

## **Il diritto di informazione nell'era digitale: la complessa equiparazione tra stampa tradizionale e media on line\***

di Michela Tresca\*\*  
(14 aprile 2017)

**Sommario:** 1. La controversa natura dei media on line. 2. Le risposte della giurisprudenza sull'assimilabilità tra stampa tradizionale e media on line. 2.1. La non equiparabilità tra stampa e media on line in ordine all'obbligo di registrazione. 2.2. La responsabilità penale dei gestori dei media on line. 2.3. Il *revirement* della Corte di Cassazione in ordine all'estensione delle garanzie costituzionali sulla libertà di stampa. 3. Libertà e responsabilità dell'informazione nella mutata configurazione delle piattaforme on line.

### **1. La controversa natura dei media on line.**

La Quinta sezione penale della Corte di Cassazione, con sentenza n. 4873 depositata il 1 febbraio 2017, si è pronunciata nuovamente su un caso di diffamazione a mezzo Internet, in particolare attraverso una pagina Facebook.

La sentenza in commento non rileva tanto per la decisione di condanna cui giunge la Corte, quanto piuttosto per l'espressa esclusione della equiparabilità di Facebook, e dei *social* in generale, alla stampa, con conseguente inapplicabilità della disciplina riferita a quest'ultima.

Per quanto riguarda il profilo della diffamazione, la Corte rimane, infatti, in linea con la propria consolidata giurisprudenza, che riconduce il mezzo Facebook agli "altri mezzi di pubblicità", considerata l'idoneità del *social* a raggiungere un numero indeterminato di persone. La pubblicazione di un messaggio diffamatorio all'interno di tale piattaforma integra, quindi, l'ipotesi di diffamazione aggravata ex art. 595, comma 3, c.p.<sup>1</sup>

La pronuncia offre, invece, un rinnovato spunto di riflessione sul tema dell'equiparazione dei mezzi di diffusione del pensiero tramite Internet alla stampa tradizionale. La questione, che alla luce della giurisprudenza degli ultimi anni, presenta profili problematici non ancora risolti, induce a una riflessione più ampia sul regime giuridico dei molteplici mezzi telematici di diffusione del pensiero.

Ogni considerazione sul rapporto tra stampa tradizionale e stampa telematica, nonché sulla natura e sulla disciplina degli altri mezzi di diffusione del pensiero presenti on line, muove dalla considerazione condivisa da dottrina e giurisprudenza secondo cui, evidentemente, «la telematica non è stampa»<sup>2</sup>. Nessuno nega, tuttavia, l'inevitabile

---

\* Scritto sottoposto a *referee*.

<sup>1</sup> In materia occorre sottolineare l'orientamento concorde da parte della giurisprudenza nel sanzionare con una certa severità la diffamazione tramite i *social network*; fermi nel ricomprendere la diffamazione a mezzo Facebook nell'aggravante di cui al comma 3 art. 595 c.p. sono, infatti, sia i giudici di merito (*ex multis*, Tribunale di Monza sez. IV, 2 marzo 2010, n. 770; Tribunale di Aosta, 15 maggio 2012 e Tribunale di Livorno, ufficio GIP, 31 dicembre 2012, n. 38912), che i giudici di legittimità (v. Cass. pen. sez. I, 16 aprile 2014, n. 16712 e ancora, più di recente, Cass. pen., sez. I, 8 giugno 2015, n. 24431 e Cass. pen, sez. V, 1 marzo 2016, n. 8328); in senso contrario si è pronunciato, sin qui, solo il Tribunale di Gela, 23 novembre 2011, n. 550, secondo il quale attraverso Facebook si attuerebbe «una conversazione virtuale privata con destinatari selezionati» per cui occorrerebbe escludere, in via generale, una comunicazione potenzialmente diffusiva e pubblica.

<sup>2</sup> V. ZENO ZENCOVICH, *La pretesa estensione alla telematica del regime della stampa: note critiche*, in *Dir. inf.*, 1998, p. 15 ss., il quale definisce, inoltre, i tentativi di estensione ad Internet della normativa sulla stampa come «maldestre operazioni di disciplina giuridica di realtà assai diverse e ben più complesse»; nello stesso senso anche P. COSTANZO, *La libertà di manifestazione del pensiero e "pubblicazione" in Internet*, in *Dir. inf.*, 1998, p. 372 ss.

intreccio di situazioni e fattispecie giuridiche, anche di rilievo costituzionale, in sede di analisi sul funzionamento dei suddetti mezzi di comunicazione.

È innegabile, al riguardo, come l'avvento di Internet abbia moltiplicato le possibilità di immissione, condivisione, fruizione e circolazione di informazioni e notizie rispetto a quanto non avvenisse con i tradizionali mezzi di informazione e comunicazione. L'ampliamento, tanto dei mezzi sui quali diffondere il proprio pensiero, quanto dei soggetti che contribuiscono alla diffusione di notizie e informazioni, comporta quindi, inevitabilmente, un'espansione della libertà di manifestazione del pensiero on line. A tale circostanza si aggiunge la diffusività del mezzo Internet e la capacità dell'informazione immessa in rete non solo di raggiungere un numero potenzialmente indefinito di destinatari, ma anche di mantenersi nel tempo, a prescindere dal controllo di chi l'ha immessa. In questo contesto, è evidentemente maggiore il rischio di una lesione di valori e diritti costituzionali, ancor più se si considera quanto siano ancora incerti gli strumenti di tutela riconosciuti al contesto on line<sup>3</sup>.

