

La responsabilità dell'amministratore di un gruppo Facebook per i commenti offensivi pubblicati da altri utenti: un travagliato percorso giurisprudenziale.

di **Mattia Miglio**

TRIBUNALE DI VALLO DELLA LUCANIA, UFFICIO DEL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI
SENTENZA DEL 24 FEBBRAIO 2016

SOMMARIO: 1. *La vicenda in concreto. I principi sanciti dal GUP di Vallo Della Lucania.* 2. *Un breve excursus delle principali pronunce sul rapporto tra diffamazione sulle piattaforme telematiche. La sentenza del Tribunale di Aosta, 26 maggio 2006, n. 533.* 2.1. *Le differenze strutturali ed ontologiche tra blog e editoria tradizionale.* 2.2. *Il superamento dell'equiparazione tra blog e stampa e i profili problematici sollevati da GUP Varese, 22 febbraio 2013, n. 116.* 3. *La posizione della principale dottrina accolta dalla sentenza in commento. La tesi del controllo successivo e dell'obbligo di rimozione del post offensivo.* 4. *La (presunta) giuridicità degli obblighi di controllo successivo e conseguente rimozione. Aspetti problematici.* 5. *Prospettive.*

1. La vicenda in concreto. I principi sanciti dal GUP di Vallo Della Lucania.

Nella sentenza che qui si allega, l'Ufficio Indagini Preliminari del Tribunale di Vallo Della Lucania affronta la delicata tematica della responsabilità penale gravante in capo all'amministratore di un gruppo appartenente al noto *social network* "www.facebook.com" per i commenti offensivi e le contumelie pubblicate dagli iscritti al gruppo, escludendo, in ultima battuta, ogni responsabilità penale in capo agli imputati.

Pur disponendo il non doversi procedere nei confronti degli imputati, la pronuncia offre numerosi spunti di riflessione in merito agli obblighi di controllo e di rimozione in capo all'amministratore (o

del *webmaster*) per i commenti diffamatori pubblicati dagli altri utenti.

In primo luogo, il giudice aderisce all'ormai maggioritario orientamento giurisprudenziale e ritiene che le contumelie e i messaggi diffamatori pubblicati all'interno della bacheca "Facebook" configurino un'ipotesi di diffamazione aggravata *ex art.* 595, comma 3, c.p., in quanto tali condotte hanno una potenzialità diffusiva pressoché incontrollabile e vastissima e "potenzialmente capace di raggiungere un numero indeterminato o comunque quantitativamente apprezzabile di persone"¹.

Ciò precisato, l'attenzione dell'organo giudicante si focalizza in secondo luogo sulla posizione e sulle prerogative gravanti in capo agli amministratori del gruppo nell'ipotesi in cui gli altri utenti non amministratori immettano all'interno del gruppo affermazioni e contumelie gravemente denigratorie.

Il giudice prende infatti atto che un amministratore di un gruppo "Facebook" "non è in grado di operare un controllo preventivo sulle affermazioni che gli utenti immettono in rete" e, pertanto, egli può rispondere del delitto di diffamazione aggravata (artt. 110, 595, comma 3 c.p.), in concorso con l'autore materiale del commento denigratorio, solo "allorché ricorra, sotto il profilo soggettivo, una responsabilità concorsuale, commissiva ovvero omissiva, di tipo morale, la cui prova deve essere rigorosamente fornita dall'ufficio di Procura".

Superando il precedente orientamento (si veda *infra*), che riteneva sussistente la responsabilità del

¹ Ex multis, Cass. Pen., Sez. V, 1 marzo 2016, n. 8328; Cass. Pen., Sez. I, 8 giugno 2015, n. 24331; Cass. Pen.,

Sez. I, 22 gennaio 2014, n. 16712, Trib. Trento, 15 maggio 2014, GUP Livorno, 31 dicembre 2012.

provider per ogni contenuto ivi pubblicato e accessibile alla rete, il GUP si cura di precisare che “in sede penale non è possibile ritenere che le offese degli utenti debbano darsi per condivise dal dominus del gruppo solo in quanto, in modo specifico (nel caso in cui abbia predisposto un sistema di filtri) ovvero in modo generico e incondizionato (nel caso in cui non l'abbia predisposto)”.

Piuttosto, e il GUP mostra di ricalcare le proposte argomentative apparse in un recente contributo sul tema², la responsabilità penale dell'amministratore per i commenti denigratori degli altri utenti deve fondarsi sulle peculiarità della figura dell'amministratore del gruppo.

Questi, infatti, può essere equiparato a una sorta di moderatore della discussione e ogni affermazione di responsabilità non può prescindere “*dalla verifica della sua effettiva e consapevole adesione alla condotta qualificante e pertanto, tenuto conto dell'elevato numero di messaggi da gestire per la pubblicazione nel sito, a questi si può richiedere unicamente un controllo prima facie circa la presenza di espressioni immediatamente ed oggettivamente valutabili come diffamatorie*”.

Prosegue poi il GUP: “*Corollario di tale orientamento è quello che, affinché l'elemento soggettivo del reato ex art. 595 c.p. possa ritenersi sussistente, è necessario che il moderatore abbia scientemente omissso di cancellare, anche a posteriori, le frasi diffamatorie. Ove, invece, egli si sia prontamente attivato in senso emendativo, allora la sua condotta non assumerà connotati illeciti. Al pari di quanto accade in una assemblea di persone fisiche, allorché il presidente dell'assise, nel dare la parola ad un astante, non è in grado di avere contezza, a priori, di cosa dirà quest'ultimo, e, proprio per tale motivo, sarà in grado di sottrarsi alle conseguenze penali delle locuzioni proferite da tale individuo ricorrendo ad una immediata e pubblica presa di distanza*”.

