

Il *revirement* della Cassazione: la responsabilità per omesso controllo si applica al direttore della testata telematica

Silvia Vimercati

Corte di Cassazione, sez. V, 11 dicembre 2017, n. 13398.

Alle testate telematiche registrate si estendono non solo le garanzie costituzionali in tema di sequestro accordate agli stampati, ma anche le fattispecie incriminatrici previste per la carta stampata; sicché il direttore della testata online può essere chiamato a rispondere del reato previsto dall'art. 57 c.p.

Sommario

1. Premessa. – 2. Il caso concreto. – 3. Il precedente orientamento della giurisprudenza di legittimità: l'inapplicabilità dell'art. 57 c.p. al direttore del periodico online e, più in generale, della disciplina prevista per la stampa alla rete. – 4. La nuova interpretazione della nozione di “stampa” offerta dalle Sezioni Unite. – 5. La svolta della Cassazione: l'applicabilità dell'art. 57 c.p. al direttore del giornale online. – 6. Alcune considerazioni critiche sulla nuova interpretazione della nozione di “stampa” e sulle conseguenze della equiparazione giuridica tra testate telematiche e tradizionali.

Keywords: Direttore testata telematica, Responsabilità, Internet, Stampa, Omesso controllo

1. Premessa

La mancanza di una normativa *ad hoc* che individui e circoscriva la responsabilità per gli scritti divulgati in rete negli ultimi decenni ha indotto a interrogarsi costantemente sulla disciplina applicabile alle manifestazioni del pensiero nel web e, più precisamente,

* L'articolo è stato sottoposto, in conformità al regolamento della Rivista, a referaggio anonimo.

sulla possibilità di estendere ad esse il regime previsto per la stampa¹.

Almeno per quanto riguarda lo “statuto penale” della stampa², superate le prime oscillazioni, la Corte di cassazione aveva escluso la sua estensione ai contenuti in rete in quanto, stante la non assimilabilità di internet alla stampa, riconosceva nel divieto di analogia in *malam partem* un ostacolo non aggirabile per ogni operazione ermeneutica in tale direzione³.

Con la sentenza che si annota, la quinta sezione penale della Corte di cassazione ha invece posto in essere un vero e proprio *revirement*, stabilendo che il direttore della testata telematica può essere chiamato a rispondere del reato di cui all’art. 57 c.p.⁴; norma che, come è noto, punisce a titolo di colpa per omesso controllo il direttore di un periodico cartaceo per i reati commessi per mezzo del giornale da lui diretto.

La premessa di tale radicale cambio di posizione è la nuova nozione di “stampa” offerta dalle Sezioni Unite nel 2015⁵. Il Supremo Collegio, decidendo della possibilità di

¹ Il primo a individuare in modo puntuale la questione è stato V. Zeno-Zencovich, *La pretesa estensione alla telematica del regime della stampa: note critiche*, in *Diritto dell’informazione e dell’informatica*, 1998, 15 ss., il quale già all’epoca sosteneva che «i tentativi di estendere alle comunicazioni telematiche la vigente normativa sulla stampa costituiscono maldestre operazioni di disciplina giuridica di realtà assai diverse e ben più complesse. Un sistema può ben vivere con delle lacune e l’horror vacui nasconde spesso una radicata vocazione dirigistica degli apparati statali cui nulla deve e può sfuggire». Affronta più di recente il medesimo tema, tra i molti, C. Melzi d’Eril, *La complessa individuazione dei limiti alla manifestazione del pensiero in internet*, in *Diritto dell’informazione e dell’informatica*, 2011, 571 ss.

² Ripercorre l’evoluzione della giurisprudenza in tema di estensione delle norme incriminatrici previste per la stampa alla rete, concentrando l’attenzione sui principi e sulle categorie costituzionali chiamati in causa, M. Bassini, *La disciplina penale della stampa alla prova di internet: avanzamenti e arresti nella dialettica giurisprudenziale da una prospettiva costituzionale*, in R. Flor - D. Falcinelli - S. Marcolini (a cura di), *La giustizia penale nella “rete”*, Milano, 2015, 15 ss.

³ La giurisprudenza, fino alla pronuncia in commento, aveva saputo porre un solido argine agli indebiti tentativi di estensione alla rete di disposizioni incriminatrici esplicitamente dedicate alle sole condotte poste in essere mediante la carta stampata. Tale orientamento, come meglio si dirà, era stato inaugurato proprio dalla Corte di cassazione che aveva statuito l’inapplicabilità dell’art. 57 c.p. al direttore della testata giornalistica telematica. Il riferimento in particolare è al *leading case* Cass. pen., sez. V, 16 luglio 2010, n. 35511, in www.penalecontemporaneo.it, 17 novembre 2010, con nota di S. Turchetti, *L’art. 57 c.p. non è applicabile al direttore del periodico online*, in *Diritto dell’informazione e dell’informatica*, 2010, 899-907, con nota di C. Melzi d’Eril, Roma locuta: *la Cassazione esclude l’applicabilità dell’art. 57 c.p. al direttore della testata giornalistica on-line*, in *Guida al diritto*, 44, 2010, 23 ss., con nota di I. Campolo, *Diffamazione: il direttore della testata telematica non è imputabile per reato di omesso controllo*, in *Cassazione penale*, 2011, 2982 ss., con nota di I. Salvadori, *La normativa penale della stampa non è applicabile, de iure condito, ai giornali telematici*, in *Quaderni costituzionali*, 2011, 415 ss. con nota di N. Lucchi, *Internet, libertà di informazione e responsabilità editoriale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2012, 1611 ss. con nota di D. Petrini, *Il direttore della testata telematica, tra horror vacui e prospettive di riforma: sperando che nulla cambi*. Conferma l’esclusione della responsabilità per omesso controllo del direttore del periodico telematico Cass. pen., sez. V, 28 ottobre 2011, n. 44126, in www.penalecontemporaneo.it, 16 dicembre 2011, con nota di S. Turchetti, *Un secondo “alt” della Cassazione all’applicazione dell’art. 57 c.p. al direttore del periodico on line*, in *Diritto dell’informazione e dell’informatica*, 2011, 795-808, con nota di G. E. Vigevani, *La «sentenza figlia» sul direttore del giornale telematico: il caso Hamani*; per ulteriori commenti alla sentenza si v. anche il commento di G. Corrias Lucente, *Al direttore responsabile di un periodico on line non si applica il reato previsto dall’art. 57 del codice penale*, in *Diritto dell’informazione e dell’informatica*, 2012, 82 ss.

⁴ Per un primo commento di questa sentenza si v. P. Maciocchi, *Il direttore deve togliere il post diffamatorio*, in *Quotidiano del Diritto*, 23 marzo 2018.

