



4/2017

I paesi terzi richiedenti, dunque, appaiono destinati a subire, senza poter interloquire, la nuova valenza europea del *ne bis in idem*, che fa sì che gli Stati membri dell'Unione si presentino verso l'esterno come un unico blocco giuridico, come una comunità di diritti in cui restano irrilevanti le singole dimensioni nazionali.

20. Siamo di fronte a una pronuncia innovativa e coraggiosa, con cui la Corte di Cassazione ha dato seguito alle aspirazioni della dottrina, e ha segnato un passo importante verso l'attuazione e l'implementazione giurisprudenziale del diritto dell'Unione, con una sentenza che, se non rimarrà un precedente isolato, potrà davvero segnare la via – non solo in materia di *ne bis in idem* – per una nuova serie di rapporti tra diritto interno e diritto dell'Unione.

La parificazione della Carta di Nizza ai Trattati istitutivi dell'Unione Europea e le sue possibili conseguenze sono state paragonate a una bomba inesplosa [8]: adesso possiamo dire che se la bomba è (forse) ancora inesplosa, la miccia è certamente accesa.

[1] Per la cui analisi si rimanda al contributo di A. Spinelli, [Richiesta di estradizione e giudicato transnazionale: la Cassazione esalta in ne bis in idem in ambito europeo](#), in questa Rivista, 20 febbraio 2017.

[2] Corte di Giustizia dell'Unione europea, sentenza 11.02.2003, Gozutok e Brugge; Corte di Giustizia dell'Unione europea, sentenza 13.03.2005, Miraglia; Corte di Giustizia dell'Unione europea, sentenza 09.03.2006, Van Esbroeck.

[3] Cass. Pen., Sez. VI, sentenza 18.12.2013 n. 3747, rv. 258250.

[4] Cfr. da ultimo Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza 26 febbraio 2013, C-617/10, Åkerberg Fransson.

[5] Corte d'Appello di Milano, sez. per i Minorenni, sentenza 19.01.2017 n. 7 – in corso di pubblicazione in questa Rivista.

[6] A. Spinelli, [Richiesta di estradizione e giudicato transnazionale: la Cassazione esalta in ne bis in idem in ambito europeo](#), cit.

[7] F. Viganò, *L'impatto della Cedu e dei suoi protocolli sul sistema penale italiano*, in G. Ubertis, F. Viganò (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Giappichelli, Torino, p. 32 ss.

[8] F. Viganò, *L'impatto della Cedu e dei suoi protocolli sul sistema penale italiano*, cit.

\* \* \* \* \*

### **Diffamazione e Facebook: la Cassazione conferma il suo indirizzo ma apre a un'estensione analogica in malam partem delle norme sulla stampa**

[Cass., Sez. V, sent. 14 novembre 2016 \(dep. 1 febbraio 2017\), n. 4873,  
Pres. Bruno, Rel. Scordamaglia, Ric. PM in proc. Manduca](#)

di Emanuele Birritteri

1. La Cassazione, con la sentenza qui in esame, ribadisce quella che è una soluzione oramai radicata nella sua giurisprudenza, ovvero che la diffusione di un **messaggio diffamatorio mediante l'uso di facebook** integra il delitto di **diffamazione** aggravato dalla sola circostanza prevista dall'art. 595 c.p., comma 3 – *sub specie* di offesa arrecata con un **qualunque mezzo di pubblicità** – e **non** anche invece l'ipotesi, ben più incisiva, prevista dall'art. 13 della l. n. 47 del 1948, art. 13 (diffamazione **a mezzo stampa** consistente nell'attribuzione di un fatto determinato).



4/2017

Il principio secondo cui la **diffamazione mediante facebook** – in quanto condotta “*potenzialmente capace di raggiungere un numero indeterminato o comunque quantitativamente apprezzabile di persone*” – costituisce **diffamazione aggravata** dall’uso di un qualunque altro **mezzo di pubblicità** ex art. 595, comma terzo, c.p., è infatti ormai **ius receptum sia nella giurisprudenza di legittimità che in quella di merito** [1].

*Nihil sub sole novi*, allora?

