

## La diffamazione su Facebook: un reato generazionale e un dilemma interpretativo

di *Erik Giachello*

**Sommario.** 1. Premessa – 2. Cenni sulla fattispecie di diffamazione e sulla variante a mezzo Facebook. – 3. Requisiti della diffamazione. – 4. L'interpretazione data dalla Cassazione in merito all'ipotesi aggravata di diffamazione a mezzo Facebook. – 5. Il paradosso sulla gravità della diffamazione. – 5.1. La vera incidenza delle frasi su Facebook. – 5.2. L'assenza del requisito dell'assenza. – 6. Conclusioni.

### 1. Premessa

Ormai le liti scatenate da Facebook sono all'ordine del giorno e trovano la loro eco anche nelle aule dei Tribunali italiani con sempre maggiore frequenza.

Questo perché la piattaforma è un mezzo in grado di diffondere una qualunque notizia in maniera istantanea e ad un numero potenzialmente incalcolabile di persone e, proprio per queste ragioni, la giurisprudenza ha dovuto adeguarsi al nuovo *trend*, maturando un'interpretazione rigorosa di questa fattispecie.

A prima vista, e tralasciando questioni di natura processuale, che meriterebbero di essere trattate a parte<sup>1</sup>, sembrerebbe trattarsi di una questione piuttosto semplice,

---

<sup>1</sup>Anche l'aspetto processuale presenta profili estremamente interessanti, sui quali però non è possibile soffermarsi in questa sede, poiché il rischio è quello di giungere ad una trattazione non sufficientemente esaustiva dell'argomento.

In ogni caso, appare opportuno introdurre brevemente l'argomento, in ragione degli importantissimi risvolti che questo può avere nelle indagini svolte dalla Procura, la quale ha il compito di individuare elementi di prova che consentano di attribuire senza ombra di dubbio la titolarità del fatto ad un soggetto determinato. Di conseguenza, la questione di fondo è su cosa accade se colui che scrive le frasi diffamatorie è un soggetto anonimo (che occulta la propria identità ricorrendo ad un *nickname*) o persona avente un'identità diversa rispetto al nominativo riportato su Facebook o su altra bacheca.

In questo caso, si tratta di situazioni di basilare importanza, in quanto chiunque ha la possibilità di creare account fasulli sui social network o sui siti web, con un aggravio delle attività che la Procura è chiamata a svolgere, dovendo spesso dialogare con grandi compagnie straniere, le cui politiche sulla privacy finiscono con l'ostacolare le indagini.

giacché la pubblicazione di frasi offensive sul proprio profilo personale non richiede particolari accertamenti istruttori (viceversa, situazione differente si prospetta nel caso di account fasulli, dei quali però non ci si occuperà in questo articolo, il quale intende soffermarsi principalmente sugli aspetti sostanziali della fattispecie).

Ad un'analisi più approfondita, è però possibile rilevare due questioni che rendono meno agevole l'imputazione dei fatti in questione.

Senza anticipare troppo gli argomenti che verranno chiariti in seguito, si può dire che il primo problema è squisitamente generazionale, per non dire sociologico, ed attiene all'incidenza che frasi pronunciate sul sito possono effettivamente avere; mentre il secondo aspetto è giuridico ed evidenzia una contraddittorietà della stessa interpretazione giurisprudenziale, che sembra non tenere conto di uno dei requisiti fondamentali affinché possa sussistere il reato di diffamazione.

In entrambi i casi, dunque, saranno messi in luce due questioni interpretative, che possono portare ad un radicale cambiamento nel modo di vedere questo delitto, andando ad incidere non solamente sulla sua gravità, ma sulla sua stessa sussistenza.

---

Proprio a causa di queste politiche sul trattamento dei dati personali, che richiedono tempi molto lunghi di risposta, contrapposti al fatto che molto spesso tali compagnie conservano le informazioni relative alla pubblicazione di un post per un periodo di tempo limitato e molto breve, si presentano problemi nel nostro ordinamento. Richiedendo le indagini un periodo di tempo molto lungo, il rischio è quello di non riuscire più a reperire tali dati.

Ciò, nel migliore dei casi, porta le autorità a ricorrere ad altri strumenti di individuazione di un colpevole che però rischiano di non essere sufficientemente adeguati; tuttavia, sovente non è nemmeno possibile individuare l'autore del post, con la conseguenza che il procedimento si concluderà con un'archiviazione.

