

La posta elettronica è sempre un ‘mezzo di pubblicità’

Corte di cassazione, sezione V penale, 20 settembre 2017, n. 311

18 Aprile 2018

media LAWS

Di Iolanda Campolo

Integra il reato di diffamazione aggravato ai sensi dell’articolo 595, comma 3, del codice penale (offese recate con la stampa o con qualsiasi altro mezzo di pubblicità), la diffusione di espressioni offensive attraverso un messaggio di posta elettronica indirizzato a una pluralità di destinatari.

Sommario:

1. Il caso

2. L’aggravante di cui all’articolo 595, comma terzo, del codice penale

3. Dubbi interpretativi

1. Il caso

Con la sentenza qui commentata la V sezione della Corte di cassazione ha annullato una sentenza di condanna emessa dal Tribunale di Chieti (nella sua veste di giudice dell’impugnazione avverso una pronuncia del giudice di pace) per il delitto di diffamazione “semplice” ai danni di un titolare di un’autoscuola. Costui era stato fatto oggetto, presumibilmente da parte di un collega, di taluni giudizi offensivi veicolati in un messaggio di posta elettronica inviato a tutti gli appartenenti a un consorzio di autisti professionali; consorzio di cui facevano parte sia lo stesso imputato che la persona offesa.

L’annullamento del Supremo Collegio, con conseguente trasmissione degli atti alla Procura della Repubblica competente, nasce dalla ritenuta incompetenza per materia del Giudice di pace, dovendo ritenersi il fatto di diffamazione in questione aggravato ai sensi del terzo comma dell’articolo 595 del codice penale (offese recate con la stampa o con qualsiasi altro mezzo di pubblicità) per essersi il reato consumato a mezzo di un messaggio di posta elettronica.

Uno strumento, quest’ultimo, «di pubblicità di notevolissima capacità diffusiva», per usare le parole della Corte di cassazione.

La motivazione della sentenza è piuttosto scarna e si limita pressoché soltanto alla sopra citata affermazione di principio. Non è possibile, quindi, attraverso il solo testo della pronuncia ricostruire come si sia sviluppata l’istruttoria nelle fasi di merito e quali esiti abbia avuto.

Certo è che il principio di diritto espresso – forse un po’ troppo stringatamente – nella decisione qui commentata, sembra affermare che l’uso della posta elettronica integri di per sé sempre l’aggravante del mezzo di pubblicità. Tale conclusione, nella sua sinteticità che le conferisce una certa absolutezza, merita qualche ulteriore e più approfondita riflessione.

2. L'aggravante di cui all'articolo 595, comma terzo, del codice penale

Il terzo comma dell'articolo 595 del codice penale prevede un'aggravante ad effetto speciale per il caso in cui l'offesa venga recata «**col mezzo della stampa o con qualsiasi altro mezzo di pubblicità**».

Le ragioni che sono alla base dell'aumento di pena allorché la condotta diffamatoria venga perpetrata con il mezzo della stampa ovvero con altri mezzi di pubblicità, pur nella diversità oggettiva delle due ipotesi, risiedono nel maggior danno che si presume derivi al soggetto passivo a causa della peculiare capacità diffusiva del mezzo adoperato.

In particolare, il legislatore ritiene meritevoli di un inasprimento del trattamento sanzionatorio le offese recate con qualunque mezzo che sia suscettibile di determinare un'ampia e indiscriminata diffusione del messaggio diffamatorio tra un numero indeterminato di persone.

Tralasciando in questa sede ogni riflessione sui confini della nozione di “stampa” che non rileva nell'ambito della vicenda processuale commentata, il concetto di “altro mezzo di pubblicità”, di per sé assai generico come spesso accade con le norme di chiusura, non ha una definizione normativa ed è intrinsecamente più ambiguo del primo.

Secondo l'interpretazione consolidata, costituisce “mezzo di pubblicità” qualunque strumento in grado di consentire una particolare e spiccata circolazione dell'offesa. In quanto tale, esso è suscettibile di provocare un più sensibile pregiudizio al soggetto passivo.

La giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, ha evocato in passato tale aggravante con riferimento alle offese arrecate all'interno di un pubblico comizio o più in generale nei discorsi pubblici, le circolari dirette a numerose persone indeterminate, le rappresentazioni cinematografiche. Prima dell'intervento della legge 14 aprile 1975 n. 103 e successivamente della legge 6 agosto 1990, n. 223 – recanti la disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato – la radio e la televisione venivano anch'esse ricondotte alla locuzione “altro mezzo di pubblicità” di cui al terzo comma dell'articolo 595 del codice penale.

