

9 settembre 2011

## La “stampa” telematica nell’ordinamento italiano\*

di Pasquale Costanzo

**Sommario:** **1.** *La rete al servizio della libertà di manifestazione di pensiero e d’informazione.* – **2.** *La registrazione delle testate online tra libertà della Rete e pulsioni corporative.* – **3.** *Quel “pasticciaccio brutto” del prodotto editoriale.* – **4.** *Della “trasmutazione” degli elementi a seguito di registrazione.* – **5.** *Roma locuta est: ma fino a che punto?* – **6.** *A mò di conclusioni (un’ipotesi ricostruttiva).*

**1.** *La rete al servizio della libertà di manifestazione di pensiero e d’informazione.* – Benché sul tema si sia già cospicuamente esercitata la giurisprudenza ed impegnata la dottrina più sensibile, quello del regime giuridico della c.d. stampa telematica<sup>[1]</sup> resta, in Italia, un campo contrassegnato da una sostanziale anomia, reso, peraltro, accidentato da interventi dello stesso legislatore di carattere abbastanza estemporaneo, quando non, talvolta, caratterizzati da malcelate pulsioni repressive piuttosto che dall’intento di individuare, nel bilanciamento tra valori costituzionali, razionali soluzioni per una fenomenologia rivelatasi di portata essenziale per la caratura democratica dell’ordinamento.

Ciò è percepibile già sul piano definitorio, non essendo ancora stata avvertita l’esigenza del pregiudiziale aggiornamento della nozione stessa di stampa, mentre del tutto inadeguata s’è rivelata, nei confronti della Rete, quella fornita dall’art. 1 della l. n. 47 del 1948, che, com’è noto, in maniera ormai abbastanza arcaica, fa riferimento a tutte le riproduzioni tipografiche o comunque ottenute con mezzi meccanici o fisio-chimici in qualunque modo destinati alla pubblicazione. Per altro verso, come meglio vedremo, la più recente ed eterogenea (nonché abbastanza confusa) nozione di prodotto editoriale, recata dall’art. 1 della l. n. 62 del 2001, è parsa immediatamente aprire più problemi di quelli che si auspicava potesse risolvere.

Volendo, peraltro, preliminarmente dar conto della dimensione evolutiva del fenomeno, non sembra inutile, ancora una volta, rammentare che se, almeno in Italia, i primi vagiti della “rete” internet (o Rete per antonomasia) possono datarsi ai primi anni ‘90<sup>[2]</sup>, è solo verso la fine dello stesso decennio che cominciano ad evidenziarsi le problematiche legate alla pubblicazione di notizie ed opinioni sul web<sup>[3]</sup>, sia con la piena implementazione (ad imitazione di quanto già avvenuto oltre oceano) dell’allora nuova tecnologia trasmissiva tra gli strumenti idonei a consentire il pieno dispiegamento della libertà di manifestazione del pensiero e d’informazione, sia, più particolarmente, con l’avvio della c.d. stampa telematica, vale a dire l’attivazione di pagine e/o siti informativi e di discussione in maniera affatto autonoma ed originale o più semplicemente in replica di quelli già esistenti nel mondo della carta stampata o della diffusione radiotelevisiva.

Sotto il primo profilo, che si appalesa naturalmente propedeutico al secondo, è ormai quasi rituale evocare le potenzialità della rete rispetto all’esercizio di una libertà ritenuta una pietra angolare dell’ordinamento democratico. Al proposito, non ci si stancherà di citare le parole espresse dalla Corte Suprema americana<sup>[4]</sup>, per cui “*The Internet is a unique and wholly new medium of worldwide*

*human communication*”, nonché quelle contrapposte alle argomentazioni del Governo federale intenzionato, com'è noto, ad istituire restrizioni sulla Rete,: “*The dramatic expansion of this new marketplace of ideas contradicts the factual basis of this contention. The record demonstrates that the growth of the Internet has been and continues to be phenomenal. As a matter of constitutional tradition, in the absence of evidence to the contrary, we presume that governmental regulation of the content of speech is more likely to interfere with the free exchange of ideas than to encourage it. The interest in encouraging freedom of expression in a democratic society outweighs any theoretical but unproven benefit of censorship*”.

Il 1997, anno della sentenza testé menzionata, rappresenta, però, ancora, per l'Italia, un periodo di avvio con un numero di utenti (ritenuti convenzionalmente tali quelli che si collegano almeno una volta negli ultimi tre mesi) ancora “stagnante” intorno ai due milioni: solo dal 1998 si noterà una sicura tendenza alla crescita, mentre potrà parlarsi di rilevanti picchi a partire dal 2001. È comprensibile, dunque, che, in tale fase, le questioni che, nell'ordinamento americano stanno già giungendo a maturazioni si pongano ancora, nel nostro Paese, in maniera embrionale, anche se già provviste di una sufficiente fisionomia dal punto di vista istituzionale e scientifico.

**2. La registrazione delle testate online tra libertà della Rete e pulsioni corporative.** – Tra tali questioni, una particolare complessità manifestano, si può dire, da subito quelle suscitate dalle pubblicazioni di carattere notiziale e/o di opinione sul web, particolarmente in ragione delle svariate modalità con le quali l'informazione “postata” in Rete viene distribuita all'indefinita utenza dei navigatori internettiani, tra cui spiccano le pagine personali, i *forum* di discussione, i c.d. *blogs* e, come si diceva, vere e proprie testate edite con periodicità regolare, mentre l'accesso alla notizia è agevolato da portali specializzati, aggregatori di *news* e motori di ricerca che in permanenza scandagliano il cibernazio, registrandone i diversi contenuti.