Sul punto ha avuto modo di esprimersi anche la Cassazione, con una sentenza del 2018, la quale ha ritenuto che, in sede di valutazione dell'attribuibilità ad uno specifico soggetto del reato contestato, sia necessario verificare la riconducibilità dell'indirizzo IP a questa persona. Dalle motivazioni della Corte di Cassazione appare, pertanto, imprescindibile tale valutazione in sede di indagini, in quanto, qualora dovesse mancare, non vi potrebbe essere la certezza oltre ogni ragionevole dubbio che il nominativo riportato sull'account sia effettivamente riconducibile al soggetto indagato (nel caso in questione, il giudice di primo grado aveva condannato l'imputata ritenendo vi fossero gravi indizi di colpevolezza, che sono stati rapidamente confutati proprio grazie all'analisi dell'indirizzo IP).

Quanto premesso si discosta leggermente dal tema principale della trattazione, ma era bene sottolinearlo, essendo anch'esso riferibile alla fattispecie di diffamazione su Facebook e potendo avere ripercussioni giurisprudenziali drammatiche. Qualora, infatti, la Procura non dovesse agire tempestivamente ed inserire i dati relativi all'indirizzo IP nel fascicolo, la difesa dell'imputato, ricorrendo ad un giudizio abbreviato potrebbe evitare la condanna del proprio assistito, non essendoci prova sufficiente che le frasi diffamatorie siano state effettivamente pronunciate da questo; ma vi è di più, in quanto, sovente accade che la mancanza di queste informazioni non sia da attribuire alla negligenza di qualche funzionario, ma alle politiche adottate dalle società straniere che si occupano di piattaforme quali Facebook o Tripadvisor, che hanno l'obbligo di conservare i dati informatici per tempi eccessivamente brevi, non in linea con quelli necessari per l'espletamento delle indagini in Italia.

## 2. Cenni sulla fattispecie di diffamazione e sulla variante a mezzo Facebook

In primo luogo, occorre chiarire quali siano gli aspetti peculiari di questa fattispecie, per poi vedere cosa la distingue dall'ipotesi aggravata contenuta al comma 3.

La diffamazione è un reato contro la persona, inserito all'articolo 595 c.p., preceduto dal reato di ingiuria (oggi abrogato<sup>2</sup>). Entrambi sono delitti che offendono l'onore e la reputazione del soggetto passivo, ma la fattispecie contenuta nell'articolo 595 c.p. si caratterizza per una maggiore gravità, in quanto le frasi offensive non sono rivolte alla persona offesa, ma a soggetti terzi, finendo con il diffondere un'immagine negativa del diffamato.

All'interno dello stesso articolo, tuttavia, sono contenute ipotesi più o meno gravi. Al comma 1 si ha la fattispecie "canonica", in base alla quale il reato si realizza con l'offesa dell'altrui reputazione, mediante la comunicazione con più persone.

Più interessante è però la disposizione contenuta al comma 3 dell'articolo, dove viene introdotta la diffamazione a mezzo stampa o con qualsiasi altro mezzo di pubblicità, per cui l'elemento discriminante attiene al mezzo di comunicazione utilizzato, in quanto idoneo a diffondere la notizia ad un numero indeterminato di persone.

Orbene, per quanto riguarda l'ipotesi del mezzo della stampa, poco interessa in ordine a questa esposizione, andando a sanzionare colui che riporta frasi diffamatorie su testate giornalistiche o strumenti affini di divulgazione delle notizie.

Il legislatore sembra aver voluto unire in un unico comma le diverse ipotesi, in quanto queste provocano un effetto analogo: pur essendo diverso il mezzo utilizzato, la conseguenza è la comunicazione della notizia ad un numero estremamente elevato di persone.

Tuttavia, come si avrà modo di sottolineare in seguito, esiste una fondamentale differenza tra il mezzo della stampa e gli altri mezzi di divulgazione e ciò fa sì che, ai fini dell'esposizione, l'attenzione vada concentrata sulla seconda ipotesi contemplata al comma 3, in quanto il mezzo della stampa, a causa delle sue caratteristiche, non si adatta all'ipotesi in questione.