Orbene, nella vicenda qui in esame, i commenti denigratori erano stati rimossi dagli amministratori del gruppo solo pochi giorni dopo la loro pubblicazione

e, proprio in virtù di tale tempestivo intervento emendativo, gli amministratori del gruppo sono stati mandati esenti da responsabilità penale.

In assenza di un tale intervento, invece, non potrà escludersi, almeno in via generale ed astratta, che gli amministratori di un gruppo “*Facebook*” possano essere chiamati a rispondere del delitto di diffamazione aggravata ex artt. 110, 595 comma 3 c.p., per i commenti offensivi immessi nel gruppo da altri utenti.

Come si vedrà, la soluzione brevemente riepilogata presenta aspetti pregevoli accanto a profili meno condivisibili; tuttavia, ogni valutazione a riguardo non può passare da una breve analisi delle principali pronunce, sia di merito che di legittimità, che hanno affrontato negli anni il delicato profilo della responsabilità penale del *webmaster*, in qualità di moderatore dei commenti altrui.

2. Un breve excursus delle principali pronunce sul rapporto tra diffamazione sulle piattaforme telematiche. La sentenza del Tribunale di Aosta, 26 maggio 2006, n. 533.

Tale *excursus* giurisprudenziale prende avvio con l'analisi di una pronuncia del 2006, quando il Tribunale di Aosta dichiara sussistente la penale responsabilità di un *blogger* per alcune affermazioni denigratorie pubblicate da altri sul proprio *forum*; a sostegno di tale soluzione, il giudice aostano afferma che “*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 possano inserire interventi*”³.

Prosegue poi il giudice: “*il gestore di un blog ha infatti il totale controllo di quanto viene postato e, per l'effetto, allo stesso modo di un direttore responsabile, ha il dovere di eliminare quelli offensivi*”.

Stante, pertanto, la piena assimilazione tra la figura del gestore di un *blog* e il ruolo e le responsabilità connesse alla figura del direttore responsabile di una testata giornalistica stampata, il Tribunale afferma la

² Cfr. M. MINASOLA, *Bloggino e diffamazione: responsabilità dell'amministratore del sito per i commenti dei terzi*, in www.archiviopenale.it, 2013, pp. 7 ss.

³ Trib. Aosta, 26 maggio 2006, n. 533.

responsabilità penale *ex art. 596-bis c.p.* del titolare del *blog*.

Tuttavia, proprio il richiamo all'*art. 596-bis c.p.* e la (preliminare) assimilazione tra la figura del *blogger* e il direttore di una testata giornalistica stampata non possono non destare diverse perplessità in capo all'operatore del diritto.

In via preliminare, il richiamo all'*art. 596-bis c.p.* appare, già *prima facie*, ambiguo e improprio e non chiarisce, immediatamente, se la responsabilità del *blogger* si fondi su un normale concorso di persone *ex art. 110 c.p.* nel delitto di diffamazione aggravata oppure delinei una responsabilità penale autonoma e di tipo colposo fondata su un'applicazione quanto meno estensiva dell'*art. 57 c.p.*

Per chiarire tale equivoco, pare opportuno ricostruire brevemente la struttura dell'*art. 596-bis c.p.* e trarre qualche considerazione di tipo preliminare.

Tale norma, come noto, si limita a fare esclusivo riferimento ad alcune figure tipiche della carta stampata (il direttore o vicedirettore responsabile, l'editore e lo stampatore) e "*ai reati preveduti negli articoli 57, 57-bis e 58*" del codice penale in tema di stampa.

Tale elemento normativo, unitamente alla sopra citata equiparazione tra il ruolo di un *blogger* e la figura del direttore di una testata giornalistica stampata, indica inequivocabilmente che la responsabilità del *blogger* è di tipo indiretto e si fonda sulla fattispecie penale autonoma delineata dagli *artt. 57, 595 c.p.*

Dissipato tale dubbio, rimangono comunque forti perplessità sulla possibilità di estendere l'applicazione dell'*art. 57 c.p.* (esclusivamente previsto per la carta stampata) alla figura del *blogger* stante le evidenti differenze che intercorrono tra i forum *on-line* e la carta stampata e, nello specifico, tra la posizione del *blogger* e il ruolo e l'incardinamento di un direttore di una testata giornalistica stampata.

2.1. Le differenze strutturali ed ontologiche tra blog e editoria tradizionale.

Occorre, in altri termini, verificare se le due forme di comunicazione siano assimilabili tra di loro e,

pertanto, lungi dal porre in essere un'analogia *in malam partem* (per definizione vietata in ambito penale *ex artt. 14 Preleggi, 25, comma 2 Cost, e art. 1 c.p.*), l'applicazione della norma *ex art. 57 c.p.*, anche alle ipotesi di comunicazioni *on line*, possa avvenire nell'ambito di una legittima estensione logico-interpretativa fondata su una lettura sistematica della Legge 8 febbraio 1948, n. 47 e successive modifiche (c.d. legge sulla Stampa).

In via preliminare, l'*art. 1* di tale Legge stabilisce che "*sono considerate stampe o stampati, ai fini di questa legge, tutte le riproduzioni tipografiche o comunque ottenute con mezzi meccanici o fisico-chimici, in qualsiasi modo destinate alla pubblicate*".

Tale definizione, tuttavia, aumenta, se possibile, i dubbi sulla possibilità di inserire una testata o un forum *on line* nell'ambito della nozione di stampa.

In senso favorevole, non può non notarsi che tale definizione richiede che le riproduzioni debbano essere, *tout court*, ottenute e non solamente impresse (così come si era paventato in sede di lavori preparatori), manifestando così l'intenzione di non limitare la nozione di stampa alla tradizione riproduzione gutenberghiana ma di includere in essa ogni possibile sviluppo delle forme dell'editoria.