Nel dibattito, infatti, innescatosi circa l'automatica estensibilità del tradizionale regime della stampa alla nuova fonte informativa, la perentoria risposta negativa<sup>[5]</sup> veniva razionalmente argomentata dalla maggioritaria dottrina principalmente vuoi sulla base dell'estrema specificità della nozione di stampa dettata dalla normativa del 1948, insuscettibile, come tale, di qualsivoglia applicazione analogica e/o estensiva<sup>[6]</sup>, sia (corrispondentemente) argomentandosi dal fatto che anche “analogie funzionali e approcci teleologici” non avevano mai fino ad allora condotto ad estendere l'ambito di applicazione della predetta nozione ad altri mezzi<sup>[7]</sup>, sicché del tutto immotivato sarebbe stato affermarla ora nei confronti delle pubblicazioni telematiche<sup>[8]</sup>. Sul versante opposto, ed aprendo la strada ad una prassi controversa, si collocava, invece, il Tribunale di Roma, che, dopo qualche esitazione propria e di altre corti, mediante il decreto del suo Presidente del 6 novembre 1997, ammetteva per la prima volta alla registrazione una pubblicazione periodica telematica, con l'intendimento (del tutto volontaristico e non altrimenti motivato) di “ampliare la tradizionale nozione di periodico, onde adeguarla alle forme di diffusione più moderne”, da cui (con evidente salto logico) veniva fatta derivare anche “la compatibilità delle nuove tecniche editoriali con la vigente normativa”<sup>[9]</sup>.

Gli effetti più cospicui di un tale provvedimento (di sapore vagamente corporativo) si risolvevano nell'estendere alle testate, una volta registrate, l'obbligo di dotarsi di un direttore responsabile (o di un vice direttore responsabile), il quale, a sua volta, ai sensi dell'art. 46, comma 3, della l. n. 63 del 1969, sarebbe dovuto essere un giornalista iscritto nell'albo dei professionisti o dei pubblicitari o, ricorrendone le condizioni, nell'elenco speciale dei periodici o riviste a carattere tecnico, professionale o scientifico<sup>[10]</sup>, nonché nell'applicazione del contratto giornalistico ai sottostanti rapporti di lavoro<sup>[11]</sup>. Mentre la persistente lacuna normativa in ordine alla fattispecie sortiva l'effetto di rendere la richiesta di registrazione di una testata telematica una libera scelta, il cui accoglimento sarebbe dipeso dal positivo esito del riscontro dei requisiti richiesti dalla legge sulla stampa da parte del Presidente del Tribunale territorialmente competente. D'altro canto, la concepibilità della registrazione di una pubblicazione *on line* nei termini di un obbligo sembrava irrimediabilmente scontrarsi con la difficile e scivolosa individuazione delle precise condizioni alle quali, venute meno le “certezze” legate al supporto materiale, una siffatta pubblicazione avrebbe dovuto considerarsi alla stregua di un periodico, attesa anche l'occasionalità, tipica della Rete, degli aggiornamenti ed il loro carattere normalmente non sostitutivo, bensì aggiuntivo rispetto alle *news* più risalenti, nonché la mancanza, nel maggior numero di casi, di organizzazioni stabili, se non di vere e proprie redazioni giornalistiche tradizionalmente intese.

In questo quadro, peraltro, la tentazione di sfuggire ad una situazione piuttosto ambigua attraverso soluzioni radicali tese ad obbligare indiscriminatamente tutti i siti di carattere informativo a chiedere la registrazione come testate giornalistiche veniva, spesso anche senza fondamento alcuno, attribuita a

non meglio precisate iniziative legislative ed accolte, non senza qualche ragione, dal c.d. popolo della Rete come liberticide, mentre altre proposte concernenti la disciplina della diffamazione a mezzo di “trasmissioni telematiche” venivano, con generale sollievo, a decadere a causa dell’intervenuta chiusura della legislatura<sup>[12]</sup>.

**3. *Quel “pasticciaccio brutto” del prodotto editoriale.*** – Tuttavia, come si suol dire, tanto tuonò che piovve, così che, preceduta ed accompagnata da infinite polemiche, veniva alla luce nella XIV legislatura seguente la ormai arcinota legge n. 62 del 2001, introduttiva, nel nostro ordinamento, della nozione di prodotto editoriale, da intendersi (art. 1) come il prodotto realizzato su supporto cartaceo, ivi compreso il libro, o su supporto informatico, destinato alla pubblicazione o, comunque, alla diffusione di informazioni presso il pubblico con ogni mezzo, anche elettronico, o attraverso la radiodiffusione sonora o televisiva, con esclusione dei prodotti discografici o cinematografici.

L’intendimento era, dunque, quello di mettere finalmente al passo la normativa con gli sviluppi tecnologici e, in particolare, con il fenomeno delle reti telematiche, superando anche, per certi versi, la circoscritta nozione di stampa, quale era ancora concepita all’alba della Repubblica. Ciò è particolarmente visibile nell’art. 1, comma 3, seconda frase, della legge in questione, che ragiona, in via più generale, di un “prodotto editoriale diffuso al pubblico con periodicità regolare e contraddistinto da una testata, costituente elemento identificativo del prodotto”, salvo, poi, statuire (con un evidente sguardo al passato) che, a tale prodotto, oltre ad applicarsi le disposizioni di cui all’art. 2 della legge 8 febbraio 1948, n. 47 (vale a dire, l’apposizione obbligatoria del luogo e dell’anno della pubblicazione, nonché del nome e del domicilio dello stampatore e, se esiste, dell’editore; e, nel caso, di giornali, pubblicazioni delle agenzie d’informazioni e di periodici di qualsiasi altro genere, anche del nome del proprietario e del direttore o vice direttore responsabile), incombono gli obblighi (di registrazione) previsti dall’art. 5 della medesima legge n. 47 del 1948.