Al riguardo, dottrina e giurisprudenza si sono interrogate circa la possibilità di operare un'estensione analogica della normativa in materia di stampa innanzitutto ai giornali on line, ma anche ai più svariati mezzi di manifestazione del pensiero in rete. I nodi irrisolti sono riconducibili ad almeno due motivi di complessità.

Innanzitutto, occorre fare i conti con un contesto normativo caratterizzato dall'assenza di una disciplina specifica sull'informazione giornalistica on line. In questo contesto, il legislatore ha tentato, con aggiustamenti progressivi, di estendere la nozione di "stampa" anche alla realtà digitale, senza però determinare un'automatica e certa applicazione della normativa tradizionale anche ai "nuovi" prodotti editoriali on line. In particolare, la legge n. 62/2001 ha affiancato alla nozione di "stampa e stampati", prevista dalla l. n. 47/1948<sup>4</sup>, quella di "prodotto editoriale", che ricomprende – oltre al prodotto realizzato su supporto cartaceo - il prodotto su supporto informatico e destinato alla pubblicazione anche con mezzo elettronico. La stessa legge ha esteso al "nuovo" prodotto editoriale gli artt. 2 e 5 della legge del '48, concernenti rispettivamente le indicazioni obbligatorie di ogni stampato e l'obbligo di registrazione. Sulla legge n. 62 del 2001 è intervenuto, da ultimo, il legislatore (l. 26 ottobre 2016, n. 198) che ha specificato, nell'ambito dei suddetti prodotti editoriali, la nozione di "quotidiano online", limitandosi ad elencarne le caratteristiche, ma senza precisare esattamente il rapporto con i quotidiani cartacei<sup>5</sup>.

Tali interventi, quindi, non contenendo un'esatta qualificazione giuridica dei nuovi mezzi di informazione, hanno lasciato non poche incertezze e ambiguità in ordine alla completa equiparazione tra stampa tradizionale e prodotti editoriali on line<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> Su questo cfr. P. FALLETTA, *La strategia europea per la tutela dei diritti sul web*, in M. MENSI, P. FALLETTA, *Il diritto del web. Casi e materiali*, Padova, 2015, p. 130.

<sup>4</sup> Ai sensi dell'art. 1 della l. 47/1948 per "stampa o stampati" sono da intendere «tutte le riproduzioni tipografiche o comunque ottenute con mezzi meccanici o fisico-chimici in qualsiasi modo destinate alla pubblicazione».

<sup>5</sup> In base al nuovo comma 3-bis all'art. 1 della l. 62/2001, «per "quotidiano online" si intende 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.»

<sup>6</sup> In particolare, sul punto è stata avanzata, da un lato, una lettura della l. 62 del 2001 come una normativa di settore, la quale non avrebbe comportato un'applicazione generalizzata dell'intera normativa riferita alla stampa; dall'altro, una lettura della stessa come una legge organica, con l'intento di riorganizzare la materia, dalla quale sarebbe derivata l'equiparazione della stampa tradizionale ai nuovi media; per una riflessione sulla portata della l. 62/2001 sulla stampa telematica si rimanda a V. ZENO ZENCOVICH, *I prodotti editoriali elettronici nella legge 7 marzo 2001, n. 62 e il preteso obbligo di registrazione*, in *Dir. inf.*, 2001, p. 154 ss.

Nel contempo, la giurisprudenza ha mostrato posizioni discordanti - soprattutto tra giudici di merito e di legittimità - propendendo, talvolta, per una almeno parziale assimilabilità alla stampa cartacea degli strumenti informatici di manifestazione del pensiero; altre volte, per la tesi di una totale differenziazione tra le due fattispecie<sup>7</sup>.

Un secondo profilo di complessità riguarda, poi, l'ontologica peculiarità del web, che non consente di procedere ad una semplicistica sovrapposizione tra giornale on line e giornale cartaceo. In questo senso, un'eventuale equiparazione tra i due mezzi di informazione imporrebbe un'ulteriore verifica circa l'assimilabilità di altri spazi virtuali di manifestazione del pensiero, quali i citati *social network*, i blog, i forum di discussione, e così via. Ancora, la pluralità di soggetti che sul web diffondono notizie e informazioni, nonché i differenti mezzi sui quali un giornalista si trova a diffondere il proprio pensiero, conducono, ulteriormente, a interrogarsi sulla nozione stessa di "giornalista" così come su quella di "attività giornalistica".

A complicare, infine, la questione della equiparabilità tra stampa e informazione on line si aggiunge il fatto che l'estensione del quadro normativo sulla stampa anche ad altri mezzi di diffusione del pensiero concerne ambiti assai diversi. Occorre, infatti, considerare tanto gli strumenti di tutela prestati dal diritto amministrativo, quanto le disposizioni in materia penale<sup>8</sup>, nonché le garanzie che la Costituzione riserva alla stampa.

Appare, quindi, utile analizzare la giurisprudenza più rilevante con riferimento a ciascuno dei tre profili, dando conto dell'inevitabile intreccio tra gli stessi ai fini di una ricostruzione complessiva della materia.