Sotto altro aspetto, invece, almeno due indici interpretativi sembrano ostare all'inclusione nella nozione di stampa dei messaggi telematicamente postati in un *blog*.

In primo luogo, la definizione sopra riportata si incentra espressamente sulla nozione di riproduzione e sui mezzi per effettuarla e pare così difficilmente conciliabile con i metodi di comunicazione tipici dei *forum*.

Accanto a tale aspetto, poi, non può sottacersi che di fronte allo sviluppo delle emittenti televisive e radiofoniche, lo stesso legislatore ha deciso di regolare in via autonoma tali materie con apposite norme (Legge 6 agosto 1990, n. 223), escludendo così che potessero essere già disciplinate dalla Legge sulla Stampa e potessero rientrare nel fuoco applicativo di cui all'*art. 57 c.p.*⁴.

Infine, vi sono altre disposizioni all'interno della disciplina dell'editoria che confermano ulteriormente

⁴ Cass. Pen., Sez. II, 23 aprile 2008, n. 34717.

l'impossibilità di equiparare l'editoria ai *blog*: l'art. 2 della Legge 47/1948 elenca infatti una serie di indicazioni obbligatorie (es.: la testata quale elemento identificativo del prodotto) che paiono mal conciliarsi con le peculiarità della struttura di un *blog*.

Analogamente, l'art. 3 della medesima legge prevede sempre l'obbligo, per i prodotti editoriali, di designare alcune figure apicali della testata, quali il direttore responsabile, figure, invece, la cui designazione non è prevista come obbligatoria all'interno dei *forum on line* in conformità con il principio della libertà di organizzazione in ambito telematico.

Non essendo così equiparabile il prodotto editoriale con le peculiarità di un *blog*, la Corte d'Appello di Torino (App. Torino, 23 aprile 2010) ha parzialmente riformato la sentenza del Tribunale di Aosta, escludendo la possibilità di estendere, in via analogica, la disciplina penale per la stampa anche alle pubblicazioni via *internet*, in ossequio alle indicazioni puntualizzate anche dalla giurisprudenza di legittimità⁵.

Infatti, in più occasioni, i giudici di legittimità si sono premurati di evidenziare puntualmente le differenze intrinseche ed ontologiche intercorrenti tra le due forme di comunicazione e sui poteri gravanti in capo ai rispettivi responsabili, precisando che *“il dato letterale della normativa sulla stampa non consente la sua riferibilità all'informazione via web caratterizzata da elementi ontologicamente diversi rispetto all'informazione classica, nonché foriera di forti problematiche in relazione all'esigibilità di analoghi poteri in relazione all'esigibilità di analoghi poteri e possibilità di controllo da parte del gestore dell'informazione via internet”*⁶.

Non può peraltro sfuggire il passaggio appena riportato riguardante la differenza ontologica della comunicazione via *web* rispetto all'informazione classica: pur estremamente eterogenei tra di loro, i *forum*, i gruppi *“Facebook”*, i *newsgroups* hanno in comune

un forte carattere volontaristico che li differenzia radicalmente rispetto alle testate giornalistiche (anche *on line*) tradizionali.

Un *blog*, infatti, è un centro di discussione all'interno del quale non si effettua un tipo di informazione di tipo professionale e non sussiste, come si è visto, alcun obbligo di munirsi di un direttore responsabile o di altre figure apicali.

All'interno di essi, ogni utente interessato può liberamente esprimere il proprio pensiero e scambiare le proprie opinioni su svariati argomenti, senza un previo controllo sugli scritti immessi dagli utenti stessi, creando, se del caso, gruppi di interesse ove vengono discusse idee, proposte su temi comuni, senza che possa essere attribuito ad essi il carattere di stampa e possa, conseguentemente, trovare applicazione la normativa penale sulla stampa sopra ricordata.

2.2. Il superamento dell'equiparazione tra blog e stampa e i profili problematici sollevati da GUP Varese, 22 febbraio 2013, n. 116.

Tali insegnamenti vengono così sostanzialmente ripresi nel 2013, quando il Giudice per le Indagini Preliminari di Varese⁷ è chiamato a pronunciarsi nei confronti del *provider* di un *blog* dedicato a scrittori emergenti ove alcuni utenti avevano intrapreso una campagna gravemente diffamatoria nei confronti di una casa editrice e di alcuni suoi dirigenti.

Scorrendo le motivazioni della pronuncia, si può notare che il GUP di Varese si curi di non equiparare la struttura di un *blog* con le forme di editoria tradizionale, escludendo così la possibilità di applicare in via analogica la responsabilità colposa ed indiretta del direttore responsabile ex art. 57 c.p. anche al *blogger*.

Gli aspetti pregevoli, tuttavia, sembrano arrestarsi qui.

⁵ Si veda, Cass. Pen. Sez. V, 15 maggio 2008, n. 24018 in cui si parla di *“tentativo infelice di estendere, in ambito penale, alle comunicazioni telematiche la normativa sulla stampa”*. In senso analogo, Cass. Pen. Sez. III, 11 dicembre 2008, n. 10535; Cass. Pen., Sez. V, 1 ottobre 2010, n. 35511; Cass. Pen., Sez. V, 29 novembre 2011, n. 44126.

⁶ Commenta così il cammino della più recente giurisprudenza di legittimità, Trib. Lecco, Sez. II civile, 3 ottobre 2014.

⁷ Cfr. GIP Varese, 22 febbraio 2013, giud. Battarino.

Infatti, lungi dal comportare una radicale esclusione della responsabilità penale in capo al *blogger*, il mancato richiamo alla responsabilità mediata *ex art. 57 c.p.* offre lo spunto al giudice per dichiarare addirittura la responsabilità diretta *ex art. 595, comma c.p.*, senza neppure il filtro del mancato controllo sulla pubblicazione denigratoria.

