Costanzo, *Aspetti evolutivi del regime giuridico di internet*, in *Dir. informaz.*, 1996, 6, pp. 831 ss.; ID: *Libertà di manifestazione del pensiero e "pubblicazione" in Internet*, in *Dir. informaz.*, 1998, 1, pp. 12 ss.; G. Corasaniti, *Diritto dell'informazione*, Padova, 1999; P. Costanzo, *Stampa (Libertà di)*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XIV, 1999, pp. 525 ss.; ID: voce *Internet*, in *Dig. disc. pubbl.*, *Aggiornamento*, Torino, 2000, pp. 347 ss.; ID: *Profili costituzionali di Internet*, in E. Tosi (a cura di), *I problemi giuridici di Internet*, Milano, 2003, p. 53; AA.VV. *Percorsi di diritto dell'informazione*, Torino, 2006; A. Pace; M. Manetti, *Art. 21. La libertà di manifestazione del pensiero*, in *Commentario della Costituzione*, G. Branca; A. Pizzorusso, (a cura di), Bologna, 2006; A. Papa, *Espressione e diffusione del pensiero in Internet*, Torino, 2009; A. Papa, *Espressione e diffusione del pensiero in internet*, Torino, 2009; P. Caretti, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Bologna, 2011, p. 22; S. Sica; V. Zeno Zencovich, *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova, 2012; A. Papa, *Il diritto dell'informazione e della comunicazione nell'era digitale*, Torino, 2018. Resta una lettura fondamentale: P. Barile, *Libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1975.

² L. 8 febbraio 1948 n. 47, *Disposizioni sulla stampa*.

³ L. 7 marzo 2001 n. 62, *Nuove norme sull'editoria e sui prodotti editoriali e modifiche alla legge 5 agosto 1981, n. 416*. Per un commento cfr., tra gli altri, T. Senni, *La nuova legge sull'editoria e le sue conseguenze sullo sviluppo dell'editoria elettronica*, in *Dir. Comm. Int.*, 2001.

legge n. 103/12⁵ alle quali si aggiungono alcuni interventi delle Autorità Amministrative indipendenti di settore⁶.

L'assenza, sebbene siano stati presentati nel tempo diversi disegni di legge in materia⁷, di una disciplina legislativa univoca, o almeno comune,

⁴ D.lgs. 9 aprile 2003, n. 70, *Attuazione della direttiva 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione nel mercato interno, con particolare riferimento al commercio elettronico*. Cfr. sul punto M. Cuniberti, *Nuove tecnologie e libertà della comunicazione: profili costituzionali e pubblicistici*, Milano, 2008; A.M. Gambino- A. Stazi, *Diritto dell'informatica e della comunicazione*, Torino, 2009; R. Zaccaria, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova, 2010; A. Papa, *La disciplina della stampa alla prova delle nuove tecnologie*, in *Riv. Inform.*, 2011, 3, 477.

⁵ L. 16 luglio 2012, n. 103, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 18 maggio 2012, n. 63, recante disposizioni urgenti in materia di riordino dei contributi alle imprese editrici, nonché di vendita della stampa quotidiana e periodica e di pubblicità istituzionale*.

⁶ Il riferimento è alla decisione del Garante per la protezione dei dati personali del 24 gennaio 2013 con la quale, al fine di colmare la lacuna legislativa in merito all'estensione dell'obbligo di rettifica anche ai giornali *online*, si è imposto ai gestori di giornali telematici l'archiviazione, dopo un tempo deciso dal giornale stesso, di una notizia in una sezione riservata del sito che ospita il giornale accessibile dal sito stesso ma non dai motori di ricerca, e la necessità di aggiornare tali archivi al fine di attualizzare la notizia originaria, segnalando nel medesimo spazio virtuale l'esistenza di sviluppi delle notizie riguardanti un soggetto o una vicenda del passato. Si tratta, ad oggi, insieme ad un risarcimento di natura pecuniaria, dell'unica forma di tutela prevista per coloro che si ritengono diffamati da notizie pubblicate sui supporti telematici.

⁷ Tra i tanti, si ricorda il d.d.l. S. 1119 B recante «*Modifiche alla legge 8 febbraio 1948 n. 47 al codice penale, al codice di procedura penale, al codice di procedura civile e al codice civile in materia di diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di diffusione, di ingiuria e di condanna del querelante, nonché di segreto professionale*». presentato nella XVII legislatura, avente ad oggetto non solo l'eliminazione della pena detentiva per i reati di diffamazione ed ingiuria, ma soprattutto l'auspicato adeguamento della complessiva normativa in materia di libertà di stampa alle tecnologie che hanno reso inadeguate ed obsolete le disposizioni vigenti rispetto alle esigenze di tutela attuali. Per la parte che qui interessa si ricorda come nel disegno di legge si sia tenuto conto dei nuovi strumenti con cui possono essere commessi i reati, stabilendo un rafforzamento del nesso di causalità tra i doveri di vigilanza del direttore ed i delitti commessi, elementi costitutivi e fondamentali per l'ipotesi di responsabilità per omesso controllo addebitabile al direttore ed al suo vice. Nello specifico, infatti, la "nuova" formulazione dell'articolo 57 c.p., nel modificare la rubrica del codice, aveva previsto, insieme alla stampa, anche le testate radiotelevisive e gli altri mezzi di diffusione. L'articolo 2 comma 1 del disegno di legge prevedeva, infatti, che «*il direttore o il vice direttore responsabile del quotidiano, del periodico o della testata giornalistica online registrata ai sensi dell'articolo 5 della legge 8 febbraio 1948 n.47, limitatamente ai contenuti prodotti,*

dell'“informazione professionale” in tutte le sue manifestazioni (cartacea, televisiva, telematica) rende il quadro normativo particolarmente disomogeneo e ha nel tempo legittimato, di fatto, l'intervento della giurisprudenza chiamata a pronunciarsi sulla possibilità di estendere ai contenuti pubblicati in Rete le disposizioni previste dalla legge sulla stampa cartacea. Ne è derivato un quadro giurisprudenziale articolato, nel quale tale equiparazione è stata talvolta tentata, talaltra assolutamente negata, sempre nel rispetto co-

