



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PARMA

Dottorato di ricerca in Diritto Penale

Ciclo XXI

Esercizio del Diritto e Tutela dell'Onore

Coordinatore:
Chiar.mo Prof. Alberto Cadoppi

Dottorando: dott.ssa Emanuela Rogato

2009

CAPITOLO I

LE RAGIONI DELLA LIBERA MANIFESTAZIONE DEL PENSIERO E DEI SUOI LIMITI.

- 1.1. La libera manifestazione del pensiero e il valore di verità.....
- 1.2. Le basi sociali, le basi morali, il problema di limiti della libertà.....
- 1.3. Il problema di limiti della libera manifestazione del pensiero.....
- 1.4. Il limite della riservatezza, il pubblico interesse della notizia e il diritto di cronaca. Il limite della tutela dell'onore, il diritto di cronaca e il pubblico interesse della notizia.....
- 1.5. Il limite del diritto alla reputazione e del diritto all'immagine. Il limite della c.d. identità personale.....
- 1.6. Diritto all'informazione, potere conformativo delle opinioni altrui, modalità dell'informazione, modalità e radicalità del dissenso tollerabile...

CAPITOLO II

PRINCIPIO PERSONALISTICO E PRINCIPIO DEMOCRATICO. CONTINENZA FORMALE E CONTINENZA SOSTANZIALE.

- 1.1. Diritto di informazione e quadro generale dei suoi limiti.....
- 1.2. Diritto di informazione e censure.....
- 1.3. Esercizio di un diritto. Ragioni di pubblico interesse e interesse del singolo.....
- 1.4. La ricerca di un equilibrio. Informazione esimente e informazione malsana.
- 1.5. Pertinenza e continenza sostanziale. Attualità dell'informazione...

CAPITOLO III

L'ONTOLOGICA CONFLIGGENZA E LA DISCIPLINA DEI SACRIFICI

- 1.1. Premessa.....
- 1.2. Cronaca giudiziaria.....

- 1.3. Limiti legislativi alla cronaca giudiziaria.....
- 1.4. La presunzione di non colpevolezza.....
- 1.5. Il conflitto reputazione – diritto di informazione.....
- 1.6. La tutela del diritto alla riservatezza.....
- 1.7. Il reato di indiscrezione. I reati previsti dalla legge sulla riservatezza.....
- 1.8. Diritto all'immagine.....
- 1.9. Diritto all'immagine e diritto all'oblio.....
- 1.10. Il conflitto identità personale – diritto di informazione. Fondamento giuridico.....
- 1.11. Contenuto del diritto all'identità personale. Oggetto della tutela.....

CAPITOLO IV

LA VERITA' DEL FATTO NARRATO E DEL FATTO COMMENTATO.

- 1.1. l'uso legittimo delle fonti.....
- 1.2. Il controllo delle fonti e le esigenze tecnico-produttive.....
- 1.3. verità della narrazione e verità del fatto narrato.....
- 1.4. I parlamentari e le immunità.....
- 1.5. La verità putativa.....
- 1.6. La liberalizzazione.....
- 1.7. Le fonti. L'irrilevanza della colpa. L'onere della prova sull'uso legittimo delle fonti.....

CAPITOLO V

LA CONTINENZA

- 1.1. Profili generali.....
- 1.2. La forma dubitativa.....

CAPITOLO VI.

DIRITTO DI CRONACA

- 1.1. Diritto di cronaca, profili generali.....
- 1.2. Titolo, intervista, fotografia.....
- 1.3. cronaca giudiziaria.....

CAPITOLO VII.

IL DIRITTO DI CRITICA

- 1.1. Profili specifici.....
- 1.2. Modalità espressive del diritto di critica.....
- 1.3. Critica politica.....
- 1.4. Critica sindacale. Critica artistica. Critica storica.....

CAPITOLO VIII

LA SATIRA

- 1.1. La base nella Costituzione.....
- 1.2. La base nella cultura greca e nell'arte figurativa.....
- 1.3. Diversità della cronaca e della critica.....
- 1.4. Il limite della notorietà.....

CAPITOLO IX

DIFFAMAZIONE A MEZZO I SERVIZI DI RETE ED INTERNET

- 1.1. Diffamazione a mezzo Internet: a) profili generali.....
b) diritto all'oblio su Internet.....
- 1.2. Comunicazioni via mail, tramite mailing-list, newsgroup e chat....

CAPITOLO X

DIFFAMAZIONE A MEZZO RADIO E TELEVISIONE

1.1. Ambito di tutela.....

CAPITOLO XI

RESPONSABILITA' DEL DIRETTORE E RESPONSABILITA' DELL'EDITORE.

1.1. Responsabilità del Direttore e dell'Editore.....

CAPITOLO I

LE RAGIONI DELLA LIBERA MANIFESTAZIONE DEL PENSIERO E DEI SUOI LIMITI.

1. La libera manifestazione del pensiero e il valore di verità.

L'umanità ha elaborato un linguaggio attraverso cui riesce ad esprimere non solo rappresentazioni di realtà ma, inoltre, pensieri razionali e anche stati d'animo, emozioni, creazioni fantastiche. Da quel momento in poi, parte essenziale della sua socialità è divenuta lo scambio di messaggi attraverso questo strumento simbolico.

Questo scambio di messaggi ha, dunque, radice in un bisogno individuale di uscire da sé per socializzare, comunicando attraverso l'impiego di un mezzo simbolico un proprio contenuto psichico.

Nell'uso espressivo il linguaggio diviene quasi una realtà autonoma che incorpora, oltre la pura convenzione linguistica, uno stato d'animo, un'immagine.

Nessun regime giuridico può impedire davvero l'uso del linguaggio e, dunque, la comunicazione privata e la manifestazione del pensiero; però è vero che esistono regimi che ne riconoscono la libertà ed esistono regimi che affermano la necessità di orientarne gli svolgimenti e le esplicazioni, quando non anche di limitarne drasticamente gli sviluppi.

Riconoscere la libera manifestazione del pensiero e la libera comunicazione fra privati significa, innanzi tutto, assecondare la naturale esigenza comunicativa e sociale dell'uomo. Questa naturale esigenza non è affatto dannosa, ma contiene in sé ragioni di feconda utilità.

La ricerca del vero, in ogni campo, da quello processuale a quello scientifico, avviene attraverso ipotesi, verifiche, confutazioni, nuove ipotesi, etc.; avviene, cioè, in una forma dialettica da cui è inseparabile la libera manifestazione del pensiero.

Si può già osservare che non tutte le manifestazioni del pensiero assumono pari significanza.

Questo "valore di verità" è riferibile ad es., alle proposizioni scientifiche che tendono a rinvenire leggi a carattere generale, o di accertamento dei fatti; anche, in qualche misura, alle proposizioni interpretative, che possono essere, invece, a carattere "aperto". Un "valore di verità" meno facilmente sembra riferibile ad un'espressione artistica, ad una

proposizione politica. Al contrario, in altri casi, come nella cronaca rosa, un “valore di verità” sembra, di certo, riferibile alle proposizioni enunciate; ma si tratta di verità che non hanno valore (o non hanno valore pregiato) su di un terreno deontico. Del tutto singolare è la situazione delle preposizioni in materia religiosa: esse intendono attingere un “valore di verità” altamente e sommamente pregiato; ma di una verità, per definizione, non dimostrabile (appunto perché presuppongono una fede, che è oltre la conoscenza, pur se ad essa non intende contraddire).

1.2 Le basi sociali, le basi morali, il problema dei limiti della libertà.

La libera manifestazione del pensiero risponde, dunque, ad un bisogno insopprimibile dell'uomo.

Certo, la libertà ha radici sociali; ma anche radici culturali. La libertà che vive in un puro equilibrio di forze è misurata, avara, senza gioia, precaria. Ciascuno difende la propria libertà, la afferma perché ciò fa parte di una sua esigenza quasi vitale; ma poi non riconosce la libertà altrui, la tollera, al più con sofferenza, quando non anche con supponenza. Non ascolta, non si pone in discussione, non dubita mai delle premesse da cui muove; vuole solo insegnare e mai imparare; non si sente umanamente arricchito da un interlocutore che non sia suo succube intellettuale.

Se la critica è possibile, essa farà sempre male a qualcuno e a qualcosa, non potrà mai essere assolutamente indolore, avrà comunque i suoi costi.

Una tendenza di recente riemersa negli studi sulla libera manifestazione del pensiero, di fronte all'indiscutibile complessità dei problemi, cerca rifugio in un generale potere di bilanciamento del legislatore e dei giudici: i vantaggi e gli svantaggi di questa libertà debbono essere sempre misurati e temperati, selezionando, in generale e anche di volta in volta, ciò che giova complessivamente e ciò che nuoce alla società.

Un discorso, a mio avviso, più condivisibile sarebbe quello che muovesse dalle radici della libertà e cercasse di tracciarne i limiti tenendone conto. La libertà talvolta è inseparabile dalla fede, dall'arte, dall'esercizio della democrazia, dalla difesa dei diritti; giova al progresso delle conoscenze, del vivere civile, etc. In altri casi la libertà può apparire fine a se stessa, non recando alcun apporto a valori universalmente condivisi o fatti propri dall'ordinamento. Il puro pettegolezzo esprime pur sempre un bisogno

umano di comunicare e curiosare ma non altro, non supporta valori ulteriori e forti.

La via di distinguere tipi di manifestazioni da altri, per argomento, per modalità espressive e simili sembra essere quella della giurisprudenza, cui occorre, dunque, accennare.

Il valore di verità o di spontaneità che il libero pensiero reca con sé non è, dunque, indifferenziato; pur essendo immancabile in ogni manifestazione del pensiero e anche in ogni comunicazione privata, assume rilievo apicale solo quando investe valori apicali (democrazia, azione-difesa, religione, scienza, arte). E, d'altra parte, anche quando investe beni minori, ciò che può legittimare un limite non è tanto la fallacia dei risultati cui la dialettica conduce ma il valore di questi risultati (correlato al valore dei beni cui ineriscono, appunto) in raffronto ai costi (umani e giuridici) occorrenti per conseguirli. Si può, pertanto, ammettere che esistono beni giuridici idonei a contrapporsi validamente a questo diritto non tanto perché l'apporto dialettico sia per sé dannoso quanto perché esso si riferisce ad argomenti di scarso rilievo, il cui compiuto svolgimento può risultare meno importante di altri valori con cui entra in rotta di collisione. Meno facile è ammettere limiti quando la dialettica investe valori apicali, perché l'apporto positivo che vi si connette difficilmente consente di separarne le sorti da quelle, apicali appunto, degli argomenti cui inerisce.

Un generalizzato e assorbente bilanciamento, dunque, potrebbe essere in linea con una considerazione puramente finale della libertà di pensiero, come garanzia, cioè, di un bene per sé solo perseguito, bene essenziale alla felicità, alla dignità medesima dell'uomo ma pur sempre da temperare con altri beni innegabilmente essenziali. Meno facile è ammetterlo quando si consideri anche il suo valore strumentale per la ricerca della verità nei vari campi (scientifico, politico, giudiziario, etc.) o l'intrinseca sua coerenza con altri beni essenziali quali la fede, l'arte, etc.. La libertà di pensiero fa corpo immediatamente con i valori cui inerisce e, se questi sono apicali, assume, a sua volta un rilievo supremo che investe non più solo il suo essere supremo che investe non più solo il suo essere nel complessivo sviluppo, ma, inevitabilmente, anche le singole sue esplicazioni. La libertà di stampa di cui si è servito Emile Zola per accusare le mistificazioni antisemite dell'orgoglio nazionale forse urtavano non solo contro questo orgoglio, appunto, ma fin anche contro la ragion di stato, il prestigio di istituzioni consolidate, etc.; ognuno avverte, però, che, comunque vada a finire in via di fatto il confronto tra queste diverse

dimensioni del vivere comune, in linea di principio, non c'è spazio per bilanciamenti: la verità è valore che sovrasta sul terreno teorico e giuridico gli altri che vi si oppongono. Un esempio, in tal senso, potrebbe rinvenirsi nel caso di Ponzio Pilato; il prudente “bilanciamento” del proconsole romano, pur lucidamente consapevole dell'inconsistenza delle accuse, è divenuto il simbolo della viltà morale. L'idea medesima che in questi frangenti possa prevalere la ragion di stato provoca imbarazzo e sofferenza; mentre provoca entusiasmo l'idea che possano prevalere la verità e la dialettica. Il radicalismo del pensiero libertario, l'idea di una libertà di parola come principio assoluto nasce e si sviluppa su questo terreno.