## **2. Le risposte della giurisprudenza sull'assimilabilità tra stampa tradizionale e media on line.**

### **2.1. La non equiparabilità tra stampa e media on line in ordine all'obbligo di registrazione**

In merito alla disciplina amministrativa sulla stampa, i giudici si sono pronunciati, in particolare, sull'estensione dell'obbligo di registrazione previsto dall'art. 5 della legge 47/1948 al prodotto editoriale on line<sup>9</sup>. Emblematico, in tal senso - soprattutto perché opposte sono le conclusioni a cui giungono il giudice di merito e quello di legittimità - è un caso relativo all'estensione ad un blog dell'obbligo di registrazione e, da qui, l'eventuale responsabilità del blogger (ex art. 16 legge sulla stampa) per omessa registrazione. La Corte di Cassazione ha concluso per la non equiparabilità del blog alla stampa, basandosi su tre ordini di considerazioni<sup>10</sup>.

*In primis*, "il giornale telematico" non rispetterebbe le due condizioni della riproduzione tipografica e della destinazione alla pubblicazione (vale a dire la distribuzione del prodotto tra il pubblico), essenziali al fine della riconducibilità alla nozione di "stampa" di cui all'art. 1 della l. n. 47/1948. Inoltre, la Corte ha evidenziato la precisa *voluntas legis* espressa nella

<sup>7</sup> Sul punto v. *infra* par. 2.

<sup>8</sup> Tra queste, rientrano le disposizioni della l. 47/1948 (tra cui gli artt. 13, 14, 15, 16), così come le disposizioni del codice penale (artt. 57, 57 bis, 58, 58 bis, 595, comma 3).

<sup>9</sup> Per completezza, occorre ricordare come in seguito alla l. 62/2001, che ha previsto l'applicazione anche al prodotto editoriale su supporto informatico, dotato di una testata e diffuso con periodicità regolare, dell'obbligo di registrazione ex art. 5 l. 47/1948, il legislatore è nuovamente intervenuto con il d.lgs. 70/2003 di recepimento della Direttiva europea sul commercio elettronico (Direttiva 2000/31/CE). Tale decreto specifica, all'art. 7, comma 3, come «La registrazione della testata editoriale telematica è obbligatoria esclusivamente per le attività per le quali i prestatori del servizio intendano avvalersi delle provvidenze previste dalla legge 7 marzo 2001, n. 62». In questo senso, si dovrebbe quindi concludere - per i periodici on line - circa la facoltatività della registrazione, che costituisce un onere solo per chi volesse avvalersi delle provvidenze di cui alla legge del 2001.

<sup>10</sup> Cass. pen., sez III, sentenza 10 maggio 2012, n. 23230.

l. n. 62/2001 che non avrebbe determinato un'automatica estensione di tutta la normativa sulla stampa al prodotto editoriale online. Infine, essa ha invocato il necessario rispetto del divieto di analogia in *malam partem* per quel che concerne la relativa estensione della responsabilità penale per omessa registrazione (ex art. 16)<sup>11</sup>.

Sul fronte dell'obbligo "genetico" di registrazione pare, quindi, decisamente esclusa l'equiparabilità tra stampa e contesto on line, con quanto ne consegue in ordine ai rilevanti effetti che da siffatto obbligo discendono in capo ai periodici.

## **2.2. La responsabilità penale dei gestori dei media on line**

Con riferimento all'estensione delle disposizioni penali in materia di stampa anche all'informazione telematica, la giurisprudenza ha, anzitutto, analizzato la questione della responsabilità del direttore di un giornale on line e quindi dell'applicabilità a quest'ultimo dell'ipotesi di responsabilità per mancato controllo di cui all'art. 57 c.p.<sup>12</sup>, esplicitamente riferito alla stampa periodica.

Al riguardo, la Cassazione ha affermato l'inapplicabilità dell'art. 57 c.p. alle riviste on line basandosi innanzitutto, anche qui, sulla irriducibilità di queste ultime alla nozione di stampa periodica<sup>13</sup>. In particolare, la Corte ha ribadito la differenza ontologica tra i due mezzi di comunicazione, dato che i periodici on line si basano sulla visualizzazione dai terminali collegati alla rete, mentre i giornali cartacei sulla distribuzione tramite supporto fisico.

In secondo luogo, per la Cassazione, sussisterebbe una concreta impossibilità del direttore di una rivista on line di rispettare il dettato normativo, alla luce dell'interattività del mezzo che - a fronte di un intervento diretto degli utenti nell'immissione di informazioni - renderebbe eccessivamente gravosa, se non addirittura impossibile, in capo al direttore la possibilità di impedire la diffusione di informazioni potenzialmente lesive. Ad avvalorare tale tesi vi sarebbe la previsione del d.lgs. n. 70/2003, che esclude la sussistenza in capo al *provider* di un obbligo generale di sorveglianza, come quella di attivarsi per ricercare la commissione di fatti illeciti<sup>14</sup>. Infine, conduce alla medesima conclusione la sussistenza dei

<sup>11</sup> Differenti erano state, invece, le motivazioni con le quali il giudice di primo grado (Trib. di Modica, 6 agosto 2008 n. 194) aveva concluso in senso opposto in merito alla sussistenza dell'obbligo di registrazione del blog. Il Tribunale di Modica partiva dal presupposto della equiparabilità tra blog e stampa, qualora il primo avesse le stesse caratteristiche della seconda - nella specie, testata e direttore responsabile - e, in particolare, fosse utilizzato come strumento di informazione. In questo caso, concludere in senso contrario avrebbe significato «una ingiustificata disparità di trattamento tra giornalisti della carta stampata, i quali soli sarebbero costretti a rispettare il dettato della legge del 1948 sulla stampa, ed i giornalisti telematici i quali, invece, potrebbero pubblicare in rete senza alcuna limitazione e senza alcuna forma di controllo». Questo è ancor più vero se si considera, secondo il giudice di merito, la maggiore efficacia di diffusione di una notizia pubblicata su una pagina web.