⁵ Cass.pen., sez. un., 29 gennaio 2015 (dep. 17 luglio 2015), n. 31022, in www.penalecontemporaneo.it, 9 marzo 2016, con nota di C. Melzi d’Eril, *Contrordine compagni: le Sezioni Unite estendono le garanzie costituzionali previste per il sequestro degli stampati alle testate on-line registrate*.

estendere l'applicazione della garanzia nei confronti del sequestro, prevista dall'art. 21 Cost., dalla stampa alla rete, ha fornito della prima una nozione "figurata", secondo la quale "stampa" corrisponderebbe all'informazione giornalistica professionale, sia se diffusa su carta stampata o attraverso il web.

Partendo da questo arresto, la Corte, una volta ricondotti i giornali telematici alla nuova nozione di "stampa", ha stabilito che ad essi «si estendono non solo le garanzie costituzionali a tutela della stampa e della libera manifestazione del pensiero previste dall'art. 21 Cost., ma anche le disposizioni volte ad impedire che con il mezzo della stampa si commettano reati, tra le quali particolare rilievo assume il disposto del citato art. 57 c.p.».

2. Il caso concreto

Anticipato il principio di diritto espresso e accennato al dibattito all'interno del quale si inserisce la decisione in commento, pare opportuno soffermarsi in breve sul caso concreto.

Su un periodico registrato era pubblicato un articolo anonimo dal contenuto, a dire della persona offesa, diffamatorio. Poiché l'autore dello scritto non veniva identificato, l'azione penale era esercitata soltanto nei confronti del direttore responsabile.

Dopo la sentenza di condanna emessa dal Tribunale nei confronti dell'imputato per il reato di cui all'art. 595, c. 1, 2 e 3, c.p., la Corte d'appello, dopo aver proceduto alla correzione del capo di imputazione aggiungendo la contestazione di cui all'art. 57 c.p., annullava tale decisione assolvendo l'imputato con la formula perché il fatto non è previsto dalla legge come reato.

Avverso la decisione di secondo grado, proponeva ricorso per cassazione la parte civile costituita, evidenziando *inter alia* che la Corte d'appello avrebbe erroneamente affermato l'inapplicabilità dell'art. 57 c.p. al direttore della testata online.

Più precisamente, i giudici di secondo grado, in linea con quello che all'epoca era l'orientamento univoco e consolidato di legittimità, avevano escluso la responsabilità dell'imputato sulla base del presupposto che, poiché la telematica non è assimilabile alla stampa - cui fa espresso riferimento la disposizione in esame - il divieto di analogia in *malam partem* precludeva una sua estensione al direttore di un periodico online.

Il ricorrente, invece, asseriva che tale procedimento logico fosse smentito dal principio di diritto espresso dalle Sezioni Unite nel 2015 (con la citata sentenza n. 31022) che avevano ricondotto la testata giornalistica telematica alla nozione di "stampa"; sicché i giudici di appello ben avrebbero potuto applicare l'art. 57 c.p., senza che potesse essere ravvisato una violazione del principio di legalità e tassatività.

La Corte di cassazione, in sostanza, segue la tesi della persona offesa, così sconfessando la posizione che essa stessa aveva assunto nel 2010 e mantenuto fino alla decisione *de qua*.

3. Il precedente orientamento della giurisprudenza di legittimità: l'inapplicabilità dell'art. 57 c.p. al direttore del periodico online e, più in generale, della disciplina prevista per la stampa alla rete

Per apprezzare la portata rivoluzionaria della sentenza in commento, non può non essere ricordato quello che era il precedente indirizzo, univoco e (almeno fino ad oggi) mai smentito, della giurisprudenza di legittimità: si riteneva che *de iure condito* al direttore di un giornale pubblicato in rete non fosse possibile estendere il dettato dell'art. 57 c.p., così come di tutte le altre disposizioni espressamente previste per la carta stampata.

Tale orientamento era stato inaugurato dalla prima storica sentenza in materia risalente al 2010⁶, con argomenti convincenti.

In particolare, il primo consiste nel principio di tassatività in materia penale, corollario del principio costituzionale di stretta legalità di cui all'art. 25, c. 2, Cost., e quindi nel divieto di analogia in *malam partem*. La Corte prendeva le mosse dalla consapevolezza che «la telematica non è stampa»⁷ e ciò perché si riteneva che il tenore letterale della definizione di stampa contenuta all'art. 1 della legge 47/1948, coincidente con «tutte le riproduzioni tipografiche o comunque ottenute con mezzi meccanici o fisico-chimici, in qualsiasi modo destinate alla pubblicazione», non fosse in alcun modo suscettibile di ricomprendere i fenomeni presenti in rete⁸. Tale norma, infatti, pone due requisiti indefettibili affinché una pubblicazione possa rientrare nella nozione di stampa, che non è dato rinvenire nelle comunicazioni in rete, vale a dire una riproduzione tipografica e la destinazione alla diffusione al pubblico della stessa. Nel web, manca una vera e propria “riproduzione” in quanto il contenuto è soltanto posto in rete e reso accessibile ai vari utenti mediante tecniche molto diverse rispetto a quelle tipografiche o a esse assimilabili. Data l'impossibilità di ricondurre la rete alla nozione di stampa, in forza del predetto principio costituzionale, la soluzione era obbligata: la norma che punisce l'omesso controllo del direttore della stampa periodica non poteva essere applicata al direttore di un sito diffuso solo online.

Il secondo argomento si basava sull'impossibilità di muovere un rimprovero per una condotta di controllo, imposta dalla citata fattispecie incriminatrice, materialmente inadempibile da parte del direttore sui contenuti pubblicati in rete a fronte della natura interattiva della stessa. In altri termini, si riteneva che l'intrinseca eterogeneità del web

⁶ Il riferimento è a Cass. pen., sez. V, 16 luglio 2010, n. 35511, cit., il cui caso è molto noto, così come l'iter giudiziario: due politici avevano presentato querela per una lettera anonima ritenuta diffamatoria apparsa su un periodico telematico. Il giudice di primo grado condannava il direttore, imputato del reato di cui all'art. 57 c.p. e, in secondo grado, la Corte d'appello, pur dichiarando di non doversi procedere per intervenuta prescrizione, confermava le statuizioni civili. Avverso tale decisione, proponeva ricorso per cassazione l'imputato e la Corte, ritenendo che il fatto non fosse previsto dalla legge come reato, annullava senza rinvio.

⁷ Espressione mutuata da V. Zeno Zencovich, *La pretesa estensione alla telematica del regime della stampa: note critiche*, cit., 27.