Comunque sia, l’accoglienza riservata al disposto normativo fu, com’è noto, di segno alquanto allarmistico, facendosi strada il timore (non del tutto ingiustificato nel contesto italiano) di un nuovo attacco portato alla libertà della Rete, mediante l’irreggimentazione del libero dibattito che essa naturalmente alimenta<sup>[13]</sup>; mentre un altro fattore di complicazione sembrava derivare dall’art. 16 della medesima legge, per cui: “I soggetti tenuti all’iscrizione al registro degli operatori di comunicazione, ai sensi dell’articolo 1, comma 6, lettera a), numero 5), della legge 31 luglio 1997, n. 249, [sarebbero stati] esentati dall’osservanza degli obblighi previsti dall’articolo 5 della legge 8 febbraio 1948, n. 47”, aggiungendosi, poi, lapidariamente che: “L’iscrizione [sarebbe stata la] condizione per l’inizio delle pubblicazioni”.

La risposta del legislatore a siffatte apprensioni è venuta cogliendosi l’occasione dell’attuazione dell’attuazione della direttiva in materia di commercio elettronico (2000/31/CE), e, precisamente, con l’art. 7, comma 3, del d.lgs. n. 70 del 2003, con cui si perveniva a precisare che: “La registrazione della testata editoriale telematica [sarebbe stata] obbligatoria esclusivamente per le attività per le quali i prestatori del servizio intendano avvalersi delle provvidenze previste dalla legge 7 marzo 2001, n. 62”. Con ciò, tuttavia, lasciando intendere come, in realtà, la regola di fondo era costituita dalla facoltatività della registrazione, configurandosi la registrazione una scelta del tutto volontaria tesa ad accedere al sistema delle provvidenze<sup>[14]</sup>.

**4. *Della “trasmutazione” degli elementi a seguito di registrazione.*** – Non sarebbe, tuttavia, sensato sottovalutare il significato di sistema anche di una semplice possibilità, in quanto finalmente consacrata in un testo legislativo e non più il frutto di una dubbia prassi dei Tribunali, vuoi sotto il più ovvio profilo della liceità della registrazione della c.d. stampa telematica (pur che, si badi, ne ricorrano le condizioni<sup>[15]</sup>), sia sotto quello del potenziale “corto circuito” tra registrazione e sussunzione del prodotto registrato nella nozione di stampa in senso proprio: così ponendosi le premesse per un eventuale superamento delle critiche più sopra riferite circa l’estensibilità della tradizionale nozione di stampa al nuovo fenomeno internettiano della pubblicazione telematica.

L’interrogativo riguardava ora, infatti, il regime giuridico di una testata telematica che avesse ottenuto la registrazione presso la cancelleria del competente Tribunale. In altri termini: la registrazione sarebbe valsa esclusivamente a fare della testata una candidata alle provvidenze editoriali oppure avrebbe sortito anche l’effetto (inopinato) di rendervi applicabile la disciplina della stampa, sia di rango costituzionale, sia di livello ordinario?

A tale quesito hanno cercato, nel corso del primo decennio di vigenza della legge del 2001, di fornire una risposta soprattutto le diverse istanze giudiziarie chiamate ad affrontare i profili problematici più di settore, ma all’evidenza pregiudicati dalla soluzione della più generale questione. Al riguardo,

com'era da attendersi, data la farraginosità della normativa, le soluzioni sono state di segno contraddittorio: così, si è passati da adesione acritiche (forse sotto l'impressione a caldo dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 70 del 2003) all'avvenuta assimilazione tra pubblicazioni telematiche e pubblicazioni cartacee<sup>[16]</sup>, a relative prese di distanza giustificate ancora con il divieto di analogia in *malam partem*, ancorché la registrazione fosse ritenuta ormai ineluttabile<sup>[17]</sup>, restando, peraltro, alquanto sotto traccia una posizione recisamente avversa all'applicabilità *in toto* delle regole proprie della stampa alle testate telematiche, verosimilmente per il comprensibile *horror vacui* suscitato dall'impossibilità giuridica, prima ancora che materiale, di rinvenire un qualche responsabile per le aggressioni a diritti perpetrati a mezzo di pubblicazioni in Rete.

Un esempio di quest'ultima posizione è stato, talvolta, rappresentato dall'equiparazione di fatto di un *blogger*<sup>[18]</sup> al direttore responsabile di una testata giornalistica, al fine di reperire la base giuridica della sua responsabilità<sup>[19]</sup>; mentre relativamente più consistente si è appalesato il primo filone, più propenso, come dianzi rilevato, a configurazioni giuridiche "dirette" delle pubblicazioni telematiche come assoggettate alla speciale disciplina della stampa. Andandosi, anche qui, da una radicale affermazione dell'obbligo della registrazione, tale che la sua omissione condurrebbe ad integrare il delitto di stampa clandestina<sup>[20]</sup> ad ancipiti conseguenze dell'asserita sussumibilità delle pubblicazioni in questione nella disciplina della stampa. Operando, infatti, in taluni casi, lo speciale regime di responsabilità della disciplina dell'art. 57 c.p., dal momento che la legge sull'editoria n. 62/2001, di riforma della legge n. 47/1948, nel fornire una nuova definizione di prodotto editoriale, avrebbe fatto rientrare anche i periodici *on line* in questo *genus*, talchè "anche il giornale *on line* ha un suo direttore responsabile ed un editore che devono essere riportati sul sito *web*"<sup>[21]</sup>; e valendo, in talaltri, la peculiare protezione nei confronti del sequestro accordata dall'art. 21 Cost., dato che "quando la pubblicazione sia strutturalmente ed ontologicamente assimilabile a quella realizzata media l'uso della carta o di mezzi meccanici fisico-chimici (...) si deve escludere che essa non possa beneficiare della tutela prevista per la libertà stampa per il solo fatto di avvenire con tecnologie diverse da quelle in precedenza conosciute e codificate, specie quando il legislatore approvi norme che parificano a vari fini l'informazione telematica a quella cartacea"<sup>[22]</sup>.