<sup>12</sup> Ai sensi dell'art. 57 c.p., «Salva la responsabilità dell'autore della pubblicazione e fuori dei casi di concorso, il direttore o il vice-direttore responsabile, il quale omette di esercitare sul contenuto del periodico da lui diretto il controllo necessario ad impedire che col mezzo della pubblicazione siano commessi reati, è punito, a titolo di colpa, se un reato è commesso, con la pena stabilita per tale reato, diminuita in misura non eccedente un terzo».

<sup>13</sup> Cass. pen., sez. V, 16 luglio 2010, n. 35511.

<sup>14</sup> In base al d.lgs. 70/2003 (c.d. "decreto sul commercio elettronico"), non sussiste in capo all'*Internet Service Provider* (ISP) un generale obbligo di sorveglianza o di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite (art. 17); tuttavia l'ISP è responsabile nel caso in cui svolga un ruolo attivo sui contenuti, qualora sia a conoscenza del fatto illecito e non comunichi all'autorità competente, e ancora nel caso in cui, ricevuto un ordine dall'autorità giudiziaria o amministrativa, non provveda a rimuovere i contenuti. Sull'applicazione della clausola di salvaguardia prevista nel d.lgs. n. 70/2003 alla stampa on line, cfr. P. COSTANZO, *La "stampa" telematica nell'ordinamento italiano*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 2012/2, il quale non concorda sull'idea di ricomprendere il regime di responsabilità del direttore di una testata telematica o di un blog in quello che il d.lgs. 70/2003 prevede per i prestatori di servizi internet; punto fermo è, in ogni caso, che per qualsiasi pubblicazione su Internet risponda l'autore materiale del contenuto, nonché il *dominus* del relativo spazio web - tanto a titolo di concorso quanto a titolo di omissione.

due profili già evidenziati del divieto di analogia in *malam partem* e della *voluntas legis* manifestata espressamente dal legislatore nell'ambito della l. 62/2001 e del d.lgs 70/2003. Quella appena espressa è, quindi, la posizione ormai consolidata dalla giurisprudenza della Cassazione, ferma nell'escludere la responsabilità ex art. 57 c.p. del direttore di un periodico on line<sup>15</sup>. Vanno, tuttavia, segnalate pregresse pronunce del giudice di merito che procedevano in senso opposto, peraltro con riferimento al tema interconnesso della responsabilità dei soggetti che gestiscono altre piattaforme on line. Al riguardo, il Tribunale di Aosta aveva riconosciuto la responsabilità penale di un blogger per alcune affermazioni denigratorie pubblicate dagli utenti sulla propria piattaforma, alla luce di una piena assimilazione tra la figura del gestore del blog e quella del direttore responsabile, quanto a ruolo e rispettive responsabilità<sup>16</sup>. Ad opinione del giudice, infatti, «colui che gestisce il blog altro non è che il direttore responsabile dello stesso, pur se non viene formalmente utilizzata tale forma semantica per indicare la figura del gestore e proprietario di un sito internet, su cui altri possono inserire interventi». Quindi, il gestore del blog, a fronte di un controllo totale sui contenuti inseriti, sarebbe tenuto - al pari del direttore responsabile - ad eliminare quelli offensivi.

La Corte d'appello escluderà, invece, la possibilità di applicare in via analogica la disciplina penale della stampa agli strumenti di comunicazione on line<sup>17</sup>, in linea con la suesposta giurisprudenza della Cassazione sulla non estensione della responsabilità dei direttori di riviste cartacee ai direttori di periodici on line e, a maggior ragione, ai blogger e a figure analoghe<sup>18</sup>.

### **2.3. Il *revirement* della Corte di Cassazione in ordine all'estensione delle garanzie costituzionali sulla libertà di stampa**

Per quanto concerne, infine, l'estensione ad Internet delle garanzie che la Costituzione riserva alla libertà di stampa, si è dibattuto, in particolare, in ordine alla possibilità di estendere anche alla dimensione virtuale le garanzie costituzionali che l'art. 21 comma 3<sup>19</sup> prevede per il sequestro degli stampati. Ancora una volta, l'esame della questione ha imposto un'analisi di contesto più ampia, da ricondurre, pur sempre, al tema dell'equiparazione tra informazione diffusa on line e nozione giuridica di "stampa".

Inizialmente, la Cassazione aveva espressamente escluso l'estensione delle garanzie previste dall'art. 21<sup>20</sup>. Successivamente, lo stesso giudice di legittimità aveva ammesso il sequestro preventivo di un blog in virtù della semplice sussistenza dei requisiti di cui all'art.

<sup>15</sup> Conclude nello stesso senso Cass. pen., sez. V, 29 novembre 2011, n. 44126.

<sup>16</sup> Trib. di Aosta, 26 maggio 2006, n. 553.

<sup>17</sup> Corte app. Torino, 23 aprile 2010; occorre segnalare, invece, una più recente pronuncia (Trib. di Varese, 8 aprile 2013, n. 116), in cui è stata disposta la condanna per diffamazione nei confronti dell'autrice di un blog rispetto a commenti pubblicati dagli utenti. In tale sentenza, però, il Tribunale ha ricostruito la responsabilità della blogger, non già in forza dell'art. 57 c.p., quanto in considerazione della posizione di garanzia ricoperta da quest'ultima, da cui sarebbe derivato un obbligo giuridico di impedire l'evento. In questo modo il giudice evita, di fatto, di affrontare la questione dell'estensione dell'art. 57 c.p e riconosce una responsabilità diretta al responsabile del sito di informazione ex art. 595, comma 3 c.p..