⁸ Allo stesso modo, è stata altresì esclusa la possibilità di applicare la responsabilità di cui all'art. 57 c.p. al direttore della testata televisiva, proprio per la diversità tra i due mezzi di comunicazione (in questo caso, stampa e TV) e per l'impossibilità di operare una analogia in materia penale. In questo senso, *ex multis*, Cass. pen., sez. II, 23 aprile 2008, n. 34717.

avesse ricadute anche sul ruolo e sull'attività del direttore della testata telematica tali per cui un controllo, come quello posto in essere dal direttore di un giornale cartaceo, fosse in concreto inattuabile⁹.

Dopo poco più di un anno dalla sentenza cd. "Brambilla", la Corte di cassazione, con la decisione n. 44126 del 2011 (definita non a caso «sentenza figlia»¹⁰) aveva modo di ribadire la non configurabilità del reato di omesso controllo nei confronti del direttore del periodico online¹¹.

A supporto di tale pronuncia, la Corte utilizzava argomentazioni quasi identiche a quelle indicate nella sentenza precedente. Infatti, dopo aver richiamato la decisione emessa dalla stessa sezione l'anno prima, riaffermava la strutturale diversità intercorrente tra giornali cartacei e telematici, nonché la necessità di un'applicazione rigorosa del divieto di analogia in materia penale. Dopodiché, sviluppando in maniera più profonda il secondo argomento¹², ribadiva l'inesigibilità del controllo da parte del direttore di rivista telematica sui contributi ivi pubblicati.

L'elemento di diversità di tale pronuncia rispetto alla decisione dell'anno prima consiste nell'aver cassato il tentativo dei giudici di merito di modificare la configurazione della condotta punita dalla norma incriminatrice. Invero, nel caso in questione, i giudici di Bologna avevano condannato l'imputata per il reato di cui all'art. 57 c.p. non per aver omesso il controllo richiesto da tale disposizione, ma per non aver provveduto a rimuovere lo scritto tempestivamente. Tale costruzione giuridica – che, come si vedrà, sarà in parte ripresa dalla decisione in commento – secondo la Corte comporta non solo un'analogia vietata in materia penale, ma altresì un vero e proprio stravolgimento della norma che sanziona il mancato impedimento della pubblicazione, non già l'omissione di un controllo successivo delle inserzioni già avvenute.

⁹ Oltre ai commenti indicate alla nota 3, la sentenza n. 35511 del 2010 è stata analizzata, tra i molti, anche da C. Melzi d'Eril, *La complessa individuazione dei limiti alla manifestazione del pensiero in internet*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2011, 571 ss; A. Papa, *La disciplina della libertà di stampa alla luce delle nuove tecnologie*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2011, 490-493; A. Bevere-V. Zeno Zencovich, *La rete e il diritto sanzionatorio: una visione d'insieme*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2011, 380-382; M. Bassini, *La disciplina penale della stampa alla prova di internet: avanzamenti e arresti nella dialettica giurisprudenziale da una prospettiva costituzionale*, cit., 15-21.

¹⁰ Espressione utilizzata da G. E. Vigevari, *La «sentenza figlia» sul direttore del giornale telematico: il caso Hamani*, cit., 798.

¹¹ Cass. pen., sez. V, 28 ottobre 2011, n. 44126, cit. Questa la vicenda: dopo che i giudici di merito avevano condannato l'allora direttore della versione web de "L'Espresso" per omesso controllo a causa di un post di un lettore ritenuto diffamatorio, la Cassazione annullava senza rinvio la sentenza impugnata dall'imputata.

¹² Rileva come la Corte in tale pronuncia valorizzi maggiormente l'argomento della inesigibilità della condotta, sia pure accanto al divieto di analogia in campo penale, G. E. Vigevari, *La «sentenza figlia» sul direttore del giornale telematico: il caso Hamani*, cit., 806 ss.; il passaggio cui si fa riferimento è quello in cui la Corte evidenzia che «non vi è solamente una diversità strutturale tra i due mezzi di comunicazione (carta stampata e Internet), ma altresì la impossibilità per il direttore della testata di impedire la pubblicazione di commenti diffamatori, il che rende evidente che la norma contenuta nell'art. 57 c.p. non è stata pensata per queste situazioni, perché costringerebbe il direttore ad una attività impossibile, ovvero lo punirebbe automaticamente ed oggettivamente, senza dargli la possibilità di tenere una condotta lecita».

In sintesi, questo era l'orientamento giurisprudenziale che si era cristallizzato¹³: escluse le ipotesi di concorso nel reato, il direttore di un giornale online non risponde della responsabilità di cui all'art. 57 c.p. per i contributi inseriti da soggetti terzi, siano essi semplici lettori o giornalisti facenti parte della redazione, anche se rimasti anonimi e a prescindere dal fatto che la testata telematica sia registrata o meno.

Di più, poiché secondo l'indirizzo che era emerso e si era assestato fino al 2015 alla nozione di "stampa" non potevano essere ricondotti i fenomeni che prendono corpo in rete, più in generale, tutte le norme previste per il mezzo tradizionale – sia quelle di favore¹⁴ sia le disposizioni penali sfavorevoli¹⁵ – non erano applicabili alla rete internet.

4. La nuova interpretazione della nozione di "stampa" offerta dalle Sezioni Unite

Come si è visto, l'argomentazione principale che aveva condotto a negare che l'attività del direttore della testata telematica potesse essere ricondotta nell'alveo della fattispecie di cui all'art. 57 c.p., ossia il divieto di analogia in materia penale, aveva quale presupposto indefettibile la riconosciuta intrinseca diversità tra stampa e internet.

Senonché, tutto è parso poter cambiare quando, ritenuto che vi fosse un contrasto giurisprudenziale *inter alia* sulla possibilità di applicare all'informazione online in via estensiva le garanzie costituzionali previste dall'art. 21 Cost. per la stampa, è stata

¹³ L'ultima decisione nello stesso verso risale soltanto a un mese prima di quella in commento. Si tratta di Cass. pen., sez. V, 19 febbraio 2018, n. 7885, con cui la Corte, seppur in *obiter dictum*, ha avuto occasione di riaffermare che all'informazione online non è applicabile l'art. 57 c.p.

¹⁴ In merito alla applicabilità delle disposizioni di favore, nel 2014 la Corte di Cassazione aveva statuito che le garanzie costituzionali previste per gli stampati in tema di sequestro non potessero essere estese agli spazi comunicativi virtuali. Il riferimento è a due decisioni emesse entrambe dalla V sezione a distanza di pochi giorni: la prima, Cass. pen., sez. V, 5 novembre 2013 (dep. 5 marzo 2014), n. 10594, in www.penalecontemporaneo.it, 25 marzo 2014, con nota di C. Melzi d'Eril, *La Cassazione esclude l'estensione delle garanzie costituzionali previste per il sequestro degli stampati*; la seconda, Cass. pen., sez. V, 30 ottobre 2013 (dep. 12 marzo 2014), n. 11895, in www.medialaws.eu, con nota di F. Mazara Grimani, *Il sequestro preventivo di un blog: nuovi orientamenti alla luce della sentenza della Corte di Cassazione n. 11895/2014*. Per un puntuale commento critico di entrambe le decisioni, si v. C. Melzi d'Eril, *Il sequestro dei siti on-line: una proposta di applicazione analogica dell'art. 21 Cost. "a dispetto" della giurisprudenza*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2014, 153 ss.