**5. Roma locuta est<sup>[23]</sup>: ma fino a che punto?** – Peraltro, la fine del primo decennio del nuovo secolo è parso caratterizzarsi per una riemersione di quel fiume carsico che, dalle origini della comparsa del fenomeno della stampa telematica, aveva continuato a scorrere, pur sotto lo stratificarsi di detriti legislativi e scogli giurisprudenziali, teso ad evidenziare la sostanziale infungibilità tra carta ed internet (o, se si preferisce, sulla non dimostrabilità di una adeguata equivalenza). Così che non resta possibile intendere in che modo anche il *surplus* della registrazione potrebbe mutare la sostanza del fenomeno, nel momento stesso che anche il collegamento tra identificabilità e registrazione sembra fuori squadra, sia perché in tesi non è l'identificabilità in concreto a rendere applicabile la garanzia costituzionale nei confronti del sequestro, ma la natura di stampa della pubblicazione, sia perché, a tutto concedere, anche il prodotto editoriale esige, a mente della ridetta l. n. 62 del 2001, di essere munito di un idoneo apparato di elementi identificativi, a prescindere dal fatto della registrazione.

Comunque sia, non è assolutamente casuale che l'emersione in parola sia avvenuta nel punto più alto del flusso, vale a dire, la Suprema Corte di Cassazione, sia pure, com'è ovvio, sollecitata da correnti provenienti dalle Corti di merito più avvertite. Così, una recente sentenza della Suprema Corte ha perentoriamente negato che possa valere, nei confronti del direttore di un periodico telematico, il regime di responsabilità *in vigilando* prevista dall'art. 57 del codice penale<sup>[24]</sup>. Si noti come ad una simile soluzione sia apparentemente pervenuta anche un'ordinanza del Tribunale di Milano, confermata in Cassazione, che ha inequivocamente contestato la riferibilità ad un articolo comparso su un sito *web* della disciplina sul sequestro degli stampati, recata dall'art. 21, comma 3, della Costituzione; laddove, tuttavia, eccedente appare l'opinione, nella stessa sede formulata, per cui la registrazione sarebbe valsa ad assolvere alle condizioni finalizzate "ad identificare preventivamente i responsabili e pertanto a tutelare la collettività", così da legittimare l'applicazione delle garanzie invocate, vale a dire, nella specie, il divieto di sequestro preventivo, salve le eccezioni tassativamente indicate nell'art. 21 Cost.<sup>[25]</sup>. Con ciò, tra l'altro, esplicitamente collocandosi a ridosso di un altro precedente della Cassazione penale, ma di diversa Sezione<sup>[26]</sup>, che già aveva dato rilievo, ai fini dell'operatività delle garanzie in parola, alla qualità di vera e propria testata giornalistica di un sito telematico, sulle cui rubriche il direttore responsabile abbia, pertanto, la possibilità di esercitare il controllo.

La Cassazione sembra, dunque, aver posto un preciso principio di diritto ossia l'omologazione nel medesimo regime d'irresponsabilità per direttori di periodici telematici e coordinatori di *blog* e di *forum*, alla stregua degli intermediari tecnici, per i quali, com'è noto, vale uno speciale regime d'irresponsabilità, giustificato dalla loro peculiare posizione e funzione. E ciò, in quanto le modalità di

pubblicazione proprie di internet condurrebbero a far presumere che tutti questi soggetti non siano e/o non possano essere al corrente dei contenuti in tal modo diffusi[27] (si noti, peraltro, come, per i direttori di testate telematiche, l'argomento dell'inesigibilità tecnica vada, nella decisione della Suprema Corte, a sovrapporsi con la ben diversa *ratio* del divieto di analogia *in malam partem*). Derivandone, però, nell'ipotesi contraria, una responsabilità a titolo comunque differente da quella del direttore di un periodico a stampa, fondata, cioè, sul concorso doloso nel reato e non sull'art. 57 c.p.

Occorre, peraltro, avvertire come la sentenza del Supremo Collegio precisi, poi, che un'identica responsabilità sorgerebbe a motivo della pubblicazione di uno scritto anonimo, in tal modo sembrando, però, smentire la premessa tratta dall'argomento dell'inesigibilità, dato che dovrebbe coerentemente ritenersi che, ad es., un *blogger* impossibilitato a rendersi conto del contenuto di ciò che viene "postato" sul proprio sito, lo sia parimenti nei riguardi della sua provenienza.

**6. A mò di conclusioni (un'ipotesi ricostruttiva).** – La sostanziale non definitività dell'approdo della Corte di Cassazione appena sinteticamente riassunto autorizza, dunque, che sul punto si lasci aperta la riflessione e che, soprattutto, come altra volta sostenuto[28], sia respinta ogni suggestione tesa ad equiparare incondizionatamente i soggetti in questione ad uno degli "intermediari tecnici" per i quali la normativa eurounitaria e quella nazionale prevedono uno speciale regime di responsabilità o, si starebbe per dire, d'irresponsabilità, purché ricorrano le condizioni scriminanti contestualmente previste. Anche, infatti, a voler sottovalutare la natura eccezionale di tali normative (peraltro, imposte dai vincoli dell'Unione europea), talché, di esse, al pari di quelle di natura penale, non ne sarebbe consentita l'applicazione analogica *ex art. 14* delle c.d. Preleggi, del tutto inadeguata sarebbe, comunque, in particolare, l'omologazione con l'*hosting*, se deve concepirsi l'attività ad esso correlata come di natura puramente tecnica, automatica e passiva, tale dunque da escludere che il *provider* abbia la conoscenza e tanto meno il controllo di quanto viene pubblicato da terzi sullo spazio *web* reso disponibile, non importa se gratuitamente o dietro remunerazione[29].

Ma qui sta esattamente il cuore del problema, specie a motivo del sovrapporsi di una pluralità di istanze e di diversa natura.