<sup>18</sup> V. *supra* note 13 e 15.

<sup>19</sup> Ai sensi dell'art. 21 comma 3, «Si può procedere a sequestro soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria nel caso di delitti, per i quali la legge sulla stampa espressamente lo autorizzi, o nel caso di violazione delle norme che la legge stessa prescrive per l'indicazione dei responsabili.» La Costituzione prevede, quindi, per il sequestro degli stampati le garanzie della riserva di giurisdizione e della riserva di legge rinforzata. Nella specie, i casi in cui la normativa ammette il sequestro sono: pubblicazioni oscene (art. 2 r.d.l. n. 561 del 1946), apologia al fascismo (art. 8 l. 20 giugno 1952 n. 645), violazione delle norme sul diritto d'autore (art. 161 l. 22 aprile 1941 n. 633).

<sup>20</sup> In questo senso v. Cass. pen., sez III, 10 marzo 2009, n. 10535, in cui la Corte pur riconoscendo che forum o blog costituiscono espressione della libera manifestazione del pensiero, esclude che essi possano tuttavia rientrare nel concetto di "stampa", cui il legislatore costituzionale si riferisce in senso tecnico.

321 c.p.p., ma senza affrontare la questione dell'estensibilità delle garanzie costituzionali al web<sup>21</sup>.

Nello stesso tempo, però, alcuni giudici di merito si sono spinti ad affermare un'estensione di tale garanzie nel caso in cui fossero rispettati i requisiti richiesti dagli artt. 2 e 5 della legge sulla stampa<sup>22</sup>.

Di fronte a posizioni divergenti e, a volte, contraddittorie dei giudici di merito, la Cassazione ha sottolineato ancora una volta la non estensibilità delle garanzie costituzionali in tema di sequestro, argomentando in maniera più ampia rispetto alla non equiparabilità tra stampa tradizionale e nuovi media<sup>23</sup>. In particolare, il giudice di legittimità, nonostante le preoccupazioni espresse circa la possibile lesione del principio di uguaglianza, e pur auspicando l'intervento del legislatore in materia, ha affermato come la maggiore ampiezza della libertà di manifestazione del pensiero nel contesto on line è tale da giustificare l'esclusione per il giornale telematico della garanzia costituzionale in tema di sequestro.<sup>24</sup> Ne è derivata, anche in caso di ripubblicazione di articoli già apparsi sulla stampa tradizionale, la non automatica estensione alle pubblicazioni on line delle predette garanzie, in quanto non si tratterebbe di una mera archiviazione dell'articolo, quanto piuttosto di una sua divulgazione e dunque di un «presupposto tecnico per la sua diffondibilità in rete». Ad opinione della Corte, tale conclusione non condurrebbe ad alcuna irragionevole disparità di trattamento, proprio perché le potenzialità lesive di un messaggio in rete sono esponenzialmente superiori rispetto a un messaggio pubblicato sulla stampa. In tale contesto, in cui la giurisprudenza era arrivata ormai ad ammettere il sequestro di contenuti diffusi sul web, si inserisce, tuttavia, una recente pronuncia delle Sezioni Unite, che supera l'orientamento fino ad oggi prevalente<sup>25</sup>. La Corte, infatti - dopo aver ammesso in linea generale il sequestro preventivo di una pagina web anche se esso si risolve in un obbligo di *facere* per il fornitore del servizio e non nell'apprensione della cosa in base a

<sup>21</sup> Cass. pen., sez. V, 24 febbraio 2011, n. 7155, con nota di MELZI D'ERIL, *Sul sequestro preventivo di un articolo pubblicato su un blog*, in *Diritto penale contemporaneo*, 8 marzo 2011; e ancora Cass. pen., sez. V, 19 settembre 2011, n. 46504, con nota di C. CAMPANARO, *Legittimo il sequestro preventivo del sito internet se i contenuti sono diffamatori*, in *Diritto penale contemporaneo*, 13 febbraio 2012.

<sup>22</sup> In questo senso Trib. di Padova, ord. caut. 1 ottobre 2009, con nota di I.P. CIMINO, *Le pubblicazioni telematiche e i prodotti editoriali*, in *Il dir. ind.*, 2010, 1, 75 ss., in cui il giudice riconosce l'estensione del divieto di sequestro per i siti considerati "stampa", data l'equiparazione tra i due mezzi avvenuta per effetto della l. 62/2001; Trib. di Milano, ord. 21 giugno 2010, in *Guida dir.*, 2010, p.24, con nota di J. ANTONELLI DUDAN, C. MELZI D'ERIL, *In assenza dei presupposti previsti dalla norma inapplicabili le garanzie sulla non sequestrabilità*, in *Guida dir.*, 2010, n. 44, 24 ss., in cui l'estensione delle garanzie in tema di sequestro preventivo vengono legate all'adempimento dell'obbligo di registrazione del periodico on line.

<sup>23</sup> Su questo si richiama Cass. pen., sez. V, 5 novembre 2013 (dep. 5 marzo 2014), n. 10594, con nota di C. MELZI D'ERIL, *La Cassazione esclude l'estensione ai siti internet delle garanzie costituzionali previste per il sequestro di stampati*, in *Dir. pen. cont.*, 20 marzo 2016; nel caso di specie, si trattava della pubblicazione sul sito web di un giornale quotidiano nazionale di un articolo considerato diffamatorio, già apparso nell'edizione cartacea, rispetto al quale era stato disposto il sequestro preventivo.