*pubblicati, trasmessi o messi in rete dalle stesse redazioni, risponde con il mezzo della stampa della diffusione radiotelevisiva o con altri mezzi di diffusione se il delitto è conseguenza della violazione dei doveri di vigilanza sul contenuto della pubblicazione». La mancata approvazione di questo disegno di legge deve essere considerata, senza dubbio, l'ennesima occasione per immaginare un necessario e, da sempre, auspicato aggiornamento di disposizioni così delicate quali sono quelle in materia di libertà di stampa e le norme penali aventi ad oggetto i limiti della libertà di espressione. La non equiparazione della stampa *online* alle altre forme di informazione professionale, nonché il conseguente riconoscimento alla stessa della giusta rilevanza anche in ambito giuridico, va, inoltre, contro l'orientamento della CEDU da sempre orientato ad equiparare le due forme di stampa, anche in considerazione dell'utilizzo sempre maggiore di tale strumento da parte della collettività. Sul punto, non può non ricordarsi come le Corti Europee abbiano dato fortissima rilevanza alla rilevante pervasità del reato di diffamazione, dando per scontata l'equiparazione tra stampa cartacea e quella *online*. A tal proposito, si ricorda, una importante decisione della Corte di Giustizia, con la quale è stata concessa la facoltà alla vittima di diffamazione di esercitare la richiesta di risarcimento sia dinnanzi i giudici dello Stato in cui è stabilito l'editore della pubblicazione diffamatoria, sia in quelli in cui il contenuto diffamatorio è stato diffuso. C-161/10, in www.curia.europa.eu. Si ricordi, infine la decisione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, nella sentenza Delfi vs Estonia del 10 ottobre 2013, che confermando quanto previsto dalla Corte Estone che aveva condannato i responsabili di un sito per commenti anonimi e diffamatori ad un articolo pubblicato sullo stesso, aveva ritenuto tale sanzione una giustificata e proporzionata restrizione del diritto di libertà di espressione vista la particolare offensività dei commenti postati, dai quali, addirittura gli stessi proprietari ne avevano tratto un beneficio commerciale, acquisizione di fatto la “ paternità” poiché non avevano previsto nessun controllo preventivo attraverso una registrazione degli utenti stessi. Per questo ultimo motivo nelle motivazioni della sentenza, i giudici di Strasburgo, sottolinearono come, anche in seguito alla condanna emessa dai giudici estoni, non vi fosse stata alcuna lesione dell'art. 10 CEDU, norma che tutela la libertà di espressione del proprio pensiero e che prevede una limitazione della stessa da parte di organi dello Stato idonea alla tutela della reputazione di soggetti, quando la stessa sia proporzionata all'offesa. Cfr. M. Orofino, *Il Disegno di Legge S. 1119: alla ricerca di un nuovo bilanciamento tra la libertà di espressione ed il diritto all'onore ed alla reputazione*, in *Astrid rass.*, 17, 2014. A. Napolitano, *Il disegno S. 1119 – B: verso una auspicabile e definitiva equiparazione tra stampa cartacea e stampa on line?*, in *Quad. dir. mer. techno.*, 3, 2015, p. 105.*

munque, almeno sino ad oggi, del limite del divieto di analogia *in malam partem*, non superabile per ogni operazione ermeneutica in tale direzione. Due recenti pronunce della Corte di Cassazione sembrano, invece, aver aperto la strada della equiparazione giurisprudenziale tra le due forme di informazione professionale, partendo dall'estensione al direttore di una testata telematica della responsabilità per omesso controllo, con conseguente applicazione dell'art. 57 c.p. anche in assenza di un chiaro e puntuale intervento del legislatore sul punto.

2. Evoluzione giurisprudenziale sulla responsabilità del direttore di un giornale *on line*

Le testate giornalistiche telematiche registrate, a differenza di *forum* e *blog* che, pur rientrando legittimamente nella categoria dei mezzi di comunicazione, non possono certamente essere equiparati alla stampa, sono state oggetto di attenzione da parte della giurisprudenza di legittimità e di merito che si sono occupate dei profili di responsabilità del direttore con orientamenti che, nel corso degli anni, sono stati tra loro divergenti.

Al riguardo si ricordano, ad esempio, le decisioni dell'Ufficio Indagini Preliminari di Milano e del Tribunale di Firenze⁸ che, anche in assenza di una disposizione legislativa, hanno avvalorato la configurazione del reato di diffamazione a mezzo stampa anche nelle ipotesi di divulgazione delle notizie lesive tramite testata telematica, legittimando l'applicazione della disciplina sulla stampa anche in tali casi sulla base dell'estensione della definizione di prodotto editoriale alle pubblicazioni divulgate con il mezzo elettronico⁹.

⁸ Cfr. Uff. ind. prel. Milano, 11 dicembre 2008, in *Foro ambros.*, 2008, p. 401; Trib. Firenze, 13 febbraio 2009, in *Dir. infor.*, 2009, 6, p. 911.

⁹ Il riferimento è senza dubbio alla l. 7 marzo 2001 n. 62, (*Nuove norme sull'editoria e sui prodotti editoriali e modifiche alla legge 5 agosto 1981, n. 416*) emanata in seguito a decisioni giurisprudenziali, che in mancanza di una norma, avevano, seppur in maniera embrionale, dato il via all'ingresso di quei siti che svolgevano attività di stampo giornalistico nella categoria dell'informazione professionale. In quella occasione il legislatore ha allargato la categoria del c.d. prodotto editoriale anche ai contenuti su supporti telemati-

Tale orientamento è stato tuttavia, sino ad oggi, rigettato dalla Corte di Cassazione che, ritenuta pacifica la sussistenza di evidenti analogie tra stampa cartacea e testate telematiche, ha ritenuto come la semplice consultazione di notizie attraverso il *web* non trasformi, di fatto, tale mezzo in “stampa”, anche quando il sito è registrato come testata giornalistica, facendo derivare, quindi, l’impossibilità di estendere la disciplina dell’articolo 57 c.p. al periodico *on line*, con l’espressa conseguenza che il direttore di tale testata non poteva essere accusato di non aver compiuto quel controllo necessario ad impedire la commissione del reato di diffamazione aggravata perpetrato con la pubblicazione di un commento lesivo della dignità altrui da parte di un lettore¹⁰.

ci, estendendo agli stessi alcune norme previste in materia di stampa, nello specifico l’articolo 2 della legge 47/1948, con il quale sono definite le indicazioni obbligatorie che si devono trovare sugli stampati, nonché l’art. 5 che obbliga i giornali alla registrazione presso le cancellerie dei tribunali di competenza. Proprio quest’ultima disposizione è stata oggetto di particolari critiche da parte della dottrina e degli operatori del settore in quanto ritenuta una limitazione della libertà di manifestazione del pensiero. Come è noto, per sopperire a tali critiche, lo stesso legislatore con il successivo d.lgs. 70/2003, ha stabilito la sussistenza dell’obbligo della registrazione per le sole realtà editoriali che intendevano avvalersi delle provvidenze previste dalla l. 7 marzo 2001 n. 62. Nell’analisi della normativa del 2001, inoltre, autorevole dottrina ha avuto modo di sottolineare la mera natura economica dell’intervento, definito quale «*mero strumento di concessione di provvidenze o agevolazioni pubbliche alle testate on line*». Cfr. sul punto V. Zeno; Zencovich, *I prodotti editoriali elettronici nella l. 7 marzo 2001 n. 62 ed il preteso obbligo di registrazione*, in *Riv. Inform.*, 2001, p. 166. Cfr., inoltre, sul punto, A. Papa, *Espressione e diffusione del pensiero in internet*, cit., A. Papa, *La disciplina di stampa alla prova delle nuove tecnologie*, cit., pp. 477 ss.

