

Il delitto di diffamazione al tempo dei *social network*: punti fermi e spunti problematici

Edoardo Mazzanti

1. Internet, *social network* e diritto penale in evoluzione

La rivoluzione tecnologica che ha investito la società nell'ultimo ventennio ha innescato profondi cambiamenti di ordine economico, sociale, culturale e, non per ultimo, giuridico, ivi compresi, per quel che qui interessa, cambiamenti *nel* e *del* sistema penale¹. Il trasferimento sul piano virtuale di un'amplissima gamma di attività umane ha, per un verso, drasticamente modificato la dimensione del fenomeno criminale, incidendo su di esso sia in senso quantitativo che in senso qualitativo; per l'altro, ha imposto un complessivo aggiornamento del sistema punitivo, sia tramite l'introduzione di strumenti nuovi che tramite il ripensamento di strumenti già esistenti.

All'interno del mondo web, sempre più rilevanza assumono i cc.dd. *social network*, ovvero le reti di interazione virtuale fra utenti portatori di uno o più interessi in comune. Come è stato rilevato, il loro impatto innovativo deriva sia dalla facilità e velocità di circolazione dei contenuti, sia dalla possibilità che questi ultimi vengano "condivisi" con cerchie potenzialmente indefinite di utenti²; tali caratteristiche, se, da un lato, consentono agli iscritti di svi-

¹ Per una panoramica introduttiva, G. Pica, voce *Internet, Dig. disc. pen.*, II agg., Torino 2004, 425.

² L. Picotti, *I diritti fondamentali nell'uso e abuso dei social network. Aspetti penali*, in *Giur. mer.*, 2012, 12, 2523.

luppate in modo sempre più pieno la propria personalità, dall'altro, moltiplicano le possibilità di aggressione degli interessi altrui³. Un chiaro esempio di tale ambivalenza è rappresentato dal diritto di manifestazione del pensiero: in effetti, non è chi non veda che, tramite il *social network*, crescono tanto le opportunità di divulgare su larga scala le proprie idee, quanto il rischio che tali idee, una volta divulgate, ledano la reputazione altrui con una diffusività – *id est*: un'intensità – impareggiabile rispetto ai canali tradizionali.

Breve: all'interno dei *social network*, la classica tensione tra libertà d'espressione e tutela della reputazione trova nuova linfa; s'impone così una rivalutazione del delitto di diffamazione (art. 595 c.p.), ipotesi criminosa che, in tale tensione, racchiude la propria cifra di disvalore.

2. La diffamazione via *social network*

Nonostante le iniziali, prevedibili difficoltà di adeguamento⁴, la giurisprudenza dà ormai per scontata la possibilità di applicare l'art. 595 c.p. – aggravato dal «mezzo di pubblicità» di cui al comma 3 – ai casi di offese veicolate tramite *social network*. Con riferimento alla piattaforma più nota, la Cassazione ha recentemente ribadito che «la diffusione di un messaggio diffamatorio attraverso l'uso di una bacheca Facebook integra un'ipotesi di diffamazione aggravata ai sensi dell'art. 595 co. 3 c.p. poiché trattasi di condotta potenzialmente capace di raggiungere un numero indeterminato o comunque quantitativamente apprezzabile di persone»⁵. Più in generale, merita ricordare che, per

³ Si rimanda a E. Falletti, *I social network: primi orientamenti giurisprudenziali*, in *Corr. mer.*, 2015, 7, 992 per un quadro sintetico e aggiornato.

⁴ La diffamazione rientra nella categoria dei cc.dd. reati informatici in senso lato; reati, cioè, di per sé «pensabili anche nel mondo reale», rispetto ai quali il dispositivo, la rete, il dato informatico etc. rappresentano un *mezzo* di commissione. Da questi, debbono essere tenuti logicamente distinti i cc.dd. reati informatici in senso stretto, rispetto ai quali il dispositivo, la rete, il dato informatico etc. rappresentano elemento tipico e costituiscono *obiettivo* dell'attività criminale.

⁵ Cass., sez. I pen., sent. 28.4.2015 n. 24431. Analogamente, per rimanere alle più recenti, Cass., sez. V pen., sent. 13.7.2015 n. 8328; Cass., sez. I pen., sent. 22.1.2014 n. 16712, che equipara il messaggio postato da profilo «aperto» – poiché rivolto a platea indeterminata – e da profilo «chiuso» – poiché rivolto a platea determinata

giurisprudenza unanime, una volta che un contenuto sia immesso nel circuito *Internet*, la sua *diffusione* – e quindi la *comunicazione con più persone*⁶ – deve presumersi fino a prova contraria⁷; ne consegue che, qualora detto contenuto risulti lesivo dell'altrui reputazione⁸, il delitto di diffamazione (aggravata) deve ritenersi integrato.