In primo luogo, infatti, se è vero, come rammentato all'inizio, che internet ha dato la stura a beneficio degli utenti ad un'immensa quantità di risorse, andando nel senso di promuovere la libertà d'informarsi e di essere informati, non è men vero che la libertà d'informare in senso attivo esiga pur sempre, per i medesimi utenti, la possibilità di avvalersi, oltre che di una valida connessione, anche di uno "spazio" su cui "postare" notizie ed opinioni: in questo senso, non può che reputarsi meritoria e costituzionalmente orientata l'attività di quanti s'incaricano, spesso a titolo gratuito, di creare e gestire siffatti spazi, in via autonoma o a complemento di specifici siti. Da questo punto di vista, dunque, un atteggiamento estremamente rigoristico o, peggio, vessatorio nei confronti di tali soggetti, sia sotto l'aspetto di eventuali adempimenti richiesti, sia sotto quello repressivo, sarebbe in controtendenza rispetto non solo allo "spirito" della Rete, ma anche alla caratterizzazione liberale dell'ordinamento.

Per altro verso, ci sembra difficilmente contestabile che il *blogger*, il coordinatore di *forum* e lo stesso direttore di un periodico telematico mettano a disposizione del pubblico uno spazio *web* consapevolmente preordinato alla diffusione delle opinioni proprie ed altrui, che, come tale, è e resta in permanenza nella loro esclusiva disponibilità e sotto la loro supervisione[30], laddove un fornitore di *hosting* in principio ignora quale sarà l'uso che il suo utente farà dello spazio *web* (commercio elettronico, pagine personali, editoria, pubbliche relazioni e quant'altro). Si faccia, inoltre, attenzione alla circostanza per cui tali soggetti, nel mettere, ad es., a disposizione un'apposita rubrica di "dialogo" coi lettori, configurano essi stessi come i destinatari delle lettere inviate a tale rubrica e non semplicemente come i manutentori tecnici di uno spazio *web*, al quale sono convogliate tali lettere[31]. Di tali soggetti, occorre, dunque, mettere in risalto il profilo non solo non meramente tecnico, ma anche *lato sensu* editoriale, che si coglie, ad es., nell'organizzazione del sito, nel finanziamento dell'attività e nella categorizzazione dei contenuti.

Di qui quell'ambiguità di fondo che è, a ben vedere, alla base dei tentativi esperiti in giurisprudenza di ancorare la responsabilità di tali soggetti a modelli noti e di superare quell'*horror vacui* già riferito, che deriverebbe dal riconoscimento di zone franche da responsabilità nel complesso universo informativo. Tuttavia, quel che si può dire, allo stadio attuale sia della legislazione[32], sia della giurisprudenza, è che occorre avere ben presenti i valori in gioco sicché è solo in base ad un'indagine specifica che resta possibile addivenire a soluzioni corrette, per cui, nel nostro caso, la sussunzione di un soggetto che mette a disposizione spazio *web* per i suoi utenti nella figura dell'intermediario tecnico oppure in quella di un editore è questione che va risolta in riferimento a ciascun caso concreto. Ciò può, a nostro avviso, evitare che l'assimilazione critica alla prima di queste due figure consenta

esagerazioni ed abusi, e, per contro, che la sopravvalutazione della seconda conduca a risultati illiberali.

In questo quadro, non dovrebbero residuare dubbi sul fatto che, per qualsiasi pubblicazione in internet, debba, innanzi tutto, rispondere colui che ne risulta (se risulta) l'autore materiale (ex art. 595, comma 3, c.p.), ma anche chi risulti *dominus* del relativo spazio *web*, vuoi a titolo di concorso nella commissione del fatto illecito, o, come tipicamente avviene nel caso di un sito da lui stesso moderato, a titolo di omissione per non aver impedito il fatto, pur essendone a conoscenza. *In altri termini, alla perfetta padronanza del sito non può non corrispondere una responsabilità parimenti totale.*

Resta l'ipotesi in cui si trovi un sito non moderato e in cui l'imponenza e l'automatismo dei flussi di dati verso tale sito comporti l'impossibilità materiale di effettuare il controllo.

Si consideri, allora, come le coordinate identificative di un sito informativo siano chiaramente imposte dal ridetto art. 1 della l. n. 62 del 2001, che esige, altresì, che sia indicato un soggetto responsabile. Tale disposizione richiede, infatti, per il prodotto editoriale, l'applicazione (si sottolinea: soltanto) degli artt. 2 e 5 della l. n. 47 del 1948. Ora, mentre l'art. 2 riguarda le indicazioni obbligatorie sugli stampati, l'art. 5 concerne l'obbligo di registrazione (significativamente non è invece richiamato l'art. 3, che concerne il direttore responsabile di periodici). Se, dunque, per quanto già ricordato, è stato lo stesso legislatore a riconfigurare come un semplice onere quest'ultimo obbligo, egli ha, però mostrato di lasciare ben saldo il principio d'identificabilità di cui all'art. 2. Di fronte alla chiara costituzione per legge di un simile centro d'imputazione, ha ancora completamente senso predicare, come fanno spesso i fautori della piena "libertà" della Rete, l'inesistenza di un obbligo positivo per tale soggetto di attivarsi per controllare il contenuto dei flussi informativi destinati al suo sito stesso e, in generale, l'inesistenza di doverose regole di condotta implicate dal suo ruolo<sup>[33]</sup>, soprattutto, quando alla base, vi siano scelte libere e coscienti, quale quella di astenersi dal moderare flussi informativi anche modesti o di consentire nei propri confronti flussi indiscriminati e di fatto incontrollabili?