¹⁵ Per quanto riguarda le norme di sfavore, oltre al reato di cui all'art. 57 c.p., sempre in forza del divieto di analogia in *malam partem*, era stata esclusa l'applicabilità dell'aggravante prevista dall'art. 13 della legge stampa, nonché del reato di stampa clandestina di cui all'art. 16 della medesima legge. Sull'inesistibilità alla rete dell'art. 13 l. 47/48, tra le molte, si veda la recente Cass. pen., sez. V, 1 febbraio 2017, n. 4873 in *Quotidiano del Diritto*, 2 febbraio 2017, con nota di A. Galimberti, *Diffamazione "attenuata" se via Fb*; in www.penalecontemporaneo.it, 20 aprile 2017, E. Birritteri, *Diffamazione e Facebook: la Cassazione conferma il suo indirizzo ma apre a un'estensione analogica in malam partem delle norme sulla stampa*; in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 14 aprile 2017, con nota di M. Tresca, *Il diritto di informazione nell'era digitale: la complessa equiparazione tra stampa tradizionale e media on line*, nonché, volendo C. Melzi d'Eril-S. Vimercati, *Diffamazione, Facebook non è stampa*, in *Il Sole 24 Ore online*, 8 febbraio 2017. Sull'inapplicabilità del reato di stampa clandestina di cui all'art. 16 della l. 47/1948 a un blog non registrato si veda Cass. pen., sez. III, 10 maggio 2012, n. 23230, in www.penalecontemporaneo.it, 8 ottobre 2012, con nota di F. Piccichè, *Giornali on line e reato di stampa clandestina*; in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2012, 1118, con nota di P. Di Fabio, *Blog, giornali on line e «obblighi facoltativi» di registrazione delle testate telematiche: tra confusione del legislatore e pericoli per la libera espressione del pensiero su internet*.

rimessa la questione alle Sezioni Unite¹⁶, che hanno avuto modo di occuparsi più in generale della disciplina applicabile alle manifestazioni del pensiero in rete.

La Corte, nel risolvere i quesiti sottoposti, per quel che qui interessa, con sentenza n. 31022 del 2015¹⁷, ha sancito che «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».

Per affermare tale principio di diritto, punto di partenza, da cui muove la Corte, è la situazione di tensione con il principio di uguaglianza determinata dall’irragionevole trattamento differenziato dell’informazione veicolata su carta stampata rispetto a quella diffusa in rete, in quanto soltanto la seconda, non beneficiando delle predette garanzie, sarebbe assoggettabile a sequestro preventivo. In altri termini, a detta della Cassazione, si correrebbe il rischio di porre in essere trattamenti differenziati a due fattispecie, giornali online e cartacei, sotto il profilo funzionale di diffusione dell’informazione professionale, assai simili.

E proprio allo scopo di scongiurare una simile tensione, la Corte offre una nuova definizione del termine “stampa” contenuta nell’art. 21 Cost. e nell’art. 1 della legge 47/1948. In particolare, secondo la Cassazione, in coerenza con il progresso tecnologico, è necessario attribuire alla nozione di stampa un differente significato: essa, intesa in senso “figurato”, corrisponderebbe all’informazione giornalistica professionale, sia se diffusa su carta stampata o attraverso il web. In altri termini, la Corte sceglie di «discostarsi dall’esegesi letterale del dettato normativo e privilegiare una interpretazione estensiva dello stesso», ricomprendendo nel termine “stampa” anche le testate online registrate.

Da qui, una volta introdotto tale nuovo concetto di stampa, le Sezioni Unite hanno stabilito che, tra i vari strumenti di comunicazione telematici, solo i giornali online regi-

¹⁶ Cass. pen., sez. I, ord. 3 ottobre 2014 (dep. 30 ottobre 2014), n. 45053, in www.penalecontemporaneo.it, 21 gennaio 2015, con nota di M. Mariotti, *Rimessa alle Sezioni Unite la questione sull’ammissibilità del sequestro preventivo, mediante oscuramento, di un sito web di una testata giornalistica*.

¹⁷ Cass. pen., sez. un., 29 gennaio 2015 (dep. 17 luglio 2015), n. 31022, cit. Oltre al saggio indicato alla nota 5, per ulteriori commenti a tale decisioni si v. P. Caretti, *La Cassazione pone, meritoriamente, alcuni punti fermi in tema di regolazione dell’informazione via internet*, in *Quaderni costituzionali*, 2015, 1013 ss.; in *Processo penale e giustizia*, 2015, 78, con nota di A. Pulvirenti, *Sequestro e Internet: dalle Sezioni Unite una soluzione equilibrata ma “creativa”*; in *Cassazione penale*, 2015, 3454 ss., con nota di L. Paoloni, *Le Sezioni Unite si pronunciano per l’applicabilità alle testate telematiche delle garanzie costituzionali sul sequestro della stampa: ubi commoda, ibi et incommoda?*; in www.medialaws.eu, 17 maggio 2016, con nota di A. Regi, *Le Sezioni Unite si pronunciano sull’applicabilità delle garanzie costituzionali in tema di sequestro preventivo alle testate telematiche registrate*; in *Guida al diritto*, 2015, n. 38, 82 ss., con nota di C. Melzi d’Eril-G. E. Vigevani, *Il sequestro di una pagina web può essere disposto imponendo al service provider di renderla inaccessibile*, in *Diritto penale e processo*, 2015, 2002 ss., con nota di S. Lorusso, *Un’innovativa pronuncia in tema di sequestro preventivo di testata giornalistica on line*; in *Diritto dell’informazione e dell’informatica*, 2015, 1041 ss., con nota di G. Corrias Lucente, *Le testate telematiche registrate sono sottratte al sequestro preventivo. Qualche dubbio sulla “giurisprudenza legislativa”*.

strati, in quanto coincidenti sotto i profili strutturale e funzionale a quelli tradizionali¹⁸, sono soggetti alla normativa ordinaria e costituzionale specificatamente prevista per i secondi e beneficiano delle garanzie costituzionali in materia di sequestro preventivo.

5. La svolta della Cassazione: l'applicabilità dell'art. 57 c.p. al direttore del giornale online

Dato conto del precedente orientamento della giurisprudenza e dell'approdo delle Sezioni Unite sul concetto di stampa, passiamo ora all'analisi della sentenza in commento. Quale sia la portata rivoluzionaria di tale decisione lo si è già indicato: l'art. 57 c.p. può essere applicato al direttore responsabile della testata telematica registrata.