¹⁰ Già con la sent. n. 4741/00 la Corte di Cassazione ha evidenziato come l’utilizzo di un sito internet per la diffusione di immagini o scritti atti ad offendere un soggetto potesse integrare il reato di diffamazione aggravata. Al contempo, però, la stessa Corte ha ricordato come «*la diffusività e la pervasività di Internet siano solo lontanamente paragonabili a quelle della stampa ovvero delle trasmissioni televisive*» sottolineando, quindi, come la diffamazione a mezzo Internet fosse grave come quella realizzata a mezzo stampa ma non includibile nella categoria della diffamazione a mezzo stampa, con l’espresso divieto di utilizzare, attraverso un procedimento interpretativo analogico *in malam partem* le disposizioni previste per la stampa per regolamentare queste nuove forme di bilanciamento tra libertà di informazione e tutela della dignità individuale. Cfr. Cass., 17 novembre 2000, n. 4741, in *Dir. inform.*, 2002, c. 1787. Cfr. tra le tante Cass., 25 luglio 2006, n. 25875, in *Diritto e Giustizia*, 2006; Cass., 17 aprile 2008 n.16262, in *Cassazione penale* 2009; Cass., 16 luglio 2010, n. 35511, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, c. 82; Cass., 26 gennaio 2011 n. 2739, in *Diritto e Giustizia*, 2011; Cass., 26 aprile 2011, n. 16307, in *Diritto e Giustizia*, 2011;

Secondo questa impostazione, quindi, escluse le ipotesi di concorso di reato, il direttore di una testata telematica non era chiamato a rispondere delle ipotesi di responsabilità previste dall'articolo 57 c.p. per i contributi inseriti da soggetti terzi, anche se rimasti anonimi, a prescindere dal fatto che il giornale *on line* fosse registrato o meno¹¹.

3. La sentenza della Corte di Cassazione 29 gennaio 2015, n. 31022 e l'equiparazione del giornale *online* a quello cartaceo

Un primo radicale mutamento di orientamento da parte della Corte di Cassazione in materia deve senza dubbio rinvenirsi nella sentenza n. 31022 del 2015¹², con la quale la stessa Corte è stata chiamata a pronunciarsi sulla possibilità di applicare, all'informazione *online*, quanto previsto dall'articolo 21 della Costituzione¹³.

Cass., 28 ottobre 2011, n. 44126, in *Resp. civ. e prev.*, 2012, 2, c. 647; Cass. 22 gennaio 2014 n. 16712, in *Foro it.*, 2014; Cass. 16 febbraio 2015, n.6785, in *Diritto e Giustizia*, 2015; 8 giugno 2015 n. 24431, in *Foro it.*, 2015. Cfr. sul punto F. Lolli, *I contenuti in rete tra comunicazione e informazione*, in *Resp. Comunicazione impresa*, 1999,457; R. Loi, *Via libera alla nuova legge sull'editoria: contenuto e spunti interpretativi*, in *Dir. prat. Soc.*,2001,12; A. Valastro, *Libertà di comunicazione e nuove tecnologie. Inquadramento costituzionale e prospettive di tutela delle nuove forme di comunicazione interpersonale*, Milano, 2001; M. Quaranta, *Le testate telematiche*, in *Dir. ec. Mezzi di comunicazione*, 2002, 50; R. Razzante, *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione con riferimento alla tutela della privacy, alla diffamazione ed all'editoria on line*, Padova, 2003; R. Sciaudone, *Profili del regime giuridico applicabile alle testate telematiche*, in *Giust. civ.*, 2004, 209; S. Peron, *La diffamazione tramite mass-media*, Padova, 2006; C. Melzi D'Eril, *La condanna per diffamazione nei confronti di Sallusti: un paio di spunti oltre le polemiche*, in *www.penalcontemporaneo.it*, 26 novembre 2012

¹¹ Cfr. C. Melzi D'Eril, *La responsabilità del direttore del periodico telematico, tra facili equiparazioni e specificità di internet*, in *Riv. Inform.*, 2010, 1, 91. In tal senso si veda, di recente, Cass.,19 febbraio 2018, n. 7885, in *www.cortedicassazione.it*. In questa occasione, seppur in *obiter dictum*, ha avuto occasione di riaffermare che all'informazione *on line* non è applicabile l'articolo 57 c.p.

¹² Cfr. Cass., 29 gennaio 2015, n. 31022, in *Foro it.*, 2016,1, II, c. 52.

¹³ Al riguardo si ricorda come la stessa Corte si fosse già pronunciata sul punto stabilendo come le garanzie costituzionali previste per gli stampati in tema di sequestro non potevano essere estese agli "spazi comunicativi virtuali". Cfr. sul punto Cass., 5 novembre 2013, n. 10594, in *Guida dir.*, 2014, 14, p. 71. Cfr. inoltre C. Melzi D'Eril, *La Cassazio-*

Sul punto si ricorda come la giurisprudenza abbia in passato più volte escluso che la garanzia costituzionale prevista dall'articolo 21 comma 3 della Costituzione potesse essere ampliata in modo da ricomprendere anche l'informazione professionale online, ribadendo come il termine "stampa" previsto dalla norma costituzionale dovesse essere assunto nella sua accezione tecnica e che la divulgazione di notizie rientrasse nella più ampia categoria della libertà di manifestazione del pensiero¹⁴.

La Corte, discostandosi e innovando i propri precedenti orientamenti ed evidenziando l'inerzia del legislatore rimasto insensibile alle sollecitazioni di un intervento chiarificatore sul punto, al punto da immaginare una lesione del principio di uguaglianza determinata dall'irragionevole diversità di trattamento tra stampa cartacea e stampa *online*, ha in questa occasione stabilito come «*la testata giornalistica telematica, in quanto assimilabile funzionalmente a quella tradizionale, rientra nel concetto ampio di stampa e soggiace alla normativa di rango costituzionale e di livello ordinario che disciplina l'attività d'informazione professionale diretta al pubblico*»¹⁵.

ne esclude l'estensione ai siti internet delle garanzie costituzionali previste per il sequestro degli stampati, in www.penalecontemporaneo.it, 25 marzo 2014; F. Mazara Grimaldi, *Il sequestro preventivo di un blog: nuovi orientamenti alla luce della sentenza della Corte di Cassazione n. 11895/14*, in www.medialaw.eu; C. Melzi D'Eril, *Il sequestro dei siti on line: una proposta di applicazione analogica dell'art. 21 Cost. "a dispetto" della giurisprudenza*, in *Dir. Informaz.*, 2014, 153, p. 169.