Più di recente, la nozione di “**altro mezzo di pubblicità**” si è utilmente prestata a far rientrare nell'ambito di applicazione della norma incriminatrice anche le condotte realizzate in generale nell'ambito di internet, e in particolare attraverso l'uso dei social network.

La diffusione, in particolare, di un messaggio diffamatorio pubblicato su una bacheca di Facebook integra, secondo giurisprudenza oramai consolidata, una ipotesi di diffamazione aggravata ai sensi dell'articolo 595, terzo comma, del codice penale. Il livello di diffusività dell'offesa può variare in concreto a seconda delle impostazioni più o meno restrittive di privacy adottate dall'utente ma è certo che il mezzo utilizzato sia di per sé idoneo a determinare la circolazione – tendenzialmente anche incontrollabile – del messaggio tra un numero indeterminato di persone .

Più complessa, ad avviso di chi scrive, appare la riconducibilità *sic et simpliciter* alla nozione di “altro mezzo di pubblicità” di diversi strumenti di circolazione delle informazioni che non possiedono per loro natura la potenzialità diffusiva di un sito internet, di un blog o di un profilo pubblico, o anche solo parzialmente pubblico, su un social network.

Ci si riferisce, in particolare, a mezzi del tutto ordinari di comunicazione quali il fax e, per l'appunto, la posta elettronica.

La giurisprudenza sembra essersi assestata su una interpretazione estensiva e per lo più formale del concetto di “altro mezzo di pubblicità”, affermandosi o negandosi l’aggravante a seconda della mera natura oggettiva del mezzo: più volte, ad esempio, è stato affermato che l’invio di un documento dal contenuto diffamatorio a mezzo fax integri di per sé gli estremi dell’aggravante.

Si è detto, a questo proposito, che – essendo la diffamazione un reato istantaneo che si consuma con l’adozione di mezzi che rendano accessibili a più persone le affermazioni offensive – ove un singolo apparecchio fax si trovi fisicamente in un ambiente a cui hanno accesso più persone, deve ritenersi presunta la conoscenza, o quanto meno la conoscibilità, del messaggio diffamatorio da parte di tutti coloro che possono avere accesso al dispositivo.

Del tutto analogamente, è stata ritenuta configurata la fattispecie aggravata della diffamazione nel caso di comunicazione pervenuta via fax al Consiglio di un ordine professionale contenente espressioni offensive nei confronti di uno degli iscritti; questo perché **«le caratteristiche e la natura del mezzo prescelto implicano la conoscenza o la conoscibilità del contenuto della comunicazione da parte di un numero indeterminato di soggetti, ancorché qualificati da un titolo professionale»**. La “pubblicità” si sarebbe realizzata quindi non solo nei confronti dei componenti del Consiglio dell’ordine, effettivo destinatario in quel caso della comunicazione, ma di tutti gli iscritti all’ordine professionale.

Ecco che la ritenuta esistenza del requisito della “pubblicità” – evidentemente diverso da quello della “comunicazione con più persone” di cui al primo comma dell’articolo 595 del codice penale – sembra essere passato talvolta attraverso una certa forzatura delle specificità del caso concreto.

3. Dubbi interpretativi

Non meno problematica sul piano squisitamente concettuale, ad avviso di chi scrive, è la riconducibilità al concetto di “altro mezzo di pubblicità” della posta elettronica *tout court*.

La decisione qui commentata, come anticipato, nella sua sinteticità non compie alcun distinguo e si limita ad affermare che la posta elettronica deve ritenersi strumento «di pubblicità di notevolissima capacità diffusiva» sicché l’aggravante sembra quasi esistere *in re ipsa*.

Una pronuncia siffatta non è, per la verità, inedita nel panorama giurisprudenziale.

Già in passato la Corte di cassazione, con una decisione del tutto identica nel suo contenuto a quella qui commentata e altrettanto stringata, aveva ritenuto integrato il reato di diffamazione aggravato ai sensi dell’articolo 595, comma terzo, del codice penale nel caso di «diffusione delle espressioni offensive mediante il particolare e formidabile mezzo di pubblicità della posta elettronica». Ciò in virtù dello «strumento del “forward” a pluralità di destinatari».

In altre parole, ad avviso della Corte, il fatto che ogni singola e-mail possa essere (non è detto che lo sia) inoltrata un numero illimitato di volte non solo dal mittente ma anche dai suoi destinatari renderebbe la posta elettronica di per sé un “mezzo di pubblicità”. Questo anche nel caso, va da sé, in cui gli originari destinatari della comunicazioni siano un numero molto limitato di soggetti.

Il principio espresso dalla recente sentenza del Supremo Collegio non è dunque affatto “nuovo”, affondando le sue radici in una impostazione che, come si è visto, da sempre identifica l’accertamento dell’aggravante con la valutazione della natura del mezzo utilizzato e la sua astratta potenzialità diffusiva.