Quanto detto non deve essere inteso nel senso che, fuori dalle “materie privilegiate”, la libertà di manifestazione del pensiero possa essere sacrificata a discrezione del legislatore; occorre pur sempre che il limite risulti giustificato dalla necessaria garanzia di un altro principio costituzionale; ma nel senso che, in tali materie, i medesimi limiti ordinari recedono nettamente quando non vengono del tutto a mancare.

1.3 Il problema dei limiti della libera manifestazione del pensiero.

La Cassazione¹ ha affermato il carattere unitario dei diritti della personalità, tutti radicati in un principio di autonomia di questa protetto dagli artt. 2 e 3, secondo comma, Cost.

La giurisprudenza ha costruito tre fondamentali ipotesi di limiti a tutela della persona umana: il limite dell'onore, della riservatezza, dell'identità personale. Accanto a questi è il limite della reputazione, che differisce dall'onore per il suo carattere specifico e correlato alla personalità effettiva e storica del soggetto passivo, mentre l'onore si correla ad un valore di dignità sociale eguale per tutti. La reputazione si avvicina allora all'identità personale, ma sembra essere il riflesso di questa identità nell'opinione altrui, piuttosto che risolversi nella pura storia di una persona. E' presente, in giurisprudenza, anche la fattispecie del diritto all'immagine, che talvolta si riconduce al diritto alla riservatezza in ordine alle proprie sembianze fisiche, mentre altre volte si riferisce all'immagine morale e allora coincide con l'identità personale o, forse più propriamente, con il riflesso di questa nell'opinione altrui e, dunque, con la reputazione.

¹ Cass., sez. I civ., 7 febbraio 1996, n.978.

1.4. Il limite della riservatezza, il pubblico interesse della notizia e il diritto di cronaca. Il limite della tutela dell'onore, il diritto di cronaca e il pubblico interesse della notizia.

La riservatezza come limite alla curiosità sociale è rinvenibile nell'art. 15 della Costituzione sulla libertà e segretezza della corrispondenza. Libertà, dunque, di comunicare; non obbligo di farlo: ed, allora, anche libertà negativa e, cioè, di non comunicare. Ciò è stato detto per la libera manifestazione del pensiero; vale anche per la comunicazione privata. Segretezza di ciò che si è comunicato privatamente; divieto, fuori dalle garanzie dell'art. 15, di intercettazioni, di intromettente di terzi.

Il limite della riservatezza è dato, per un verso, dalle autonome determinazioni dell'interessato, dalla circostanza, cioè, che egli offra di sé qualcosa all'attenzione di altri o a quella pubblica; per altro verso, da quello che la nostra giurisprudenza chiama "il pubblico interesse della notizia". In entrambi i casi, persiste una tutela residuale della riservatezza, radicata nel principio del minimo mezzo, per cui non sarà consentita un'invasione della pubblica attenzione oltre la soglia assentita dall'interessato od oltre la necessità di garantire il pubblico interesse.

La tutela dell'onore trovo riscontro positivo nel riconoscimento costituzionale della pari dignità sociale (art. 3 Cost.); valore di dignità poi ribadito anche quale limite alla libera iniziativa economica (art. 41, secondo comma, Cost.).

Una volta rinvenuto il fondamento della tutela penale e civile dell'onore nel testo e nel sistema costituzionale, non è stato difficile giustificare il limite che questo veniva ad integrare, già nel sistema legislativo, rispetto alla libera manifestazione del pensiero. E, peraltro, sono emersi poi esercizi "privilegiati" di questa libertà, tali da superare anche il limite in esame: è emerso, cioè il diritto di cronaca e poi quello di critica ed, infine, quello di satira. Ma già il sistema legislativo conosceva un esercizio privilegiato di tale libertà, quello giustificato dalla difesa nel processo (vera causa di giustificazione dell'esercizio del diritto, nei limiti della stretta pertinenza; ed, oltre questi limiti, almeno causa di non punibilità: art. 89 c.p.c.); e il sistema costituzionale conosceva l'immunità dei parlamentari e dei consiglieri nazionali anche per opinioni espresse nell'esercizio delle funzioni (art. 68, primo comma; art. 122, quarto comma, Cost.); immunità che era stata estesa, con qualche restringimento, ai membri del C.S.M. (art. 5, l. n. 1/1981).

La giurisprudenza perveniva a ristrutturare la fattispecie dell'ingiuria e della diffamazione, facendo valere la libertà di cronaca quale causa di giustificazione dell'esercizio del diritto. Così facendo, però, implicitamente distingueva, all'interno dei diversi possibili modi della manifestazione del pensiero, alcuni da ritenere più incisivi e privilegiati; perché, appunto, la causa di giustificazione dell'esercizio del diritto risultava invocabile solo a certe condizioni e non in via generale e indifferenziata. La ragione di questo esercizio privilegiato risiedeva (e risiede), appunto, nel "pubblico interesse della notizia"; interesse pubblico definito come criterio valutativo e non formale. La natura medesima della libertà in esame, che è diritto di manifestare il proprio pensiero e, dunque, non copre la menzogna consapevole, il subiettivamente falso, insieme con la natura della causa di giustificazione del pubblico interesse, conduceva a valorizzare il requisito della "verità della notizia".

Una volta fissati i presupposti del pubblico interesse della notizia e della sua verità, emergono i profili essenziali del diritto di cronaca; restano, però, gli ulteriori requisiti della continenza formale e materiale, i quali non discendono proprio dalla ragion d'essere di questa tutela privilegiata, ma, piuttosto, dal temperamento di essa con gli ulteriori beni costituzionali contrapposti. Entrambi i requisiti si fondano sul criterio del "minimo mezzo"; ma risultano orientati e dislocati diversamente. La continenza materiale attiene proprio all'incisione che il diritto di cronaca comporta nel bene contrapposto dell'onore; che ne deve risultare sacrificato nella misura minima necessaria alla corretta informazione della collettività su fattori di pubblico interesse.

Anche la continenza formale sembrerebbe rispondere a questa ragion d'essere, quella, appunto, del minimo mezzo; l'incisione dell'onore non deve essere amplificata attraverso un eccesso di riprovazione; deve risultare, invece, la minima necessaria, appunto, alla corretta informazione del pubblico. Ma quando questi requisiti della continenza formale e materiale e formale si trasferiscono al diritto di critica finiscono con l'assumere una dimensione in parte diversa. La continenza materiale resta legata alla sua radice di minimalità dell'incisione nel bene sacrificato; mentre la continenza formale può sottintendere risvolti di timore nei confronti della forza emotiva della parola; della sua capacità trascinate, oltre la pura persuasione razionale o ragionevole.

1.5. Il limite del diritto alla reputazione e del diritto all'immagine. Il limite della c.d. identità personale.

Certo, oltre all'onore, che ha radice nel principio di dignità sociale, riconosciuto dall'art. 3 Cost. e ribadito dall'art. 41, secondo comma, può esser limite alla libera manifestazione del pensiero anche la reputazione, da intendere quale considerazione nell'opinione altrui concretamente attinta nell'esercizio dell'attività in effetti svolta. Sul punto, la terminologia non è costante, adoperandosi talvolta il termine di "immagine", a denotare, appunto, non i lineamenti fisici di una persona, sebbene i suoi lineamenti morali, la considerazione di cui gode, etc. In ogni caso, sembra certo che esiste spazio per la tutela non solo di una base di dignità indivisibile e comune a tutti gli uomini, ma anche di quella considerazione che ciascuno si è guadagnato nell'esercizio della sua attività. Questa tutela trova fondamento nelle norme costituzionali che, appunto, garantiscono le attività effettivamente svolte, le professioni, il lavoro dipendente, l'iniziativa economica, etc.: l'esercizio delle quali non può essere turbato da critiche non pertinenti, non veritiere, non radicate nel pubblico interesse, etc.

Altro bene di rilievo costituzionale ritenuto suscettibile di contrapporsi alla libera manifestazione del pensiero è quello della "identità personale". La violazione dell'identità personale non presuppone sia attribuito a qualcuno un fatto disonorevole; e neppure presuppone si tratti di un evento che è fuori della sfera dell'interesse pubblico all'informazione. Si può trattare, invece, di evento affatto disonorevole e si tratta in genere di un evento che ricade nella sfera del pubblico interesse.

1.6. Diritto all'informazione, potere conformativo delle opinioni altrui, modalità dell'informazione, modalità e radicalità del dissenso tollerabile.

Si è visto che la libera manifestazione del pensiero nasce da un'esigenza naturale dell'uomo, non suscettibile di essere eliminata. Il riconoscimento giuridico è volto a renderne più agevole l'esercizio; che, peraltro, la libera manifestazione del pensiero è strettamente connessa alla libertà di fede, al diritto di azione e difesa nel giudizio e reca vantaggi inestimabili nel campo artistico, oltrechè al progresso umano, nel campo scientifico, politico, sociale.

La libera manifestazione del pensiero può trovare limiti in altri principi o beni costituzionalmente protetti. Diviene, peraltro, più difficile asserire limiti quando l'esercizio di questo diritto è veicolo di verità e quando questa verità inerisce a valori sommi dell'uomo e della convivenza. Altra cosa è la cronaca rosa, la pubblicità commerciale ed altra la ricerca scientifica, la libertà dell'arte, della religione, dell'azione e della difesa nel giudizio, la libertà della propaganda politica. Nasce, così, l'idea di una tutela privilegiata della libera manifestazione del pensiero in certi settori; come strumento insostituibile di verità o per legame intrinseco e inestirpabile con altri valori. In entrambi i casi questa apicalità del diritto di libera manifestazione del pensiero nasce dalla connessione con ulteriori valori apicali cui si collega.

Si è discusso sul carattere individuale o funzionale del diritto in esame. Sembra che si tratti di un diritto individuale; ma che riceve più intensa tutela quando assolve ad una funzione sociale; tuttavia, questa funzione sociale non conduce ad una funzionalizzazione del diritto e, cioè, ad un servizio nei confronti di uno scopo predeterminato è incompatibile con la sua natura di libertà; collegandosi invece proprio alla sua struttura dialettica e libera. Non è dunque uno scopo predeterminato ma il settore in cui opera a conferire pregio maggiore o minore alla libera ricerca e alla libera discussione.

In questo quadro emergono le figure giurisprudenziali del diritto di cronaca, di critica, di satira, variamente connesse con la democraticità del processo politico ed anche con lo sviluppo dei costumi sociali.

Le carte sopranazionali di tutela dei diritti umani avvalorano e riconoscono un diritto di informazione, oltre la libera manifestazione del pensiero. Certo, diritto di informazione può significare varie cose: diritto di

informare, diritto di informarsi, diritto di non essere impediti dalla ricezione di informazioni da altri divulgate, diritto di ricevere informazioni adeguate.

Esistono non pochi obblighi di informazione nel nostro ordinamento: il testimone è “obbligato” a riferire ciò che ha visto; i contenitori dei medicinali e i fogli illustrativi annessi debbono “informare” dettagliatamente sulla composizione chimica del prodotto e sulle sue “indicazioni o controindicazioni”, etc.; la normativa italiana, in seguito alle sollecitazioni del diritto comunitario, va estendendo i doveri di informazione a tutela del consumatore. L’adempimento di questi obblighi informativi non integra esercizio di libera manifestazione del pensiero.

Nei casi sopra menzionati, l’oggetto della richiesta di informazione risulta determinato determinabile. Ciò non si verifica, invece, per quel che riguarda la cronaca giornalistica (o televisiva o radiofonica); essa si caratterizza per un’ampia discrezionalità su almeno tre punti fondamentali: la scelta delle notizie da pubblicare, la presentazione e il risalto. Si può esser veritieri ignorando mille piccoli e meno piccoli avvenimenti che giovano o non giovano a questa o a quella forza politica, ossia variamente selezionando le notizie suscettibili di essere divulgate; si può esser veritieri presentando il medesimo fatto da prospettive opposte; si può esser veritieri sia pubblicando una notizia in quarta pagina, sia in prima pagina, sia con caratteri cubitali, sia con normale evidenza, sia con caratteri ridotti, ossia con diverso risalto.

Un minimo di esperienza nel settore dell’informazione insegna che la linea di un giornale è data non tanto dagli articoli che ospita ma proprio dalla selezione, dalla presentazione e dal risalto delle notizie; il commento viene dopo e può essere affidato anche a opinionisti di diversa estrazione; ma il messaggio politico è già arrivato forte e pulito.

CAPITOLO II

PRINCIPIO PERSONALISTICO E PRINCIPIO DEMOCRATICO. CONFLITTI E BILANCIAMENTI.

1.1. Diritto di informazione e quadro generale dei suoi limiti.

L'ispirazione fondamentale del nostro ordinamento costituzionale si fonda su due principi, quello personalistico e quello democratico.