¹⁴ Cfr. sul punto Cass., 7 dicembre 2007, n. 7319, in *Cass. Pen.*, 2009, 3, c. 1153; Cass., 10 gennaio 2011 n. 7155, in *Cass. pen.*, 2012, 2, c. 246; Cass., 5 novembre 2013 n. 10594, in *Guida dir.*, 2014, 14, c. 71. In questa ultima occasione la Corte ha legittimato il sequestro preventivo di un articolo pubblicato sul sito internet di una testata giornalistica, contenente espressioni ritenute lesive dell'onore e del decoro, laddove la sua adozione risulti giustificata da effettive necessità ed adeguate ragioni che si traducono nella sussistenza del *fumus commissi delicti* e del pericolo di aggravamento delle conseguenze del reato, a cagione del mantenimento in rete delle stesse espressioni.

¹⁵ Cfr. sul punto C. Melzi D'Eril, *Contrordine compagni: le Sezioni Unite estendono le garanzie costituzionali previste per il sequestro degli stampati alle testate online registrate*, in www.penalecontemporaneo.it, 25 marzo 2014; P. Caretti, *La Cassazione pone meritoriamente alcuni punti fermi in tema di regolazione dell'informazione via Internet*, in *Quad. cost.*, 2015, p. 1013; A. Pulvirenti, *Sequestro e Internet: dalle Sezioni Unite una soluzione equilibrata ma creativa*, in *Cass. pen.*, 2015, c. 3454; A. Regi, *Le Sezioni Unite si pronunciano sull'applicabilità delle garanzie costituzionali in tema di sequestro preventivo alle testate giornalistiche telematiche registrate*, in *Guida dir.*, 2015, 38, p. 82; C. Melzi D'Eril, G.E. Vigevari, *Il sequestro di una pagina web può essere disposto im-*

Secondo i giudici, infatti, «*lo scopo è il vero elemento caratterizzante l'attività giornalistica ed un giornale può ritenersi tale se ha i requisiti, strutturale e finalistico, anche se la tecnica di diffusione al pubblico sia diversa dalla riproduzione tipografica o ottenuta con mezzi meccanici o fisico-chimici*»¹⁶.

La sentenza della Suprema Corte ha dato quindi “nuovo” contenuto alla definizione di stampa, quale contenuta non solo nell'articolo 21 della Costituzione ma anche nell'articolo 1 della Legge sulla stampa¹⁷, ed ha legato la stessa al concetto di informazione giornalistica professionale prescindendo dalle modalità di diffusione, portando, di fatto, ad un evidente scostamento «*dall'esegesi letterale del dettato normativo, privilegiando un'interpretazione estensiva dello stesso, sì da attribuire al termine “stampa” un significato evolutivo che sia coerente col progresso tecnologico e, nel contempo, non risulti estraneo all'ordinamento positivo, considerato nel suo complesso e nell'assetto progressivamente raggiunto nel tempo*»¹⁸.

ponendo al service provider di renderla inaccessibile, in Dir. pen. proc., 2015, p. 2002; S. Lorusso, Un' innovativa pronuncia in tema di sequestro preventivo di testate giornalistiche online, in Dir. Informaz., 2015, p. 1041; L. Paoloni, Le Sezioni Unite si pronunciano per l'applicabilità alle testate telematiche delle garanzie costituzionali sul sequestro della stampa: ubi commoda ibi est incommoda? in www.medialaws.eu, 17 maggio 2016.

¹⁶ Sul punto si ricorda come la Corte Costituzionale, nel definire le forme di tutela previste dall'articolo 21 cost. abbia individuato proprio nelle caratteristiche tecniche e strutturali gli elementi determinanti per la corretta e concreta definizione del regime giuridico dei vari mezzi di diffusione del pensiero. In modo particolare, infatti, dopo aver escluso che la garanzia costituzionale della libertà di manifestazione del pensiero rechi con sé quella di disporre di tutti i mezzi di fatto disponibili, i giudici costituzionali hanno stabilito come «*a tutti la legge deve garantire la giuridica possibilità di usarne o di accedervi, con le modalità ed entro i limiti resi eventualmente necessari dalle peculiari caratteristiche dei singoli mezzi o dalla esigenza di assicurarne l'armonica coesistenza del pari diritto di ciascuno o dalla tutela di altri interessi costituzionalmente apprezzabili*». Di opposto avviso sembrerebbe la Corte di Cassazione in questa decisione in cui il profilo “strutturale”, considerato dirimente dalla Corte Costituzionale e dalla legge sulla stampa, verrebbe di fatto assorbito nel dato funzionale costituito dalla comune destinazione “informativa” delle pubblicazioni cartacee e telematiche. Cfr. Corte cost., 15 giugno 1972, n. 105, in www.cortecostituzionale.it.

¹⁷ L. 8 febbraio 1948 n. 47, *Disposizioni sulla stampa*.

¹⁸ Cass., 29 gennaio 2015, n. 31022, cit.

Attraverso un'interpretazione evolutiva, coerente con la finalità del dettato costituzionale, i giudici hanno evidenziato come l'informazione professionale, in sintonia con l'evoluzione socio culturale e tecnologica, possa essere espressa anche attraverso forme espressive diverse da quella cartacea (come nel caso del telegiornale, del giornale radio o delle testate telematiche), che non possono essere sottratte alle garanzie ed alle responsabilità previste dalla normativa sulla stampa.

Sulle basi di tali considerazioni la Corte ha affermato come anche il quotidiano telematico registrato, seppure con esclusivo riferimento ai suoi contenuti redazionali, debba ritenersi assoggettato alla normativa ordinaria e costituzionale in materia di stampa in quanto ontologicamente e funzionalmente assimilabile alla stessa. Secondo i giudici, infatti, *«il giornale telematico sia se riproduzione di quello cartaceo, sia se unica ed autonoma fonte di informazione professionale, soggiace alla normativa sulla stampa, perché ontologicamente e funzionalmente è assimilabile alla pubblicazione cartacea. È, infatti, un prodotto editoriale, con una propria testata identificativa, diffuso con regolarità in rete; ha le finalità di raccogliere, commentare e criticare notizie dirette al pubblico: ha un direttore responsabile iscritto all'Albo dei giornalisti; è registrato presso il Tribunale in cui ha sede la redazione; ha un hosting provider che funge da stampatore ed un editore registrato presso il ROC»*¹⁹.

Secondo i giudici, quindi, tale orientamento può essere ritenuto l'unico strumento per scongiurare l'applicazione di un trattamento ingiustificatamente differenziato a due modelli praticamente identici per la funzionalità di diffusione dell'informazione professionale.

Per questo motivo, quindi, anche la stampa *online* non può essere sottoposta a sequestro preventivo, se non nelle ipotesi espressamente previste dalla legge, rimanendo per questo motivo, vincolata anche alle disposizioni in merito alla responsabilità per gli illeciti commessi con tale strumento.