Questo tipo di approccio – pur essendo senz’altro condivisibile in linea di principio perché coerente con la lettera della norma incriminatrice – richiederebbe però forse in alcuni casi un maggiore approfondimento e un più robusto sforzo argomentativo.

È ovvio che la valutazione sulla sussistenza dell’aggravante non può implicare l’accertamento ogni volta

della concreta ed effettiva diffusione *ex post* del messaggio diffamatorio in base al numero di persone effettivamente raggiunte, non solo perché questo sarebbe irrealistico nella maggior parte dei casi ma anche per la evidente impossibilità di stabilire un limite quantitativo al di sotto del quale si dovrebbe escludere una “pubblicità” dell’offesa.

Se però la *ratio* dell’aumento di pena si fonda sull’esigenza di punire condotte in grado di arrecare un danno particolarmente pregnante alla persona offesa perché tali da estendere in modo esponenziale – per l’appunto a un numero indeterminato di soggetti – la conoscenza del messaggio diffamatorio, un qualche accertamento in concreto, caso per caso, delle modalità di utilizzo della posta elettronica appaiono imprescindibili.

La mera comunicazione a più soggetti determinati di un’offesa, che è poi l’essenza della diffamazione, è fatto diverso da quello sotteso all’aggravante che impone un accertamento ulteriore ovvero la (effettiva) destinazione alla divulgazione a un numero potenzialmente illimitato di persone, che costituisce la ragione giustificativa dell’aumento di pena.

Il criterio distintivo tra fattispecie semplice e aggravata rimane sempre quello della determinatezza (o determinabilità) o meno dei destinatari della comunicazione. Accertamento, questo, che non dovrebbe appagarsi di clausole di stile ma dovrebbe essere compiuto ogni volta in concreto.

A seguire, infatti, fino alle estreme conseguenze il ragionamento espresso dalla Corte di cassazione, l’aggravante di cui al terzo comma dell’articolo 595 del codice penale assumerebbe sempre e comunque una connotazione formale tale per cui l’uso di quel peculiare strumento, a prescindere dal numero degli effettivi destinatari del messaggio (che per la sussistenza del reato, come è noto, è sufficiente siano anche solo due), renderebbe sempre implicita la destinazione al pubblico e la sua diffusione a un numero indeterminato di soggetti.

Conclusione, questa, che – a seconda dei casi – rischia di essere del tutto sproporzionata sul piano afflittivo rispetto all’uso concreto che può essere fatto della posta elettronica.

Per quanto dunque l’accertamento della effettiva estensione soggettiva della lesione all’onore sfugga alle maglie della lettera della norma, resta ferma sempre la necessità di un’analisi in concreto della reale potenzialità diffusiva del mezzo utilizzato.

Redatto il 5 aprile 2018

TAG: *aggravante, diffamazione, email, Internet, libertà di espressione, New Media, Diritto delle nuove tecnologie e delle comunicazioni, penale*

Avvertenza

La pubblicazione di contributi, approfondimenti, articoli e in genere di tutte le opere dottrinarie e di commento (ivi comprese le news) presenti su Filodiritto è stata concessa (e richiesta) dai rispettivi autori, titolari di tutti i diritti morali e patrimoniali ai sensi della legge sul diritto d'autore e sui diritti connessi (Legge 633/1941). La riproduzione ed ogni altra forma di diffusione al pubblico delle predette opere (anche in parte), in difetto di autorizzazione dell'autore, è punita a norma degli articoli 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della menzionata Legge 633/1941. È consentito scaricare, prendere visione, estrarre copia o stampare i documenti pubblicati su Filodiritto nella sezione Dottrina per ragioni esclusivamente personali, a scopo informativo-culturale e non commerciale, esclusa ogni modifica o alterazione. Sono parimenti consentite le citazioni a titolo di cronaca, studio, critica o recensione, purché accompagnate dal nome dell'autore dell'articolo e dall'indicazione della fonte, ad esempio: Luca Martini, La discrezionalità

del sanitario nella qualificazione di reato perseguibile d'ufficio ai fini dell'obbligo di referto ex. art 365 cod. pen., in "Filodiritto" (<https://www.filodiritto.com>), con relativo collegamento ipertestuale. Se l'autore non è altrimenti indicato i diritti sono di Inforomatica S.r.l. e la riproduzione è vietata senza il consenso esplicito della stessa. È sempre gradita la comunicazione del testo, telematico o cartaceo, ove è avvenuta la citazione.

*Filodiritto(Filodiritto.com) un marchio di **InFOROmatica S.r.l***