Tra queste regole, ci pare che risaltino soprattutto quelle destinate ad assicurare l'effettività del binomio libertà di manifestazione-responsabilità, talché la responsabilità dell'illecito commesso a mezzo dei siti in questione incomberebbe sui rispettivi titolari almeno nei casi in cui l'autore dell'illecito sia ignoto o non imputabile, essendo questi stato ammesso ad usufruire del relativo spazio *web* senza le cautele idonee ad assicurarne in modo certo l'identificazione, alla stessa stregua di quanto emerge dal combinato disposto degli artt. 57-*bis* e 58 c.p., che, qui si evoca, non ovviamente per perorarne un'inammissibile applicazione analogica, ma per evidenziarne la portata sintomatica di un più generale principio.

---

\*Si riprendono qui alcuni spunti dello scritto *La stampa telematica (tuttora) tra ambiguità legislative e dissensi giurisprudenziali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2010, n. 6, cui si rinvia per un più esaustivo apparato bibliografico.

[1] Occorre subito avvertire come l'utilizzazione, qui, del termine "stampa" sia del tutto atecnico e, al limite, fuorviante.

[2] Cfr. P. Costanzo, *Contributo ad una storia della libertà d'informazione: le origini di internet (1969-1999)*, in AA.VV., *Studi in onore di Aldo Loiodice* (in corso di pubblicazione).

[3] È qui appena il caso di sottolineare la vera e propria (si starebbe per dire) sineddoche verificatasi con l'identificazione della parte (il *World Wide Web*, abbreviato in WWW o W3) con il tutto, ossia la Rete dove, per vero, sono attive altre applicazioni che chiamano in causa situazioni soggettive di non minor importanza rispetto a quelle connesse con la pubblicazione telematica (si pensi, esemplarmente, alla posta elettronica o ad altre forme di comunicazione interpersonali consentite da internet).

[4] U.S. Supreme Court , Reno, Attorney General of The United States, et al. v. American Civil Liberties Union et al. (appeal from the United States District Court for the Eastern District of Pennsylvania), No. 96-511 (Argued March 19, 1997 - Decided June 26, 1997).

[5] Ma già, dubitativamente, P. Costanzo, *Aspetti problematici del regime pubblicistico di Internet, in Problemi dell'informazione*, 1996, n. 2, 183 ss. (può leggersi anche nella rivista telematica *Interlex*): cfr., inoltre, P. Costanzo, *Internet (diritto pubblico)*, in *Digesto Quarta Edizione (Discipline pubblicistiche), Aggiornamento*, Torino, 2000, 347 ss.

[6] In questo senso, successivamente, il Tribunale di Oristano, sent. 6 giugno 2000, n. 137, che, con riferimento al reato di diffamazione a mezzo stampa, ne escludeva la ricorribilità “attraverso Internet, mezzo di diffusione delle informazioni del tutto peculiare, al quale, vertendo in materia penale, non può essere estesa in via analogica la disciplina dettata per la stampa o la radio o la televisione”, in *Foro It.*, 2000, II, 663 (può leggersi anche in <http://www.peacelink.it/diritto/a/2270.html>), nonché, assai significativamente, Corte d'appello di Roma, sent. 11 gennaio 2001, in *Diritto informaz. informat.*, 2001, 31), con riguardo alla versione telematica di un noto quotidiano nazionale, in quanto, appunto, non costituente stampato.

[7] Si pensi esemplarmente al caso dei telegiornali per i quali si ritenne opportuno adottare la disciplina speciale recata dalla l. 6 agosto 1990, n. 223.

[8] Cfr. V. Zeno-Zencovich, *La pretesa estensione alla telematica del regime della stampa: note critiche*, in *Dir. informaz. informat.*, 1998, 15; R. Clarizia, *I giornali telematici*, in *AIDA*, 1998, 149; P. Costanzo, *Libertà di manifestazione del pensiero e «pubblicazione» in Internet*, in *Dir. informaz. informat.*, 1998, 370 ss.; P. Costanzo, *Ancora a proposito dei rapporti tra diffusione in Internet e pubblicazione a mezzo stampa*, in *Dir. informaz. informat.*, 2000, 654 ss.

[9] Ordinanza del Tribunale di Roma del 6 novembre 1997 (può leggersi nella rivista telematica *Interlex*). Nel contempo, sull'equiparazione addirittura in via generale tra internet e un organo di stampa, si pronunciava il Tribunale di Napoli, ord. 8 agosto 1997, in *Diritto informaz. informat.*, 1997, 970 (può leggersi anche in <http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/TNA-S-08-08-97.htm>), rifacendosi, peraltro, allo stesso Tribunale di Napoli, sez. I, che, con decreto 18 marzo 1997 (in *Foro it.*, 1997, I, 2307), aveva anch'esso ammesso alla registrazione una testata telematica, ma solo dopo averne accertata l'esistenza anche nel tradizionale formato cartaceo.

[10] Cfr. M. Cammarata, L'informazione su Internet e le leggi sulla stampa (può leggersi nella rivista telematica *Interlex*).

[11] Cfr. F. Abruzzo, Appello al Ministro della Giustizia (può leggersi nella rivista telematica *Interlex*).

[12] Il riferimento è al fascio di proposte C. 7292, C. 1808, C. 3073, C. 6286, C. 6302, C. 6363, C. 7014, C. 7419, C. 7422 ruotanti tutte intorno al reato di diffamazione.

[13] Su tale problematica, cfr. P. Costanzo, *Quale partecipazione politica attraverso le nuove tecnologie comunicative in Italia*, in *Dir. informaz. informat.*, 2011, 19 ss.

[14] Si veda anche l'art. 31, comma 1, lett. a), della l. 1° marzo 2001, n. 39, con cui il Governo era stato delegato a rendere “esplicito che l'obbligo di registrazione della testata editoriale telematica si applica esclusivamente alle attivista per le quali i prestatori del servizio intendano avvalersi delle provvidenze previste dalla legge 7 marzo 2001, n. 62, o che comunque ne facciano specifica richiesta”. La disposizione “delegata” era stata, peraltro, in certo modo anticipata dall'art. 153 della l. 23 dicembre 2000, n. 388, che aveva configurato la registrazione come condizione per la percezione dei contributi da parte di quotidiani e periodici telematici di movimenti politici.