La trasposizione del reato *de quo* in un ambito radicalmente diverso rispetto a quello in cui era stato originariamente pensato, d'altra parte, ha dato luogo a molteplici questioni interpretative. Nelle pagine che seguono, tenteremo di dar conto, in modo necessariamente schematico, di alcuni aspetti problematici relativi all'impiego del delitto di diffamazione per offese trasmesse via *social network*, saggiando lo "spirito di adattamento" di questa *vecchia* fattispecie a questo *nuovo* mezzo di comunicazione.

2.1. Il rapporto tra diffamazione e ingiuria

Una delle questioni che si pongono all'attenzione dell'interprete è quella della delimitazione tra diffamazione e ingiuria; delimitazione divenuta ancor più importante in séguito al recente declassamento della seconda fattispecie a illecito civile (art. 4 co. 1 lett. *a* d.lgs. 15.1.2016 n. 7)⁹, fattispecie che, per espressa e opportuna scelta legislativa, può essere realizzata anche «mediante comunicazione informatica o telematica».

È noto che la differenza tra le due fattispecie s'incentra sulla presenza o meno dell'offeso; "presenza" che, specie nel nostro ambito, si declina come diretta percezione dell'espressione infamante (comunicazione, scritti o disegni «diretti alla persona offesa»)¹⁰.

ma comunque molto ampia. In assenza di diversa indicazione, le sentenze citate sono reperibili sul portale *DeJure*.

⁶ Critica la confusione tra questi concetti, S. Seminara, voce *Internet (diritto penale)*, *Enc. dir.*, Milano 2014, VII Annali, 581.

⁷ Per tutte, Cass., sez. I pen., sent. 27.4.2012 n. 23624.

⁸ Da ultimo, offre una compiuta disamina sul punto G.i.p. Rovereto, sent. 19.11.2015, in *Dir. pen. cont.*, 2016, con nota di E. Maschi, G.E. Vigevani, *Ai confini della critica: dal Tribunale di Rovereto una lezione sul reato di diffamazione*.

⁹ Su questo nuovo ibrido sanzionatorio, R. Martini, *L'avvento delle sanzioni pecuniarie civili. Il diritto penale tra evoluzione e mutazione*, www.lalegislazionepenale.eu, 2016.

¹⁰ In realtà, proprio l'equiparazione tra le due diverse modalità d'ingiuria porta la dottrina tradizionale a ritenere il concetto di "presenza" da intendersi *comun-*

Ora, se volgiamo lo sguardo all'universo *social*, appare evidente che, in linea generale, l'area applicativa della fattispecie di ingiuria risulta piuttosto ridotta¹¹: dal punto di vista oggettivo, ogni post, *status*, disegno etc. è sempre offerto ad una platea indefinita o, comunque, ad un numero molto ampio di iscritti; dal punto di vista soggettivo, poi, è chiaro che l'utilizzo di un *social network* per esternare un giudizio denigratorio testimonia la volontà dell'agente non tanto di relazionarsi in via diretta con il destinatario, quanto di diffondere tale giudizio in una cerchia più o meno determinata, più o meno ampia di persone. Così, ad esempio, chi utilizza l'*account* di Twitter per offendere un altro utente, vista l'apertura indiscriminata delle bacheche, risponde sempre di diffamazione (aggravata), anche laddove "si sia rivolto" a quest'ultimo attraverso lo specifico meccanismo della *menzione*. In definitiva, ci pare che, come da più parti sostenuto, possa integrare ingiuria soltanto il messaggio *direttamente e specificamente* indirizzato all'insultato¹².

Permangono, tuttavia, alcune zone d'ombra: *quid juris*, in particolare, in caso di comunicazioni *dirette* all'offeso eppure *alla presenza* di altri soggetti (si pensi alle offese rivolte ad un membro di una *chat* plurima di Messenger oppure di un gruppo "chiuso/segreto" su Facebook)? A modesto avviso di chi scrive, tali casi, a determinate condizioni, si prestano ad essere comunque inquadrati nell'ipotesi di ingiuria, sebbene aggravata dalla presenza di più persone (art. 4 co. 4 lett. f d.lgs. 7/2016): l'ambiente *circoscritto* in cui avvengono gli scambi, nonché l'*immediatezza* di quest'ultimi mal si conciliano col carattere di *diffusività* che deve (*rectius*: dovrebbe) caratterizzare la