Nell'avvalorare questo nuovo orientamento la Corte ha tuttavia precisato come, tra i vari strumenti di comunicazione telematici, solo i giornali *online* registrati sono assoggettabili alla normativa ordinaria e costituzionale speci-

¹⁹ Cass., 29 gennaio 2015, n. 31022, cit.

ficamente prevista per la stampa cartacea, in quanto coincidenti con quest'ultima da un punto di vista strutturale e funzionale, restando per questo escluso « *il vasto ed eterogeneo ambito della diffusione di notizie ed informazioni da parte di singoli soggetti in modo spontaneo* » tra i quali figurano senza dubbio *blog, forum e social network*²⁰. Tale distinzione è stata fortemente criticata e ritenuta fallace da parte della dottrina vista l'assenza di una chiara nozione di informazione professionale²¹ e, al tempo stesso, di alcun obbligo di registrazione della testata telematica e di predisposizione del direttore responsabile²².

²⁰ Sul punto si ricorda come la stessa Corte abbia in più occasioni stabilito come, a differenza dei giornali *on line*, ai blog non si estendono le garanzie in tema di sequestro accordate agli stampati in quanto ritenuti non riconducibili alla nozione di stampa. Cfr. Cass., 24 marzo 2016, n. 12536, in *Foro it.*, 2016, 6, II, c. 359; Cass., 15 maggio 2018, n. 21521, in www.ilsole24ore.it. Cfr. inoltre S. Vimercati, *La Cassazione conferma l'inesistibilità al blog delle garanzie costituzionali per gli stampati in tema di sequestro*, in www.penalecontemporaneo.it, 26 ottobre 2016; P. Maciocchi, *Diffamazione sì, al sequestro preventivo della pagina Facebook*, in www.ilsole24ore.com, 16 maggio 2018.

²¹ Sul punto si ricorda come uno degli aspetti di maggiore importanza contenuti nel d.d.l. S. 1119 B è stato proprio l'equiparazione della stampa *on line* alle altre forme di informazione professionale ed il conseguente riconoscimento alla stessa della giusta rilevanza anche in ambito giuridico anche in considerazione dell'utilizzo sempre maggiore di tale strumento da parte della collettività.

²² Cfr. inoltre 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 nomofiliachia alla "nomopoesi"?*, in *Giur. cost.*, 3, 2015, p. 1069; G. Corrias Lucente, *Le testate telematiche registrate sono sottratte al sequestro preventivo. Qualche dubbio sulla "giurisprudenza legislativa"*, in *Diritto inf. e inform.*, 6, 2015, 1041. Sul punto le stesse Sezioni Unite avevano ribadito come non sussistesse l'obbligo di registrazione presso la cancelleria del Tribunale per il giornale informatico diffuso in via telematica, ossia per quei blog o, più in generale, per quei siti *web* che pubblicano informazioni con frequenza regolare. Cfr. Cass., 10 aprile 2012, n. 23230, in *Dir. giust.*, 2012. Al riguardo risulta necessario specificare l'entrata in vigore della l. 16 luglio 2012 n. 103 che ha posto una limitazione alla facoltà di non registrare le testate giornalistiche presso i tribunali di competenza. In modo particolare la disposizione prevede che « *le testate periodiche realizzate unicamente su supporto informatico e diffuse unicamente per via telematica ovvero on line, i cui editori non abbiano fatto domanda di provvidenze, contributi o agevolazioni pubbliche e che conseguano ricavi annui da attività editoriale non superiore a 100.000 euro, non sono assoggettati agli obblighi stabiliti dall'art. 5 della legge 8 febbraio 1949 n. 47, dall'art. 1 della legge 5 agosto 1981 n. 416 e successive modifiche, e dall'art. 16 della legge 7 marzo 2001 n. 62 e ad esse non si applicano le disposizioni di cui alla delibera dell'Autorità per le ga-*

Al tempo stesso deve altresì evidenziarsi che la volontà della Corte di limitare la propria riflessione alle sole testate telematiche registrate – ritenendo che solo un quotidiano dotato di una propria organizzazione redazionale e di un direttore responsabile possa essere paragonato, per struttura e finalità, ad un “tradizionale” giornale cartaceo – fa emergere una chiara distinzione tra l’informazione professionale veicolata mediante i periodici *on line* e la moltitudine di forme di comunicazione di fatti di cronaca ed opinioni espresse in rete in modo “partecipativo”²³.

Tale impostazione può essere considerata un importante punto di parte di partenza per il legislatore nell’ipotesi in cui decidesse di estendere, all’informazione telematica, le disposizioni previste per la stampa poiché tale equiparazione non potrebbe che limitarsi alle sole testate giornalistiche *on line* registrate per non condizionare, in modo eccessivo, la libertà di espressione tramite il *web* attraverso l’imposizione di obblighi ed oneri eccessivi, rendendo al contempo sproporzionata, nell’ottica di un necessario bilanciamento di interessi, l’esigenza di prevenzione e repressione degli illeciti commessi nell’esercizio della stessa libertà²⁴.

4. La sentenza della Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 11 dicembre 2017 n. 13398

Sulla base di tali considerazioni la Corte di Cassazione, con la sentenza in esame, ha superato, forse in maniera definitiva, l’orientamento granitico che

ranzie nelle comunicazioni n. 666/08/CONS del 26 novembre 2008 e successive modifiche». Sulla base di tale norma, quindi, rimane legittimo l’esonero dall’obbligo di registrazione per tutti i *blog* e i giornali che non intendano accedere a finanziamenti pubblici a condizione che il ricavo derivante dall’attività della stessa testata non superi i 100.000 euro. Cfr. inoltre A. Papa, *La disciplina di stampa alla prova delle nuove tecnologie*, cit., 3, pp. 477 ss.

²³ Cfr. I. Pisa, *Profili di responsabilità penale del direttore di periodici telematici*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2011, p. 460.

²⁴ Cfr. L. Paoloni, *Le Sezioni Unite si pronunciano per l’applicabilità alle testate telematiche delle garanzie costituzionali sul sequestro della stampa: ubi commoda ibi est incommoda?*, cit. 4.

si era formato nel corso degli anni, legittimando l'applicazione dell'articolo 57 c.p. al direttore responsabile di un giornale *on line* registrato.

Il fatto: su un periodico registrato era stato pubblicato un articolo anonimo diffamatorio che aveva portato alla condanna del direttore responsabile della testata telematica per il reato di cui all'articolo 595 c.p. La Corte d'Appello, dopo aver proceduto alla correzione del capo di imputazione aggiungendo la contestazione *ex art. 57 c.p.*, aveva annullato la decisione di primo grado assolvendo l'imputato «perché il fatto non è previsto dalla legge come reato». I giudici di secondo grado, in linea con l'orientamento della giurisprudenza di legittimità sul punto, avevano infatti escluso la responsabilità dell'imputato sulla base della impossibilità di equiparare la stampa *on line* a quella cartacea, nel rispetto del divieto di analogia in *malam partem* che impediva l'estensione delle norme sulla stampa al direttore del periodico telematico. Sulla base dell'orientamento fissato dalla sentenza del 2015 veniva proposto ricorso per Cassazione, lamentando il fatto che la Corte d'Appello avrebbe potuto applicare l'articolo 57 c.p. al caso in esame senza incorrere in una violazione del principio di legalità e di tassatività.

La Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, ha dichiarato fondato il ricorso, annullando la sentenza impugnata con rinvio per un nuovo esame al giudice di merito. La pronuncia si presenta innovativa rispetto al passato ma al tempo stesso confermativa del nuovo orientamento inaugurato con la citata sentenza del 2015, in quanto stabilisce che ogni giornale, anche se diffuso con strumenti differenti da quelli tradizionali, deve essere assoggettato alle disposizioni normative in materia di stampa cartacea nelle ipotesi in cui risulti contraddistinto da una testata, sia dotato di un direttore responsabile, venga registrato presso il Tribunale e diffuso con periodicità regolare²⁵.

Sulla base di tali considerazioni le Sezioni Unite hanno stabilito, in maniera “innovativa”, che alle testate telematiche registrate, rientranti nell'alveo della inedita definizione di stampa, si applicano non solo le garanzie costituzionali in materia di sequestro *ex art. 21 Cost.*, ma anche le disposizioni legislative per gli stampati, tra cui rientra senza dubbio l'articolo 57 c.p. che disciplina la responsabilità del direttore per omesso controllo da ef-

²⁵ Cass., 11 dicembre 2017, n. 13398, in *Guida dir.*, 2018, 17, p. 83.

fettuarsi non solo al momento dell'inserimento in rete dei contributi, ma anche successivamente, durante la permanenza dei contenuti diffamatori tra le colonne del giornale telematico²⁶.

Nel motivare questo importante mutamento di orientamento ed applicarlo al caso in esame la Corte ha inoltre sostenuto come, nonostante l'articolo diffamatorio fosse stato pubblicato in maniera anonima, la sua collocazione nel corpo della testata legittimava a supporre che fosse stato inserito da un membro della redazione, presumendo, quindi, la facoltà da parte del direttore responsabile di operare un controllo preventivo.

Proseguendo nel loro ragionamento le Sezioni Unite hanno inoltre aggiunto come, anche nei casi in cui si fosse accertato che lo stesso direttore non abbia avuto la concreta possibilità di controllare in via preventiva il contenuto dell'articolo, tale ipotesi non avrebbe escluso la responsabilità dello stesso *«indifferentemente, a titolo di colpa, ex art. 57 c.p. o di concorso ex art. 110 c.p. nel reato di diffamazione per non aver rimosso il contenuto dell'illecito»*²⁷.

Secondo i giudici la costruzione della responsabilità immaginata dall'articolo 57 c.p. deve essere senza dubbio rapportata alla *ratio* della stessa disposizione rinvenibile nella volontà di evitare che, tramite la pubblicazione di contenuti diffamatori, vengano compromessi beni ritenuti meritevoli di tutela da parte del legislatore.

Per questo motivo, quindi, poiché la tutela del bene giuridico protetto non si esaurisce nell'atto della materiale pubblicazione e diffusione dello stesso, ma continua per tutto il periodo di permanenza in rete e di consultazione, potenzialmente illimitata, da parte dei lettori, il comportamento del direttore responsabile (o del suo vice) risulta meritevole di essere valutato con riferimento ad entrambi i momenti, in modo da poter loro rimproverare la mancata osservanza delle regole di condotta che avrebbero impedito la lesione del bene giuridico tutelato.

²⁶ Sul punto la Suprema Corte ha affermato in maniera esplicita come *«risulta, pertanto, superato il contrario orientamento della giurisprudenza di legittimità che escludeva la responsabilità del direttore di un periodo on-line per il reato di omesso controllo ex art. 57 c.p.»* Cfr. Cass., 11 dicembre 2017, n. 13398, cit.

²⁷ Cfr. inoltre Cass., 28 settembre 2017 n. 52743, in *Ced. Cass. Pen.*, 2018.

In considerazione di tali motivazioni la Corte di Cassazione ha annullato la sentenza impugnata con rinvio per un nuovo esame da parte del giudice civile competente, chiamato anche all'eventuale liquidazione della parte civile costituita delle spese processuali sostenute.

5. Brevi Conclusioni

L'orientamento innovativo in materia, inaugurato dalla Corte di Cassazione nel 2015 e confermato nella sentenza oggetto di attenzione, impone delle, seppur brevi, considerazioni critiche in merito alla piena equiparazione delle testate telematiche a quelle cartacee ed il loro conseguente assoggettamento all'intero regime normativo previsto per queste ultime.

Sul punto deve ricordarsi come la Corte sia intervenuta, in assenza di una disciplina organica sul punto, per eliminare la ormai difficilmente giustificabile disparità di trattamento tra stampa cartacea e testate *on line* ed evitare una lesione del principio di eguaglianza, attraverso un'interpretazione estensiva costituzionalmente orientata, che, secondo gli stessi giudici, non violerebbe il divieto di analogia *in malam partem*, principio cardine sul quale la giurisprudenza faceva affidamento per limitare ogni possibile estensione²⁸.

L'intervento della Corte, seppure condivisibile per la motivazione appena ricordata, si presta nel contempo a possibili critiche in merito ad altri aspetti, come ad esempio il fatto che l'articolo 1 della legge sulla stampa impone quale modalità tecnica di riproduzione la tipografia, elemento non rinvenibile per le testate giornalistiche telematiche, con la conseguenza che la volontà di ricondurre i giornali *on line* al concetto di stampa in riferimento ad aspetti penalmente rilevanti deve essere considerata non tanto una semplice inter-

²⁸ Sul punto i giudici di legittimità hanno infatti evidenziato come «*l'interpretazione estensiva, se coerente con la mens legis- nel senso che ne rispetta lo scopo oggettivamente inteso, senza porsi in conflitto con il sistema giuridico che regola il settore d'interesse- consente di discostarsi dalle definizioni legali, le quali sono semplici generalizzazioni destinate ad agevolare l'applicazione della legge in un determinato momento storico e di accreditare al dato normativo un senso e una portata corrispondenti alla coscienza giuridica e alle necessità sociali del momento attuale*». Cfr. Cass., 29 gennaio 2015, n. 31022, cit.

pretazione estensiva della norma, quanto, invece, una forzatura della disposizione così profonda da superare il significato della stessa²⁹.

Un altro elemento che necessita di un approfondimento è il riferimento “costituzionale” su cui si basa la “nuova” impostazione della Corte.

Come si è ricordato, la Suprema Corte ha giustificato l’allargamento della nozione di stampa ai giornali telematici al fine di scongiurare una lesione del principio di eguaglianza ed evitare che la garanzia costituzionale possa subire un “restringimento” vista l’applicazione alla sola informazione cartacea ed in considerazione della sempre maggior diffusione di quella *on line*³⁰.