In altri termini, l'amministratore del gruppo (o il *blogger*) è egli stesso direttamente responsabile del contenuto denigratorio pubblicato nel forum da altri utenti, sol perché amministratore avente la disponibilità del gruppo e dei contenuti ivi pubblicati.

Che si tratti di una vera e propria responsabilità da posizione, che prescinde da ogni puntuale ed analitica verifica sul contributo concorsuale (anche di tipo morale) del *blogger* è fin troppo chiaro, come può leggersi nel seguente passaggio motivazionale: *“quanto all'attribuzione soggettiva di responsabilità all'imputata, essa è diretta, non mediata dai criteri di cui agli artt. 57ss. c.pen: la disponibilità dell'amministrazione del sito internet rende l'imputata responsabile di tutti i contenuti di esso accessibili dalla rete, sia quelli inseriti da lei stessa, sia quelli inseriti da utenti; è indifferente sotto questo profilo sia l'esistenza di una forma di filtro (poiché in tal caso i contenuti lesivi dell'altrui onorabilità devono ritenersi specificamente approvati dal dominus) sia l'inesistenza di filtri (poiché in tal caso i contenuti lesivi dell'altrui onorabilità devono ritenersi genericamente e incodizionatamente approvati dal dominus)”*.

Si badi anche che il *blogger* non andrà esente da responsabilità penale neppure quando egli si sia premurato di dotare il gruppo di un regolamento (una *c.d. netiquette*) contenente clausole volte a moderare i toni della discussione oppure finalizzate ad attribuire agli autori delle pubblicazioni l'esclusiva paternità di esse, in quanto clausole aventi contenuto privatistico e, quindi, irrilevanti sotto il profilo penale.

Orbene, per le ragioni appena illustrate, la ricordata pronuncia rischia di costituire un precedente, se possibile, ancor più pernicioso rispetto all'arresto del Tribunale di Aosta.

Spinto del bisogno di affrancare la responsabilità del *blogger* dalle maglie della disciplina di cui agli artt. 57 ss. c.p., il Tribunale finisce per attribuire ogni paternità in merito ai contenuti denigratori pubblicati nel gruppo al solo moderatore, considerando così le offese ivi pubblicate come provenienti direttamente (o comunque approvate) dallo stesso moderatore, senza alcun concorso da parte degli utenti autori materiali delle offese.

Infatti, il Tribunale non dedica alcuna riga per valutare la posizione degli autori dei commenti offensivi (che non vengono neppure imputati) né si occupa di affrontare il tema del concorso di persone con specifico riguardo al contributo agevolatore o di rinforzo effettuato dal moderatore (o da altri utenti) nei confronti degli autori degli insulti e delle contumelie apparsi sulla piattaforma.

Nessun passaggio viene dedicato al reato commesso dagli utenti, autori principali del messaggio, che neppure vengono coinvolti come imputati e rimangono sullo sfondo del giudizio.

Il Tribunale opera quindi una vera e propria *fictione juris*, poggiante sul ruolo assunto dall'amministratore del gruppo; egli ha la gestione e la piena disponibilità dello spazio telematico volto ad ospitare i gruppi di discussione e ogni contributo ivi pubblicato è ritenuto proveniente o approvato dal *dominus* sol perché egli ha la disponibilità dello spazio e può rimuovere entro breve termine tali contenuti diffamatori.

Proprio il mancato riferimento all'istituto del concorso di persone e l'eccessiva valorizzazione del ruolo del *webmaster* hanno indotto attenta dottrina a criticare tali statuizioni, sottolineando la necessità di riconfigurare la figura del *blogger*, da ricondurre non tanto al ruolo di un direttore responsabile quanto, piuttosto, a un moderatore di una riunione o di un dibattito in corso.

Prendendo infatti spunto dalle importanti statuizioni emerse durante il noto caso *Google/Vividown*, tale corrente precisa che nessuna norma pone a carico al *provider* (o al *blogger*) un obbligo giuridico di controllo preventivo in ordine ai contenuti pubblicati sulle piattaforme coinvolte puntualizzando, a sostegno di tale ipotesi, che la Relazione al Parlamento

europeo in merito alla responsabilità giuridica degli intermediari internet dell'8 giugno 2000 vieti addirittura “agli stati membri di imporre agli intermediari internet l'obbligo generale di controllare le informazioni che si trasmettano o si archiviano ovvero l'obbligo generale di cercare attivamente fatti o circostanze atte a indicare il perseguimento di attività illegali”.

Così, ogni valutazione in merito alla sua responsabilità penale non potrà fondarsi sulla mera disponibilità e gestione dello spazio destinato ad ospitare tali contenuti ma dovrà necessariamente fondarsi, sulla scorta dei principi generali in materia di concorso di persona *ex artt. 110 ss. c.p.*, su una puntuale, effettiva e consapevole adesione commissiva ed omissiva, anche di tipo morale, alla condotta denigrante. Orbene, tenuto conto dell'elevata mole dei messaggi in entrata e da gestire, ogni *provider*, in quanto moderatore del *newsgroup*, avrà il compito di analizzare “i messaggi in arrivo” e cancellare “gli interventi non in linea per forma o contenuto con i requisiti essenziali del gruppo”⁸ e potrà risultare esente da responsabilità penale sol quando non avrà controllato pubblicazioni immediatamente riconoscibili come offensive e diffamatorie e si sia immediatamente attivato per emendarle rimuovendole dal sito, prendendone ogni distanza.

3. La posizione della principale dottrina accolta dalla sentenza in commento. La tesi del controllo successivo e dell'obbligo di rimozione del post offensivo.