<sup>24</sup> Sulla stessa linea si pone una sentenza di poco successiva (Cass. pen, sez. V, 30 ottobre 2013, dep. 12 marzo 2014, n. 11895) in cui Corte ha annullato con rinvio un provvedimento di sequestro preventivo di un blog. Nel caso di specie, la questione è stata sollevata all'interno di un'indagine per diffamazione di un blogger in merito a dei contenuti presenti sul suo sito, che in realtà erano stati inseriti dagli utenti a commento dell'articolo principale. Ivi, la Corte è ferma nell'escludere un'estensione analogica delle garanzie costituzionali riservate alla stampa in tema di sequestro; essa ritiene, tuttavia, necessario, per procedere al sequestro di una pagina web, la sussistenza del *fumus commissi delicti* e del *periculum in mora*. Questo richiede di operare una valutazione della "effettiva necessità" e delle "adequate ragioni" per procedere alla misura cautelare.

<sup>25</sup> Cass. pen , S.U. , 29 gennaio 2015, n. 31022; nel caso di specie, si trattava del sequestro preventivo disposto - all'interno di un procedimento penale a carico del direttore e del giornalista per violazione degli artt. 57 e 595 c.p., nonché dell'art. 13 legge sulla stampa - nei confronti di un articolo apparso sulla versione on line di un giornale nazionale, ritenuto diffamatorio da un magistrato della stessa Corte, il quale proponeva ricorso per Cassazione.

quanto stabilito dall'art. 321 c.p.p. - esclude il ricorso al sequestro preventivo per il giornale on line se non nei casi specificamente previsti dall'art. 21 comma 3 Cost.<sup>26</sup>

Al di là dell'estensione delle garanzie costituzionali anche ai giornali on line - che già da sola costituisce un *revirement* da parte della Corte - ciò che rileva maggiormente al fine della presente analisi, sono le motivazioni portate a sostegno di tale conclusione. In particolare, le Sezioni Unite affermano una piena equiparazione – seppur alla sussistenza di alcuni requisiti<sup>27</sup> - del giornale telematico alla pubblicazione cartacea, da cui deriva senz'altro l'applicazione al primo della legge sulla stampa.

Per la Corte, una soluzione contraria comporterebbe una violazione del principio di uguaglianza, tale per cui si determinerebbe un «irragionevole trattamento differenziato dell'informazione giornalistica veicolata su carta rispetto a quella diffusa in rete».

A sostegno di tale posizione è svolta un'interpretazione estensiva del concetto di “stampa”, con il dichiarato intento di attribuirgli un significato evolutivo, che sia coerente con il progresso tecnologico<sup>28</sup>. Al riguardo, è opportuno ricordare come in precedenza, invece, nel giungere a conclusioni totalmente opposte, la Corte aveva fatto riferimento a una nozione tecnica del termine “stampa”, con una esclusione *a priori* di qualsiasi possibilità di ricomprendere in essa manifestazioni del pensiero veicolate tramite il web, finanche articoli giornalistici<sup>29</sup>. Ora la Corte, pur riconoscendo che proprio all'accezione tecnica di stampa, strettamente legata alla riproduzione tipografica o con mezzi meccanici o fisico-chimici, si riferisce l'art. 1 della legge del '48, afferma la necessità di guardare anche a un significato figurato, che arrivi a ricomprendere i prodotti editoriali aventi la medesima struttura e finalità di un giornale tradizionale.

Il rilievo di tale pronuncia non si ferma qui, dato che la Corte, nel ricomprendere la testata telematica nel concetto di stampa, segna, allo stesso tempo, una linea di demarcazione netta tra il giornale on line, che rientra nell'interpretazione evolutiva di stampa, e gli altri mezzi di manifestazione del pensiero presenti on line – forum, blog, newsletter, newsgroup, mailing list, pagine Facebook - che da tale nozione restano esclusi<sup>30</sup>. Il principale discrimine rispetto al «vasto ed eterogeneo ambito della diffusione di notizie ed informazioni da parte di singoli soggetti in modo spontaneo» è l'attività informativa che è propria della sola attività giornalistica, per cui solo l'“informazione di tipo professionale”, sia

<sup>26</sup> Già prima di tale intervento, tra i commentatori si abbracciava la tesi di una lettura estensiva dell'art. 21 comma 3 Cost.; in questo senso C. MELZI D'ERIL, *Il sequestro di siti online: una proposta di applicazione analogica dell'art. 21 Cost. “a dispetto” della giurisprudenza*, in *Dir. inf.*, 2014, p. 153 ss.

<sup>27</sup> La Corte riconosce, in proposito, che il giornale telematico «È, infatti, un prodotto editoriale, con una propria testata identificativa, diffuso con regolarità in rete; ha la finalità di raccogliere, commentare e criticare notizie di attualità presso il pubblico; ha un direttore responsabile, iscritto all'Albo dei giornalisti; è registrato presso il Tribunale del luogo in cui ha sede la redazione; ha un hosting provider, che funge da stampatore, e un editore registrato presso il ROC».

<sup>28</sup> Su tale ricostruzione critico è A. PULVIRENTI, *Sequestro e Internet: dalle Sezioni Unite una soluzione equilibrata ma “creativa”*, in *Proc. pen. e giust.*, n. 6/2015, p. 79, il quale parla di una «censura di eccessiva “creatività”» e di una «consapevole “forzatura” del significato lessicale delle [...] disposizioni legislative finalizzata a integrarne il contenuto».