que – vale a dire: anche fuori dall'ambito telematico – come percezione diretta da parte dell'offeso. P. Siracusano, voce *Ingiuria e diffamazione*, in *Dig. disc. pen.*, Torino 1993, 38. Peraltro, si consideri che la dizione «comunicazione *informatica e telematica*» è stata aggiunta dal d.lgs. 7/2016; l'assenza di medesima formula all'interno del vecchio art. 594 c.p. costringeva a ricondurre le comunicazioni virtuali nel più ampio concetto di «scritti o disegni». In tema, L. Picotti, *Profili penali delle comunicazioni illecite via internet*, in *Dir. inf.*, 1999, 2, 288 ss.

¹¹ Sulle differenze tecniche tra comunicazione diretta e comunicazione indiretta, rilevanti ai fini dell'inquadramento del fatto nell'ingiuria o nella diffamazione, sempre L. Picotti, *Profili penali delle comunicazioni illecite*, cit., 295 ss.

¹² Fra i molti, L. Scopinaro, *Internet e delitti contro l'onore*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2000, 2, 619 ss.; M. Fumo, *La diffamazione mediatica*, Torino, UTET, 2011, 95.

«comunicazione con più persone» alla base dell'ipotesi delittuosa¹³.

Si tratta di una soluzione in contrasto con la giurisprudenza dominante¹⁴ che, tuttavia, da un lato, crediamo sviluppi in modo coerente la differenziazione tra *email* e siti web che alcune sentenze opportunamente operano¹⁵; dall'altro, valorizzando il dettato legislativo del nuovo d.lgs. 7/2016 e il concreto funzionamento di questi specifici strumenti, mira a ridimensionare il ruolo fagocitante del reato di diffamazione, optando a favore della fattispecie meno grave ogni qualvolta l'espressione offensiva non sia resa fruibile ad un numero indeterminato di utenti *social*.

2.2. La responsabilità del *provider*

Fra i temi più spinosi del diritto penale informatico, spicca quello relativo ai profili di responsabilità *del provider*. L'*Internet service provider* (ISP) è "l'intermediario di connessione" che, semplificando, mette a disposizione degli utenti una determinata piattaforma web (fra cui, per l'appunto, un *social network*). In linea generale, ai sensi degli artt. 14-17 d.lgs. 9.4.2003 n. 70 – attuativo della dir. 2000/31/CE – tale soggetto è gravato da una serie di obblighi di segnalazione, collaborazione con le autorità (ad esempio, ai fini dell'identificazione di un utente), rimozione dei contenuti illeciti¹⁶; la normativa,

¹³ D'altra parte, come accennato *sub* § 2, la giurisprudenza affronta il tema Internet postulando una *presunzione* di comunicazione/diffusione; nulla vieta, crediamo, che, in determinati contesti – quali appunto, le *chat* o i gruppi chiusi – tale presunzione possa essere superata. Indispensabile, in tale ottica, è che l'autore abbia *consapevolezza* della presenza dell'ingiuriato all'interno di quella cerchia di persone. Analogamente, in tema di offese via *mailing list*, seppur in modo problematico, L. Scopinaro, *Internet e delitti contro l'onore*, cit., 625s. In senso diverso, da ultimo, T. Milano, sent. 11.2.2016 n. 1624, che, in un caso di commenti denigratori tramite *mailing list*, ha concluso per l'applicabilità del delitto di diffamazione, sebbene escludendo l'aggravante del mezzo di pubblicità.

¹⁴ Cfr diffamazione via lettera o via *email*: Cass., sez. V pen., sent. 15.3.2016 n. 18919; Cass., sez. V pen., sent. 16.10.2012 n. 44980. *Contra*, Cass., sez. V pen., sent. 10.4.2008 n. 16425.

¹⁵ Cfr. Cass., sez. I pen., sent. 21.12.2010 n. 2739, *Cass. pen.* 2011, 12, 4315, con nota critica di R. Lotierzo, *Osservazioni a Cass. penale, 21 dicembre 2010, n. 2739, sez. I.*

¹⁶ Il regime è differente a seconda che il *provider* offra servizi di *access/mere conduit* (art. 12 dir. 2000/31/CE; art. 14 d.lgs. 70/2003), *caching* (art. 13 dir. 2000/31/CE; art. 15 d.lgs. 70/2003) ovvero *hosting* (art. 15 dir. 2000/31/CE; art. 16 d.lgs. 70/2003).

tuttavia, esclude che questi abbia obblighi di monitoraggio *ex-ante* sui contenuti immessi da terzi sul sito ovvero di ricerca attiva di fatti e circostanze che indichino la presenza di attività illecite; tale statuto “privilegiato” non si applica, però, laddove l’ISP non si limiti a compiere attività *automatiche* di trasmissione e memorizzazione, bensì svolga una qualche attività “aggiuntiva”, quale, ad esempio, la modifica delle informazioni trasmesse¹⁷.