Questa la posizione della prevalente dottrina, ad oggi; posizione, come si è visto, in piena linea con gli assunti adottati dal GUP di Vallo Della Lucania. Eppure, entrando maggiormente in profondità, anche tale soluzione sembra mostrare alcune evidenti crepe e contraddizioni intrinseche.

Se da un lato, è assolutamente apprezzabile che il GUP abbia definitivamente escluso la sussistenza di un obbligo di controllo preventivo sui contenuti in capo al *blogger* (evitando così pericolose estensioni analogiche degli *artt. 57 ss. c.p.*), d'altro canto, la sentenza non sembra aver radicalmente eliminato

ogni obbligo di controllo, ma si sia piuttosto semplicemente curata di posticipare l'insorgenza dell'obbligo di controllo e della rimozione del contenuto diffamatorio, dal momento che il moderatore risulta giuridicamente tenuto a tale adempimento immediatamente dopo la pubblicazione, così da prenderne ogni distanza.

L'adempimento di tale obbligo renderà, sono le parole del GUP, la condotta dell'amministratore priva di connotati illeciti; la mancata rimozione, invece, equivale a una mancata presa di distanza da tali contenuti e costituisce così un indice inequivocabile idoneo a fondare una responsabilità concorsuale, anche di tipo omissivo e morale, in capo all'amministratore in concorso con l'autore del commento offensivo.

Orbene, aldilà delle affermazioni di facciata, una soluzione di tale portata sembra costituire un'applicazione analogica della normativa *ex artt. 57 ss. c.p.* (cfr. *infra*, per approfondimenti) e pare confliggere con alcune pregevoli asserzioni della decisione e, in particolare, con il passaggio (riportato nel paragrafo introduttivo) ove si affermava che la mera pubblicazione di un contenuto offensivo non poteva di per sé giustificare una responsabilità concorsuale del *dominus*, “la cui prova deve essere rigorosamente fornita dall'ufficio di procura”.

Una mancata rimozione, infatti, è una semplice inerzia che nulla dice in merito al contributo offerto dal *dominus* in merito all'offesa pubblicata da un terzo utente e che può essere determinata da un mero disinteresse o dimenticanza, stante l'enorme mole dei commenti pubblicati.

Un *dominus* potrebbe non accorgersi di un messaggio diffamatorio oppure, e pare un'ipotesi statisticamente rilevante, un amministratore potrebbe anche non avere la necessaria sensibilità per distinguere un commento dal tenore salace (ma assolutamente lecito) da un commento prettamente e schiettamente denigratorio, dal momento che la valutazione dell'offesa non passa mai attraverso parametri rigorosi, scientifici e predeterminati, e potrebbe così non rimuovere un commento dal contenuto dubbio, pur non condividendone affatto il tenore o il tono.

⁸ Cfr. Trib. Roma, Sez. I civ., 4 luglio 1998.

A tal proposito, si potrebbe obiettare che l'amministratore avrebbe comunque il compito di eliminare tutti i commenti aventi contenuto e forma dubbie, così da evitare di incorrere in ipotesi di responsabilità penale nei suoi confronti.

Senonché, ove trovasse terreno fecondo tale soluzione, è verosimile pensare che molti forum, siti, blog o gruppi "Facebook" chiuderebbero i battenti in brevissimo tempo, considerando anche che essi vengono frequentati, per lo più, da persone giovani che discutono e commentano (anche criticamente) eventi o servizi a pagamento (ristoranti, alberghi, viaggi, squadre professionistiche, sports vari, etc.) utilizzando, anche per ragioni di maggior chiarezza ed efficacia, espressioni anche ironiche, grottesche e goliardiche, stante anche il tenore della piattaforma che li ospita.

Un esempio tratto da una recentissima sentenza del Tribunale di Pistoia⁹ può meglio chiarire i concetti appena illustrati: gli amministratori di un gruppo Facebook vengono citati a giudizio a causa di alcune affermazioni asseritamente denigratorie nei confronti di un locale pubblico all'interno di un gruppo denominato "Aboliamo il no bar", in cui venivano criticati, anche in toni aspri, la qualità del locale e dei servizi ivi offerti.

Chiamato a pronunciarsi sulla vicenda, il Tribunale di Pistoia esclude radicalmente che tali esternazioni, pur avendo contenuto grezzo e colorito, abbiano travalicato il limite del diritto di critica e siano sconfinati nel terreno della diffamazione aggravata.

Infatti, il Giudice Monocratico ritiene che tali esternazioni, pur "ironiche, goliardiche e grottesche" siano rimaste comunque rispettose del diritto di critica e non tali da ledere l'onore e il prestigio delle pp.oo.

Anzi, puntualizza la pronuncia, l'ironica e scherzosa critica di un cliente insoddisfatto deve essere messa in conto dai gestori e responsabili di tali servizi "dal momento che chi si mette sul mercato accetta il rischio di critiche qualora i servizi offerti non soddisfino le aspettative di coloro che ne usufruiscono, tanto più quando tali servizi non sono gratuiti".

Tale orientamento è stato anche ripreso da alcune recenti sentenze della suprema Corte di Cassazione che hanno escluso la possibilità di punire "coloriture ed iperboli, toni aspri o polemici, linguaggio figurato o generale, purché tali modalità espressive siano proporzionate e funzionali all'opinione e alla protesta"¹⁰, sempre che tali espressioni, ovviamente, non si traducano in accuse gravemente umilianti ed infamanti e trasmodino "in una mera aggressione verbale del soggetto criticato"¹¹.

Alla luce di tale soluzione (decisamente permissiva), sembra così scongiurato il pericolo di una contestazione penale per diffamazione in capo al *dominus* in caso di mancata rimozione dei contenuti gravemente offensivi, che verrebbero così circoscritti alle sole ipotesi di immotivate, gratuite, infamanti e insensate aggressioni verbali e come tali immediatamente percepibili.