Vediamo allora il percorso motivazionale che la Corte ha seguito per giungere a tale conclusione e superare il proprio precedente indirizzo, considerato univoco e granitico.

La Cassazione, come si è anticipato, prende le mosse dalla sentenza delle Sezioni Unite del 2015 e dalla nuova nozione di "stampa" introdotta sulla base di una interpretazione asseritamente evolutiva. Richiamando espressamente tale arresto, ribadisce che il termine "stampa", in senso figurato, indicherebbe i giornali, siano essi cartacei o telematici. Pertanto, ogni giornale, anche se diffuso con strumenti differenti da quelli tipografici, sarebbe riconducibile alla nozione di stampa e soggetto allo statuto previsto per la stessa, purché contraddistinto da una testata, dotato di un direttore responsabile, registrato presso il tribunale e diffuso con periodicità regolare.

Da qui, poi, la Corte compie il salto: alle testate giornalistiche telematiche, in quanto strumenti informativi che rientrano nell'alveo della inedita definizione di stampa, si applicano non solo le garanzie costituzionali in materia di sequestro, ma l'intera disciplina di rango costituzionale e ordinario prevista per gli stampati, ivi comprese tutte le fattispecie incriminatrici, tra le quali appunto la responsabilità del direttore per l'omesso controllo prevista dall'art. 57 c.p.

E su un simile radicale ripensamento posto in essere con tale pronuncia i giudici di legittimità non danno spazio a dubbi di nessuna sorta, affermando esplicitamente che «risulta, pertanto, superato il contrario orientamento della giurisprudenza di legittimità, che escludeva la responsabilità del direttore di un periodico on-line per il reato di omesso controllo, ex art. 57 c.p.».

Ciò premesso, la Corte va oltre sostenendo che, benché l'articolo fosse stato pubblicato privo di firma, la sua collocazione nel corpo della testata doveva indurre a ritenere

¹⁸ La Corte in tale decisione traccia uno spartiacque tra i fenomeni che prendono corpo in rete, precisando che l'interpretazione evolutiva del concetto di stampa riguarda solo ed esclusivamente le testate online registrate, mentre ne resta escluso il «vasto ed eterogeneo ambito della diffusione di notizie ed informazioni da parte di singoli soggetti in modo spontaneo», vale a dire blog, forum e social network. Seguendo pedissequamente quanto statuito dalle Sezioni Unite, l'anno successivo le sezioni semplici, con la sentenza Cass. pen., sez. V, 24 marzo 2016, n. 12536, hanno stabilito che, a differenza delle testate telematiche registrate, ai blog non si estendono le garanzie in tema di sequestro accordate agli stampati in quanto ritenuti non riconducibili alla nozione di "stampa". Per un commento a tale decisione, volendo, si v. S. Vimercati, *La Cassazione conferma l'inesistibilità ai blog delle garanzie costituzionali per gli stampati in tema di sequestro*, in www.penalecontemporaneo.it, 26 ottobre 2016. Nel medesimo senso, si veda anche la recentissima Cass. pen., sez. V, 15 maggio 2018, n. 21521 commentata da P. Maciocchi, *Diffamazione sì, al sequestro preventivo della pagina Facebook*, in www.ilsole24ore.com, 16 maggio 2018.

che non fosse stato inserito da un semplice utente, ma si trattasse di un contributo proveniente da un soggetto facente parte della redazione del giornale; il che, a suo dire, lasciava «presumere, infatti, la possibilità da parte del direttore responsabile di operare un controllo preventivo».

Da ultimo, la Cassazione prosegue osservando che, quand'anche si dovesse accertare che il direttore del periodico online non avesse avuto la concreta possibilità di controllare preventivamente il contenuto dell'articolo, ciò comunque non escluderebbe una sua responsabilità – che potrebbe «atteggiarsi, indifferentemente, a titolo di colpa, *ex* art. 57 c.p., o di concorso *ex* art. 110, nel reato di diffamazione» – per non aver rimosso il contenuto illecito. E ciò, a detta dei giudici di legittimità, senza che si possa sostenere nel primo caso che si stia ponendo in essere una modifica della fattispecie incriminatrice di cui all'art. 57 c.p., in quanto la condotta di controllo del direttore dovrebbe essere effettuata non solo al momento dell'inserimento in rete dei contributi, ma anche successivamente, durante la loro permanenza tra le colonne del giornale telematico.

Da qui, dunque, l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata che invece aveva escluso la responsabilità del direttore della testata online.

6. Alcune considerazioni critiche sulla nuova interpretazione della nozione di “stampa” e sulle conseguenze della equiparazione giuridica tra testate telematiche e tradizionali

Conclusa l'analisi dell'orientamento giurisprudenziale precedente e reso noto il contenuto della motivazione della sentenza in commento, merita ora svolgere alcune riflessioni critiche sia sul presupposto logico della stessa, ossia l'interpretazione asseritamente evolutiva del concetto di stampa, sia sulle conseguenze tratte dalla Corte in ambito penale e in punto di applicabilità del delitto previsto dall'art. 57 c.p.

La prima attiene all'inedita nozione di stampa introdotta dalle Sezioni Unite tre anni orsono che, lo si è già precisato, in senso figurato abbraccerebbe non più soltanto le riproduzioni effettuate con mezzi tipografici, meccanici o fisico-chimici destinate alla pubblicazione – come vorrebbe la lettera dell'art. 1 della cd. legge stampa –, ma i giornali in generale, siano essi cartacei o telematici.

Una simile ricostruzione ermeneutica non appare convincente per almeno due ordini di ragioni. In primo luogo, non sembra essere corretto l'assunto di base, ossia che in origine la nozione di stampa coincidesse con i soli giornali cartacei¹⁹. Invero, tale definizione, benché comprenda certamente anche questi ultimi, si riferisce storicamente a qualsiasi altro stampato, come manifesti, volantini, libri e ciò a prescindere dall'attività

¹⁹ Fra i primi a individuare tale errore interpretativo C. Melzi d'Eril, *Contrordine compagni: le Sezioni Unite estendono le garanzie costituzionali previste per il sequestro degli stampati alle testate online registrate*, cit., 11.

svolta o dal tipo di informazione veicolata²⁰. In secondo luogo, appare errato ricondurre nella definizione di stampa l'informazione online attraverso una attività interpretativa che sembra forzare il dettato dell'art. 1 della legge stampa. Tale norma, invero, pone due requisiti imprescindibili affinché una pubblicazione possa essere considerata stampa, ovvero una riproduzione tipografica e la destinazione alla diffusione al pubblico della stessa; requisiti che – come rilevato anche dall'orientamento giurisprudenziale precedente – non si rinvergono nei contributi immessi in rete.