In chiave penalistica, e limitando il discorso all’ipotesi diffamazione, merita distinguere tra (i) condotta omissiva e (ii) condotta attiva.

(i) Dottrina maggioritaria¹⁸ e giurisprudenza¹⁹ negano che in capo all’ISP sussista un obbligo di impedimento del delitto di diffamazione commesso dai singoli utenti: per un verso, manca una specifica posizione di garanzia²⁰ – tanto di *protezione* quanto di *controllo* – non essendo essa desumibile né da disposizioni specifiche, né dalla norma generale di cui all’art. 40 cpv. c.p., né, infine, dagli artt. 57 e 57-

¹⁷ Da ultimo, chiarisce la posizione dell’*access provider* a livello europeo Corte GUE, sent. 15.9.2016, C-484/2014, *Tobias McFadden vs Sony Music Entertainment Germany GmbH*.

¹⁸ *Ex multis*, con analisi anche di reati ulteriori, R. Bartoli, *Brevi considerazioni sulla responsabilità dell’internet service provider*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 5, 600; D. De Natale, *La responsabilità dei fornitori di informazioni in internet per i casi di diffamazione online*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2009, 519; M. Fumo, *La diffamazione mediatica*, cit., 53 ss.; 161 ss.; A. Gullo, *I delitti contro l’onore*, in C. Piergallini, F. Viganò (a cura di), *Reati contro la persona e contro il patrimonio*, Torino, Giappichelli, 2015, 168 ss; A. Ingrassia, *Il ruolo dell’ISP nel cyberspazio. Cittadino, controllore o tutore dell’ordine?*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, part. 25 ss.; G. Pica, voce *Internet*, cit., 473 ss.; S. Seminara, voce *Internet*, cit., 597 ss.; suggerisce una valutazione caso per caso, indotta dall’eventuale esistenza di specifici obblighi di protezione nella materia volta volta considerata, L. Picotti, *I diritti fondamentali*, cit., 2544 ss.

¹⁹ App. Milano sez. I, sent. 27.2.2013, in *Giur. mer.*, 2013, 7-8, 1577, con nota di P. Silvestre, *La sempreverde tentazione di sostituirsi al legislatore*; e F. Resta, *Diritti individuali e libertà della rete nel caso Vivi Down*. Diversamente, per un controverso caso di responsabilità *diretta* e *monosoggettiva* dell’amministratrice di *blog* per alcuni commenti offensivi lasciati dai lettori, G.i.p. Varese, sent. 22.2.2013 n. 116, in *Arch. pen.*, 2013 (s.m.), 3, con nota critica di M. Minasola, *Bloggino e diffamazione: responsabilità dell’amministratore del sito per i commenti dei lettori*.

²⁰ Sulla necessità che, per aversi concorso mediante omissione al fatto commissivo, l’omittente debba rivestire la posizione di garante dell’impedimento dell’evento-reato, per tutti, G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, Zanichelli, 2012, 629.

bis c.p.; per un altro, mancano in ogni caso reali poteri impeditivi²¹, non potendo certo il *provider* effettuare un controllo pieno ed efficace sull'intera massa di contenuti immessi in rete²². Ciò, esemplificando in ambito *social*, significa che i gestori di Instagram non possono essere chiamati a rispondere della fotografia lesiva dell'altrui reputazione postata da un membro, non potendo e non essendo comunque essi tenuti a vagliare preventivamente ogni singola immagine caricata. Tale soluzione, con specifico riferimento ai *social network*, è stata recentemente avallata anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo²³.