In realtà le cose stanno così solo in parte, non solo perché l’*iter* giudiziario mette in risalto come in una certa fase si sia affacciata la qualificazione del fatto come diffamazione aggravata a mezzo stampa, ma soprattutto perché nell’ultima parte della motivazione i giudici di legittimità, nell’escludere la ricorrenza della circostanza aggravante di cui all’art. 13 sopra citato, sembrano aprire pericolosi spiragli a future estensioni della disciplina in questione a condotte offensive dell’altrui reputazione realizzate *on line*.

Procediamo però per gradi.

**2. Il caso** ha ad oggetto la pubblicazione da parte di un utente sul proprio profilo “facebook” di una affermazione lesiva dell’altrui reputazione.

All’autore della condotta viene così contestato il delitto di diffamazione aggravata dall’attribuzione di un fatto determinato e dall’uso del mezzo della stampa (ex artt. 595 c.p. e 13 l. n. 47/1948).

In ragione dell’entità della pena irrogabile per effetto della contestazione dell’aggravante in questione, si rendeva necessario lo svolgimento dell’udienza preliminare.

Il giudice dell’udienza preliminare, tuttavia, ritenendo che la vicenda andasse inquadrata nell’alveo dell’art. 595, comma terzo, c.p. – delitto per il quale è prevista la citazione diretta a giudizio – disponeva, con ordinanza, la restituzione degli atti al pubblico ministero.

Il Procuratore della Repubblica proponeva, quindi, ricorso per cassazione deducendo l’abnormità dell’ordinanza in parola per aver determinato, in conseguenza dell’erronea qualificazione del fatto contestato all’imputato, un’indebita regressione del procedimento penale.

**3.** Arrivando subito al profilo di nostro interesse, la Corte sottolinea come “...il giudice dell’udienza preliminare non abbia neppure qualificato erroneamente il fatto contestato all’imputato. Infatti, se, come ripetutamente affermato nella giurisprudenza di legittimità, anche la diffusione di un messaggio diffamatorio attraverso l’uso di una bacheca ‘facebook’ integra un’ipotesi di diffamazione aggravata ai sensi dell’art. 595 c.p., comma 3, poiché questa modalità di comunicazione di un contenuto informativo suscettibile di arrecare discredito alla reputazione altrui, ha potenzialmente la capacità di raggiungere un numero indeterminato di persone [...], tuttavia, proprio queste peculiari dinamiche di diffusione del messaggio screditante, in linea con la loro finalizzazione alla socializzazione, sono tali da suggerire l’inclusione della pubblicazione del messaggio diffamatorio sulla bacheca ‘facebook’ nella tipologia di ‘qualsiasi altro mezzo di pubblicità’, che, ai fini della tipizzazione della circostanza aggravante di cui all’art. 595 c.p., comma 3, il codificatore ha giustapposto a quella del ‘mezzo della stampa’”.

Fin qui dunque non vi è nulla di particolare interesse, se si eccettua il fatto che, come diremo subito, probabilmente la qualificazione operata dall’accusa risente della presa di posizione delle Sezioni unite della Cassazione sulla nozione di stampa, seppure a proposito di altra questione, ovvero sia il sequestro preventivo di una testata telematica registrata.

Di maggior rilievo è la seconda parte del percorso argomentativo svolto dalla Corte, la quale avrebbe ben potuto trincerarsi dietro il solido scudo di una giurisprudenza pluriennale che ha sancito la non applicabilità dello statuto penale della stampa a internet.

Diverso invece il ragionamento svolto dalla Cassazione che fonda la propria conclusione sul fatto che la **particolare natura del social network facebook** – quale “...servizio di rete sociale, basato su una piattaforma software scritta in vari linguaggi di programmazione, che offre servizi di messaggistica privata ed instaura una trama di relazioni tra più persone all’interno dello stesso sistema” – **determina la sua non riconducibilità al concetto di stampa, sulla base dei principi espressi nella decisione delle Sezioni Unite del 2015**, alla quale si è fatto cenno poco sopra.