[15] Deve pertanto escludersi che la registrazione possa considerarsi un diritto incondizionato, dal momento che, almeno su questo punto, si è riferito come la normativa sia chiara nel pretendere che debba trattarsi di una pubblicazione diffusa al pubblico, dotata di periodicità regolare e contraddistinta da una testata identificativa.

[16] Cfr., ad es., Tribunale di Milano, sent. 15 aprile 2002, in *Foro ambros.*, 2002, 322 (può leggersi anche in <http://www.mcreporter.info/giurisprudenza/mi020415.htm>). Interessante al proposito. è il *paso* *doble* effettuato dal Tribunale di Salerno

(in <http://www.certicommerce.net/pubblica/Pgiuridica/propintellettuale/Stampa telem.htm>), che, dopo aver, in un primo momento (correttamente) rigettato l'istanza di registrazione di una testata telematica (ordinanza del 18 gennaio 2001) sulla base di disparate considerazioni (tra cui il fatto che "l'assimilazione della rete ad una sorta di "villaggio globale", in cui tutto può essere messo a disposizione di tutti gli utenti potenziali - che si stimano in diverse decine di milioni in tutto il mondo - e in cui tutti costoro possono di fatto interagire con la costruzione di siti o pagine personali, il tutto senza formalità, rende - ad avviso di questo giudice - impossibile l'introduzione di una forma di controllo (anche se bilanciata da una corrispondente penetrante tutela) quale la registrazione nel registro della stampa periodica", in un secondo tempo, a motivo dell'entrata in vigore della l. n. 2 del 2001, ammette (correttamente) la testata alla registrazione, pur non nascondendo il sospetto d'incostituzionalità che ad essa potrebbe derivare a fronte dell'"assoluta necessità di totale libertà" della Rete, sul presupposto (inesatto) dell'intervenuta obbligatorietà della registrazione (ordinanza del 16 marzo 2001).

[17] Cfr., ad., es., Tribunale di Aosta, sent. 15 febbraio 2002, n. 22, in *Giur. merito*, 2002, 765 (può leggersi anche in <http://www.interlex.it/testi/aoo20215.htm>)

[18] È sicuramente appena il caso di ricordare che un *blogger* è colui che detiene e gestisce un *blog* (contrazione di *web-log*, ovvero "diario sul *web*"), vale a dire una pagina web in cui sono pubblicate con una qualche periodicità ma in modo abbastanza continuo opinioni, commenti, informazioni ed altri materiali anche provenienti da utenti della Rete a ciò sollecitati dal blogger stesso.

[19] Cfr. Tribunale di Aosta, sent. 1° giugno 2006, in *Giur. merito*, 2007, 1065 (può leggersi anche in <http://www.interlex.it/testi/giurisprudenza/aoo6553.htm>) Sulla decisione, in senso critico, v. P. Costanzo, *Il blog tra vocazione libertaria della Rete e limiti costituzionali della manifestazione del pensiero*, in *Informatica e Diritto* (numero speciale: *Studi in memoria di Isabella D'Elia Ciampi*), 2008, nn. 1/2, 65 ss., nonché la successiva riforma effettuata dalla Corte d'Appello di Torino, sent. 23 aprile 2010, in *Corr. merito*, 2010, 1073 (può leggersi anche in <http://www.mcreporter.info/giurisprudenza/to100423.pdf>).

[20] Cfr. Tribunale di Modica, 8 maggio 2008, in *Dir. informaz. informat.*, 2008, 815 ss. (può leggersi anche in <http://www.ictlex.net/?p=948>). Sulla decisione, in senso critico, v. P. Costanzo, *Il blog tra vocazione libertaria della Rete e limiti costituzionali della manifestazione del pensiero*, cit.

[21] Cfr. Tribunale Firenze, sez. I pen., 13 febbraio 2009, n. 982, in *Dir. informaz. informat.*, 2009, 911 ss. (può leggersi anche in <http://www.mcreporter.info/giurisprudenza/fi090213.htm>)

[22] Tribunale Padova, 1° ottobre 2009, in *Dir. informaz. informat.*, 2009, 768 ss. (può leggersi anche in [http://dimt.academia.edu/IacopoPietroCimino/Papers/582563/Le\\_publicazioni\\_telematiche\\_ed\\_i\\_prodotti\\_editoriali](http://dimt.academia.edu/IacopoPietroCimino/Papers/582563/Le_publicazioni_telematiche_ed_i_prodotti_editoriali))

[23] Con questa espressione, riprendiamo – ma del tutto problematicamente – quella di un acuto contributo di C. Melzi D'Eril, Roma locuta: *la cassazione esclude l'applicabilità dell'art. 57 c.p. al direttore della testata giornalistica on line*, in *Dir. informaz. informat.*, 2010, 899 ss.

[24] Cfr. Corte di cassazione, Sezione V penale, 1° ottobre 2010, n. 35511, in *Dir. informaz. informat.*, 2010, 895 ss. (può leggersi anche in [http://www.cortedicassazione.it/Documenti/35511\\_10\\_10.pdf](http://www.cortedicassazione.it/Documenti/35511_10_10.pdf))

[25] Cfr. Tribunale di Milano, sez. XI penale (in funzione di Giudice del riesame), 25 giugno 2010, n. 157: sulla legittimità dell'ordinanza, cfr. Cassazione, sent. 10 gennaio 2011, m. 7155 della V Sezione penale (in <http://www.civile.it/internet/visual.php?num=77006>), che ha ritenuto le motivazioni del giudice milanese "logicamente espresse e correttamente ispirate ai principi penali sostanziali e processuali", senza entrare, dunque, nella problematica affrontata dalla decisione impugnata.