<sup>29</sup> In questo senso, la già richiamata Cass. pen., sez. V, 5 novembre 2013, n. 10594.

<sup>30</sup> Critico su questo punto è C. MELZI D'ERIL, *Contrordine compagni: le Sezioni Unite estendono le garanzie costituzionali previste per il sequestro degli stampati alle testate online registrate*, in *Dir. pen. cont.*, 20 marzo 2016, il quale definisce una regola discrezionale quella adottata dal giudice per distinguere tra media tradizionali e nuovi media, in quanto non sussiste alcuna corrispondenza sul piano normativo; la soluzione proposta dall'autore è nel senso di riconoscere l'estensione della tutela dell'art. 21 comma 3 Cost. alle pagine web che presentano le stesse caratteristiche degli stampati e, in particolare, nel caso in cui sia esplicito l'autore del contenuto e la data di immissione in rete; non la pensa in questo modo P. CARETTI, *La Cassazione pone, meritoriamente, alcuni punti fermi in tema di regolazione dell'informazione via internet*, in *Quad. cost.*, 4/2015, p. 1013 ss., per il quale sarebbe corretta l'interpretazione che la Corte dà del termine “stampa”, «non configurandosi affatto un “eccesso di potere” giurisdizionale».

essa veicolata con il mezzo cartaceo o con il mezzo informatico, soggiace alla normativa sulla stampa. Come sottolineerà la Corte poco dopo - di fatto superando sue precedenti pronunce nelle quali si guardava alla fisicità del supporto per escludere qualsiasi equiparazione del giornale on line al giornale cartaceo - è allo scopo informativo che occorre guardare al fine di giungere a detta equiparazione. Se la Corte aveva più volte basato la tesi della non assimilabilità sulla mancanza, nel giornale telematico, dei due requisiti essenziali della nozione di “stampa” – vale a dire riproduzione tipografica e finalità della pubblicazione – ora è essa stessa che espressamente supera tale ricostruzione, dimostrando come di riproduzione e di pubblicazione possa parlarsi anche nel caso di informazione veicolata su supporto informatico<sup>31</sup>. Sarebbe irragionevole, conclude la Corte, che un giornale o un periodico on line non soggiaccia alla stessa disciplina prevista per la stampa pur presentando analoga struttura del giornale tradizionale e pur essendone funzionalmente coincidente, giacché destinato alla raccolta e al commento di notizie di attualità dirette al pubblico.

La posizione espressa dalla Sezioni Unite nel 2015 non è rimasta isolata e ha trovato conferma in pronunce successive<sup>32</sup>. Va richiamata, al riguardo, una sentenza in cui le stesse Sezioni Unite, in questo caso in sede civile, hanno riconosciuto l'applicazione della tutela costituzionale assicurata dal terzo comma dell'art. 21 Cost. anche al giornale o al periodico pubblicato con mezzo telematico, in presenza delle stesse caratteristiche del giornale o periodico tradizionale su supporto cartaceo<sup>33</sup>. Da tale affermazione, è derivata l'inammissibilità di un provvedimento cautelare preventivo o inibitorio in caso di contenuto diffamatorio di notizie pubblicate su detto giornale telematico, data l'assenza di una specifica fattispecie di sequestro in caso di diffamazione. Va precisato che, in quest'ultimo caso, la Corte fa derivare l'estensione delle garanzie costituzionali non già da una interpretazione evolutiva, in chiave analogica, del concetto di “stampa”, bensì da un'applicazione in via diretta della relativa definizione alla fattispecie della trasmissione a distanza tramite il mezzo telematico. A questo riguardo, le Sezioni Unite escludono espressamente «la necessità di interpretazioni evolutive, storiche, estensive o tanto meno analogiche del concetto di “stampa”, bastando semplicemente applicare in via diretta la relativa definizione alla fattispecie della trasmissione a distanza con mezzo telematico e alle sue peculiarità, per sussumere nella previsione costituzionale dell'art. 21, comma terzo (e seguente, per quel che potrebbe rilevare), della Costituzione il giornale telematico [...]».

### **3. Libertà e responsabilità dell'informazione nella mutata configurazione delle piattaforme on line**

La sentenza della Cassazione n. 4873/2017, qui annotata, non si discosta affatto dall'orientamento da ultimo espresso dalle Sezioni Unite. A tal proposito, la Corte richiama espressamente la sentenza del 2015, per ribadire che - se il concetto di “stampa” può essere interpretato in senso evolutivo, in modo da ricomprendere anche la testata giornalistica telematica - l'estensione non può essere tale da riguardare tutti gli altri mezzi

<sup>31</sup> Sul punto, la Corte afferma che: «La riproduzione ben può essere intesa come potenziale accessibilità di tutti al contenuto dello stampato; la riproduzione di un testo su Internet è funzionale alla possibilità di riprodurre e leggere il contenuto sul proprio computer. L'immissione dell'informazione giornalistica in rete, inoltre, lascia presumere la diffusione della stessa, che diventa fruibile da parte di un numero indeterminato di utenti, il che integra la nozione di “pubblicazione”».

<sup>32</sup> Cfr. in tal senso, Cass. pen., sez V, 24 marzo 2016, n. 12536 e Cass. civ., S.U., 30 novembre 2016, n. 23469.