(ii) Viceversa, l'ISP può rispondere del delitto di diffamazione laddove modifichi un messaggio offensivo postato da un utente, così attribuendosene la paternità, ovvero laddove riprenda un certo contenuto infamante da altri siti, così conferendogli nuova (e più ampia) diffusione. Allo stesso modo, esso è punibile a titolo di concorso con l'autore del messaggio diffamatorio quando, con *piena consapevolezza* (cfr. artt. 15 co. 1 lett. *e* e 16 co. 1 lett. *a* d.lgs. 70/2003), fornisca accesso, attività di memorizzazione o tecnologie all'altrui reato *prima* della sua realizzazione²⁴. Più problematica, di contro, la configurabilità del concorso omissivo con l'autore in caso di mancata rimozione del messaggio: esemplificando, possono gli apici di Facebook essere chiamati a rispondere per concorso in diffamazione laddove, pur a séguito di ingiunzione dell'autorità, un post offensivo non venga cancellato? Secondo una prima impostazione, nonostante il d.lgs. 70/2003 delinei soltanto un profilo di responsabilità civile (art. 17 co. 3), l'omesso intervento potrebbe rilevare anche come ipotesi di responsabilità penale concorsuale, seppur necessariamente a fronte di un formale provvedimento dell'autorità giudiziaria o amministrativa²⁵; altri, invece, ritengono che l'ag-

²¹ Sottolinea che la responsabilità dell'ISP, prima che un problema *giuridico*, ponga un problema *tecnico*, peraltro incentivato dalla concentrazione del web in mano a pochi, giganteschi *provider*, G. Pica, voce *Internet*, cit., 473.

²² Anche a voler ammettere che l'ISP rivesta una posizione di garanzia e abbia effettivamente la possibilità di effettuare un controllo capillare, peraltro, resterebbe scoperto il problema del coefficiente doloso, da provare secondo le scansioni ordinarie.

²³ Corte EDU, G.C., sent. 16.6.2015, *Delfi AS vs Estonia*, § 116.

²⁴ S. Seminara, voce *Internet*, cit., 595 ss.

²⁵ Pur ammettendo che si tratti di soluzione ardita, R. Bartoli, *Brevi considerazioni*, cit., 602; M. Fumo, *La condotta nei reati informatici*, in *Arch. pen.*, 2013, 3,

gravamento delle conseguenze del reato derivante dal mantenimento in rete del messaggio offensivo si attinga a mero *post-factum* e, quindi, non costituisca partecipazione criminosa, non potendosi inquadrare il delitto *ex art. 595 c.p.* nello schema del reato permanente²⁶.

In ogni caso, proprio in relazione ai *social network*, v'è chi, da ultimo, ha sottolineato che le esenzioni di responsabilità cristallizzate nel d.lgs. 70/2003 «sono state in primo luogo pensate per *provider* assai meno tecnologicamente evoluti rispetto a quelli che oggi caratterizzano il mercato e, in secondo luogo, che esse non si applicano nel caso in cui gli stessi ISP esercitino un controllo effettivo sui contenuti ospitati»²⁷. Viene da chiedersi, allora, se le migliori dotazioni tecniche unite alle maggiori possibilità di controllo di cui oggi godono i gestori di *social network* non debbano condurre ad una generale rimediazione della disciplina, in prospettiva interpretativa²⁸ o, preferibilmente, *de lege ferenda*.

2.3. Giurisdizione e competenza territoriale

Attesa la natura di Internet quale “non luogo”²⁹, la realizzazione del delitto di diffamazione via *social network* pone delicati problemi di ordine *lato sensu* territoriale. Anzitutto, vale la pena ricordare che il delitto

784 ss., il quale, tuttavia, aveva in precedenza puntualizzato che l'omessa rimozione di un messaggio lesivo che l'ISP ha l'obbligo di rimuovere costituirebbe una *autonoma* ipotesi delittuosa. Id., *La diffamazione mediatica*, cit., 57 ss.

²⁶ S. Seminara, voce *Internet*, cit., 597, 599 ss.; A. Ingrassia, *Il ruolo dell'ISP*, cit., 21 ss., *Ex adverso*, anche T. Milano sez. VI, sent. 12.4.2010, sul punto confermata da App. Milano sez. I, sent. 27.2.2013, cit.

²⁷ C. Melzi D'Eril – O. Pollicino, *Contenuti e responsabilità sui social network che cambiano*, in *Il Sole 24 Ore*, 19 ottobre 2016.

²⁸ È quanto sembrerebbe emergere in relazione alla drammatica vicenda di Tiziana Cantone, morta suicida in seguito alla diffusione virale di un video che la riprendeva durante un rapporto sessuale: stando a quanto riportato dai giornali, il Tribunale di Napoli avrebbe sancito l'obbligo di Facebook di rimuovere il contenuto illecito (per violazione della disciplina sulla *privacy*), a prescindere da uno specifico ordine dell'autorità. Si veda *Tiziana Cantone, il Tribunale di Napoli: 'Facebook doveva rimuovere i video'*, in *Il Fatto Quotidiano*, 4 novembre 2016.