Pertanto, ben più interessante è il secondo caso, che fa riferimento a "*qualsiasi altro mezzo di pubblicità* [diverso dalla stampa]" e questo perché, fra le diverse ipotesi che vi sono ricondotte, si ha anche la diffamazione mediante il social network Facebook.

L'utilizzo della bacheca Facebook consente infatti di ricondurre le frasi offensive al contenuto del comma 3 dell'art. 595 c.p., il quale recita: "*Se l'offesa è recata col mezzo della stampa o con qualsiasi altro mezzo di pubblicità, ovvero in atto pubblico, la pena è della reclusione da sei mesi a tre anni o della multa non inferiore a 516 euro*".

Si tratta, dunque, di un'ipotesi più grave rispetto a quella contenuta al comma 1 dello stesso articolo e questo perché riguarderebbe quelle situazioni in cui l'offesa è

---

<sup>2</sup> D.Lgs. 15 gennaio 2016, n. 7, art. 1.

arrecata mediante un mezzo in grado di divulgare la notizia ad un numero molto elevato di persone.

Chiaramente non si tratta di una diffamazione a mezzo stampa, ma, secondo l'orientamento consolidato della Corte di Cassazione, l'ipotesi ricade nel disposto del comma 3 *“sotto il profilo dell'offesa arrecata <con qualsiasi altro mezzo di pubblicità> diverso dalla stampa, poiché la condotta in tal modo realizzata è potenzialmente capace di raggiungere un numero indeterminato, o comunque quantitativamente apprezzabile, di persone e tuttavia non può dirsi posta in essere <col mezzo della stampa>, non essendo i social network destinati ad un'attività di informazione professionale diretta al pubblico”*<sup>3</sup>.

In base alla decisione della Suprema Corte, dunque, l'elemento che consente di distinguere le due ipotesi con cui può realizzarsi la diffamazione aggravata attiene alla professionalità del mezzo utilizzato: essendo il social network una piattaforma pubblica, sulla quale chiunque può scrivere qualunque cosa (e ne sono un triste esempio le *fake news*), manca quell'elemento tipico della stampa che la connota quale strumento di divulgazione delle notizie e che, in quanto tale, deve essere il più attendibile e serio possibile.

Tuttavia, oltre a questo requisito basilare è possibile individuarne un altro, più di carattere residuale (in quanto non sempre presente), ma di enorme importanza per la questione al centro di questo articolo.

### **3. Requisiti della diffamazione**

Per meglio chiarire quanto dichiarato poc'anzi è, innanzitutto, opportuno avere ben chiare le caratteristiche principali della fattispecie criminosa in questione, focalizzando l'attenzione sull'elemento oggettivo della diffamazione e a tal proposito, la dottrina prevalente stabilisce che questo consta di tre requisiti caratteristici<sup>4</sup>: a) Assenza dell'offeso; b) Offesa alla reputazione di una persona; c) Comunicazione con più persone.

Per quanto riguarda gli ultimi due sarà sufficiente spendere poche parole.

In ordine all'offesa alla reputazione di una persona, si fa riferimento ad un reato in grado di ledere o di porre in pericolo un diritto costituzionalmente tutelato, che è quello all'onore e alla reputazione della persona offesa. Di conseguenza, perché sia integrato tale requisito non si richiede necessariamente la lesione, essendo la diffamazione un reato di pericolo.

Tuttavia, non sempre è agevole stabilire se vi sia effettivamente un'aggressione del diritto costituzionale, in quanto, molto spesso, la situazione concreta vede coinvolti altri diritti aventi pari rango costituzionale come quello di cronaca o quello di critica.

---

<sup>3</sup>Cass. Pen., sez. V, sent. n. 4873 del 14.11.2016 – dep. l'1.2.2017; ma si veda anche Cass. Pen., sez. I, sent. n. 24431 del 28.4.2015 – dep. l'8.6.2015

<sup>4</sup>GAROFOLI R., *Manuale di diritto penale*, Nel Diritto Editore, IV ed., Molfetta, 2018, pagg. 651, 652

Riguardo invece alla comunicazione con più persone, si ritiene comunemente che, affinché si realizzi il reato sia sufficiente diffondere la notizia a due persone, diverse dal soggetto diffamato; ma sarà anche necessario che queste siano in grado di comprendere il significato offensivo dei termini utilizzati.