I diritti inviolabili della persona sono chiaramente e solennemente affermati e tutelati dalla nostra Costituzione. L'art. 2 si pone al centro dell'intero ordinamento e assume come punto di riferimento la persona umana nella sua complessità e unitarietà di valori e di bisogni. L'art. 3 non solo consacra la pari dignità sociale del singolo, ma impegna la Repubblica a garantire il libero e pieno sviluppo della persona umana, in una sfera di riconosciuta autonomia e libertà.

Venendo al tema centrale della ricerca, va sottolineato che la Corte Costituzionale² ha affermato la riconducibilità ai diritti inviolabili dell'uomo del diritto all'onore, che traduce in termini giuridici il valore essenziale dell'insopprimibile dignità di ciascun consociato. Esso si presenta come il primo in ordine d'importanza fra quei diritti della personalità, i quali hanno per oggetto un modo di essere esclusivamente morale della persona (tra gli altri diritti di questo tipo, sono indicati quelli della riservatezza, intimità, reputazione).

Ne discende che il singolo per realizzare se stesso, nella sua dimensione individuale e sociale, deve innanzitutto ricevere il minimo essenziale di rispetto della sua dignità. L'onore è al tempo stesso espressione della dignità dell'individuo e contenuto di uno dei diritti inviolabili che l'ordinamento giuridico della Repubblica è impegnato a garantire.

Il primato della persona nel nostro sistema costituzionale comporta la centralità dell'art. 2. Il singolo può pretendere di veder tutelato il proprio essere sia all'interno della dimensione privata, sia nella sua proiezione nella dinamica sociale. Inoltre, gli è stato riconosciuto il diritto di essere se stesso, di essere cioè rappresentato con le idee e le azioni che lo hanno caratterizzato nella vita di relazione (diritto all'identità personale).

² Corte Costituzionale, sentenza 12 aprile 1973, n.38

Elevati a interessi costituzionalmente rilevanti lo sviluppo della persona umana e la sua capacità di autodeterminazione, vanno inclusi tra gli ostacoli alla realizzazione di questi interessi le azioni che si traducano in ingerenze indiscriminate nella sfera privata, al cui interno l'autonomia e la personalità dell'individuo si esprimono, nonché le azioni che si traducano in alterazioni delle idee e dei comportamenti, attraverso cui autonomia e personalità si siano realizzati e si siano caratterizzati.

Questi diritti della persona sono in potenziale ontologica confligenza con altri diritti costituzionalmente garantiti. Il conflitto vede, da un lato, il diritto all'onore, alla riservatezza, all'identità personale; dall'altro lato, il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero, visto quest'ultimo nella dimensione di diritto di informazione.

La libertà sancita dall'art. 21 è tra quelle proclamate e protette come fondamentali dalla Carta Costituzionale³. Va precisato che il cittadino ipotizzato dalla nostra costituzione è titolare del diritto di esprimere il proprio pensiero. Egli è libero di soddisfare il proprio impulso individuale a comunicare agli altri consociati le proprie conoscenze e opinioni, nonché di accedere alle conoscenze e opinioni altrui.

Può accadere che il cittadino nell'immettersi nel circuito informativo, entri in collisione con i diritti fondamentali di altri cittadini. A questo punto sorge il problema del bilanciamento, della prevalenza e del sacrificio delle posizioni entrate in conflitto.

Un sacrificio dei diritti individuali della persona è comunque condizionato a un effettivo vantaggio della collettività, che si realizza solo nell'ambito di un esercizio del diritto di informazione rigidamente disciplinato. La divulgazione di fatti lesivi dei diritti della persona è giustificato dall'interesse a che questi fatti siano conosciuti, in quanto ciò è essenziale alla formazione della pubblica opinione: "in modo che ognuno esattamente informato possa fare le proprie scelte nel campo religioso, politico, della scienza, della cultura".

³ Corte Costituzionale, sentenza n.65 del 19 febbraio 1965.

1.2. Diritto di informazione e censure.

Le Sezioni Unite⁴ hanno impostato il raccordo libertà di manifestazione del pensiero – diritto di informazione. I giudici dimostrano di essere ben consapevoli della natura non neutrale dell'informazione, nel momento in cui le riconoscono una funzione politica. Le riconoscono cioè la capacità di condizionare la gestione della polis sotto un duplice profilo: 1) orienta la pubblica opinione e suggerisce utili regole di esperienza; 2) richiama l'attenzione dei pubblici poteri su problemi interessanti la collettività.

E' ai mezzi di comunicazione che spetta il diritto di fornire notizie e commenti in maniera adeguata e sufficiente per orientare la pubblica opinione, per consentire al cittadino di far scelte consapevoli dei propri rappresentanti, cui delegare la gestione della cosa pubblica. E' ai mezzi di comunicazione che i giudici riconoscono il compito di emettere messaggi nei confronti di chi sia investito di pubblici poteri, per richiamare la loro attenzione su problemi, per supplire alla disinformazione, per denunciare inadempienze.

L'informazione è strumento di diffusione del pensiero e, in una società democraticamente organizzata, è messaggio politico: i giudici si sono raffigurati un'interpretazione della realtà in chiave politica e in funzione didascalica.

Il ruolo fondamentale nel campo della libertà di manifestazione del pensiero è disegnato con forza e con precisione: all'informazione è riconosciuta la funzione maieutica di pensieri, opinioni, censure e di coerenti scelte etiche e politiche⁵.

In tale decisione è possibile individuare l'indissolubile intreccio tra diritto di informare, diritto di informarsi, diritto di ricevere informazioni, necessarie per esprimere consapevoli opinioni e adattare avvertite scelte.

4 Sentenza 14 novembre 1958 "Cozzi-Maiorino".

5 Sui temi indicati, la sentenza così si esprime: "Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione. L'esercizio di un diritto esclude pertanto, la punibilità dell'agente, purché le modalità di esso, per il loro carattere vessatorio o comunque offensivo, non costituiscano di per se stesse reato: in questi limiti, il giornalista può invocare a propria scusa il diritto di cronaca. Invero, il pubblico interesse esige che la stampa eserciti una funzione educativa e che informi i cittadini del verificarsi di alcuni fatti, anche se di contenuto diffamatorio, per orientare la pubblica opinione, richiamare l'attenzione dell'autorità su taluni problemi, ispirare ai lettori norme utili di esperienza e di vita. Ma perché l'esercizio di tale diritto non degeneri in licenza e ingiustificabile aggressione dell'altrui onore, è necessario che esso sia contenuto nei rigorosi limiti della verità, almeno putativa, della non definitività e della continenza delle notizie pubblicate entro l'ambito del tema della pubblicazione. Tali limiti sono travalicati quando il cronista si rilevi non obiettivo, dia notizie incontrollate come certe, oppure s'indugi a esporre fatti immorali o tali da suscitare malsane curiosità e ignobili passioni, o aggredire senza necessità l'onore altrui".

E' sulla base del riconoscimento di tale intreccio che è stato concepito il diritto di cronaca/critica, come causa di giustificazione per chi abbia diffuso notizie/opinioni lesive dei diritti della persona.

E' da rilevare poi che questa decisione fornisce preziosi spunti ermeneutici per delineare i principali limiti che l'esercizio della libertà di pensiero deve accettare una volta che entri in conflitto con diritti fondamentali del cittadino.

Si tratta: a) del limite della verità del fatto narrato e/o commentato, con la precisazione che può trattarsi anche di verità putativa; b) del limite della contenenza sostanziale: le notizie vanno diffuse entro l'ambito del tema della pubblicazione, senza indugiare su dettagli della vita del soggetto idonei a soddisfare non l'interesse all'informazione ma piccole curiosità, immeritevoli di tutela costituzionale, ex art. 21.

Il diritto di ricevere informazione non è solo riflesso passivo del diritto di informare, ma è anche il correlativo dell'obbligo della Repubblica di eliminare ogni ostacolo di accesso all'informazione, impeditivi per il cittadino di partecipare, con pari dignità e con pari strumenti, all'organizzazione economica, politica e sociale del paese.

1.3. Esercizio di un diritto. Ragioni di pubblico interesse e interessi del singolo.

Ai giorni nostri, il diritto di informare e di essere informati, pur nel contesto di un ordinamento fondato sulla sovranità popolare e sulle libertà fondamentali dell'individuo, è chiamato a confrontarsi con dei limiti, costituiti, oltre che dai diritti della persona indicati dalla Costituzione, dalle modalità di esercizio, elaborate sulla base di questi ultimi, dalla giurisprudenza. Si tratta di limiti c.d. interni, la cui dimensione e gradazione non può non risentire della matrice politica del diritto che viene modulato e della matrice costituzionale dei diritti che gli sono sacrificati.

Il principio di cui all'art. 51 c.p. (esercizio di un diritto) rappresenta un tipo di scriminante in bianco, nel senso che il riferimento al diritto postula il rinvio a disposizioni di varie branche dell'ordinamento e anche a regole di origine pragmatica, per determinare il contenuto della scriminante medesima e per inquadrare ed enucleare le facoltà esercitabili.

Il diritto di manifestazione del pensiero, pur collegato al principio democratico, non garantisce l'incondizionata possibilità di ledere diritti

dichiarati inviolabili. L'individuazione di criteri di bilanciamento e di sacrificio parte dallo spartiacque fissato dalla funzione di insostituibile strumento di partecipazione democratica, riconosciuta al diritto di informazione democratica. L'interesse sociale all'informazione misura la resistenza e giustifica il sacrificio dell'interesse individuale.

Ragioni di pubblico interesse consentono la diffusione e la conoscenza di fatti diffamatori riguardanti la vita collettiva e le persone che ne sono protagoniste. La loro conoscenza è essenziale, affinché ognuno esattamente informato, possa fare le proprie scelte nel campo religioso, politico, della scienza, della cultura.

1.4. La ricerca di un equilibrio. Informazione esimente e informazione malsana.

Il ruolo dell'interesse pubblico all'informazione come causa primaria della rimozione dell'antigiuridicità della condotta lesiva dei diritti della persona trova fondamento nello stretto collegamento tra libertà di informarsi e informare, libertà di manifestare il proprio pensiero, libertà di partecipare con pari dignità all'organizzazione politica, economica e sociale del paese. Queste libertà si fondono in un'unica realtà e vivono in funzione reciproca: in tanto un cittadino può manifestare il proprio pensiero in maniera consapevole e correlata alla realtà circostante, in quanto abbia avuto modo di attingere notizie e valutazioni, rilevanti e stimolanti a tal fine; in tanto un cittadino può soddisfare il suo interesse a conoscere in quanto altri abbiano esercitato la libertà di comunicare le proprie conoscenze e le proprie opinioni.

Le Sezioni Unite⁶ collegano la causa di giustificazione del diritto di informazione, nel suo aspetto di diritto di cronaca, a un interesse (inteso ad assicurare la libera manifestazione del pensiero), diverso dall'interesse protetto dalla norma incriminatrice della diffamazione a mezzo stampa (inteso alla salvaguardia della reputazione dei terzi).

La promozione conoscitiva e culturale della collettività non può essere invocata laddove si tratti di notizie e giudizi che investono al dimensione privata del cittadino, del tutto avulsa da quella di *homo publicus*. E' stato quindi correttamente ritenuto che:

⁶ Sentenza 30 giugno 1984, Ansaloni.

- 1) non è giustificata dall'esercizio del diritto di informazione la divulgazione di notizie incontrollabili sull'altrui vita privata, presentata come sregolata e scandalosa, quando si tratti di notizie prive di interesse sociale: in tal caso, il diritto di informazione si risolve in un censurabile attentato all'altrui onore⁷;
- 2) il soggetto che intraprenda un'attività incidente nell'ambito operativo di altri soggetti non può sottrarsi a una verifica, sia pure lesiva dell'onore, del suo operato, nei limiti logici, spaziali e temporali delimitativi di quella attività. Se la lesione della persona fisica viene investita non nella sua dimensione comunitaria, ma in quella individualistica, in quanto portatrice di valori contenuti nel privato riserbo, la lesione dell'onore diviene perseguibile penalmente;
- 3) il soggetto che intraprende un'attività che in quanto pubblica viene ad incidere all'esterno, perché si pone a contatto con l'ambito operativo di altri soggetti, non può sottrarsi ad una verifica, sia pure lesiva della reputazione, cronachistica e critica del suo operato. Questa verifica deve essere contenuta nei limiti logici, spaziali e temporali propri di quella attività. Ulteriore limite è costituito proprio dalla dimensione pubblica del soggetto passivo: perché possa parlarsi di comportamento lecito – quale esercizio del diritto ex art. 21 Cost., prevalente sull'interesse collidente all'integrità della propria reputazione – deve trattarsi di manifestazione del pensiero incidente sulla dimensione esponenziale ed espositiva della persona che ne è oggetto⁸;
- 4) è da riconoscere la legittimità della critica politica, a condizione che non trasmodi in attacco alla sfera privata della persona⁹.