Ciò posto, tuttavia, rimangono molti dubbi e perplessità sul tappeto in merito alla pretesa giuridicità dell'obbligo di rimozione in capo al *dominus*.

4. La (presunta) giuridicità degli obblighi di controllo successivo e conseguente rimozione. Aspetti problematici.

Escluso quindi che la responsabilità del *dominus* possa trovare fondamento ex artt. 57 ss. c.p., resta da verificare se un'eventuale pronuncia di condanna possa trovare sostegno normativo sulla scorta della regola generale della posizione di garanzia ex art. 40, comma 2 c.p., riguardante il nesso eziologico tra condotta omissiva ed evento e che, come noto, postula la preventiva individuazione, in capo al garante, di un obbligo giuridico di tenere una determinata condotta e di impedire un dato evento *hic et nunc* considerato.

Orbene, appare dirimente segnalare sin da subito che non sembra potersi rinvenire, all'interno del nostro ordinamento, alcuna norma giuridica che impone, in capo al gestore (o amministratore di un gruppo), l'obbligo giuridico di impedire una diffamazione o, *rectius*, di impedire che taluno inserisca un commento diffamatorio o quanto meno di far sì che i

⁹ Tribunale di Pistoia, 16 dicembre 2015.

¹⁰ Cfr. Cass. Pen., Sez. I, 13 giugno 2014, n. 36045.

¹¹ Cfr. Cass. Pen., Sez. V, 30 aprile 2015, n. 18170

commenti possano essere postati solo a valle di un vero e proprio controllo sul contenuto degli stessi.

Oltre a non essere consacrato in alcuna norma, tale obbligo non può neppure scaturire, in via ermeneutica, considerando l'attività di *blogging* come attività di carattere pericoloso; a tal proposito, attenta giurisprudenza di merito ha puntualizzato espressamente che *“la messa a disposizione da parte del blogger di uno spazio virtuale, in cui inserire commenti od esprimere opinioni, non può essere considerata in se stessa attività pericolosa. Tale attività [...] ha, in sostanza, carattere neutro”*¹².

Né, sotto altro profilo, può essere individuato in capo al *dominus* un obbligo giuridico di cancellare i commenti offensivi e le contumelie pubblicate nei *forum*; tutt'al più, il *blogger* (l'amministratore) ha la facoltà di rimuovere i contenuti offensivi e inappropriati (a diffamazione avvenuta), senza che tale facoltà possa automaticamente convertirsi in un obbligo giuridicamente vincolante in capo al gestore. Tale obbligo di rimozione, peraltro, non sussiste neppure in capo al direttore responsabile di una testata editoriale; in capo a questi, infatti, l'ordinamento giuridico impone, come si è visto *ex artt.* 57 ss. c.p., un obbligo di controllo dei contenuti in un momento precedente alla pubblicazione dei contenuti editoriali, mentre, per converso, il direttore responsabile non ha alcun obbligo giuridicamente vincolante di rimuovere i contenuti pubblicati aventi carattere denigratorio e offensivo dell'onore e della reputazione altrui.

Come ripetutamente chiarito dalla maggioritaria giurisprudenza di legittimità, infatti, il direttore (o il vice-direttore) responsabile è tenuto ad effettuare un controllo preventivo sui contenuti in fase di pubblicazione¹³, mentre, nella fase seguente alla pubblicazione, ai sensi dell'art. 8 della L. n. 47/1948, il direttore non è affatto tenuto a rimuovere e ritirare dal commercio tutti i contenuti diffamatori pubblicati ma ha il solo obbligo di inserire – mediante certe modalità – eventuali dichiarazioni o rettifiche da parte di soggetti che si ritengano lesi da scritti o immagini ivi pubblicati, ferma restando, ovviamente,

la responsabilità colposa da omesso controllo *ex art.* 57 c.p.

Proprio per tali motivi, in assenza di un obbligo giuridico di impedire e controllare i contenuti diffamatori pubblicati nel gruppo o nel *forum*, la tesi adottata nella sentenza che qui si commenta pare costituire l'ennesimo tentativo giurisprudenziale di creare in capo al gestore un obbligo di controllo sui contenuti pubblicati da terzi sulla piattaforma *on line*.

Non potendo, per evidenti limiti ontologici, effettuare un controllo preventivo (come invece avviene per la carta stampata) sui contenuti e sulle opinioni pubblicate da terzi, la sentenza che si commenta ha così creato un obbligo di controllo successivo e di rimozione dei contenuti già pubblicati sui siti e sui gruppi, non potendo effettuare un controllo preventivo sugli stessi.

Senonché, *rebus sic stantibus*, la tesi dell'obbligo di controllo immediatamente successivo con conseguente rimozione del contenuto diffamatorio si espone alle medesime critiche che avevano colpito la soluzione adottata dal Tribunale di Aosta nel 2006, che, come si è visto, aveva applicato in via analogica (e quindi espressamente vietata dal nostro ordinamento) la disciplina *ex art.* 57 c.p. sull'omesso controllo colposo da parte delle figure editoriali aventi carattere apicale.

In entrambe le ipotesi, infatti, l'interprete non ha fatto altro che estendere analogicamente (e *in malam partem*) le ipotesi penalmente rilevanti previste per il mezzo della stampa alle diffamazioni commesse con il mezzo dei *blog* o dei gruppi di discussione *on line*, in assenza di una previsione normativa a ciò preordinata.

L'unica differenza sta nel differente momento temporale in cui la giurisprudenza ha fatto scaturire tale obbligo di controllo; la pronuncia di Aosta ha esteso, apoditticamente e *tout court*, l'applicabilità dell'art. 57 c.p. e ss. senza curarsi delle peculiarità del funzionamento dei *blog*, i quali, come noto, non sono strutturati, a differenza della stampa, in modo tale da impedire in via preventiva la pubblicazione di contenuti denigratori.