²⁹ O, meglio, di ambiente immateriale che non può essere delimitato entro confini fisici o territoriali.

di diffamazione è, secondo l'opinione dominante, un reato di *evento*, ove l'evento è inteso come avvenimento esterno di tipo «non fisico ma, per così dire, psicologico, consistente nella percezione da parte del terzo (*rectius*: dei terzi) dell'espressione offensiva»; ne deriva che il reato «si consuma al momento della percezione dello stesso da parte di soggetti che siano terzi rispetto all'agente e alla persona offesa»³⁰.

Momento e luogo di consumazione del reato hanno significativi riflessi giuridico-spaziali, risultando dirimenti al fine di determinare (i) giurisdizione e (ii) competenza territoriale.

(i) Il discorso relativo alla giurisdizione è relativamente più agevole: ai sensi dell'art. 6 co. 2 c.p., «il reato si considera commesso nel territorio dello Stato quando l'azione o l'omissione che lo costituisce è ivi avvenuta in tutto o in parte, ovvero si è ivi verificato l'evento che è la conseguenza dell'azione o dell'omissione». Alla luce di ciò, per acquisizione ormai pacifica, v'è giurisdizione del giudice italiano tutte le volte in cui nel nostro Paese vi siano soggetti che abbiano preso cognizione del carattere offensivo di un determinato contenuto, a prescindere dall'eventuale collocazione all'estero del *server* su cui quest'ultimo è stato caricato³¹.

(ii) Maggiori dilemmi, invece, sorgono nell'individuazione del giudice territorialmente competente. Negli anni, dottrina e giurisprudenza hanno offerto soluzioni variegate, sovente caratterizzate da contraddizioni logiche e forzature ermeneutiche³². Il problema di fondo è che la diffamazione a mezzo Internet costituisce un vero e proprio *tertium genus* rispetto alle altre forme di diffamazione mediatica; ne deriva che, tentando di trapiantare in questo ambito i criteri adoperati per la diffamazione a mezzo stampa³³ o via radio-

³⁰ Per tutte, Cass., sez. I pen., sent. 21.12.2010 n. 2739, cit. In dottrina, per tutti, F. Mantovani, *Diritto penale. Parte speciale*, Padova, CEDAM, 2013, 253. *Contra*, L. Picotti, *Profili penali delle comunicazioni illecite*, cit., 295 ss.

³¹ Cass., sez. V pen., sent. 17.11.2000 n. 4741, *Cass. pen.* 2001, 6, 1832, con nota di E. Perusia, *Giurisdizione italiana anche per le offese online su un sito straniero*. Più di recente, Cass., sez. II pen., sent. 21.2.2008 n. 36721.

³² Significativa, in tal senso, la controversa presa di posizione in T. Milano sez. VI, sent. 12.4.2010, ove si afferma che la percezione dell'offesa rappresenta «un dato rilevante per la commissione del reato di cui all'art. 595 c.p., ma non direttamente ai fini della competenza territoriale».

³³ È ormai consolidato l'orientamento che radica la competenza per il delitto di

televisione³⁴, l'interprete finisce per plasmare un tipo a geometria variabile, oscillante, a seconda delle esigenze, tra reato d'evento e reato di pericolo, fattispecie di danno e fattispecie di mera condotta, reato istantaneo e reato permanente.

La giurisprudenza più accreditata, nel ribadire che la diffamazione è reato d'evento, dà tuttavia atto della difficoltà, se non dell'impossibilità, di seguire precisi criteri oggettivi; esclusa l'applicabilità degli artt. 8 co. 1 e 9 co. 1 c.p.p., la scelta cade così sull'ipotesi residuale ex art. 9 co. 2 c.p.p., che ancora la competenza nel luogo del domicilio dell'imputato³⁵.

Per converso, la dottrina maggioritaria ritiene che, in ossequio alla natura del delitto, giudice competente dovrebbe essere quello del luogo in cui si trovano i due soggetti terzi che, collegandosi alla rete, per primi percepiscono la natura diffamatoria del messaggio: la possibilità di acquisire i *files di log* che consentono di risalire all'IP del soggetto che effettua la connessione – si argomenta – renderebbe l'accertamento della «comunicazione con più persone» assai più agevole rispetto ad altre forme di divulgazione mediatica³⁶.

Le soluzioni prospettate, ad avviso di chi scrive, prestano il fianco a critiche di ordine, rispettivamente, logico-dogmatico e pratico. La tesi allo stato preferibile, allora, sembra quella che ritiene competente il giudice del luogo in cui l'autore ha agito caricando il contenuto offensivo sul *server*³⁷; contenuto che, come noto, non “circola

diffamazione a mezzo stampa nel luogo in cui ha sede la tipografia dalla quale gli stampati sono usciti per essere distribuiti e messi in circolazione. Per tutte, Cass., sez. I pen., sent. 12.6.2007 n. 25804.