Non solo, anche i riferimenti normativi utilizzati dalle Sezioni Unite per avvalorare il tentativo di equiparazione dell'informazione online a quella cartacea appaiono non idonei: ne costituisce un esempio il preteso impatto che avrebbe avuto la legge n. 62/2001, che aveva introdotto la nozione di “prodotto editoriale”²¹. Invero superati i primi dubbi interpretativi²², da tempo si era escluso che tale normativa comportasse l'estensione all'editoria online delle norme relative alle indicazioni obbligatorie sugli stampati e all'obbligo di registrazione delle testate giornalistiche e dei periodici. Suddetta disciplina, infatti, lungi dall'aver equiparato stampa e web, ha carattere settoriale ed è stata adottata al solo scopo di estendere ai contenuti virtuali le provvidenze previste per l'editoria. Peraltro, la bontà di questa interpretazione è stata avvalorata dallo stesso legislatore che, fornendo una sorta di interpretazione autentica della normativa del 2001, con il d. lgs. 70/2003, all'art. 7, c. 3 ha chiarito che non vi è alcun obbligo di registrazione per le testate telematiche, essendo al contrario un mero onere per poter usufruire dei benefici previsti per l'editoria tradizionale²³.

Ciò premesso, tale interpretazione evolutiva del concetto di stampa era stata introdotta

²⁰ Peraltro, ciò trova conferma nello stesso dettato dell'art. 21 della Costituzione che al c. 3 pone garanzie (quelle cioè di cui si discute) a tutela indistintamente di tutti gli stampati, siano essi comuni oppure periodici, mentre al c. 4 si riferisce espressamente alla sola stampa periodica. In particolare, quest'ultima disposizione, in deroga alla riserva di giurisdizione, attribuisce agli ufficiali di polizia giudiziaria il potere di disporre il sequestro della sola stampa periodica, che entro ventiquattro ore deve essere denunciato all'autorità giudiziaria e nelle successive ventiquattro ore deve essere da questa convalidato. In altri termini, dunque, la stampa periodica gode addirittura di una tutela più debole rispetto agli stampati comuni. Sul punto si v. A. Pace - M. Manetti, *Rapporti civili, La libertà di manifestazione del pensiero*, cit., 56 e 770.

²¹ La l. 62/2001 all'art. 1, rubricato “definizione e disciplina del prodotto editoriale”, al primo comma dispone: «Per ‘prodotto editoriale’, ai fini della presente legge, si intende il prodotto realizzato su supporto cartaceo, ivi compreso il libro, o su supporto informatico, destinato alla pubblicazione o, comunque, alla diffusione di informazioni presso il pubblico con ogni mezzo, anche elettronico, o attraverso la radiodiffusione sonora o televisiva, con esclusione dei prodotti discografici o cinematografici». A suddetto articolo, con la l. 198/2016 all'art. 3, c. 4, lett. c), è stato aggiunto il c. 3 *bis* ove oggi si rinviene la definizione di “quotidiano online”, ovverosia «quella testata giornalistica: a) regolarmente registrata presso una cancelleria di tribunale; b) il cui direttore responsabile sia iscritto all'Ordine dei giornalisti, nell'elenco dei pubblicisti ovvero dei professionisti; c) che pubblichi i propri contenuti giornalistici prevalentemente on line; d) che non sia esclusivamente una mera trasposizione telematica di una testata cartacea; e) che produca principalmente informazione; f) che abbia una frequenza di aggiornamento almeno quotidiana; g) che non si configuri esclusivamente come aggregatore di notizie».

²² Per una prima puntuale analisi di tale intervento normativo si veda V. Zeno-Zencovich, *I «prodotti editoriali» elettronici nella l. 7 marzo 2001 n. 62 e il preteso obbligo di registrazione*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2001, 153 ss.

²³ Sul punto, si veda A. Pace - M. Manetti, *Rapporti civili. La libertà di manifestazione del pensiero*, Bologna, 2006, 524 ss.; M. Cuniberti, *Disciplina della stampa e dell'attività giornalistica e informazione in rete*, in Id. (a cura di), *Nuove tecnologie e libertà della comunicazione. Profili costituzionali e pubblicistici*, Milano, 2008, 215 ss.; S. Seminara, *Internet (diritto penale)*, in *Enciclopedia del diritto, Annali*, vol. VII, Milano, 2014, 585 ss..

– o almeno così sembrava dedursi dalla lettura della sentenza delle Sezioni Unite – allo scopo di risolvere una intollerabile disparità di trattamento tra informazione cartacea e quella diffusa tramite giornali online e quindi di evitare una lesione del principio di uguaglianza. Tuttavia, se pure pare comprensibile la volontà di porre rimedio a un simile *vulnus* e in linea di massima apprezzabile l'estensione delle garanzie dell'art. 21, c. 3, Cost. dai giornali cartacei a quelli telematici, non erano esenti da critiche tanto il metodo esegetico utilizzato a tal fine dalle Sezioni Unite quanto il rischio che una equiparazione indiscriminata tra informazione stampata e online potesse aprire la strada all'applicazione della intera disciplina prevista per la prima alla seconda, e non dunque solo delle garanzie.

In questa prospettiva, non pochi autori avevano, infatti, rilevato come – benché la sovrapposizione tra giornali cartacei e online dovesse essere valutata in connessione con la specifica questione affrontata nella citata sentenza, ossia l'applicabilità anche ai secondi delle garanzie di cui all'art. 21, c. 3, Cost. – tra le righe della motivazione potesse annidarsi il rischio dell'estensione, oltre che delle disposizioni di favore, anche di quelle incriminatrici²⁴. Ebbene, con la pronuncia in commento la Cassazione ha trasformato in realtà proprio quei timori espressi dai commentatori all'indomani della decisione delle Sezioni Unite, dimostrando che fossero tutt'altro che preoccupazioni peregrine. Il punto di arrivo della decisione annotata lo si è già precisato: poiché il giornale telematico è riconducibile alla nuova nozione di stampa, al soggetto che lo dirige può essere attribuita la responsabilità per omesso controllo prevista dall'art. 57 c.p. per il direttore del periodico cartaceo.

Simile approdo è stato evidentemente reso possibile dall'impianto ermeneutico prescelto dalle Sezioni Unite nel 2015: la nozione attribuita al concetto di “stampa” è l'esito non già di un'operazione analogica, ma di una più volte dichiarata interpretazione estensiva ed evolutiva²⁵. Sicché, prendendo per buona tale impostazione, l'applicazione all'informazione professionale in rete delle fattispecie incriminatrici stabilite per la stampa non violerebbe il divieto di analogia in *malam partem*, vale a dire quel principio sul quale fino ad oggi la giurisprudenza faceva leva per escludere ogni indebita estensione.