[26] Cfr. Corte di cassazione, sez. III pen., 11 dicembre 2008, n. 10535, in *Foro it.*, 2010, II, 95 ss. (può leggersi anche in <http://www.ictlex.net/?p=999>). Né, in proposito, senza significato si rivela anche un passaggio della sentenza della Corte di cassazione, sez. V pen., 12 giugno 2008, n. 24018, in *Guida al diritto*, 2008, n. 33, 103 (può leggersi in <http://www.ricercaigiuridica.com/sentenze/index.php?num=2772>).

[27] In base al d.lgs. 9 aprile 2003, n. 70, attuativo, a sua volta (in maniera pedissequa), della direttiva 31/2000/CE sul commercio elettronico, si è, infatti, statuito (art. 17) circa l'inesistenza, in via di principio, di un obbligo generale di sorveglianza a carico dei prestatori di servizi sulle informazioni che trasmettono o memorizzano, o di un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite, nello svolgimento di un ruolo, quindi, meramente passivo. Per tali prestatori, si è, dunque, inteso escludere senz'altro la punibilità del concorso nel reato altrui per omissione (così come, invece, avviene per i direttori responsabili dei periodici ex art. 57 c.p., ma anche, ex art. 30, comma 3, l. n. 223 del 1990, per i concessionari radiotelevisivi), una responsabilità sussistendo solo nel caso di condotte attive e consapevoli, o di agevolazione o concorso attivo nell'eventuale reato. Per converso, si è posto a carico di siffatti soggetti l'obbligo sia d'informare senza indugio l'autorità (s'intende: giudiziaria), qualora venuti a conoscenza di presunte attività o informazioni illecite riguardanti propri utenti, sia di fornire, a richiesta delle autorità competenti, le informazioni detenute che consentano l'identificazione dei medesimi utenti

[28] Cfr. P. Costanzo, *Il blog tra vocazione libertaria della Rete e limiti costituzionali della manifestazione del pensiero*, cit.

[29] Cfr. L. Trucco, *Pubblicazione d'immagini personali in Rete e responsabilità del provider*, in *Diritto dell'Internet*, 2006, 565 ss.

[30] Come può notarsi, tale ruolo è il medesimo che, secondo l'ormai risalente pronuncia del Tribunale di Roma del 4 luglio 1998, in *Dir. informaz. informat.* 1998, 807 ss., con nota di P. Costanzo, *I newsgroups al vaglio dell'autorità giudiziaria (ancora a proposito della responsabilità degli attori d'Internet)*, *ibid.*, andrebbe riconosciuto al c.d. *webmaster* (sul punto, cfr. F. Capraro e A. Pinto, *Forum di discussione online, diffamazione e responsabilità: che ruolo gioca l'webmasters*, in *Riv. pen.*, 2009, 982 ss.): in tale occasione, di questo soggetto, venne affermata l'estraneità al contestato delitto di diffamazione poiché egli, "trattandosi di un *newsgroup* non moderato, non ha alcun potere di controllo e vigilanza sugli interventi che vi vengono inseriti", incorrendosi, a nostro avviso, nel duplice errore di attribuire la qualifica di *webmaster* (che andrebbe riservata a chi progetta, sviluppa, programma, e cura la grafica di un sito, anche se spesso tale figura coincide con chi si occupa dei contenuti del sito stesso), nonché di ritenere l'inesigibilità del controllo da parte del *webmaster*, ma in realtà il responsabile del sito, in relazione alla quantità dei flussi informativi, persino quando egli abbia assunto un ruolo moderatore. In tale ultimo caso, infatti, è evidente la diversità qualitativa dal ruolo che pertiene a chi faccia del semplice (e tecnicamente connotato) *hosting*.

[31] Né potrebbe reggere la similitudine con l'attività di *caching* resa da un fornitore di connettività, se non altro perché le informazioni memorizzate sul *blog* sono proposte in modo consapevole dal *blogger* su un sito pubblico immediatamente accessibile e non oggetto di un accesso potenziale da parte di un utente in un "archivio" di cui al *provider* spetta soltanto la manutenzione tecnica. Analogamente, si dovrebbe ragionare nel paragone con i motori di ricerca (uno spunto in tal senso anche in U. Pagallo, *Sul principio di responsabilità giuridica in rete*, in *Dir. informaz. informat.*, 2009, 709. Per una più ampia ricognizione, cfr. P. Costanzo, *Motori di ricerca: un altro campo di sfida tra logiche del mercato e tutela dei diritti?*, in *Dir. internet*, 2006, 545 ss.) , che, se pure non riguardano direttamente dalla normativa sulla responsabilità degli intermediari tecnici, sembrano suscettibili, sempre a motivo del tecnicismo neutrale (da verificare, se del caso, in concreto) che ne assiste il funzionamento, di fruire del trattamento riservato al *caching*, attribuendosi anche in questo caso la responsabilità agli operatori solo nell'ipotesi in cui essi, avendo avuto effettiva conoscenza dell'illiceità del contenuto, non si siano prontamente attivati per impedirne l'accesso (in tal senso, del resto, v. l'ormai celeberrima decisione nel già rammentato caso *Vividown/Google* di cui alla già citata sent. del Tribunale di Milano, 24 febbraio 2010, n. 1972.

[32] In questo senso, uno scarso ausilio sembra provenire dal d.lgs. 15 marzo 2010, n. 44, *Attuazione della direttiva 2007/65/CE relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisiva*, il cui art. 4 ragiona di responsabilità editoriale con riferimento ai media audiovisivi.

[33] Si noti, del resto, che anche chi, come C. Melzi D'Eril, Roma locuta: *la cassazione esclude l'applicabilità dell'art. 57 c.p. al direttore della testata giornalistica on line*, cit., 906, consente con la soluzione data dalla Cassazione nella sent. n. 35511 del 2010, sembra adottare un atteggiamento meno sicuro in ordine alla questione.