Emerge un orientamento giurisprudenziale che tende a selezionare, tra le esigenze conoscitive della collettività, quelle socialmente utili e quelle socialmente inutili e eticamente riprovevoli.

Soddisfare le prime, comporta l'esimente dell'esercizio del diritto all'informazione; soddisfare le seconde non rimuove l'antigiuridicità di eventuali lesioni dei diritti della persona.

⁷ Cassazione, sez. VI, 19 febbraio 1971, Perria, in Giust. Pen. 1972, II, 414

⁸ Tribunale Napoli, 5 ottobre 1977, Picone, in Giur.It. 1978, II, 172.

⁹ Cassazione, sez. V, 27 giugno 1984, Nenci, in Cass. pen. 1985, 2017.

1.6. Pertinenza e continenza sostanziale. Attualità dell'informazione.

Narrazioni e giudizi funzionali alle esigenze conoscitive dei consociati dei consociati, in vista di un reale e consapevole esercizio della sovranità popolare, danno luogo ad un'informazione pertinente.

La notizia riportata nella cronaca e la valutazione espressa nella critica devono essere in rapporto di stretta correlazione con il tema trattato e con l'interesse sociale alla loro conoscenza. In questo rapporto consiste la continenza dei fatti narrati, quale ineludibile condizione per l'esercizio del diritto di cronaca.

L'orientamento sulla pertinenza dell'intervento dei mezzi di comunicazione trova un autorevole precedente in Sezioni Unite Cozzi-Maiorino, cit., laddove, riprendendo un suggerimento di Nuvolone, delimita l'operatività dell'esimente dell'esercizio del diritto nei confini del tema della pubblicazione, lasciando priva di tutela giustificativa la narrazione che sia andata al di là di quanto è strettamente necessario per l'appagamento del pubblico interesse all'informazione.

Secondo Fiore¹⁰, nel campo della cronaca giudiziaria, l'efficacia di causa di giustificazione è subordinata all'attualità dei fatti narrati. Tale requisito è ricavabile dall'art. 596, terzo comma, n.2 c.p., che prevede l'ammissione della prova liberatoria, quando per il fatto attribuito alla persona offesa è tuttora aperto o si inizia contro di essa un procedimento penale. La ratio di questa disposizione poggia sull'esigenza di evitare che colui che fu condannato per un reato divenga perenne bersaglio della diffamazione dei cittadini. Ugualmente accetta restrizioni temporali alla rilevanza sociale di fatti attinenti alla cronaca giudiziaria Mantovani¹¹, in considerazione del fatto che tale rilevanza, mentre sussiste contemporaneamente al processo e per un certo tempo successivo al passaggio in giudicato della sentenza, tende a diminuire, fino a cessare del tutto col trascorrere del tempo. In tal modo, la diffusione tardiva o la nuova diffusione delle notizie su fatti del passato potrebbe integrare gli estremi del reato di diffamazione, in danno del condannato o del pre-giudicato, senza potersi invocare l'esercizio del diritto di cronaca, a meno che non si ricada nell'ambito dell'art. 21 Cost. per ragioni diverse. Anche in giurisprudenza è stato messo in risalto il requisito dell'attualità della notizia pubblicata¹².

10 C. Fiore, *Cronaca giornalistica e delitti contro l'onore*, in Foro penale 1968, 57.

11 F. Mantovani, *Diritto di riservatezza e libertà di manifestazione del pensiero con riguardo alla pubblicità dei fatti criminosi*, in Arch. Giur. 1968, v. XLIII, 102.

12 Cassazione, sez. V, 16 aprile 1982, Bianchi.

CAPITOLO III

L'ONTOLOGICA CONFLIGGENZA E LA DISCIPLINA DEI SACRIFICI

1.1. Premessa.

Il diritto di informazione rappresenta fatti e giudizi, in stretta corrispondenza con l'interesse collettivo a conoscere notizie e critiche attinenti all'esercizio del potere pubblico e privato e alla dimensione comunitaria dei singoli cittadini.

Il cittadino che si immette nel circuito informativo, per partecipare alla diffusione di notizie e opinioni, può entrare in rotta di collisione con diritti fondamentali di altri cittadini.

Ecco che viene in luce un'altra serie di limitazioni del diritto di informazione, i c.d. limiti esterni, modellati dal vigente ordinamento costituzionale.

Si può parlare direttamente di diritto di stampa, come diritto di diffondere, attraverso la stampa e altri mezzi di comunicazione, notizie e commenti. Si può parlare di jus narrandi, nella sua componente di diritto di cronaca, come narrazione di fatti della quotidianità, offerti alla collettività in modo semplice e accessibile all'intelligenza e alla cultura dei consociati. Il giornalista, infatti, è colui il quale deve fornire notizie e commenti al pubblico e ha da tener presente che non si rivolge solo a specialisti o raffinati e puntigliosi cultori della lingua italiana, ma, al contrario, deve sforzarsi di rendere comprensibile a chiunque l'informazione che divulga.

Abbiamo già visto che la cronaca ha ad oggetto fatti appena verificati o in corso di svolgimento, la cui narrazione e il cui commento interferiscono direttamente nella vita quotidiana della comunità e sono capaci di suscitare immediata e naturale risonanza nella pubblica opinione¹³.

Pur essendo chiaro che qualsiasi narrazione difficilmente prescinde da un esplicito o implicito commento, va rimarcato che, comunque tale commento si deve presentare, in caso di contenuto critico, come un

Cassazione, sezione VI, 29 gennaio 1969, Cappato.
13 Tribunale Roma, 1 marzo, 1968, Scalfari.

atteggiamento di motivato e razionale dissenso, fondato su contrapposizione di idee, senza sconfinare in un attacco immotivato o in un'esibizione di mera animosità personale.

Questo jus iudicandi può investire fatti e personaggi del passato più o meno remoto¹⁴.

In caso si un'affermazione più o meno lesiva dell'altrui reputazione, riservatezza o identità personale, il suo autore sarà esente da censure penali e/o civili ove la narrazione e il commento abbiano ad oggetto fatti di interesse sociale, veri o seriamente accertati nonché espressi con termini correlati e funzionali al livello della contrapposizione polemica e del dissenso manifestato.

1.2. Cronaca giudiziaria.

Appare, a questo punto, necessario esaminare un tema che ha acquistato un posto fondamentale nel quotidiano conflitto tra i diritti costituzionali. Il riferimento è alla c.d. cronaca giudiziaria.

Le vicende del cittadino possono divenire oggetto della legittima aspettativa dei consociati ad una completa e corretta informazione, ove questo cittadino abbia violato norme dell'ordinamento giuridico oppure del codice sociale o comunque sia accusato di averle violate. E' interesse, infatti, della collettività essere informata di tali eventi: 1) per poter conoscere chi e per quali cause abbia agito contro l'ordine preconstituito; 2) per poter controllare come reagiscono gli organi dello Stato preposti al controllo e alla punizione dei trasgressori; 3) per poter misurare e comparare disvalore sociale, etico e giuridico che accompagnano le manifestazioni di trasgressione emergenti nei vari livelli sociali, politici ed economici del Paese.

La cronaca giudiziaria ha avuto nel nostro costume e nella nostra cultura giuridica una particolare condizione di favore, di cui è stata individuata l'origine storica nell'art. 32 dell'Editto Albertino sulla stampa del 1948. L'Editto Albertino, che è stato definito l'atto formale di nascita della libertà di stampa in Italia, conteneva agli articoli 27, 28, 29 la disciplina penale della diffamazione a mezzo stampa. L'art. 32

14 Tribunale Torino, 8 gennaio 1980, Stajano. Tribunale Varese, 30 settembre 1986, Ortolani/Offeset Varese, in Dir. inf. R informat. 1987, 226. Tribunale Roma, 5 novembre 1991, Remondino-Fava, in Dir. inf. E informat. 1992, 478.

dell'Editto stabiliva “ non darà luogo all'azione la pubblicazione degli scritti prodotti davanti ai Tribunali”.

Tutta la cittadinanza ha il diritto di conoscere i fatti commessi in violazione della legge penale, sia per poter presentare una denuncia, sia per trarre norme di orientamento nei rapporti di vita sociale.

Interessano la società i protagonisti del fatto, per guardarsi dalle sempre rinnovatesi tecniche del delitto e per poter valutare le reazioni degli organi dello Stato¹⁵.

Interessano le cause che hanno provocato il fatto, per poterlo valutare serenamente e perché ciascuno contribuisca alla rimozione di quelle cause del delitto che possono essere eliminate.

La notizia deve essere riferita all'intero contenuto dei provvedimenti e allo stato dell'attività giudiziaria in corso al momento della pubblicazione, senza formulare prognosi sfavorevoli alla persona interessata.

Non tutte le trasgressioni alle norme giuridiche e anche di costume assurgono a tema di interesse sociale: la commercializzazione del proprio corpo, da parte della singola prostituta e la violazione delle norme di solidarietà, fedeltà e sulla proprietà privata, commesse all'interno di un regime familiare non sono varchi legittimanti l'ingresso del diritto all'informazione nella sfera privata del cittadino.

Ugualmente difettano del requisito della rilevanza sociale le reciproche trasgressioni dei coniugi, anche se documentate in atti giudiziari.

L'interesse della collettività, quale requisito del legittimo esercizio del diritto di cronaca, è desumibile dallo stesso art. 101 della Costituzione, secondo cui la giustizia è esercitata in nome del popolo italiano¹⁶.

1.3.Limiti legislativi alla cronaca giudiziaria.

Limiti legislativi alla cronaca giudiziaria sono previsti dalle norme del codice di rito penale, che pongono divieti di pubblicazione degli atti del procedimento (art. 114 e 329 c.p.p.). Esse integrano la parte precettiva dell'art. 684 c.p.p., da considerarsi norma in bianco, composta della sola parte sanzionatoria. Si tratta di un limite indiretto, in quanto la

15 G. Galli, *Riservatezza e cronaca giudiziaria*, in AA.VV., *Il diritto alla riservatezza*, Milano, 1963.

16 Grifantini, *Cronaca giudiziaria e principi costituzionali*, in AA.VV., *Processo penale e informazione*, Macerata 2001, 81.

disciplina derivante dal combinato disposto delle norme predette mira in primo luogo a garantire la segretezza delle indagini.

E' indubbio che l'applicazione del divieto di pubblicazione degli atti del procedimento si traduce inevitabilmente in un ostacolo alla conoscenza, da parte della collettività, di fatti di trasgressione penale e dei comportamenti dei vari soggetti processuali.

Va rilevato che i divieti fissati dal codice di rito, oltre che a fini processuali, sono proiettati anche a fini extraprocessuali¹⁷.

Puntano alle prime finalità:

- a) le norme che fissano il divieto di pubblicazione degli atti di indagine del p.m. e della polizia giudiziaria, divieto operante fino a quando l'atto sia coperto da segreto interno. Esso è inteso alla tutela della ricerca e dell'assicurazione degli elementi di prova (art. 114, primo comma e 329, primo comma)¹⁸;
- b) le norme che protraggono la durata del divieto di pubblicare l'atto al di là del momento in cui ha perso la segretezza interna. Il divieto è inteso ad impedirne la conoscenza al giudice del dibattimento (art. 114, secondo comma, c.p.p.) e quindi a sottrarlo ad interferenze esterne, inquinanti il suo libero convincimento; nonché a tutelare il prosieguo delle indagini (art.329, terzo comma, c.p.p.);
- c) La norma di chiusura del settimo comma dell'art. 114, che prevede la pubblicazione del contenuto degli atti non coperti da segreto, salvo il potere del p.m. di protrarre la segregazione, ex art. 329, terzo comma¹⁹. Il legislatore ha ritenuto di non mantenere il silenzio stampa sino alla celebrazione del dibattimento, ritenendo che il giudice del dibattimento, se può essere influenzato dalla pubblicazione degli atti, mantiene integra la libertà del suo convincimento dinanzi alla pubblicazione di notizie riguardanti il contenuto degli atti stessi, prive però dei riscontri dibattimentali²⁰.

Puntando ai fini extra-processuali:

17 Nella Relazione al progetto definitivo del codice di procedura penale si sottolinea la necessità di un tempestivo controllo della pubblica opinione e degli organi di informazione sul comportamento tenuto dalla pubblica accusa, proprio in un sistema in cui la piena autonomia in cui questa viene a trovarsi elimina qualsiasi tipo di controllo su eventuali omissioni.

18 G. Giostra, *Limiti alla cronaca giudiziaria nel nuovo codice di procedura penale*, in *Dir. inf e informat.* 1990, 361 ss.