Ebbene, qui batte il cuore del problema: l'opzione esegetica posta in essere dal Su-

²⁴ Tra i primi a esprimere considerazioni particolarmente critiche rispetto alle conseguenze in ambito penale che sarebbero potute discendere dalla assimilazione giuridica delle testate telematiche a quelle tradizionali v. C. Melzi d'Eril, *Contrordine compagni: le Sezioni Unite estendono le garanzie costituzionali previste per il sequestro degli stampati alle testate online registrate*, cit., 9; nello stesso senso, L. Paoloni, *Le Sezioni Unite si pronunciano per l'applicabilità alle testate telematiche delle garanzie costituzionali sul sequestro della stampa: ubi commoda, ibi et incommoda?*, cit., 3472; cfr. G. Corrias Lucente, *Le testate telematiche registrate sono sottratte al sequestro preventivo. Qualche dubbio sulla “giurisprudenza legislativa”*, cit., 1051; volendo v. anche S. Vimercati, *La Cassazione conferma l'inesistibilità ai blog delle garanzie costituzionali per gli stampati in tema di sequestro*, cit., 11-12.

²⁵ Sul punto, Cass. pen., sez. un., 29 gennaio 2015 (dep. 17 luglio 2015), n. 31022, cit, osserva espressamente che «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».

premo consesso, a parere di chi scrive, parrebbe invece discendere non da un'interpretazione estensivo-evolutiva, bensì proprio da un'operazione analogica che ben può giustificare l'estensione di norme di favore (quali appunto le garanzie costituzionali in materia di sequestro degli stampati), ma non invece quella di disposizioni sfavorevoli, pena la violazione del divieto di analogia in campo penale. E tale convinzione discende dalla circostanza che il disposto dell'art. 1 della legge stampa è chiaro nell'esigere la tipografia quale modalità tecnica di riproduzione, che invece nell'informazione in rete è senza dubbio assente. Dunque, la riconduzione del giornalismo telematico al concetto penalmente rilevante di "stampa" è un'operazione che implica una forzatura della lettera della legge così profonda che non può ritenersi frutto di una semplice interpretazione estensiva, proprio perché sembra essere stato superato il significato proprio della norma.

Ora, per quanto l'impianto di fondo della motivazione delle Sezioni Unite e alcune ambiguità ivi contenute potessero condurre all'esito cui è giunta la quinta sezione con la sentenza qui annotata, residuano comunque alcune perplessità dovute all'automaticità che caratterizza l'*iter* argomentativo. Sembra infatti che l'approdo raggiunto dalla Corte sull'ambito di applicazione dell'art. 57 c.p. venga presentato come la piana conseguenza di quanto statuito dalle Sezioni Unite; in altri termini, sembra darsi per scontato che la nozione di stampa contenuta nell'art. 57 c.p. e quella di cui all'art. 1 l. 47/48 siano del tutto sovrapponibili. Di qui un interrogativo: una volta accolta una nuova interpretazione della definizione di stampa prevista dalla l. 47/1948, è così certo che si debba considerare automaticamente modificata anche la nozione di stampa periodica della fattispecie incriminatrice *de qua*? Il quesito offre, se non risposte chiare, almeno due spunti di riflessione.

Il primo riguarda la circostanza che il delitto in questione (seppur oggetto di una modifica successiva)²⁶ esisteva nel nostro ordinamento ben prima dell'approvazione della legge stampa, con l'evidente conseguenza che, se il ragionamento della Corte fosse corretto, dovremmo ritenere possibile che l'interpretazione di una disposizione successiva di rango ordinario (quale è l'art. 1 legge stampa) abbia la forza di modificare in modo automatico una preesistente di pari livello, senza che ciò sia espressamente stabilito dal legislatore e per di più estendendo l'area della punibilità.

Il secondo attiene all'ancoraggio costituzionale. Le Sezioni Unite erano state spinte a introdurre una nuova nozione di stampa per superare un possibile contrasto con il principio di uguaglianza e, considerata la sempre maggior diffusione dell'informazione in rete, per evitare il rischio che una garanzia costituzionale subisse una profonda contrazione laddove si fosse continuato ad applicarla alla sola informazione cartacea. Al contrario, la scelta operata con la sentenza in commento non trova giustificazione nell'esigenza di dare piena attuazione ad alcun presidio costituzionale in quanto non è previsto alcun obbligo in capo al legislatore di attribuire una responsabilità al direttore di un giornale.

E se ciò non bastasse, almeno per quanto riguarda il delitto di cui all'art. 57 c.p. permane comunque il problema della inesigibilità della condotta da parte del direttore del periodico online. Invero, resta ancora oggi pienamente condivisibile la considerazione

²⁶ La formulazione attuale dell'art. 57 c.p. è stata introdotta con l. 127/1958.

svolta dai giudici di legittimità nelle precedenti decisioni in merito alla inattuabilità di una condotta di controllo in rete come quella posta in essere da chi dirige un periodico cartaceo. Infatti, porre in capo al direttore di un giornale telematico il dovere di controllare tutto ciò che entra nel sito significa richiedere una prestazione inesigibile, se si considerano i continui aggiornamenti, l'interazione dei lettori e il fatto che, a differenza dei giornali cartacei non c'è un momento in cui il direttore ha davanti a sé l'intero giornale su cui poter svolgere il controllo richiesto per poi dare il via libera e mandarlo in stampa²⁷. Di conseguenza l'imposizione anche per l'informazione online di tale controllo, che evidentemente era stato a suo tempo concepito in base alle caratteristiche dei periodici cartacei, porterebbe con sé il rischio di scivolare indebitamente verso una responsabilità di tipo oggettivo, trattandosi di una condotta materialmente impossibile. Suddetta questione, a ben vedere, non pare sfuggire alla Corte che, nel tentativo di attribuire una qualche forma di responsabilità penale al direttore del giornale telematico si spinge a delinearne una inedita, richiedendo che il controllo rispetto alla diffusione del contributo illecito avvenga non *ex ante*, ma *ex post*. La Cassazione, infatti, consapevole quantomeno delle difficoltà tecniche, giunge ad affermare che, qualora si accerti l'impossibilità di svolgere un controllo preventivo, il direttore potrebbe comunque essere chiamato a rispondere del reato di cui all'art. 57 c.p. per non averlo svolto successivamente all'inserimento dello scritto illecito provvedendo alla sua tempestiva rimozione. In altri termini, se il controllo imposto dalla legge risultasse impossibile prima della diffusione del contenuto illegale, esso andrebbe svolto in un momento successivo attraverso la sua eliminazione.

Una interpretazione esegetica di questo genere non è nuova; la Corte di cassazione, tuttavia, in passato aveva avuto modo di porre un solido argine ai tentativi di alcuni giudici di merito di determinare una sostanziale modifica della fattispecie normativa prevista dall'art. 57 c.p. che conduceva a sanzionare una condotta diversa da quella tipizzata dal legislatore²⁸.