Tuttavia, ben più interessante ai fini della questione che si vuole delineare in questo articolo è il primo requisito, relativo all'impossibilità di difendersi della persona offesa. Secondo la dottrina prevalente, infatti, l'espressione "*fuori dei casi indicati nell'articolo precedente*" contenuta nell'articolo 595 c.p. va interpretata nell'ottica della non presenza del soggetto passivo nel momento in cui il reato si consuma.

La ragione di tale requisito consiste nell'impossibilità di difendersi da parte di quest'ultimo, non potendo percepire direttamente l'offesa.

Proprio questo aspetto rende la diffamazione più grave e diversa rispetto all'ingiuria, disciplinata all'articolo 594 c.p. ed ora abrogata.

#### **4. L'interpretazione data dalla Cassazione in merito all'ipotesi aggravata di diffamazione a mezzo Facebook**

Chiariti gli aspetti basilari del delitto di diffamazione, è possibile passare ad analizzare le conseguenze prodotte dalla sentenza della Cassazione in merito alla variante di Facebook.

Come anticipato, la giurisprudenza è stata chiamata a pronunciarsi sull'argomento a causa del proliferare delle querele dovute a diverbi sulla piattaforma virtuale e, per risolvere definitivamente la questione, i Giudici hanno adottato un orientamento ormai unanime, che ha portato a ritenere l'utilizzo del social network un'ipotesi aggravata di diffamazione, che si avvale di un mezzo di pubblicità diverso dalla stampa, rientrando quindi nei parametri indicati dal comma 3.

In tal modo, la Cassazione ha previsto una forma aggravata di diffamazione, ma comunque meno grave rispetto a quella arrecata col mezzo della stampa, che, a differenza di quella in oggetto, si caratterizza anche per la professionalità della notizia.

Il punto nodale dell'argomentazione dei Giudici attiene pertanto alla possibilità, mediante l'utilizzo del social network, di diffondere il messaggio ad un numero potenzialmente infinito di persone, ipotesi che rende la fattispecie ben più lesiva rispetto a quella ordinaria.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup>In questa sede è inoltre opportuno ricordare che la Cassazione è stata chiamata a numerosi interventi per risolvere i problemi legati a Facebook, che non si limitano al suo inquadramento.

Una questione ricorrente attiene al bilanciamento di contrapposti interessi, che chiama in causa la scriminante contemplata all'art. 51 c.p., ossia l'esercizio di un diritto.

Questo perché la diffamazione offende l'onore e la reputazione della persona offesa (che rappresentano un diritto costituzionale), ma allo stesso tempo, un'applicazione troppo

Tuttavia, la giurisprudenza trascura altri elementi basilari, che porterebbero a ritenere che una simile “aggravante” non possa essere considerata tale; paradossalmente, in base a ciò che si vedrà in seguito, la diffamazione su Facebook potrebbe essere considerata addirittura più lieve rispetto ad altre ipotesi.

## **5. Il paradosso sulla gravità della diffamazione**

A questo punto è arrivato il momento di esporre la questione al centro di questo articolo.

Secondo la Corte di Cassazione, la diffamazione arrecata mediante lo strumento di Facebook rappresenta un’ipotesi più grave rispetto a quella prevista al comma 1, ma – ad avviso di chi scrive – occorre tenere conto di due ulteriori elementi che sembrano essere stati trascurati e che porterebbero ad una visione diametralmente opposta del problema.

### *5.1. La vera incidenza delle frasi su Facebook*

Preliminarmente, è doverosa un’importante precisazione in merito a questo primo aspetto: va rilevato come tale prima questione non attenga tanto ad un’interpretazione giurisprudenziale o dottrinale, ma sia piuttosto una valutazione di tipo sociologico, che meriterebbe di essere approfondita in quella sede, ma di cui è bene avere contezza anche in campo giuridico, in quanto mira a mettere in luce la

---

rigorosa di questa fattispecie rischierebbe di compromettere altri diritti costituzionali quali il diritto di cronaca e il diritto di critica.

Come si può capire immediatamente, si tratta di una questione delicata, che giustifica i numerosi interventi della Cassazione, chiamata in più occasioni ad esprimersi sul punto.