**Dopo aver affermato un’interpretazione evolutiva del termine “stampa”** – in modo da estendere anche alle testate giornalistiche on-line le garanzie di rango costituzionale ed ordinario assicurate ai tradizionali stampati in formato cartaceo –, le Sezioni Unite avevano in quell’occasione precisato che **non possono rientrare nel concetto** in questione “...i nuovi mezzi di manifestazione del pensiero destinati ad essere trasmessi in via telematica quali forum, blog, newsletter, newsgroup, mailing list e social network, che, pur essendo espressione del diritto di manifestazione del pensiero, non possono godere delle garanzie costituzionali relative al sequestro della stampa”.

La ragione era per l’appunto legata a una nozione di stampa che, in sostanza, valorizzava quale tratto distintivo quello dell’informazione professionale. E tutto ciò senza che al contempo le Sezioni Unite procedessero a marcare le differenze con la definizione normativa di cui all’art. 1 della l. n. 47 del 1948 secondo cui, come noto, sono “*stampe o stampati tutte le riproduzioni tipografiche o comunque ottenute con mezzi meccanici o fisico-chimici, in qualsiasi destinate alla pubblicazione*”. Anzi, in un passaggio, la sentenza si era preoccupata di precisare che il termine ‘riproduzione’ deve essere inteso come «*potenziale accessibilità di tutti al contenuto dello stampato*», chiarendo ulteriormente che «*la produzione di un testo su internet è funzionale alla possibilità di riprodurlo e leggerne il contenuto sul proprio computer*».

L’esito raggiunto dalle Sezioni Unite era stato quello di estendere la disciplina a tutela della stampa anche alle testate telematiche registrate *on line* in una **prospettiva di ampliamento delle garanzie apprestate dall’art. 21 Cost.**: un esito, dunque, *in bonam partem*. Ma il percorso, come è stato subito segnalato in questa rivista [2], appariva pericoloso, atteso che il risultato era stato raggiunto anche attraverso una interpretazione ‘ortopedica’ della nozione di stampa di cui al citato art. 1. Da qui la facile previsione di possibili tentazioni estensive *in malam partem*, ad es. allorché – come nel caso oggetto della sentenza qui commentata – si tratti di determinare l’estensione della circostanza aggravante di cui all’art. 13 della legge sulla stampa.

Ciò, invero, non è accaduto con la sentenza ora segnalata, ma soltanto perché a venire in considerazione era una manifestazione del pensiero *on line* non riportabile nemmeno alla nozione di “stampa” così come ridefinita dalle Sezioni Unite. Il **rischio** che l’argomentazione della quinta sezione evidenzia è però quello di ritenere che, **per individuare l’esatto raggio applicativo delle disposizioni incriminatrici in materia, la nozione rilevante di stampa sia oggi quella fatta propria dalle Sezioni Unite [3] anziché quella risultante dalla nozione di “stampato” fornita dall’art. 1 della l. n. 47 del 1948**, con conseguente sdoganamento di una lettura del concetto di ‘riproduzione’ ben lontana da quella sino ad oggi elaborata da dottrina e giurisprudenza.

Ne consegue che – **ove si seguisse un simile percorso motivazionale anche rispetto a condotte diffamatorie** realizzate attraverso l’uso di mezzi riconducibili alla nozione evolutiva di stampa fornita dalle SS.UU., **ma non alla stringente definizione di stampato di cui all’art. 1 della l. n. 47 del 1948** (ad es. nel contesto di una testata giornalistica online) – si dovrebbe concludere nel senso dell’applicazione dell’art. 13 della legge sulla stampa, nonché dello stesso art. 57 c.p. in tema di responsabilità del direttore del periodico.

Così procedendo si perverrebbe tuttavia a un’**illegittima estensione analogica in malam partem di disposizioni incriminatrici che il legislatore**, in maniera inequivocabile, ha inteso **riservare ai soli stampati** prodotti mediante mezzi meccanici o fisico-chimici [4].



4/2017

E tutto ciò a dispetto del fatto che da tempo pende in Parlamento un disegno di legge che, tra i vari obiettivi, si propone anche quello di estendere la disciplina penale della stampa alle testate telematiche registrate on line, con ciò chiaramente dimostrando come a tal fine sia necessario uno specifico intervento normativo.