<sup>33</sup> Cass. civ., S.U., 30 novembre 2016, n. 23469. Ivi, la Cassazione ha nuovamente affrontato un caso di misure cautelari preventive disposte nei confronti di articoli pubblicati sulle pagine web di un quotidiano e di un settimanale dal presunto contenuto diffamatorio; tra i primi commenti v. C. MELZI D'ERIL, G.E. VIGEVANI, *Rischio di estensione al web per i reati a mezzo stampa*, in [www.ilsole24ore.it](http://www.ilsole24ore.it), 5 dicembre 2016.



di diffusione del pensiero presenti on line. Tra quest'ultimi, deve essere ricompreso senz'altro Facebook, definito come «un 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». In realtà, l'attenzione sulla controversia in esame va riposta sulle conclusioni cui era pervenuto il Procuratore della Repubblica in merito al tema dell'assimilabilità tra *social network* e stampa. Quest'ultimo aveva, infatti, impugnato per "abnormità" l'ordinanza del Gip locale, contestando il fatto che alcune offese pubblicate su Facebook configurassero diffamazione aggravata dal solo "mezzo di pubblicità" e non anche dal "mezzo della stampa". In altri termini, secondo la procura ricorrente, il Gip aveva erroneamente escluso l'ulteriore aggravante prevista dalla legge sulla stampa (art. 13 legge n. 47/1948), che avrebbe determinato un aumento della pena editale fino a sei anni di reclusione.

La Cassazione, respingendo in toto questa ricostruzione attraverso una distinzione estremamente *tranchante* dei mezzi di comunicazione sulla rete, lascia tuttavia più di qualche dubbio.

In proposito, è chiara, alla luce delle ultime pronunce, l'interpretazione accolta dal giudice di legittimità in merito al concetto di "stampa". A tal fine, viene definita una linea di demarcazione netta tra ciò che, pur se pubblicato on line utilizzando mezzi telematici, può rientrare nel concetto di "stampa", e ciò che da esso deve rimanere comunque escluso.

Occorre allora riflettere sulla validità ed attualità della distinzione tra giornali e altri mezzi di diffusione del pensiero all'interno del contesto on line, nonché sulla nozione di "informazione professionale", dalla quale la Cassazione fa derivare la suddetta distinzione. Se a tal proposito, le Sezioni Unite escludono, ai fini dell'assimilazione tra mezzi informativi diversi, la rilevanza del "supporto" sul quale l'informazione è veicolata, sia esso cartaceo o telematico, esse sembrano però tradire la premessa nel momento in cui qualificano come "informazione di tipo professionale" quella veicolata unicamente attraverso i giornali in senso stretto, che siano essi testate cartacee o telematiche. Se, infatti, è allo scopo informativo che occorre guardare per ricomprendere un mezzo informativo nella nozione giuridica di "stampa", non risulta coerente escludere poi in maniera così indifferenziata e netta ogni altro mezzo di diffusione del pensiero on line, quali blog, forum di discussione o *social network* che pur dovessero svolgere, anche se in parte, un'analoga attività informativa di tipo professionale. Ciò è ancor più vero se si considera il contesto on line in cui le informazioni sono sempre più diffuse, caratterizzato da una sempre maggiore ibridazione dei mezzi attraverso cui vengono diffuse e veicolate le notizie.

Basti pensare, con specifico riferimento a Facebook, agli accordi contrattuali che il *social* ha sottoscritto recentemente con le più importanti testate giornalistiche nazionali al fine di trasformare la propria piattaforma in un contenitore a carattere prettamente informativo e divulgativo. In tale direzione va, ad esempio, il fenomeno dei c.d. *instant articles*, ovvero le notizie pubblicate dalle testate giornalistiche direttamente sulla piattaforma Facebook, in modo che l'utente abbia accesso all'articolo senza dover passare da un link di rimando al giornale telematico vero e proprio. Appare difficile, in questi casi, relegare Facebook a semplice mezzo di comunicazione interpersonale, rientrante nel «vasto ed eterogeneo ambito della diffusione di notizie ed informazioni da parte di singoli soggetti in modo spontaneo», che la Corte tiene ben distinto dall' "informazione di tipo professionale".

È chiaro, quindi, che, al fine di far rientrare nella nozione di stampa una determinata piattaforma on line, occorre ben considerare il ruolo che il mezzo assume, e, in particolare, le modalità attraverso cui la notizia viene diffusa in rete e il livello di interazione tra la piattaforma stessa e i propri utenti. È innegabile, in questo senso, che i *social media* stiano sempre più assumendo una veste informativa, e in questo senso siano sempre meno

configurabili come *hosting provider*, e più facilmente riconducibili alla categoria di *content provider*. Tale circostanza ha un inevitabile riflesso sul versante della responsabilità di questi operatori, i quali non si limitano più ad ospitare contenuti indifferenziati, ma spesso effettuano direttamente, attraverso professionisti appositamente incaricati, una vera e propria attività informativa, sul modello di quella tradizionale.

Evidentemente, una maggiore attenzione verso l'attività effettivamente svolta dalle piattaforme on line è resa ancor più necessaria dall'esigenza di inquadrare con altrettanta chiarezza anche le forme di responsabilità dei soggetti che informano sulla rete. La trasformazione delle modalità di interazione tra fornitore di servizi on line e cittadino/utente impone, infatti, *in primis* al legislatore, di precisare diritti e doveri dell'uno e dell'altro, al fine di evitare pericolosi vuoti di tutela in un contesto in progressivo e inesorabile sviluppo quale quello digitale.

\*\* Dottoranda di ricerca in Diritto costituzionale – Università Tor Vergata