Il risultato di tutto ciò è stata l’individuazione di alcuni requisiti della cronaca e della critica, la cui presenza consente di giustificare il comportamento del soggetto e di far venir meno l’antigiuridicità, ma nonostante ciò, non sempre è agevole una decisione sul punto, trattandosi di questioni soggette a forte discrezionalità da parte del giudice.

In questa sede risulta perciò opportuno accennare brevemente a questi requisiti, senza soffermarsi troppo sul punto, non essendo questo l’argomento principale.

Partendo dal diritto di critica, dunque, la Suprema Corte ha stabilito che, affinché sussista tale scriminante sono richiesti tre elementi: veridicità, continenza ed interesse per la notizia. La veridicità sta a significare che la notizia deve riportare fatti veritieri o che l’autore ritiene essere veri in base alle conoscenze a sua disposizione; la continenza si riferisce ai toni utilizzati, consentendo anche un linguaggio scandalistico laddove esso contraddistingua lo strumento utilizzato, ma senza mai trasmodare in un’aggressione ingiustificata alla sfera personale del soggetto; infine l’interesse per la notizia indica la necessità che il pubblico, fruitore dell’informazione, ne abbia una qualche forma di interesse.

Per quanto riguarda, invece, il diritto di critica, in questo caso la Cassazione riconosce che il soggetto agente perde ulteriormente la propria imparzialità ed ammette pertanto dei toni più aggressivi.

Ciò fa sì che vi sia un’attenuazione del requisito della veridicità e della continenza, essendo la critica espressione di opinione meramente soggettiva, che ha per sua natura carattere congetturale e che non può pretendersi rigorosamente obiettiva ed asettica.

Tuttavia, anche in questo caso, il giudice non può consentire che si eccedano eccessivamente i toni, avendo la Suprema Corte stabilito che la critica deve consistere in un dissenso motivato, anche estremo, rispetto alle idee ed ai comportamenti altrui, senza trasmodare in un attacco personale lesivo della dignità morale ed intellettuale dell’avversario.

vera portata delle frasi pubblicate su Facebook. Tale analisi può dunque definirsi una “questione generazionale”, in quanto – con l’evolversi dei tempi – sembra essere cambiata anche la concezione del problema.

Per meglio chiarire la questione si pensi a casi concreti, che possono verificarsi quotidianamente nelle aule dei nostri Tribunali, nei quali gli imputati vengono condannati per diffamazione realizzata mediante l’uso di Facebook per frasi sì offensive dell’onore e della reputazione del soggetto passivo, ma non di particolare gravità (come possono essere epiteti quali “asino” o “fannullone”).

In merito all’applicazione della norma non vi sono questioni, si tratta di frasi offensive della reputazione della persona offesa, pronunciate col solo intento di denigrarla. Tuttavia, ciò che può essere sindacato è la reale incidenza di queste affermazioni: come si può constatare, non si tratta di espressioni particolarmente offensive, seppur lesive di un diritto costituzionale.

Il vero problema è però un altro, ossia il mezzo di divulgazione utilizzato. Questo perché, secondo la Cassazione, l’utilizzo del social network rappresenta un’ipotesi aggravata di diffamazione, ma ciò che la Corte non considera è l’opinione che ne ha il pubblico (fruitore) di Facebook.

La maggior parte dalla popolazione mondiale, infatti, utilizza questa bacheca e molto spesso ricorre ad espressioni colorite e provocatorie, ma senza una reale comprensione di ciò che sta facendo: Facebook è in grado di ridurre i freni inibitori di coloro che lo utilizzano e fa sì che si esprimano concetti che non verrebbero utilizzati nella vita quotidiana, spesso al fine di provocare consensi o ilarità negli altri lettori. Ciò porta innanzitutto a domandarsi se siano davvero più gravi le affermazioni pubblicate, tant’è che, ad avviso di chi scrive, si potrebbe già ipotizzare un’attenuazione dell’elemento soggettivo, in quanto l’utente, molto spesso non si rende pienamente conto della portata delle proprie affermazioni, proprio a causa di questo meccanismo “psicologico”, che porta a dare minor peso a ciò che viene pubblicato su questi “strumenti”.