¹² App. Torino, 23 aprile 2010, p. 32.

¹³ Cfr. Cass. Pen., Sez. V, 5 novembre 2004, n. 46311.

La pronuncia che si commenta, invece, ha preso atto delle differenze strutturali intercorrenti tra stampa e comunicazioni *on line* (*forum, blog, gruppi Facebook*) grazie al quale ha solamente posticipato l'insorgenza di un obbligo di controllo e conseguente rimozione dei contenuti illeciti in una fase successiva alla loro pubblicazione, stante l'impossibilità, in capo ai *bloggers*, di procedervi in via preliminare alla loro pubblicazione.

In altri termini, non potendo tale controllo essere effettuato prima della pubblicazione, la giurisprudenza ha così creato un obbligo di controllo e rimozione immediatamente successivo in capo al gestore del sito, con conseguente responsabilità penale in capo a questi in caso di mancata tempestiva rimozione di essi. In sostanza, un'applicazione analogica *in malam partem* dell'omesso controllo *ex artt. 57 ss. cp.* parzialmente camuffata dalle peculiarità intrinseche legate al differente funzionamento tra i due mezzi di comunicazione e dalla creazione giuridico di un obbligo giuridico in capo al *provider*.

Infatti, il fatto che l'ordinamento italiano non preveda alcun obbligo giuridico di controllare successivamente e, se del caso, di rimuovere i contributi offensivi ivi pubblicati non ha altro significato se non quello di delimitare la responsabilità penale per omesso controllo nelle sole ipotesi delineate dagli *artt. 57 c.p. e ss. e dalla L. 223/1990* (per le emittenti radiotelevisive).

In assenza di tali previsioni normative, nessun obbligo giuridico penalmente sanzionato potrà mai essere creato *ad hoc* dalla giurisprudenza e dalla dottrina, in ossequio al principio di legalità *ex artt. 25 Cost e art. 1 c.p.*, non potendo, in nessun modo, applicare in via analogica le norme penale sulla stampa quando non si verte sulla stampa ma in tema di *blog*.

5. Prospettive.

Escluso quindi che possa trovare accoglimento la teoria dell'obbligo di controllo immediatamente successivo in capo al gestore, l'annosa questione della responsabilità penale, a modesto avviso, non potrà che essere risolta se non alla stregua degli ordinari criteri che disciplinano il concorso di persone *ex artt. 110 ss c.p.*

La responsabilità del *blogger* o dell'amministratore, pertanto, non potrà prescindere “*dalla verifica della sua effettiva e consapevole adesione alla condotta qualificante e pertanto, tenuto conto dell'elevato numero di messaggi da gestire per la pubblicazione nel sito*”.

Tale verifica, a nostro avviso, non può e non deve passare mai attraverso la sola mancata rimozione di un contenuto avente carattere immediatamente percepibile come offensivo.

La mancata rimozione di un *post* consiste in una mera inerzia, totalmente neutra dal punto di vista soggettivo, che può essere dettata da una dimenticanza, da una mancata percezione del carattere dei contenuti pubblicati o da una mera noncuranza o disattenzione sullo sviluppo di una conversazione nel gruppo ma che, di per sé, nulla dice in merito alla consapevole adesione soggettiva del *webmaster* in merito ai contenuti non rimossi aventi carattere denigratorio.

A modesto avviso, sono altri gli indici che potrebbero, con maggior efficacia, indicare una piena, effettiva e consapevole adesione alla condotta denigratoria da parte del gestore.

Pensiamo ad esempio ad alcune modalità di funzionamento previste dal sito “*Facebook*”, il quale, come noto, prevede la possibilità che i propri utenti approvino espressamente (mediante la procedura di apposizione di un *like*) di mostrare il loro apprezzamento o disprezzo su alcuni contenuti pubblicati da altri oppure la funzione di risposta ad un dato commento pubblicato da altri, che consente ad un altro utente di rispondere (e, se del caso, apprezzare) ad un commento asseritamente denigratorio per l'onore e il prestigio della persona offesa.

Non solo; un'altra funzione di “*Facebook*” consente all'iscritto la possibilità di condividere sulla propria bacheca o sulla bacheca di un gruppo i commenti pubblicati da altri utenti; orbene, la condivisione sulla propria bacheca di un contenuto diffamatorio pubblicato da altri costituisce un importante elemento per giudicare l'effettiva e consapevole adesione di un utente a un determinato contenuto.

Infine, non può trascurarsi anche che tra le ulteriori opzioni a disposizione dei gestori di un gruppo “Facebook” vi è altresì la possibilità di inserire alcune righe descrittive per introdurre il contenuto e le tematiche affrontate dal gruppo e di inserire alcune immagini fotografiche per meglio delineare il tenore del gruppo e degli argomenti da discutere.

Orbene, è evidente che la pubblicazione di informazioni descrittive e di immagini finalizzate ad incitare la pubblicazione di commenti denigratori da parte di altri utenti potrà costituire un importante indice per valutare l'effettiva e consapevole adesione del gestore rispetto ai contenuti (futuri) pubblicati da altri utenti; in tali ipotesi, infatti, è evidente che i commenti dell'amministratore altro non siano che mere esortazioni a pubblicare altre esternazioni offensive da parte di altri utenti, nei cui confronti, ovviamente, il gestore assume un ruolo rafforzativo o addirittura di agevolatore.

Così come eguale valore ed eguale adesione potranno trarsi (affermando così la responsabilità da parte del gestore) nelle ipotesi in cui l'amministratore risponda pubblicamente ad un commento denigratorio di un altro utente e ne condivide espressamente i contenuti e i toni offensivi.