³⁴ Ai sensi dell'art. 30 co. 4-5 l. 6.8.1990 n. 223, per i casi di diffamazione commessi attraverso trasmissioni radiotelevisive consistenti nell'attribuzione di un fatto determinato, il foro competente è determinato dal luogo di residenza della persona offesa.

³⁵ Cass., sez. I pen., sent. 21.12.2010, cit.; Cass., sez. I pen., sent. 15.3.2011 n. 16307; in precedenza, Cass., sez. V pen., sent. 17.11.2000, cit.

³⁶ E. Perusia, *Giurisprudenza italiana*, cit., 1875 ss.; R. Lotierzo, *Osservazioni*, cit., 4319; anche A. Gullo, *I delitti contro l'onore*, cit., 174, mostra perplessità circa la «assoluta sfiducia [della giurisprudenza maggioritaria] nella possibilità di determinare la competenza sulla base del *locus commissi delicti*».

³⁷ Seppur ammettendo che non si tratta di un criterio pienamente soddisfacente, in tal senso S. Seminara, voce *Internet*, cit., 583.

in rete” ma rimane “immagazzinato” e a disposizione degli utenti, i quali, attingendo dal *server* stesso, ne fruiscono attraverso il proprio terminale. A tal fine, anche a non voler condividere la tesi che postula la rilettura del delitto di diffamazione in termini di reato di mera condotta³⁸, crediamo sia possibile ricorrere all’art. 9 co. 1 c.p.p., che consente di determinare la competenza in virtù dell’ultimo luogo in cui è avvenuta una parte dell’azione³⁹. Per quanto parzialmente “di ripiego”, questa impostazione ha il pregio di individuare il foro in modo preciso, senza peraltro determinare insanabili fratture dai principi generali; in effetti, nel campo della criminalità informatica, le ragioni che ispirano il prioritario criterio del *locus commissi delicti* – più agevole ricerca del materiale probatorio e appagamento del sentimento di giustizia della comunità (geografica) coinvolta appaiono nettamente affievolite.

In ogni caso, la complessità della questione e la precarietà delle varie soluzioni proposte palesano l’esigenza di prevedere una norma *ad hoc* che fissi la competenza in modo univoco, magari proprio sulla falsariga della legge 223/1990, privilegiando il luogo in cui si trova il domicilio dell’offeso⁴⁰.

2.4. Il sequestro preventivo delle pagine *social*

Fra i principali nodi recentemente sciolti dalla giurisprudenza, v’è quello relativo alla possibilità di disporre il sequestro preventivo delle pagine web, ivi comprese, ai nostri fini, quelle ospitanti *social network*.

La soluzione affermativa, per vero da tempo nettamente maggioritaria, muove dalla non sovrapponibilità tra Internet e stampa, con ciò che ne consegue in punto di garanzie costituzionali in materia

³⁸ L. Picotti, *Profili penali delle comunicazioni illecite*, cit., 297 ss., 320 ss. Anche la giurisprudenza, d’altronde, qualora il *petitum* attenga non al *locus* bensì al *tempus commissi delicti*, pare far coincidere la consumazione del reato con l’immissione del messaggio in rete. Così S. Seminara, *Locus commissi delicti, giurisdizione e competenza nel cyberspazio*, <http://informaticagiuridica.unipv.it/convegni/2012/SEMINARA%2023-11-2012.pdf>, 9 ss.

³⁹ In questo senso, Cass., sez. V pen., sent. 19.5.2015 n. 31667, la quale espressamente richiama il principio elaborato dalle Sezioni unite in materia di accesso abusivo (Cass., sez. un. pen., sent. 24.4.2015 n. 17325).

⁴⁰ In tal senso, sul piano unionista, Corte GUE, sent. 25.10.2011, C-509/09-C-/161/10, *eDate Advertising GmbH vs X – Oliver and Robert Martinez vs MGN Limited*, § 48.

di sequestri⁴¹. Tale soluzione ha da ultimo avuto l'autorevole avallo della Cassazione a Sezioni unite. In dettaglio, i giudici rimettenti dubitavano dell'applicabilità della disciplina cautelare reale alle risorse informatiche, deducendo, da un lato, che il sequestro *ex artt.* 321 c.p.p. e 104 disp. att. cp.p. avente ad oggetto una pagina web si tradurrebbe non già nella "semplice" sottoposizione di una *res* a vincolo d'indisponibilità, bensì in una vera e propria inibitoria comportante l'obbligo di tacere; dall'altro, che applicare il sequestro preventivo a «dati informatici» comporterebbe un'indebita applicazione analogica delle disposizioni codicistiche, giacché soltanto l'art. 254-*bis* c.p.p., regolante il sequestro *probatorio*, prevede testualmente tale possibilità⁴².