19 Rivello, *Prevedibili incertezze sulla distinzione ex art. 114 c.p.p. tra l'atto e il suo contenuto*, in *Riv. It. Dir. e proc. Pen.* 1990, 1067.

20 M. Lodato, *Prime applicazioni del divieto di rivelazione degli atti processuali penali*, in *Dir. inf. e informat.* 1994, 532.

- a) la norma che vieta la pubblicazione anche parziale degli atti del dibattimento celebrato a porte chiuse, nei casi previsti dall'art. 472 primo e secondo comma c.p.p., nei casi cioè in cui la pubblicità può nuocere al buon costume, all'interesse del segreto dello Stato, alla riservatezza dei testimoni e delle parti private (art. 114, quarto comma, c.p.p.);
- b) la norma che vieta la pubblicazione degli atti, quando il procedimento si conclude anticipatamente senza sfociare nel dibattimento, nei casi in cui la pubblicità può nuocere agli interessi sopra elencati (art. 114, quinto comma, c.p.p.)
- c) le norme che vietano la pubblicazione degli atti del processo a carico dei minorenni, intese ad evitare gli effetti negativi che, su costoro e sui minorenni a qualsiasi titolo coinvolti nel processo, può avere la divulgazione di notizie o immagini idonee a consentirne l'identificazione (art. 114, sesto comma, c.p.p. e 13 disp. sul processo minorile).

La nuova disciplina, introdotta con l'art. 114 del codice del 1988 ha posto il problema della sua compatibilità con il principio fissato dall'art. 21 della Costituzione e in tal caso la Corte Costituzionale ha ritenuto legittimo il limite al diritto di cronaca sulla base degli interessi di giustizia, escludendo qualsiasi riferimento alla tutela dei diritti della persona.

Da questa omissione non possono certamente ricavarsi l'assenza di conflitto tra diritto di cronaca, da un lato, e diritto alla riservatezza e all'onore, dall'altro, e la mancanza della conseguente esigenza di un bilanciamento tra interessi di pari rilievo costituzionale.

1.4. La presunzione di non colpevolezza.

E' comunemente accettato che la presunzione di non colpevolezza vada sacrificata all'interesse dei cittadini ad essere informati sui fatti criminosi, sia pure nei limiti strettamente necessari ai fini informativi²¹. L'esercizio del diritto di cronaca giudiziaria sussiste pure in pendenza di un giudizio penale, non potendosi riconoscere all'imputato il diritto alla tutela della propria reputazione, in misura maggiore di quella spettante agli altri soggetti.

21 Cassazione, sezione V, 18 dicembre 1980, Faustini, in Cassazione penale 1982, 1161

Ove i limiti del diritto di cronaca siano rispettati, l'offesa della reputazione, da chiunque sia stata subita, rappresenta un evento penalmente irrilevante, perché conseguente al legittimo esercizio di un diritto (art. 21 Cost. e 51 Cost.).

E' orientamento pacifico in dottrina e in giurisprudenza che la ratio del principio di presunzione di non colpevolezza non coincide affatto con l'esigenza di tutelare la reputazione e la riservatezza dell'imputato²².

Pertanto, il principio ex art. 27, secondo comma, Cost., non costituisce un ostacolo assoluto al diritto di cronaca giudiziaria.

1.5. Il conflitto reputazione-diritto di informazione.

Un cittadino, nell'informare la collettività può incidere sulla reputazione, sulla riservatezza, sull'identità personale di altri cittadini.

Proprio nell'ambito dell'informazione scaturente dalla cronaca giudiziaria è emersa una questione interpretativa che ha consentito efficaci chiarimenti in merito al bene protetto dalla normativa penale sulla diffamazione.

Nella definizione del bene protetto dall'art. 595 c.p. si fa riferimento alla reputazione, nel senso di credito sociale del singolo, nel senso di apprezzamento sociale acquisito del singolo. Più diffusamente, si può parlare di reputazione come patrimonio di stima, di fiducia, di credito, accumulato dal singolo nella società, in generale, e nell'ambiente in cui quotidianamente opera, in particolare.

Dall'adesione a questa concezione fattuale del bene protetto penalmente discende l'impossibilità a concepire un conflitto tra diritto di informazione e un credito sociale estinto o in via di estinzione. La lesione della reputazione, ad opera della diffusione di notizie e commenti, diviene impossibile non solo nei confronti di chi viva in totale isolamento, ma anche nei confronti di chi, pur vivendo all'interno della società, abbia depauperato o disperso il proprio patrimonio di stima e di credito proveniente dai consociati. Il diverso, l'emarginato divengono insuscettibili di giudizio positivo da parte dei consociati e quindi e quindi sono in radice privati di credito e di reputazione. Contro costoro qualsiasi fatto potrebbe essere narrato e qualsiasi giudizio

22 M. Massa, *Sulla legittimità costituzionale degli art. 684 c.p. e 164 c.p.p.*, in Riv. It. Dir. pen. E proc. Pen. 1964, 300.

potrebbe essere espresso, senza che possa essere esser leso un bene che non hanno più o che non hanno mai avuto.

Parimenti, il disonorato, contro cui la società ha espresso – in sede istituzionale o extra-istituzionale – un giudizio negativo per comportamenti pregressi, è espropriato dal patrimonio di stima, di credito, di rispetto sociale: contro di lui qualsiasi fatto potrebbe essere narrato, qualsiasi valutazione potrebbe essere espressa. L'indegno – per verdetto del Tribunale dello Stato o del Tribunale della pubblica opinione – non può invocare tutela giuridica per un bene che è ormai estinto.

La tesi non è nuova, risale ai primi decenni del secolo e la troviamo riproposta ai giorni nostri mediante l'invocazione dell'ipotesi del reato impossibile, di cui al secondo comma dell'art. 49 c.p., infatti, è priva di offensività una condotta astrattamente diffamatoria, diretta contro un cittadino a reputazione vulnerata: non può esservi offesa, una volta che si accertato che presso la collettività la reputazione non esiste o è stata irrimediabilmente compromessa.

Ugualmente un vuoto di tutela per la reputazione è affermato per l'isolato, una volta che si ritenga l'ingresso nella società come fatto costitutivo della reputazione e l'uscita da questa come causa automatica della sua estinzione.

Non sembra che questa ipotesi di morte sociale sia ricavabile da un'interpretazione sistematica dei principi del nostro ordinamento.

La reputazione, correlata alla personalità effettiva e storica del cittadino, è comunque da ritenere un riflesso obiettivo e sociale dell'onore, la cui garanzia copre sia il rispetto che ciascuno ha il diritto di avere di sé sia il rispetto minimo che tutti i consociati gli devono.

Il bene giuridico tutelato dal diritto penale ha trovato negli art. 2 e 3 della Costituzione uno specifico referente contenutistico: affinché possa aversi la piena realizzazione, nell'ambito personale e sociale, dell'individuo, a questi è dovuto da tutti i componenti della collettività quel minimo essenziale di rispetto, indispensabile per consentire all'autonomia individuale di esplicarsi, quale asse portante della dignità umana. Esiste un generale principio di libero sviluppo della persona, che deve costituire idea-guida per il legislatore e per l'interprete, suscettibile di corroborarsi mediante il riferimento ad ulteriori e specifici principi e beni costituzionali. Questo principio accetta bilanciamento con altri ma non può accettare il completo azzeramento.

L'offesa al bene penalmente tutelato consiste quindi nella violazione del rapporto di riconoscimento che ha come contenuto la dignità sociale dell'uomo, di qualsiasi uomo.

Secondo un consolidato e apprezzabile orientamento interpretativo, reputazione è quel minimo di credito sociale, dovuto a ciascun cittadino, indipendentemente dalle sue positive qualità, essendo emanazione della stessa dignità umana.

L'ordinamento giuridico tutela l'onore e la dignità della persona al di là del merito del soggetto passivo del reato: anche colui che ha riportato condanne per reati gravissimi può subire lesione alla reputazione, essendo questa tutelata come rispetto minimo cui ogni persona ha diritto, indipendentemente dalla buona o cattiva fama.

1.6. La tutela del diritto alla riservatezza.

La reputazione in definitiva è tutelata non solo come stima che una persona si è conquistata presso i consociati, ma anche come rispetto sociale minimo cui ogni persona ha diritto, indipendentemente dalla buona o dalla cattiva fama che abbia.

Il diritto alla riservatezza – il cui fondamento normativo va ravvisato nella art. 2 della Costituzione – consiste nella tutela di situazioni e vicende di natura personale e familiare dalla conoscenza e curiosità pubblica, situazioni e vicende che soltanto il protagonista può decidere di pubblicizzare ovvero di difendere da ogni ingerenza – sia pure realizzata con mezzi leciti e non implicante danno all'onore o alla reputazione o al decoro – che non trovi giustificazione nell'interesse pubblico alla divulgazione.

La correlazione tra il pieno sviluppo della persona e la garanzia contro determinati interventi nella vita privata del cittadino è stata affermata nei primi anni '60 e confermata successivamente e costantemente dalla Corte di Cassazione. La giurisprudenza della suprema corte, sulla base dell'art. 2 Cost., ha configurato un diritto alla libera autodeterminazione della persona, nei limiti dei doveri della solidarietà sociale, enunciati nello stesso articolo, e ha affermato che questo diritto è violato se si divulgano notizie della vita privata, le quali, per la loro natura, debbono ritenersi riservate, a meno che non sussista un consenso anche implicito della persona, desunta dall'attività in concreto svolta o data la natura

dell'attività medesima e del fatto divulgato non sussista un prevalente interesse pubblico di conoscenza, che va considerato con riguardo ai doveri di solidarietà politica, economica e sociale inerenti alla posizione assunta dal soggetto²³.

E' possibile scandire un diversificato livello di tutela della riservatezza:

- 1) tutela della sfera di vicende della vita individuale e familiare, il cui carattere intimo è dato dal fatto che si svolgono nel domicilio ideale, collocato nella società e non limitato ai tradizionali rifugi della persona umana (mura domestiche, luogo di lavoro, corrispondenza). In questo domicilio ideale, l'individuo ha una tutela forte della sua pretesa di esser lasciato solo in determinati accadimenti e comportamenti della vita individuale, familiare, di relazione. Ha una tutela forte, inoltre, del suo diritto al silenzio, della sua libertà negativa di manifestazione del pensiero, nonché del suo diritto a tener celata la propria immagine. Solo il suo consenso legittima l'ingerenza conoscitiva e divulgativa del diritto all'informazione. Questa tutela trova fondamento nella riconosciuta libertà del singolo e della sua sfera di autonomia, all'interno delle quali egli esplica e sviluppa la sua personalità;
- 2) esiste un'area della vita privata che può divenire terreno di conoscenza e di informazione, se su di essa si inserisce la gestione del potere pubblico o privato. Esiste poi una sfera di fatti la cui natura esclude qualsiasi resistenza all'ingerenza conoscitiva dei mezzi di informazione (fatti attinenti alla violazione di regole giuridiche e di costume e alle eventuali conseguenze sul piano giudiziario). La pertinenza delle vicende della vita individuale alla vita sociale, politica e giudiziaria della comunità riduce la tutela della riservatezza in favore del diritto di informazione, nelle sue articolazioni del diritto di cronaca e del diritto di critica. In altri termini, questa tutela relativa è esposta a un'ingerenza disciplinata del diritto della collettività di essere informata su fatti e su idee dei consociati²⁴.

²³ Cassazione Civile, sez. I, 20 aprile 1963, Petacci/Palazzi, in Giur. It. 1963, I, 1, 961.

²⁴ Una tutela soggettivamente relativa emerge dalla giurisprudenza che tende a restringere la sfera di riservatezza dei personaggi dello spettacolo: in tal modo, vicende che se pertinenti alla vita dell'uomo qualunque, rientrerebbero nell'invalidabile sfera del riservo e dell'intimità, acquistano, se pertinenti la vita di un uomo di spettacolo, la funzione di ampliarne la conoscenza da parte del pubblico

1.7. Il reato di indiscrezione. I reati previsti dalla legge sulla riservatezza.

Tutela forte al diritto di riservatezza è sicuramente garantita dal diritto penale, laddove sono state introdotte due fattispecie di reato (art. 615 bis e 617 bis c.p.).

Tenuto conto della radice costituzionale del diritto a escludere dall'altrui ingerenza la cognizione e la divulgazione dei fatti previsti (art. 2 e 14 Cost.), ben può il legislatore con norma penale proteggere la riservatezza delle vicende della vita privata che si svolgono nei luoghi indicati dall'art. 614 c.p., cioè nella sfera riservata all'individuo. In essa, grazie alla tutela costituzionale che ne garantisce l'inviolabilità, è ammessa l'ingerenza solo nei casi e nei modi tassativamente previsti dalla legge.