Allo stesso modo, dunque, anche la percezione di offesa che potrebbero trarne sia il soggetto passivo, sia i terzi lettori, sembra doversi ritenere attenuata, per via di questa minore incidenza (tant’è che molte frasi offensive, anche ben più gravi di quella riportata nel suddetto esempio, non sfociano in una formale querela).

Per corroborare tale conclusione è sufficiente pensare a come le persone si avvicinano quotidianamente a Facebook: si tratta di una bacheca che “bombarda” continuamente la nostra mente con migliaia di informazioni, impossibili da ricordare tutte e, infatti, molto spesso capita che, letta una notizia, è sufficiente visualizzare pochi “post” successivi per dimenticare cosa si era visto pochi secondi prima.

Detto ciò, ecco il primo paradosso: come può un simile strumento, che per sua natura attenua l’incidenza dei propri contenuti, essere considerato un’ipotesi più grave di diffamazione?

Questo interrogativo suscita ulteriori perplessità qualora venga in gioco l’esimente del diritto di critica politica, che molto spesso è affiancato al delitto di diffamazione,

in quanto si scontrano due diritti costituzionali: il diritto di critica, appunto, e il diritto all'onore e alla reputazione.

Proprio la Cassazione, infatti, afferma che, quanto al contenuto delle espressioni usate, tale esimente presuppone un affievolimento del requisito della veridicità della notizia, essendo la critica espressione di opinione meramente soggettiva, che ha per sua natura carattere congetturale e che non può pretendersi rigorosamente obiettiva ed asettica<sup>6</sup>.

Con riferimento al tono utilizzato, inoltre, si osserva come il requisito della continenza debba essere valutato con minor rigore nel caso di preteso esercizio del diritto di critica; aggiunge la Cassazione: *“il diritto di critica si concretizza in un giudizio valutativo che postula l'esistenza del fatto assunto ad oggetto o spunto del discorso critico ed una forma espositiva non ingiustificatamente sovrabbondante rispetto al concetto da esprimere, e, conseguentemente, esclude la punibilità di coloriture ed iperboli, toni aspri o polemici, linguaggio figurato o gergale, purché tali modalità espressive siano proporzionate e funzionali all'opinione o alla protesta, in considerazione degli interessi e dei valori che si ritengono compromessi”*<sup>7</sup>.

Secondo varie pronunce della Corte Suprema, dunque, il diritto di critica postulerebbe un ulteriore affievolimento dell'incidenza delle frasi diffamanti, con la conseguenza che, qualora ricorrano i presupposti per potersi valutare la sussistenza del diritto di critica e le frasi – non particolarmente lesive – siano state pronunciate sul social network, sembrerebbe che la loro gravità possa ritenersi veramente limitata.

Tuttavia, questo primo paradosso è più di carattere sociologico e soggettivo, piuttosto che giuridico. Si potrebbe quasi dire che rappresenta una valutazione generazionale, in quanto sembrerebbe ipotizzabile che generazioni più mature, nate anni prima della rivoluzione portata da Facebook, siano più propense a ritenerlo uno strumento aggravante; mentre le generazioni che più hanno convissuto con esso e che più lo utilizzano sembrano aver sviluppato un'idea differente di come funzioni il social network, che sembra quasi un mondo utopistico, con regole differenti rispetto a quelle del mondo reale, che, da un lato, li porta ad utilizzare espressioni più forti, ma, dall'altro, li porta anche ad attribuirvi minor peso, sia nel momento in cui le scrivono, sia nel momento in cui le leggono.

Inoltre, va aggiunto, a conclusione, che tale considerazione potrebbe trovare applicazione principalmente in questioni di minore gravità, ai limiti dell'applicazione dell'esimente del diritto di critica, come può essere il caso accennato in precedenza; viceversa, in casi più gravi, nei quali si ha una violenta aggressione dell'onore o della reputazione, nessuno potrebbe pensare di giustificare tali comportamenti, a prescindere dal mezzo di comunicazione utilizzato.

---

<sup>6</sup> Si veda, ad esempio, Cass. Pen., sez. V, sent. n. 49570 del 23.9.2014 – dep. il 27.11.2014.

<sup>7</sup> Cass. Pen., Sez. I, sent. n. 36045 del 13.6.2014 – dep. il ; ma si veda anche, ad esempio, Cass. Pen., sez. V, sent. n. 27339 del 13.6.2007 – dep. il 12.7.2007.