L'impostazione accolta dalla decisione *de qua* (e invece stigmatizzata in precedenza) sembrerebbe distorcere la lettera e la *ratio* della disposizione incriminatrice che, lo si ribadisce, prevede un controllo che precede la diffusione dello stampato e non impone al contrario alcuna condotta successiva alla pubblicazione²⁹. Non sarebbe invero pensabile un controllo sugli stampati collocato in un momento successivo alla loro diffusione, in quanto una volta mandati in stampa e immessi nel circuito informativo, certamente

²⁷ In questo senso le considerazioni di C. Melzi d'Eril, Roma locuta: *la Cassazione esclude l'applicabilità dell'art. 57 c.p. al direttore della testata giornalistica on-line*, cit., 904 ss.

²⁸ Ci si riferisce alla già menzionata Cass. pen., sez. V, 28 ottobre 2011, n. 44126, cit. ove la Corte aveva censurato il tentativo dei giudici di primo e secondo grado di attribuire una responsabilità al direttore di un giornale telematico per l'omesso controllo successivo all'inserimento dello scritto ritenuto diffamatorio.

²⁹ A tal proposito, si segnala che in giurisprudenza di recente non sono mancati tentativi di attribuire una qualche forma di responsabilità al gestore di un sito web per la mancata rimozione di scritti illeciti creati e inseriti in rete da soggetti terzi. La Cassazione, infatti - in Cass. pen., sez. V, 14 luglio 2016, n. 54946 - ha confermato la condanna del titolare di un blog per concorso nel reato di diffamazione con l'autore del contributo a causa della mancata tempestiva cancellazione dello scritto ritenuto diffamatorio. Per un commento a tale decisione, che non è certo rimasta immune da critiche, si v. C. Melzi d'Eril, *Una pronuncia problematica in tema di responsabilità del gestore del sito per i commenti dei lettori*, in questa Rivista, 1, 2017, 165 ss.

non potrebbero essere oggetto di alcuna forma di rimozione; il che, peraltro, dà ulteriore dimostrazione del fatto che solo per tale mezzo di comunicazione è pensata e configurata dal legislatore la responsabilità per omesso controllo del direttore.

A ciò si aggiunga che nel nostro ordinamento, *de iure condito*, nemmeno a mente di altre disposizioni può ritenersi sussistente un obbligo in capo al direttore responsabile di un giornale telematico di eliminare dal sito i contributi offensivi. Invero, non solo non è possibile ricavare tale dovere dall'art. 57 c.p., ma nemmeno è possibile riconoscere in capo allo stesso una posizione di garanzia ai sensi dell'art. 40, c. 2, c.p. E ciò perché la possibilità di fondare una responsabilità in virtù di tale ultimo articolo è esclusa dall'assenza di una specifica disposizione, impositiva dell'obbligo di impedire l'evento, che si combini con la clausola generale ivi contenuta.

In definitiva, se pure la soluzione accolta dalla decisione annotata muove dell'esigenza di evitare una tensione con il principio di uguaglianza applicando la medesima disciplina a due strumenti – giornali cartacei e telematici – sotto non pochi profili assai simili, essa sembra tuttavia porsi in insanabile contrasto con un altro principio costituzionale, vale a dire quello di tassatività e determinatezza di cui all'art. 25, c. 2, Cost.

Peraltro, una strada per non incorrere in una simile tensione e, al contempo, evitare di mandare esente da responsabilità il direttore della testata telematica a ben vedere esisteva. Si sarebbe infatti potuto indicare quale via percorribile quella di far rispondere l'imputato del reato di diffamazione, in concorso con l'autore dell'articolo rimasto anonimo, ai sensi degli artt. 110 e 595 c.p.³⁰, evitando così di dover ricorrere all'estensione della fattispecie di cui all'art. 57 c.p. Alla Corte, come anticipato, non sfugge tale ipotesi, ma pare cadere in errore laddove la indica come una alternativa *sic et simpliciter* alla responsabilità per omesso controllo³¹, omettendo che diverso è l'elemento soggettivo (nel primo caso il dolo e nel secondo la colpa) nonché differente è la condotta punita (nel primo caso la partecipazione alla commissione del reato di natura materiale o morale e nel secondo l'omesso controllo); tanto che, come è noto, diverso è altresì il trattamento sanzionatorio.

La sensazione, invece, è che la Corte, prediligendo una soluzione che si potrebbe definire di “giustizia sostanziale”, abbia seguito un percorso logico-giuridico sganciato da quei criteri interpretativi rigorosi che presidiano l'applicazione delle disposizioni penali; in altri termini, tale pronuncia si espone alla critica di porsi al di là del ruolo nomofilattico riconosciuto alla Cassazione, proponendo un'interpretazione della disposizione incriminatrice talmente disancorata dal testo da scivolare verso la funzione legislativa.

³⁰ Ciò a patto che in concreto possano ritenersi sussistenti i presupposti per ipotizzare il concorso del direttore nel reato di diffamazione con l'autore dello scritto. A tal proposito la Cassazione, decidendo della responsabilità del direttore relativa a uno scritto pubblicato con uno pseudonimo, ha avuto modo di precisare che, quando manca la prova diretta del suo coinvolgimento nel reato, l'esistenza del concorso deve essere ancorata alla presenza di alcuni elementi, quali il contenuto dello scritto, la sua correlazione con il contesto sociale dal quale trae ispirazione, la forma dell'esposizione, l'evidenza e la collocazione tipografica ad esso assegnata nello stampato; il riferimento è a Cass. pen., sez. V, 26 settembre 2012, n. 41249 in www.penalecontemporaneo.it, 28 novembre 2012, con nota di C. Melzi d'Eril, *La condanna per diffamazione nei confronti di Sallusti: un paio di spunti, oltre le polemiche*.

³¹ Nella sentenza annotata, la Corte espressamente si riferisce a una responsabilità del direttore della testata telematica che può «atteggiarsi, indifferentemente, a titolo di colpa, *ex art. 57 c.p.*, o di concorso *ex art. 110, c.p.*, nel reato di diffamazione».

Invero si ritiene che, allo stato, solo il legislatore, in quanto unico soggetto cui compete individuare l'area del punibile, cosicché ai cittadini sia garantita la prevedibilità dei precetti penali, potrebbe imporre una qualche forma di controllo al direttore online, assistita da una sanzione penale; tuttavia, in assenza di un simile intervento normativo che introduca disposizioni testuali concepite per la rete, e dunque adeguate alle sue caratteristiche e alle condotte che materialmente si possono chiedere agli operatori online, non dovrebbero poter trovare cittadinanza i tentativi di allargare l'area del penalmente rilevante a fenomeni che non sono riconducibili al dettato delle disposizioni incriminatrici.