Le norme della legge n.675 del 1996 mirano a realizzare punti di equilibrio tra la funzione sociale svolta dalle banche dati e la protezione del singolo rispetto ai danni alla riservatezza e all'identità personale derivabili dagli abusi del trattamento dei dati personali.

Per i mezzi di comunicazione di massa sono previste norme derogatorie dal combinato disposto degli art. 136 e 137 in favore del diritto di cronaca e più precisamente in favore dell'attività svolta da giornalisti professionisti, pubblicisti e praticanti e anche in caso di trattamento temporaneo finalizzato esclusivamente alla pubblicazione o diffusione occasionale di articoli, saggi e altre manifestazioni del pensiero anche nell'espressione artistica. Questi soggetti e queste attività sono esentati, tra l'altro, dall'obbligo di richiedere il consenso dell'interessato per il trattamento di dati personali. Sono anche escluse le garanzie previste dall'art. 27 per i dati giudiziari. In tal caso, si applica il codice deontologico previsto dall'art. 139 della medesima legge.

L'art. 137, terzo comma, agli effetti della legittima comunicazione e diffusione di dati personali da parte del giornalista e per l'esclusivo perseguimento delle relative finalità, richiede che siano rispettati i seguenti requisiti: 1) la verità della notizia, che costituisce presupposto del diritto di cronaca richiamato dalla norma e che viene richiamato con l'indicazione dello stesso interessato quale fonte dei dati personali; 2) l'interesse pubblico

della notizia, espressamente menzionato nella norma; 3) l'essenzialità dell'informazione, espressamente menzionata nella norma e descritta negli art. 5 e 6 del codice di deontologia; 4) il carattere pubblico di comportamenti da cui promanano eventuali dati personali dell'interessato²⁵.

1.8. Diritto all'immagine.

Nel campo della cronaca giudiziaria viene in primo piano il conflitto tra diritto all'informazione e diritto alla riservatezza della propria immagine. Questo diritto ha ricevuto formale riconoscimento con il divieto di pubblicazione dell'immagine di chi sia sottoposto all'uso di manette o ad altro mezzo di coercizione fisica, senza il suo consenso (art. 114, comma 6bis, c.p.p.).

E' stato correttamente configurato dalla dottrina e dalla giurisprudenza un diritto assoluto alla non conoscenza, da parte degli altri consociati, delle proprie connotazioni somatiche, o meglio, un diritto alla non pubblicità e alla non circolazione delle proprie fattezze fissate in ritratto (espressione comprensiva anche di una riproduzione cinematografica e televisiva).

L'ordinamento, cioè, ha considerato meritevole di tutela l'interesse di ciascun cittadino a che non sia divulgata la propria immagine, una delle proiezioni esterne della persona. La sua tutela rientra quindi in quella più generale dell'autonomia e del libero sviluppo della persona umana.

25 L'art. 137, terzo comma, prevede che "in caso di diffusione o di comunicazione dei dati di cui all'art. 136, restano fermi i limiti del diritto di cronaca a tutela dei diritti di cui all'art. 2 e, in particolare, quello dell'essenzialità dell'informazione riguardo a fatti di interesse pubblico. Possono essere trattati i dati personali relativi a circostanze o fatti resi direttamente dagli interessati o attraverso loro comportamenti in pubblico".

L'art. 2 fissa le finalità della normativa: " Il presente testo unico, di seguito denominato codice, garantisce che il trattamento dei dati personali si svolga nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, nonché della dignità dell'interessato, con particolare riferimento alla riservatezza, all'identità personale e al diritto alla protezione dei dati personali".

Il codice di deontologia, emanato il 29 luglio 1998, pubblicato in G.U. 3 agosto 1998 n.179, all'art. 5, primo comma, prevede che "nel raccogliere dati personali atti a rilevare le condizioni di salute e la sfera sessuale, il giornalista garantisce il diritto all'informazione su fatti di interesse pubblico, nel rispetto dell'essenzialità dell'informazione. All'art. 6 del codice, l'essenzialità viene così delineata: "la divulgazione di notizie di rilevante interesse pubblico o sociale non contrasta con il rispetto della sfera privata quando l'informazione, anche dettagliata, sia indispensabile in ragione dell'originalità del fatto o della relativa descrizione dei modi particolari in cui è avvenuto, nonché della qualificazione dei protagonisti".

Il diritto alla riservatezza dell'immagine entra in conflitto con la libertà di manifestazione del pensiero, nella sua configurazione di diritto d'informazione. La diffusione di un'immagine sicuramente può realizzare l'interesse collettivo all'informazione come mezzo di diffusione del pensiero, nel senso inteso dall'art. 21 Cost., sia che si tratti di un'immagine filmica sia che si tratti di un'immagine stampata.

Non può certo parlarsi di conflitto di diritto all'immagine con la libertà garantita dall'art. 21 Cost., né tantomeno di esigenza di sacrificio del primo laddove la diffusione dell'immagine, invece di soddisfare l'interesse collettivo alla migliore conoscenza dei personaggi celebri, risponda ad un assorbente scopo di lucro.

1.9. Diritto all'immagine e diritto all'oblio.

Il decorso del tempo può rovesciare la preminenza accordata inizialmente al diritto di informazione nei confronti del diritto all'immagine. Il baricentro della disciplina del rapporto di informazione/riservatezza/immagine è costituito dalla prevalenza della tutela delle ultime due; sicché le situazioni di deroga sono in un rapporto di eccezione a regola.

Non è sufficiente quindi la sola persistenza della relazione di continenza materiale fra immagine ed evento pubblico, ma occorre la persistenza dell'interesse generale legittimante l'uso dell'immagine. Il collegamento fra immagine del singolo ed evento pubblico, oggetto del ritratto, non costituisce una ragione di definitiva e non più discutibile acquisizione dell'uso dell'immagine alla sfera del lecito, ma produce una situazione di giustificazione che va verificata nel persistere dei suoi fondamenti. Se la verifica ha risultato negativo, se cioè si accerti che è venuta meno l'esigenza di sociale conoscibilità dell'evento, perché quest'ultimo ha perso la capacità di attrarre l'interesse di una quantità più o meno ampia di persone, si riespande la piena tutela del diritto dell'individuo alla non divulgazione delle proprie fattezze.

La diffusione informativa dell'immagine di una persona nota o le cui sembianze sono state fissate e diffuse nel corso di fatti o

avvenimenti svoltisi in pubblico deve essere necessariamente correlata al contesto storico, in cui si sia acquisita la notorietà o si sia verificato il fatto.

La presenza della situazione giustificativa può quindi perdere efficacia se l'immagine si distacchi dal contesto di tempo e/o di luogo in cui si sia radicata l'esigenza informativa sull'immagine di una persona. Possono così venir meno le ragioni di deroga, che in un tempo o in un più generale contesto, giustificavano sgradite diffusioni dell'immagine riprodotta.

Se non si verifichi un ritorno dall'oblio del fatto pubblico ormai negletto o una ricollocazione del personaggio nel contesto in cui ha radice la sua notorietà, l'esigenza della riservatezza dell'immagine riprende la sua strutturale preminenza su quella dell'informazione.

Riprende quindi piena espansione quel particolare diritto alla riservatezza che è il diritto al ritratto, il diritto cioè che non vengano pubblicate le proprie fotografie in mancanza del proprio consenso. Se quindi sono giustificate la fissazione, la riproduzione e la diffusione di un *quisquis de populo* presente in una competizione sportiva o di un personaggio noto, tale giustificazione non è esterna, ma ne vanno verificati i fondamenti. Se si estingue l'esigenza sociale di conoscere e rievocare l'evento pubblico; se il personaggio, noto un tempo, è rientrato nel più assoluto anonimato, vien meno la situazione giustificativa ed entrambi possono invocare il pieno esercizio del diritto a non mostrare le proprie fattezze, a non far circolare la propria immagine.

Il diritto all'identità personale si delinea quindi come un altro limite al diritto di cronaca e di critica.

1.10. Il conflitto identità personale- diritto di informazione. Fondamento giuridico.

La giurisprudenza ha tracciato i connotati concettuali e dogmatici del diritto all'identità personale, individuando nel combinato disposto degli art. 2 e 3 della Costituzione la sua primaria base giuridica.

Anche la Corte Costituzionale ha affermato la sua classificabilità tra i diritti inviolabili e la sua tutelabilità rispetto alla disciplina legislativa che possa comprimerlo. La Corte Costituzionale²⁶, nel qualificare il nome come segno distintivo e identificativo della persona nella vita di relazione, ha incluso il diritto all'identità personale tra quelli rientranti nel patrimonio irretrattabile dell'individuo, riconosciuto e garantito dall'art. 2 Cost.

Non a caso, quindi, la giurisprudenza ha ritenuto che la regolamentazione di questo diritto va ricavata dalla disciplina prevista per il diritto al nome (art. 7 c.c.) essendo tale figura la più affine al diritto di identità personale.

Pertanto, sulla base del combinato disposto degli art. 2 e 3 Cost. si può ritenere sussistente l'impegno dello Stato a tutelare i diritti fondamentali e a garantire lo sviluppo della persona e quindi la tutela del diritto dell'individuo a che non sia alterata l'immagine che di sé si sia definita nella dinamica politico-sociale. Tale diritto della persona trova sostegno nell'art. 2 Cost., perché costituisce esigenza insopprimibile e fondamentale dell'individuo, nel momento della sua proiezione nel contesto sociale, tutelare da possibili alterazioni la propria immagine, intesa, in senso lato, come sintesi dei connotati della personalità individuale.

Tale impostazione del tema, da parte della giurisprudenza, si collega:

- 1) quanto all'art. 2, alla concezione delle disposizioni in esso contenute come clausola aperta, tale cioè da recepire non soltanto posizioni soggettive direttamente collegabili ad altri principi costituzionali o comunque da essi derivati, ma anche differenti posizioni, nuovi interessi emergenti e affermatasi nella dinamica sociale come esigenze inviolabili della persona;
- 2) quanto all'art. 3 Cost., alla considerazione che, elevato a interesse costituzionale lo sviluppo della persona umana, sono da ricomprendere, tra gli ostacoli che impediscono tale sviluppo e che lo Stato si è impegnato a rimuovere, anche quelli che si traducono in un'alterazione dell'identità personale. C'è da chiedersi, infatti, se abbia senso assicurare alla persona umana la possibilità di svilupparsi pienamente, se

26 Corte Costituzionale, sentenza n.13, 24 gennaio-3 febbraio 1994.

poi di questo sviluppo e dei modi con cui è raggiunto è agli altri consentito darne un'immagine travista e non veritiera²⁷;

- 3) quanto al generale carattere della nostra Costituzione, tale impostazione giurisprudenziale si collega alla sua connotazione personalistica: tenuto conto che la nostra Carta costituzionale pone in cima alla gerarchia dei valori la persona umana, nella duplice dimensione individuale e sociale, è in funzione di essa e del suo sviluppo che vanno interpretate le note socialità in essa contenute. Tra le finalità prioritarie va posta la tutela dei diritti della persona e tra questi ultimi va compreso quello all'identità personale.

A fronte delle perplessità avanzate sul fondamento costituzionale di tale posizione soggettiva, si indicano le norme di legge che comunque tutelano, in via diretta ed esplicita, il diritto all'identità personale:

- art. 8, legge 8 febbraio 1948, n. 47, sostituito dall'art. 42, legge 5 agosto 1981, n. 416, laddove impone l'obbligo di rettifica rispetto ad atti, pensieri o affermazioni ritenuti lesivi della dignità o comunque contrari a verità. A questo obbligo corrisponde specularmente il diritto del soggetto a cui questi atti, pensieri o informazioni siano stati attribuiti, di veder ripristinata la propria immagine.

- art. 10, legge 1 aprile 1981, n. 121; art. 15, 16, 17, 18 primo comma; 2,3 reg. ex D.P.R. 3 maggio 1982, n. 378, laddove sono disciplinate le procedure promosse dal comitato parlamentare, dall'autorità giudiziaria o dall'interessato, finalizzate a correggere o a cancellare dati erronei o incompleti – e quindi lesivi dell'identità personale del cittadino – raccolti dal Centro elaborazione di informazioni presso il Ministero dell'interno. Questa lesione dell'immagine esterna del cittadino, anche se non collegata a una pubblica diffusione può comunque avere gravi effetti sul pieno sviluppo della persona nella società e, in particolare, nel mondo del lavoro, creando clandestini insidiosi ostacoli nell'accesso a incarichi pubblici e privati.