Tale *ratio* non appare però immediatamente rinvenirsi nella estensione della responsabilità penale del direttore, non essendo previsto alcun obbligo in capo al legislatore al riguardo. Allo stesso modo, tenuto conto della inesigibilità della condotta da parte del responsabile di una testata telematica, non possono non ricordarsi le considerazioni svolte da parte degli stessi giudici in riferimento alla inattuabilità di un sistema di controllo come quello previsto dal giornale cartaceo tenuto conto dei continui aggiornamenti, dell’interazione dei lettori e della impossibilità per lo stesso di poter svolgere il controllo sull’intero giornale per poi dare il via libera alla stampa definitiva³¹.

Consapevole di tali difficoltà la Corte, nel legittimare la responsabilità penale del direttore del giornale telematico, immagina un controllo *ex post*

²⁹ Cfr. sul punto S. Vimercati, *Revirement della Cassazione: la responsabilità per omesso controllo si applica al direttore della testata telematica*, in www.medialaws.it, 29 maggio 2018. Cfr. inoltre P. Costanzo, *Libertà di manifestazione del pensiero e “pubblicazione” in Internet*, in *Dir. Informaz.*, 1998, p. 373. Secondo l’Autore il modello costituzionale “privilegiato” della stampa periodica «*se da un lato, impedisce che un certo armamentario repressivo sia introdotto a suo danno e, più specificamente, in ragione dei suoi contenuti informativi o notiziali, dall’altro, costituisce, proprio perché privilegiato, un paradigma inarrivabile, con gli ordinari strumenti di interpretazione estensiva o analogica, per gli altri mezzi diffusivi diversi dalla stampa*».

³⁰ Cfr. S. Vimercati, *Revirement della Cassazione: la responsabilità per omesso controllo si applica al direttore della testata telematica*, cit. 7.

³¹ Cfr. sul punto Cass., 28 ottobre 2011, n. 44126, cit. Cfr. S. Vimercati, *Revirement della Cassazione: la responsabilità per omesso controllo si applica al direttore della testata telematica*, cit., 7. Cfr. inoltre C. Melzi D’Eril, *Roma locuta: la Cassazione esclude l’applicabilità dell’art. 57 c.p. al direttore della testata giornalistica online*, in *Dir Informaz.*, 2010, p. 899.

del contenuto diffamatorio, obbligando lo stesso a rimuoverlo in un momento successivo alla sua pubblicazione³².

Si tratta però di un'impostazione che difficilmente può essere accettata per la sua distanza dalla *ratio* della norma incriminatrice che prevede un controllo preventivo per evitare la diffusione del contenuto diffamatorio e non successivo in quanto, una volta immesso all'interno del circuito normativo, difficilmente esso può essere oggetto di una semplice e definitiva rimozione³³. Come è stato sottolineato, quindi, l'orientamento della Suprema Corte sembrerebbe basarsi su una decisione di "giustizia sostanziale" caratterizzata da un percorso logico-giuridico non strettamente collegato a quei rigorosi criteri interpretativi che legittimano l'applicazione delle disposizioni penali, ponendosi, forse, in contrasto con i principi di tassatività e determinatezza previsti dall'articolo 25 comma 2 della Carta Costituzionale³⁴.

Sulla base di tali considerazioni deve essere quindi avvalorato quel progressivo mutamento della funzione nomofilattica verso modelli di "nomopoiesi"³⁵, basato sulla scelta della giurisprudenza di legittimità di avvalorare teorie basate su un'interpretazione "creativa" delle disposizioni legislative che assumono, di fatto, una valenza normativa³⁶ probabilmente raccordabile

³² Al riguardo si ricorda come in passato, gli stessi giudici abbiano censurato un orientamento della giurisprudenza di merito volta a legittimare una modifica di quanto previsto dall'articolo 57 c.p. andando a sanzionare la condotta del direttore di un giornale *online* per l'omesso controllo successivo all'inserimento dello scritto diffamatorio. Cfr. sul punto Cass., 28 ottobre 2011, n. 44126, cit.

³³ Cfr. S. Vimercati, *Revirement della Cassazione: la responsabilità per omesso controllo si applica al direttore della testata telematica*, cit., 10.

³⁴ Cfr. S. Vimercati, *Revirement della Cassazione: la responsabilità per omesso controllo si applica al direttore della testata telematica*, cit. 11.

³⁵ Cfr. sul punto R. Esposito, *Ego te baptizopiscem: la Corte di Cassazione dalla nomofilachia alla nomopoiesi (a proposito di società in mano pubblica e giurisdizione della Corte dei Conti)*, in *Scritti in onore di Alessandro Pace*, Napoli, 2012, p. 2709.

³⁶ Sulla natura intrinsecamente "creativa" dell'attività normativa cfr., tra i tanti, V. Crisafulli, voce *Atto normativo*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, 1959, p. 254. Cfr. inoltre L. Ferrajoli, *Contro il creazionismo giudiziario*, Modena, 2018, p. 3. In modo particolare l'Autore si interroga «*se la giurisdizione sia creativa di nuovo diritto perché ammettere decisioni interpretative; quali siano l'oggetto del bilanciamento e il ruolo della sussunzione; se il rapporto tra diritto e morale nelle odierne democrazie costituzionale sia di connessione o di separazione; se il positivismo giuridico sia un approccio superato o sia oggi, al contrario, più attuale che mai.*».

con il ruolo affidato alla suprema magistratura e, complessivamente, all'autorità giudiziaria nell'attuale ordinamento giuridico costituzionale³⁷.

Si tratta di un fenomeno che si collega, senza dubbio, in maniera intrinseca, al sempre maggior indebolimento del ruolo del legislatore ed al conseguente “rafforzamento” di una “giurisprudenza legislativa”, ovvero di un giudice legislatore³⁸. Al riguardo condivisibile dottrina ha evidenziato come «*al consapevole ritirarsi della politica da alcune decisioni fondamentali si è accompagnata l'intenzione di affidare alla magistratura lo scioglimento di nodi problematici che, per problemi di consenso o di equilibri di maggioranza, non si voleva dipanare in sede parlamentare*»³⁹. L'orientamento inaugurato dalla Cassazione avrà, senza dubbio, una portata innovativa e (forse troppo) rivoluzionaria in un settore, quello dell'informazione, caratterizzato, purtroppo, da una legislazione per lo più frammentata e disorganica, rendendo ancora più necessario ed urgente l'intervento del legislatore, che

³⁷ Cfr. S. Vimercati, *Revirement della Cassazione: la responsabilità per omesso controllo si applica al direttore della testata telematica*, cit., 12. Cfr. inoltre 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 nomofiliachia alla “nomopoiesi”?*, cit., p. 1069; M. Mengozzi, *Normatività delle decisioni giudiziarie: nomofiliachia e Costituzione*, in www.osservatorioaic.it, 1, 2015, p. 4. Secondo l'Autore «*se nella Francia post-rivoluzionaria ed illuministica la costruzione della Cassazione come organo tutore della legge era strettamente legata all'idea che quest'ultima avesse un contenuto chiaro e univoco che doveva essere protetto, nell'attuale contesto ordinamentale e culturale il ritorno ad un ruolo para-normativo per le supreme magistrature sembra avere il ben diverso senso di definire nuove sedi di creazione delle regole che si trovano al di fuori dei circuiti rappresentativi e sono affidate ad organi “tecnici” legittimati dal procedimento*».