Le Sezioni unite⁴³, di contro, facendo perno su argomentazioni di stampo sistematico-teleologico⁴⁴ e normativo⁴⁵, stabiliscono che, ricorrendo i presupposti fissati all'art. 321 c.p.p., è ammissibile il sequestro preventivo di un sito web o di una singola pagina telematica, anche mediante imposizione al *provider* di attivarsi per rendere inaccessibile il sito o la specifica risorsa telematica veicolo di reato; si pensi, in proposito, all'oscuramento di un *account* Twitter appartenente ad un utente che ne abbia offeso un altro⁴⁶.

⁴¹ L'art. 21 co. 3 Cost. detta un regime "privilegiato" in materia di sequestri di stampati. Sul punto, anche per i numerosi richiami giurisprudenziali, M. Fumo, *La diffamazione mediatica*, cit., 46 ss.; S. Seminara, voce *Internet*, cit., 584 ss.

⁴² Cass., sez. I pen., ord. 3.10.2014.

⁴³ Cass., sez. un. pen., sent. 29.1.2015 n. 31022. In tale frangente, la Corte si è trovata a dover decidere due questioni: quella, appunto, sull'applicabilità del sequestro preventivo ad una pagina internet; e quella, a cui la prima fa da presupposto, sulla possibilità di sequestrare una pagina web di una testata giornalistica *online* registrata, possibilità negata.

⁴⁴ La sentenza ripercorre alcuni passi della Relazione al Progetto preliminare del codice di procedura penale del 1988 per chiarire il significato della funzione sostanzialmente *impeditiva* attribuita al sequestro preventivo.

⁴⁵ Convenzione del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica, Budapest, 23.11.2001, ratificata in Italia con l. 18.3.2008 n. 48; dir. 2000/31/CE, attuata in Italia col già citato d.lgs. 70/2003.

⁴⁶ Per un caso di sequestro di pagine di blog, da ultimo, Cass., sez. V pen., sent. 25.2.2016 n. 12536, *Dir. pen. cont.* 2016, con nota di S. Vimercati, *La Cassazione conferma l'inevitabilità ai blog delle garanzie costituzionali previste per gli stampati in tema di sequestro*.

3. Chiusa

In queste poche pagine abbiamo tentato di delineare lo stato dell'arte sul rapporto tra diffamazione e *social network*. In linea generale, notiamo la difficoltà della disposizione, così come attualmente formulata, ad adeguarsi pienamente al contesto *social*; un contesto mutevole ed in continua espansione, retto su scambi veloci e “multidimensionali” (comunicazione del tipo “molti a molti”), ove i contenuti sono caratterizzati da, al contempo, formidabile visibilità e rapida obsolescenza. All'interno dei *social network*, da una parte, le forme di aggressione dell'onore altrui mutano⁴⁷; dall'altra, complici la possibilità di nascondersi dietro false identità e la difficoltà nel risalire a contenuti salvati su *server* esteri, l'accertamento può risultare estremamente complicato⁴⁸.

In questa luce, non possiamo che auspicare un intervento legislativo che non si limiti a correggere l'art. 595 c.p. ma, semmai, lo riformi alla radice, in modo da renderlo il più compatibile possibile coi meccanismi di comunicazione di Internet, nell'ottica di garantire un adeguato bilanciamento tra tutela dell'onore e libertà d'espressione anche all'interno dell'universo virtuale⁴⁹. Con la consapevolezza (serena o rassegnata) che il diritto, piuttosto che accompagnare l'evoluzione tecnologica, è fatalmente destinato a inseguirla⁵⁰.

⁴⁷ Si pensi soltanto alla facilità con cui un messaggio, mediante i meccanismi del *retweet*, dello *share* o dello *screenshot*, può diventare virale.

⁴⁸ L. Picotti, *I diritti fondamentali*, cit., 2538.

⁴⁹ Si veda A. Gullo, *La tela di Penelope*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, part. 17 ss., il quale analizza un recente progetto di riforma del delitto di diffamazione.

⁵⁰ La felice espressione è di M. Fumo, *La diffamazione mediatica*, cit., 47.