27 F. Mantovani, *Diritto alla riservatezza e libertà di manifestazione del pensiero con riguardo alla pubblicità dei fatti criminosi*, in Arch. Pen. 1968, 4.ss.

1.11. Contenuto del diritto all'identità personale. Oggetto della tutela.

Sotto il profilo contenutistico, nelle decisioni di legittimità e di merito, emerge un filone interpretativo che riconosce tutela solo all'identità personale intesa in senso "oggettivo", quale cioè si è espressa in connotati certi e in equivoci. Secondo l'orientamento giurisprudenziale, non merita tutela l'opinione che il soggetto ha del proprio "io", altrimenti sarebbe impossibile qualsiasi riferimento critico che non si traduca in esaltazione o raffigurazione positiva della personalità altrui, la lesione del diritto si verifica solo allorché la rappresentazione del soggetto non sia coerente, secondo un razionale e critico modo di valutazioni, con le azioni compiute dal soggetto stesso. E' in questo senso che vanno condivise le opinioni espresse dalla dottrina e dalla giurisprudenza, secondo cui il diritto all'identità personale è diritto a non vedersi attribuire la paternità di azioni non proprie, di modo che la lesione si ha quando ci sia un'infedele rappresentazione della verità individuale con l'attribuzione di azioni non compiute e di qualità e caratteri inesistenti o non desumibili, secondo il comune sentire, dalla condotta rappresentata.

Il diritto all'identità personale mira a garantire la fedele e completa rappresentazione della personalità dei soggetti nell'ambito della comunità in cui tale personalità è venuta estrinsecandosi.

Il diritto ad essere se stesso ha ad oggetto la protezione della persona in riferimento alla sua collocazione nel contesto delle relazioni sociali. L'identità personale deve essere verificata e definita con riscontri oggettivi, in relazione a posizioni accertate e accertabili nella società. L'identità personale deve essere verificata e definita con riscontri oggettivi, in relazione a posizioni accertate e accertabili nella società. L'esame del giudice deve essere quindi condotto sull'oggettività "dell'essere se stesso" che si pretende leso. Ne deriva l'esclusione in questa sede di qualsiasi rilevanza di connotazioni ideali e comportamentali che siano rimasti all'interno della dimensione privata, nonché dell'opinione che il soggetto ha di se stesso.

CAPITOLO IV

LA VERITÀ DEL FATTO NARRATO E DEL FATTO COMMENTATO.

1.1. L'uso legittimo delle fonti.

L'interesse all'informazione costituisce la base portante di tutta l'impalcatura dogmatico-normativa del diritto di cronaca e di critica. In questa impalcatura la verità da inquadrare come logico corollario della primaria efficacia giustificativa riconosciuta al pubblico interesse all'informazione.

Con il narrare fatti non veri, non solo si ledono diritti fondamentali della persona del singolo, ma si lede il diritto della collettività a un'informazione rispondente al vero. La verità dei fatti, oltre che costituire il contenuto dell'obbligo inderogabile cui è tenuto il giornalista, costituisce un connotato radicato naturalmente nel concetto di cronaca e di critica. La prima consiste in un'esposizione dei fatti contraddistinta dalla corrispondenza tra l'oggettivamente narrato e lo storicamente accaduto. La seconda consiste in un razionale e motivato dissenso fondato su un fatto la cui esposizione è contraddistinta dalla medesima correlazione tra narrato e accaduto. Se nel giudizio di valore, quale creativa opera intellettuale, hanno un ruolo determinante le vedute personali di chi lo esprime, la base di partenza non può non essere un fatto realmente accaduto e fedelmente rievocato.

La prevalenza dell'interesse pubblico all'informazione è legata alla verità del fatto lesivo della reputazione, verità che assurge a punto di equilibrio fra i diritti configgenti, costituzionalmente protetti. L'utilità sociale dell'informazione idonea a discriminare il reato di diffamazione è inseparabilmente legata alla veridicità dell'informazione medesima e la propalazione di notizie non rispondenti al vero è non solo inutile ma controindicata al formarsi di una retta opinione del pubblico.

Secondo un antico orientamento, la sussistenza del requisito della verità è condizionata: a) dall'accertamento della coincidenza tra quanto storicamente accaduto e quanto narrato e commentato; b) dall'accertamento dell'uso legittimo delle fonti di informazione.

L'esito positivo del primo accertamento rende superflua la seconda indagine; il suo esito negativo non esclude però necessariamente la sussistenza di una verità giuridica, ma conduce ad una successiva indagine avente ad oggetto la serietà e la completezza dell'opera di ricerca, di cernita, di verifica della fonte. L'esito positivo di questa seconda indagine conduce alla rimozione dell'antigiuridicità della condotta diffamatoria.

La verità giuridica che spodesta quella storica, nella configurazione giurisprudenziale del secondo requisito del diritto di informazione, ha acquistato successivamente rilevanza anche nelle decisioni della Suprema Corte²⁸.

Va osservato che, prescindendo da ogni controversa opinione filosofica sull'argomento, per "verità", ai fini che qui interessano, deve intendersi la sostanziale corrispondenza tra fatti come sono accaduti e i fatti come sono narrati. Solo la verità come correlazione rigorosa tra il fatto e la notizia soddisfa alle esigenze dell'informazione e riporta l'azione nel campo dell'operatività dell'art. 51 c.p., rendendo non punibile (nel concorso dei requisiti della pertinenza e della continenza) eventuale lesione della reputazione altrui. Il principio della verità, quale presupposto dell'esistenza stessa del diritto di cronaca oltretutto del suo legittimo esercizio, comporta, come uso inevitabile corollario, l'obbligo del giornalista, non solo di controllare l'attendibilità della fonte, ma altresì di accertare la verità della notizia, talché solo se tale obbligo sia stato scrupolosamente adempiuto, l'esimente dell'art. 51 c.p. potrà essere utilmente invocata.

Il requisito della verità della notizia deve consistere non solo nella corrispondenza tra quanto narrato e quanto accaduto, ma anche nella mancanza della c.d. verità alterata, ossia nell'assenza di allusioni, sottintesi, espressioni dubitative, nonché nell'assenza di incompletezza e squilibrio della narrazione. La verità dei fatti narrati è intesa quale corrispondenza con i fatti realmente accaduti e socialmente rilevanti, in quanto la correlazione tra fatto e notizia realizza l'interesse pubblico all'informazione e rende non punibile la condotta ai sensi dell'art. 51 c.p.

Se la notizia pubblicata è falsa, non sussiste l'interesse pubblico alla conoscenza dei fatti riferiti.

28 G. Pugliese, *Diritto di cronaca e libertà di pensiero*, in *Foro It.* 1958, I, 136.

La verità dei fatti narrati deve, infatti, avere un riscontro fenomenologico nella realtà obiettiva, nel senso che si deve trattare di fatti e situazioni effettivamente accaduti nella realtà, e il giornalista non deve introdurre elementi aggiuntivi ma deve esaminare, verificare e controllare, con adeguata serietà professionale, la consistenza della relativa fonte di informazione, posto che egli si pone come semplice intermediario tra il fatto e l'opinione pubblica e che al diritto-dovere di informare corrisponde il diritto dei cittadini ad essere correttamente informati.

Soltanto la correlazione rigorosa fra fatto e notizia realizza l'interesse pubblico all'informazione, sotteso all'art. 21 Cost., e rende non punibile la condotta ai sensi dell'art. 51 c.p., sempre che ricorrano anche la pertinenza e la continenza.

L'omesso controllo dell'attendibilità della fonte informativa, a meno che la notizia non provenga dall'autorità investigativa o giudiziaria, costituisce fonte di responsabilità obbligando il giornalista al risarcimento dei danni, salvo che non provi l'esimente di cui all'art. 59 ultimo comma c.p. e cioè la sua buona fede.

Quando la notizia sia considerata di interesse pubblico, relativamente alla qualità dei soggetti coinvolti, alla materia in discussione, e al contesto in cui le dichiarazioni sono rese, il diritto di cronaca e di critica prevalgono sul diritto alla reputazione.

La prova della verità dei fatti narrati è a carico del giornalista e, ove le modalità di informazione appaiono corrette, è sussistente l'esimente del diritto di critica (art. 596 c.p.), mentre la narrazione dei fatti accertati come falsi contrasta col requisito dell'interesse sociale alla pubblicazione di notizie ed esclude l'esimente del diritto di cronaca.

1.2. Il controllo delle fonti e le esigenze tecnico-produttive.

Un argomento utilizzato dai critici della tesi dell'obbligatorietà del controllo dell'attendibilità delle fonti è di carattere, prima che giuridico, tecnico-aziendalistico. Esso ha avuto autorevole sostegno dalle Sezioni Unite²⁹ che hanno sostenuto che la rapidità con cui l'impresa giornalistica moderna svolge il suo servizio informativo, l'organizzazione del lavoro al suo interno, la legge della concorrenza sono incompatibili con una precisa osservanza di quest'obbligo.

I tempi e le modalità di apprendimento di alcuni fatti sono tali che un approfondito controllo comporterebbe l'impossibilità di pubblicare tempestivamente la notizia con innegabili effetti negativi sull'immagine e sul credito della testata.

In nome dell'esigenza di preservare l'attualità della notizia, è stato quindi proposto l'affrancamento del giornalista da quest'obbligo di controllo, perché un'indagine rigorosa sul fondamento delle notizie che gli vengano fornite da fonti che non siano del tutto incontrollate significherebbe non solo intralciarne il compito, ma inaridire all'origine la vivacità e l'interesse delle notizie che stanno per essere diffuse, togliendo alle stesse quel carattere di attualità che ne rappresenta la nota saliente.

1.3 Verità della narrazione e verità del fatto narrato.

Secondo la giurisprudenza della cassazione, la pubblicazione di scritti o dichiarazioni di terzi, lesivi della reputazione altrui, costituisce veicolo di diffusione della diffamazione. Pertanto, chi provvede alla pubblicazione stessa partecipa alla consumazione del reato e ne risponde a titolo di concorso.

L'intervista è uno strumento di lavoro del giornalista, attraverso cui egli diffonde notizie e commenti di un'altra persona (l'intervistato), sollecitati e provocati dalle sue domande. Nulla vieta che sia lo stesso intervistatore e utilizzare questo dialogo per esprimere il proprio pensiero su fatti e persone.

²⁹ Sezioni Unite "Galero", sentenza 30 maggio 2001.

Naturalmente, in caso di comune e concorde diffusione di notizie e commenti, il contenuto eventualmente diffamatorio dell'intervista è addebitato a entrambi i protagonisti³⁰.

Si tratta comunque di un'ipotesi marginale, in quanto il giornalista normalmente utilizza l'intervista come occasione per diffondere esclusivamente l'altrui pensiero. E' il giornalista che si fa cassa di risonanza di notizie e valutazioni altrui, rispetto alle quali svolge il ruolo di neutrale informatore.

Qualora le dichiarazioni riportate nell'intervista consistano in giudizi e valutazioni espresse da personaggi noti su altri personaggi di pubblica notorietà, il giornalista è tenuto al rispetto delle opinioni manifestate dall'intervistato, anche in termini fortemente critici, al fine di fornire al pubblico un quadro più genuino possibile, atto ad orientare il giudizio del lettore anche sul personaggio intervistato. Con specifico riferimento all'interesse che la pubblicazione dell'intervista deve assumere, si pone come condizione che diffamanti e diffamati siano personaggi pubblici.

Si prospetta così un interesse dei cittadini ad assistere a una contesa tra personaggi pubblici, diffusa da un mezzo di comunicazione di massa, grazie al quale uno dei contendenti giudica negativamente l'altro e il pubblico giudica giudicante e giudicato. In questo processo il giornalista mantiene una posizione di testimone obiettivo nella rigorosa riproduzione delle espressioni usate dall'intervistato, mantenendo un atteggiamento di distacco anche in merito al requisito della continenza.

La diffusione dell'intervista risponde perfettamente alla funzione informativa della stampa e soddisfa correttamente l'esigenza di approfondire la conoscenza di soggetti agli apici della vita politica, culturale o economica del Paese, anche attraverso le modalità delle loro espressioni verbali. Il mantenimento della posizione di testimone obiettivo si risolve nella realizzazione di quegli elementi che, se pure rapportabili ad un principio di continenza in senso lato, valgono a riassumere l'atteggiamento di distacco dall'intrinseco contenuto delle risposte³¹.

30 Cassazione, sez. V, 16 gennaio 1986, D'Amato, in Cass. Pen. 1986, 1755

31 Giovanni Le Pere, *Intervista diffamatoria e responsabilità del giornalista: due decisioni opposte per due casi identici*, in Cass. Penale, 2001, 868 ss.