A fronte di una manipolabile definizione di stampa elaborata dalle Sezioni Unite in chiave di espansione delle garanzie costituzionali, che tuttavia fatica a coincidere con i tratti della nozione legislativamente data, sarebbe di gran lunga preferibile una assunzione rapida di responsabilità del legislatore, al quale solo d'altronde spettano le scelte di politica criminale [5].

[1] V.: Cass. pen., Sez. I, 22 gennaio 2014 (dep. 16 aprile 2014), n. 16712, Pres. Siotto, Rel. La Posta, P.M. in proc. Sarlo, con nota di S. Turchetti, [Diffamazione su facebook: comunicazione con più persone e individuabilità della vittima](#), in *questa Rivista*, 8 maggio 2014; Cass. pen., Sez. I, 28 aprile 2015 (dep. 8 giugno 2015), n. 24431, Pres. Chieffi, Rel. Bonito; Cass. pen., Sez. V, 15 dicembre 2015 (dep. 24 febbraio 2016), n. 7264, Pres. Savani, Rel. Settembre; Tribunale di Ascoli Piceno, Sent. 10 maggio 2016; Tribunale di Firenze, Sez. I, Sent. 18 giugno 2014; Tribunale di Livorno, Uff. indagini preliminari, Sent. 31 dicembre 2012, n. 38912, Gip Pirato, con nota di C. Melzi d'Eril, [In tema di diffamazione via facebook](#), in *questa Rivista*, 29 gennaio 2013.

[2] C. Melzi d'Eril, [Contrordine compagni: le sezioni unite estendono le garanzie costituzionali previste per il sequestro degli stampati alle testate on-line registrate](#), nota a Cass., Sez. Un., 29 gennaio 2015 (dep. 17 luglio 2015), n. 31022, Pres. Santacroce, Rel. Milo, Fazzo e altro, in *questa Rivista*, 9 marzo 2016.

[3] In tal senso v. C. Melzi d'Eril, S. Vimercati, *Diffamazione, Facebook non è stampa*, in [www.ilsole24ore.com](#), 8 febbraio 2017.

[4] Per una ricostruzione dello stato del dibattito in materia sia in dottrina che in giurisprudenza v.: A. Gullo, *Delitti contro l'onore*, in AA. VV., *Reati contro la persona, Estratto dal VII volume del Trattato Teorico-Pratico di Diritto penale diretto da F. Palazzo e C.E. Paliero: Reati contro la persona e contro il patrimonio*, F. Viganò, C. Piergallini (a cura di), Torino, 2015, pag. 164 ss.; S. Seminara, *Internet (diritto penale)*, in AA.VV., *Enciclopedia del diritto – Annali VII*, Milano, 2014, pag. 567 ss..

[5] Per una compiuta analisi della riforma in questione v. A. Gullo, [La tela di Penelope](#), in *Dir. pen. cont. - Riv. Trim.*, 1/2016, pag. 31 ss.

\* \* \* \* \*

### **Sulla non configurabilità del reato di manipolazione del mercato nella fase di Initial Public Offering (IPO): la Cassazione e il caso SEA**

[Cass. Sez. V, sent. 13 settembre 2016 \(dep. 25 gennaio 2017\), n. 3836,  
Pres. Palla, Est. De Bernardinis, ric. Gamberale](#)

di Giulia Mentasti

1. Con la sentenza che può leggersi in allegato, la Corte di Cassazione affronta il peculiare problema della **configurabilità del reato di manipolazione del mercato** ex art. 185 d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (*Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria: d'ora in avanti TUF*) **nella procedura di IPO** (acronimo di *Initial Public Offering*), ossia nel corso di quella particolare tipologia di offerta pubblica di vendita o di sottoscrizione finalizzata – tramite una sorta di sollecitazione all'investimento – alla diffusione dei titoli di una società tra il pubblico, necessaria per la quotazione degli stessi sul mercato regolamentato [1]. Dal momento che nell'ambito di tale procedura la determinazione del prezzo di collocamento delle azioni avviene