Senonché, la delimitazione della responsabilità concorsuale appena prospettata potrebbe aprire il varco a conseguenze ben più gravi e deprecabili, dal momento che, per i gruppi di discussione più concitati, la pubblica accusa potrebbe affiancare la contestazione di concorso nel delitto di diffamazione aggravata a fattispecie ben più rilevanti quali il delitto di istigazione a delinquere e/o di apologia di reato (art. 414 c.p.).

Che non sia un'ipotesi di scuola è presto detto: una recente sentenza della IX Sezione Penale del Tribunale di Roma¹⁴ ha infatti condannato *ex art. 414 c.p.* il gestore di un *blog* (“Romafaschifo”) creato per denunciare e criticare la presenza di numerosi cartelloni pubblicitari abusivi nelle vie della Capitale.

La Pubblica Accusa ha infatti fondato l'affermazione di responsabilità in capo al *blogger* poiché il carattere concitato dei commenti apparsi sulla *fan page*

non sarebbe stato adeguatamente moderato dal responsabile e avrebbe favorito il proliferarsi di numerose azioni vandaliche su molti impianti romani, consistite nell'imbrattamento dei cartelloni con vernice spray, nello smontaggio e asporto e danneggiamento delle cornici pubblicitarie.

Si legge infatti nelle motivazioni: “*devono censurarsi tutti quei comportamenti che travalicano dalla legittima critica e denuncia trasmodando nell'incitamento all'azione diretta, ai fini di una sorta di giustizia fai da te sul presupposto, peraltro di dubbio fondamento, che i danni inferti ripetutamente alle imprese pubblicitarie possano determinare la cessazione delle installazioni pubblicitarie*”.

In questo scenario, quindi, le azioni vandaliche sarebbero state indotte dal contenuto violento ed istigatorio contenuto dei commenti apparsi sul *blog*, in merito ai quali il gestore non può essere mandato esente da responsabilità penale “*per la gestione del blog [...] e dunque anche per il contenuto dei messaggi in esso pubblicati, è indifferente che si tratti di contenuti riferibili direttamente al T. o ricevuti da altri utenti, essendo stato comunque il primo a curarne l'inserimento e la conseguente divulgazione al pubblico. L'affermazione del T di non controllare il contenuto dei messaggi ricevuti prima di pubblicarli è priva di rilievo ai fini che qui interessano, sia perché formulata in termini assolutamente generici, sia perché la qualità dei contenuti di analogo tenore pubblicati sul blog nel corso del tempo è tale da rendere inverosimile che l'imputato potesse averne ignorato o male interpretato il contenuto*”.

Rimandando alle critiche esposte nei paragrafi precedenti in merito al contenuto e alla (discutibile) giuridicità dell'obbligo di controllo in capo al *blogger*, non resta tuttavia che prendere nettamente le distanze dalle conseguenze pratiche che potrebbero scaturire dall'applicazione di tale orientamento.

Il gestore di un *blog* sarebbe posto davanti a bivio: in primo luogo, la possibilità di incorrere in sanzioni di carattere penale potrebbe indurre il gestore a chiudere il *blog* con una conseguente limitazione della

¹⁴ Trib. Roma, Sez. IX pen., 9 gennaio 2013, dr.ssa Fortuni.

possibilità di esprimere e condividere pubblicamente le proprie opinioni e le proprie idee.

Al contrario, invece, un *blogger* potrebbe decidere di continuare la propria attività di *webmaster*, adeguandosi alle indicazioni offerte dalla sentenza del GUP di Vallo Della Lucania e predisponendo così un sistema di controlli sui contenuti pubblicati sulla piattaforma.

Tuttavia, la predisposizione di tale sistema di controlli dovrà avvenire in modo capillare, ventiquattro ore su ventiquattro, così da monitorare la qualità dei contenuti pubblicati sulla rete.

Tali accortezze non potranno prescindere dall'adozione di un apposito sistema di deleghe interne per la gestione del *forum*, la cui normativa potrà ricalcare l'impianto normativo previsto dalla L. 223/1990 per il controllo sui contenuti trasmessi nei sistemi radiotelevisivi, poggiando, per gli aspetti generali, sulla disciplina della delega di funzioni dettata dal D.Lgs. 81/2008 e successive modifiche.

Ovviamente, al pari di quanto appena esposto con riferimento agli artt. 57 ss. c.p., tale sistema (e un'eventuale responsabilità penale per omesso controllo colposo) non potrà prescindere da un apposito intervento legislativo *ad hoc*, senza che possa esservi spazio per un'estensione analogica della disciplina dettata dalla Legge Mammì, come puntualmente chiarito da una recente sentenza del Tribunale di Trieste, che si è premurata a precisare che “*la responsabilità per fatto omissivo non può essere attribuita che ai soggetti individuati (art. 30 comma 1 legge 223 del 1990, senza che possa essere concessa una interpretazione estensiva o analogica*”¹⁵.

D'altro canto, non può comunque trascurarsi un ultimo aspetto. L'adozione di una normativa, ricalcata sulla Legge sulla stampa e sulla Legge Mammì, e specificamente dedicata ai siti, *forum*, *blog*, pagine e gruppi *Facebook* finirebbe comunque per relegare il titolare al ruolo di un moderno censore dei contenuti ivi pubblicati, il quale, per evitare eventuali rivendicazioni da parte di terzi coinvolti loro malgrado, sarebbe portato a cancellare ogni commento, che possa risultare, anche solo parzialmente, lesivo dell'onore dei terzi coinvolti.

Ma, in questo caso, la conseguenza (terribile) sarebbe dietro l'angolo: entro breve, tutti i *blog*, gruppi *Facebook* chiuderebbero a breve i battenti.

¹⁵ Tribunale Trieste, 12 giugno 2012, n. 300.