³⁸ Cfr. sul punto V. Zeno Zencovich, *La pretesa estensione alla telematica del regime della stampa*, in *Dir. Informaz.*, 1998, 19, p. 20. Cfr. inoltre S. Vimercati, *Revirement della Cassazione: la responsabilità per omesso controllo si applica al direttore della testata telematica*, cit. 12.

³⁹ Cfr. M. Luciani, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda italiana (e non solo)* in *Giur. cost.*, 2012, spec. p. 3825. Sul punto l'Autore ha altresì evidenziato come «*la giurisdizione si è trovata ad uscire dal terreno del controllo che è quello che le è più proprio, per addentrarsi in quello della mediazione e della regolazione del conflitto sociale rimesse, in linea teorica, al raccordo Parlamento-Governo in quanto funzioni implicanti, da un lato, la legittimazione dell'adozione di scelte che impegnano gli orizzonti politici del gruppo sociale e, dall'altro, la competenza ad accettare l'assetto degli interessi in giuoco e ad identificare il punto di equilibrio*»

risolverebbe le criticità sollevate accogliendo, inoltre, non solo le sempre maggiori istanze di certezza del diritto in una materia che, per la sua rilevanza sociale, non può più giustificare una gravissima *vacatio* legislativa ed essere condizionata dalle decisioni giurisprudenziali, in alcuni casi contrastanti tra loro, ma anche e soprattutto riequilibrando il rapporto tra potere legislativo e potere giudiziario, elemento fondamentale per il corretto funzionamento del nostro sistema istituzionale del quale la libertà di informazione, come più volte sottolineato dalla Corte Costituzionale, è “pietra angolare”⁴⁰.

Appare evidente che si tratta di un intervento legislativo complesso, nel quale – ad opinione di chi scrive – la soluzione della mera equiparazione delle testate giornalistiche telematiche a quelle cartacee e la conseguente soggezione ad un unico ed indistinto regime appare la meno preferibile. Infatti, le caratteristiche strutturali dei nuovi mezzi di informazione rendono auspicabile l’adozione di una nuova disciplina che, sulla base di quella prevista per la stampa tradizionale, possa differenziarsi in riferimento alle ipotesi di responsabilità ed in tema di garanzie.

La possibile introduzione di una fattispecie incriminatrice omologa a quella prevista dall’attuale articolo 57 c.p. appare eccessivamente gravosa rispetto all’effettivo controllo esercitabile sulle pubblicazioni, anche se limitate ai soli contenuti redazionali, in considerazione del fatto che tra le peculiarità del mezzo telematico c’è quella di poter procedere ad un aggiornamento costante ed in tempo reale delle notizie⁴¹.

La notizia immessa in rete, inoltre, a differenza di quella diffusa attraverso la stampa, rimane fruibile per un tempo indeterminato e per un’indifferenziata platea di utenti, che possono a loro volta essere considera-

⁴⁰ Corte cost., 17 aprile 1969, n. 84, in *www.giurcost.org*. Cfr. inoltre Corte cost., 16 marzo 1971, n. 49, in *www.giurcost.org*; Corte cost., 12 aprile 1973, n. 38, in *www.giurcost.org*; Corte cost., 5 luglio 1973, n. 112, in *www.giurcost.org*; Corte cost., 30 gennaio 1974, n. 20, in *www.giurcost.org*; Corte cost., 13 maggio 1987, n. 153, in *Giur. it.*, 1989, I, c. 639; Corte cost., 26 marzo 1993, n. 112, in *Foro it.*, 1993, c. 1339.

⁴¹ Cfr. L. Paoloni, *Le Sezioni Unite si pronunciano per l’applicabilità alle testate telematiche delle garanzie costituzionali sul sequestro della stampa: ubi commoda ibi est incommoda?*, cit., 4. Cfr. inoltre S. Vimercati, *Revirement della Cassazione: la responsabilità per omesso controllo si applica al direttore della testata telematica*, cit. 10.

ti soggetti attivi di un'ulteriore divulgazione destinata alla c.d. eternità mediatica.

Per questo motivo, nelle ipotesi di episodi diffamatori, optando per la mera equiparazione, potrebbe venirsi a creare (paradossalmente) una violazione *a contrario* del principio di eguaglianza in considerazione del fatto che la diffamazione realizzata attraverso gli articoli su giornali cartacei ha senza dubbio un minore riscontro ed una durata limitata poiché la sua diffusione si esaurisce nel breve arco di tempo che precede la pubblicazione della successiva edizione del quotidiano⁴², come peraltro sottolineato anche dalla Corte europea dei diritti dell'Uomo che, nel rimarcare la profonda differenza tra l'informazione digitale e stampa in senso stretto, ritiene necessaria l'adozione di una distinta regolamentazione dei due mezzi di comunicazione tenuto conto anche del maggiore rischio di lesione del diritto al rispetto della propria vita privata riconducibile all'utilizzo del *web*⁴³.

⁴² Cfr. sul punto Cass., 5 novembre 2013, n. 10594, cit.

⁴³ Cfr. CEDU, 16 luglio 2013, *Wegreznowsky and Smolczewski c. Polonia*. In questa occasione, seppur in via incidentale, la Corte di Strasburgo ha evidenziato come « *Internet is an information and communication tool particularly distinct from the printed media, especially as regards the capacity to store and transmit information. The electronic network serving billions of users worldwide, is not and potentially will never be subject to the same regulations and control. The risk of harm posed by content and communications on the Internet to the exercise and enjoyment of human rights and freedoms, particularly the right to respect for private life, is certainly higher than that posed by the press. Therefore, the policies governing reproduction of material from the printed media and the Internet may differ. The latter unideniably have to be adjusted according to technology's specific features in order to secure the protection and promotion of the rights and freedoms concerned* ».

DIRITTO MERCATO TECNOLOGIA

Numeri Speciali

2016 **LO STATO ETICO GIURIDICO DEI CAMPIONI BIOLOGICI UMANI**
a cura di Dario Farace

La rivista “Diritto Mercato Tecnologia” intende fornire un costante supporto di aggiornamento agli studiosi e agli operatori professionali nel nuovo scenario socio-economico originato dall’interrelazione tra diritto, mercato e tecnologia, in prospettiva interdisciplinare e comparatistica. A tal fine approfondisce, attraverso studi nei settori privatistici e comparatistici, tematiche afferenti in particolare alla proprietà intellettuale, al diritto antitrust e della concorrenza, alle pratiche commerciali e alla tutela dei consumatori, al biodiritto e alle biotecnologie, al diritto delle comunicazioni elettroniche, ai diritti della persona e alle responsabilità in rete.