### 5.2. *L'assenza del requisito dell'assenza*

Il secondo paradosso è invece incentrato su un aspetto giuridico, che è stato evidenziato dalla dottrina, ma non adeguatamente considerato dalla giurisprudenza. Si tratta del primo dei tre requisiti indicati al paragrafo 3, necessari affinché possa applicarsi l'articolo 595 c.p., ossia l'assenza dell'offeso.

Come si è avuto modo di vedere in precedenza, questo requisito si basa sull'impossibilità di difendersi della persona offesa, la quale, non essendo presente non può controbattere alle frasi ingiuriose.

Su questo punto, occorre precisare come anche la Cassazione sia in accordo, tant'è che – tornando sul punto dell'esimente del diritto di critica – afferma che sussiste l'esimente qualora la critica venga formulata alla presenza del criticato o, comunque, di coloro che possono validamente contrastarlo, in quanto la tutela dell'onore può essere efficacemente assicurata dalla reazione difensiva del criticato.<sup>8</sup>

Anche al di fuori dei casi di applicazione della scriminante, tuttavia, si può ritenere valido questo principio, proprio per il fatto che l'assenza del soggetto passivo è uno dei requisiti di cui parla la dottrina.

In base a questi approfondimenti sorge allora un dubbio: nel caso di diffamazione tramite Facebook si può davvero parlare di assenza della persona offesa?

Le ragioni di tale perplessità sono lampanti, in quanto Facebook si caratterizza ed ha come ragion d'essere proprio la possibilità per chiunque di esprimere la propria opinione e di controbattere a quella degli altri.

A ciò va aggiunto che la *ratio* del requisito dell'assenza trova fondamento nell'esigenza di dare tutela a colui che, stante l'assenza, non può difendersi; ma il carattere pubblico di Facebook fa sorgere perplessità in ordine a questo aspetto. All'interno del social network qualunque "post" può dare origine ad una discussione, con commenti e repliche, che possono anche sfociare in frasi offensive dell'onore e della reputazione, ma che rimangono nell'ambito di una discussione che, spesso, vede contrapposti diversi schieramenti.

Continuando su questa linea di pensiero, la conseguenza naturale è che un'offesa arrecata ad una persona, non può essere considerata diffamazione, qualora l'interessato abbia preso parte alla discussione.

Allo stesso tempo, sorgono dubbi sulla sussistenza dell'elemento oggettivo del reato di diffamazione anche nel caso in cui la persona non sia immediatamente presente per controbattere, in quanto, come emerso anche dalla sentenza della Cassazione poc'anzi richiamata, l'esimente del diritto di critica si applica anche nel caso in cui siano soggetti terzi a controbattere alle affermazioni dell'offensore.

Orbene, in base all'analisi di dottrina e giurisprudenza sul punto, si potrebbe affermare che i casi di punibilità di diffamazione su Facebook siano molto più ridotti rispetto a quanto si possa pensare, poiché, dato il requisito dell'assenza, tali frasi

---

<sup>8</sup> Cass. Pen., sez. V, sent. n. 26410 del 30.4.2014 – dep. il 18.6.2014.

dovranno essere estemporanee, cioè pronunciate al di fuori di una discussione alla quale possa prendere parte la persona offesa o soggetti terzi in grado di difenderne l'onore.

Pertanto, continueranno ad essere diffamatorie frasi pronunciate sul proprio profilo privato o all'interno di commenti che non hanno nulla a che vedere con il post di riferimento. Viceversa, qualora sia in corso una discussione vera e propria, che trae origine da un post nato non con l'intento di denigrare, ma per aprire una discussione o per commentare una notizia, la conseguenza è che non si potrà parlare di vera e propria diffamazione, difettando del requisito in questione.

In base alle osservazioni emerse sul punto, parrebbe che le offese riportate su Facebook, piuttosto che integrare il reato di diffamazione, siano più prossime alla fattispecie dell'ingiuria. Questa infatti puniva colui che offende l'onore o il decoro della persona in sua presenza, mentre la percezione dell'offesa da parte di soggetti terzi (che nel caso di diffamazione rappresenta uno dei requisiti della fattispecie), rappresentava una circostanza aggravante di cui all'ormai abrogato art. 594, ultimo comma, c.p.

Si può dunque constatare che le modalità con cui frequentemente avvengono le offese sul social network difettano di un requisito essenziale della diffamazione, mentre integrano tutti gli elementi dell'ingiuria, aggravata dalla comunicazione con più persone. Tuttavia, oggi il reato di ingiuria è stato depenalizzato con D.Lgs. 15 gennaio 2016, n. 7, per cui tale offesa è oggi un illecito di natura civile, con conseguenze ben diverse rispetto ad ciò che comporterebbe l'applicazione del diritto penale.

Orbene, tutte queste valutazioni in merito all'elemento oggettivo della fattispecie appaiono di enorme importanza, in quanto considerare l'offesa tramite Facebook un illecito civile legato al concetto di ingiuria, anziché un reato punito dal codice penale comporta conseguenze negative completamente diverse in capo al colpevole.

Infine, occorre precisare che l'argomento al centro della discussione è la diffamazione tramite Facebook, ma la stessa conclusione riportata in questo paragrafo ben può trovare applicazione in altre situazioni, nelle quali si fa ricorso a strumenti "social", che consentono una comunicazione con più persone, anche al fine di alimentare una discussione alla quale chiunque possa prendere parte.

Solo per fare un esempio, si pensi alle recensioni pubblicate su bacheche pubbliche come può essere Tripadvisor, dove qualunque avventore di un locale è libero di scrivere un commento.

In un simile caso, non di rado, vengono pubblicati "post" offensivi della reputazione del locale stesso, ma, così come avviene nel caso di Facebook, il titolare del locale denigrato potrà prenderne visione immediatamente e controbattere a tali affermazioni, nel tentativo di ripristinare un clima di dialogo, anziché passare per le vie legali.

Anche in ipotesi di questo tipo, dunque, non sembra possibile parlare di assenza della persona offesa, sicché viene a mancare uno dei requisiti fondamentali affinché possa configurarsi il reato di diffamazione.

## 6. Conclusioni

In base a quanto esaminato, si giunge ad una riqualificazione significativa dell'offesa arrecata mediante l'uso di Facebook.

Il primo argomento, definibile "paradosso generazionale", consente di affermare che persone abituate ad utilizzare assiduamente il social network abbiano una percezione diversa delle frasi in esso contenute rispetto a coloro che ne sono più restii e ciò le porta a dare minor peso a quanto leggono, per cui le frasi offensive in esso contenute hanno un'incidenza minore.

Da un lato, l'autore di tali frasi, frequentemente, non coglie appieno il peso del proprio gesto; e, dall'altro lato, anche coloro che leggono tali frasi, tenderanno a darvi un peso minore rispetto a quelle percepite oralmente o scritte su bacheche più autorevoli, per cui anche la lesione dell'onore dovrà essere intesa in termini di minor forza rispetto all'interpretazione data dalla Cassazione.

Per quanto riguarda, invece, il secondo argomento, questo può essere definito il "paradosso di Facebook". Secondo la Cassazione, l'utilizzo del social network è un'ipotesi aggravata di diffamazione, ma allo stesso tempo, in alcuni casi, diviene persino difficile parlare di vera e propria diffamazione, difettando di uno dei requisiti indispensabili affinché possa sussistere l'elemento oggettivo della fattispecie.

Da una parte, dunque, l'uso di Facebook è potenzialmente assai pregiudizievole perché può raggiungere un numero molto elevato di persone, stante il suo carattere pubblico, ma d'altra parte, proprio questa capacità di diffusione ed il suo carattere pubblico, fanno sì che chiunque (soggetto passivo o terze parti) possa intervenire per controbattere a eventuali frasi offensive, rimediando alla lesione dell'onore e della reputazione della persona offesa.

Le questione appare di enorme attualità, in quanto le liti su Facebook sono all'ordine del giorno e sembrano destinate a divenire sempre più frequenti.

La chiarezza dell'opinione espressa dalla giurisprudenza non esclude la possibilità di un ripensamento, in quanto tale orientamento non sembra più in linea con l'evolversi dei tempi e non è escluso che in futuro possa intervenire un cambio di rotta da parte dei Giudici, in modo da allinearsi con le pronunce della dottrina in merito sia all'elemento soggettivo, sia all'elemento oggettivo della fattispecie.