1.4. I parlamentari e le immunità.

La Corte Costituzionale³² è stata chiamata a definire l'ambito precettivo dell'art. 68, primo comma, ossia il contenuto della prerogativa parlamentare che segna i confini oltre i quali la giurisdizione non può spingersi.

La Corte Costituzionale ha confermato l'esclusione – quale criterio di limitazione dell'ambito della prerogativa – di quello della localizzazione, nel senso che la garanzia copre la manifestazione del pensiero indipendentemente dalla sede di svolgimento. Da notare che questo criterio è stato escluso anche in un senso restrittivo della prerogativa, è stato infatti affermato che “non si possono ritenere coperti da tale immunità gli atti non di funzione, anche se compiuti all'interno della sede della Camera o del Senato”³³. Ha invece indicato – quale criterio idoneo a costituire il presidio delle prerogative parlamentari - il nesso tra l'espressione delle opinioni e l'esercizio delle funzioni parlamentari.

La legge 20 giugno 2003 n.140 (Disposizioni per l'attuazione della art. 68 della Costituzione) prevede, all'art. 3, primo comma, che l'immunità si applichi ad una serie di atti tipici ed inoltre per ogni altra attività di ispezione, di divulgazione e di denuncia politica connessa alla funzione parlamentare, espletata anche al di fuori del Parlamento. Le attività di ispezione, divulgazione, critica e denuncia politica non rappresentano di per sé un'ipotesi di indebito allargamento della garanzia dell'insindacabilità apprestata dalla norma costituzionale, proprio perché esse, anche se non manifestate in atti tipizzati debbono comunque, secondo la previsione legislativa e in conformità con il dettato costituzionale, risultare in connessione con l'esercizio di funzioni parlamentari.

In caso di intervista contenente affermazioni del parlamentare ritenute lesive della reputazione o di altro diritto personale, e in caso di doglianza del cittadino, nel conseguente giudizio può essere sollevata l'eccezione dell'applicazione dell'art. 68, primo comma. Se il giudice non ritiene di accoglierla, provvede senza ritardo a trasmettere con ordinanza gli atti alla Camera competente³⁴.

32 Corte Costituzionale, sentenza 16 aprile 2004, n.120.

33 Corte Costituzionale, sentenza n. 509/2002.

34 Cass. sez. V 17 giugno 2002, Staglieno, in Giur. It. 2003, II, 2123. Cassazione, sezione V, 24 settembre 1997, Sgarbi, in Riv. It. Dir. proc. Pen. 1998, 1038.

L'autorità giudiziaria tornerà a trattare la controversia nel caso di decisione di incompetenza della camera di appartenenza; ovvero di attribuzione di competenza decisa dalla Corte Costituzionale, a seguito di conflitto sollevato dal giudice dinanzi alla decisione del Parlamento.

Ove l'eccezione non sia sollevata, si ripropone il tema generale dell'esistenza, a tutela del giornalista, della c.d. esimente da intervista.

L'art. 30 del regio editto 26 marzo 1848 n. 695 sancisce che “non potranno dar luogo ad azione la pubblicazione di discorsi tenuti nel Senato o nella Camera dei deputati, le relazioni o qualunque atto scritto stampato per ordine delle medesime”. L'art. 31 aggiunge che “ non darà neppure luogo ad azione il rendiconto esatto, fatto in buona fede, delle discussioni del Senato o della Camera dei deputati”.

Ne potrebbe conseguire che i fatti narrati in interrogazioni e interpellanze presentate da parlamentari possono essere diffusi e commentati dai mezzi di comunicazione, senza che incomba sul giornalista alcun obbligo di verificare la coincidenza tra il narrato e l'accaduto. Nel caso in cui un parlamentare abbia narrato fatti diffamatori privi di qualsiasi fondamento di verità, nell'ambito di un'attività tipica della funzione parlamentare (redazione, firma e presentazione di atti di controllo politico, o strumenti ispettivi quali sono comunemente intesi l'interpellanza e l'interrogazione), chi abbia diffuso tale narrazione, senza averne vagliato la rispondenza al vero, non può essere chiamato a rispondere di diffamazione. Egli ha utilizzato una fonte di informazione assistita da credibilità presentata e nessuna censura può essere mossa, sul piano giuridico, per quanto di falso, inesatto è contenuto in questa manifestazione della funzione parlamentare.

Al di là della considerazione che i parlamentari mettono in forma problematica e dubitativa fatti (veri o meno), la cui conoscenza vogliono comunque trasmettere al corpo elettorale, va rilevato che il divulgatore aumenta una diffusione già avvenuta. E' sin dalla sua pubblicazione nel resoconto sommario della seduta del giorno di sua presentazione che si perviene alla comunicazione del contenuto offensivo dell'atto a più persone. E' da questo momento che si è verificato l'evento del delitto previsto dall'art. 595 c.p. ; ma è evidente che altro è diffondere in proprio un addebito lesivo dell'altrui reputazione e altro è diffondere la notizia che altri ha propalato un siffatto addebito. Ritenere il cronista responsabile anche nel secondo

caso, e quindi per un evento determinato da terzi, equivale ad infrangere il principio di causalità e, con questo, il principio di responsabilità personale, ex art. 27 Cost., a questo sottostante: in questo caso egli dovrebbe rispondere a titolo personale di un evento già prodotto da altri, cioè di un fatto altrui.

Sotto l'impulso di questo orientamento è nata la figura del divulgatore, della persona che ha svolto un'opera di documentazione e diffusione e ha riportato opinioni ed espressioni altrui³⁵. La condotta del divulgatore è stata ritenuta scriminata per esercizio del diritto di cronaca, quando questi "per rendere e descrivere fedelmente un contesto socio-culturale, nel riferire frasi provenienti da un soggetto che a quel contesto certamente appartenga, riporti espressioni forti e pungenti, anche obiettivamente offensive, a condizioni che dette dichiarazioni siano, secondo la motivata opinione del giudice di merito, espressive del patrimonio culturale e comunicativo di una certa realtà sociale, la cui conoscenza sia di interesse per la collettività.

1.5. Verità putativa.

Si può parlare di verità putativa nel caso in cui il giornalista abbia, per errore ritenuto la veridicità dei fatti lesivi dell'altrui reputazione. Tale persuasione esclude il dolo, in forza dell'art. 59, quarto comma, c.p. che simmetricamente a quanto dispone l'art. 47, primo comma, c.p. per l'errore sugli elementi positivi del fatto, disciplina l'errore sulle cause di giustificazione. Sappiamo che è a carico del giornalista l'onere della prova in ordine agli adempimenti di controllo sull'attendibilità della fonte. Il giornalista non può addurre a sostegno della ricorrenza della scriminante putativa la veridicità successiva del fatto narrato. Il giornalista deve provare che al momento della diffusione della notizia era nel convincimento della sua veridicità, garantita dalla fonte da lui attivata. Se in quel momento egli ha agito nell'erronea supposizione di versare in una situazione di fatto che, ove effettivamente esistente, avrebbe integrato gli estremi di una causa di giustificazione, può invocare l'esclusione del dolo, per effetto dell'art. 59, quarto comma c.p.. Non può invece invocare la scriminante putativa, se egli dimostra che, al momento della diffusione della notizia, era nel convincimento

35 Cass. sez. V, 24 settembre 2001, D'Orta, in Cass. Pen. 2003, n.136.

della sua conformità alla realtà presente, ma nel convincimento della sua conformità alla realtà del futuro.

Questa causa di non punibilità non esiste nel nostro ordinamento ed è bene che non sia introdotta per istanze di prevenzione generale: essa esimerebbe il giornalista dal controllare la veridicità dei fatti lesivi dell'altrui reputazione. Essi, anche se attualmente falsi, ragionevolmente opinando, possono diventare veri in un futuro più o meno prossimo, facendo ricadere così il loro propalatore nella predisposta rete di protezione. Per tale via si darebbe corpo alla figura del "giornalista-vate"; si valorizzerebbero le sue doti di preveggenza, a tutto scapito dell'onore dei soggetti cui gli addebiti pubblicati si riferiscono³⁶

Le Sezioni Unite³⁷, nell'affermare la verità oggettiva quale estremo condizionante l'esistenza del diritto di cronaca, riconduce l'esigenza dell'immanenza di tale verità al momento in cui il diritto viene esercitato. Inoltre, nel concetto di cronaca si radica il limite interno della verità, essendo la cronaca stessa un'esposizione di fatti contraddistinta dalla correlazione tra l'oggettivamente narrato e il realmente accaduto.

1.6. La liberalizzazione.

Abbiamo visto che la dissociazione tra reato di diffamazione e responsabilità penale o la dissociazione tra lesione dei diritti della persona e responsabilità civile si fonda, tra l'altro, sull'elemento della verità del fatto narrato e/o commentato oppure sul serio controllo operato dal narratore sulla verità medesima.

La verità dei fatti, quale limite al diritto di informazione, va intesa come correlazione piena tra narrato e accaduto, non certo come *vox populi*. In una società affrancata da qualsiasi totalitarismo e pervasa da un paritario confronto di idee, l'interesse all'informazione non può dirsi appagato attraverso una privilegiata verità ufficiale, ma neanche attraverso affermazioni e giudizi che assurgono a dogma di verità, in quanto provenienti dalla maggioranza o dalla totalità dei consociati di tutto il territorio o di limitate aree geopolitiche. In una società pluralista,

36 M. Mantovani, *Cronaca giudiziaria e limiti alla tutela penale dell'onore del cittadino processato*, 535.

37 Sezioni Unite, sentenza 26 marzo 1983, Fiorillo.

nessuna parte, nessun polo dialettico può pretendere di essere portatore di una verità presunta in quanto proveniente dal popolo.

Il diritto di informazione non può quindi dirsi appagato attraverso una verità creata dalla polis, il cui criterio ontologico sia la maggioranza o l'unanimità dei cittadini³⁸.

1.7. Le fonti. L'irrilevanza della colpa. L'onere della prova sull'uso legittimo delle fonti.

Il tema del limite al diritto di informazione costituito dalla verità del fatto narrato e commentato riporta continuamente al tema collegato delle fonti di informazione e del loro uso legittimo.

Non esiste una codificazione ufficiale delle fonti che possono rivendicare una presunta affidabilità e che quindi possono garantire a chi le abbia utilizzate un automatico riconoscimento della scriminante putativa, in caso di propalazione di notizie o di opinioni inficiate dalla non corrispondenza al vero.

Al di là della classificazione per categorie generali delle fonti, ci sono le specifiche regole di comune esperienza, di diligenza e di etica professionale, che vanno rispettate al momento della divulgazione di notizie e commenti lesivi di diritti della persona.

Abbiamo visto come la citata sentenza delle Sezioni Unite, 30 giugno 1984, ha affermato autorevolmente il principio che elemento legittimante l'esercizio del diritto di cronaca – al di là della corrispondenza dell'oggettivamente narrato e dello storicamente accaduto – è l'uso legittimo delle fonti, realizzato attraverso l'osservanza di determinate regole di condotta (vaglio e controllo di fonti e notizie, impiego della prudenza, adeguamento della condotta alla perizia professionale).

In assenza del rispetto di tali regole, l'erronea supposizione sulla verità della notizia non può essere invocata dall'autore della diffusione della stessa per sottrarsi alla responsabilità penale. E ciò non tanto per inapplicabilità dell'ipotesi dell'esercizio putativo del diritto di cronaca, ma perché in radice è mancato il reale esercizio di tale diritto.

38 G. Scarpari, *Giornalista e giudice: chi strumentalizza chi*, in Crit. Dir., 1985, n.36/37, 42.

La giurisprudenza fa gravare sull'autore della narrazione l'onere della prova circa l'adeguamento alle regole di condotta legittimanti il corretto esercizio del diritto di cronaca e di critica.

L'uso delle fonti informative può definirsi legittimo quando il giornalista non solo abbia assolto l'onere di esaminare, controllare e verificare i fatti narrati, ma abbia offerto la prova della cura da lui posta negli accertamenti.

La prova dell'errore scriminante deve vertere sul fatto e cioè sulla verità della notizia e non sull'attendibilità della fonte di informazione, in quanto il giornalista può essere esentato da condanna solo se dimostri di avere svolto il controllo sulla fondatezza della notizia e di non essersi affidato in buona fede alla fonte³⁹.

39 Cassazione, sez. V, 14 giugno 1996, Scalfari. Cassazione, sezione V, 4 dicembre 1996, n.214 Mordenti.

CAPITOLO V

LA CONTINENZA.

1.1. Profili generali.

La continenza concerne l'adeguatezza del linguaggio alle esigenze del diritto del giornalista alla cronaca e alla critica e consta di due aspetti : 1) uno formale, consistente nell'onere di presentazione misurata della notizia, 2) il secondo sostanziale, relativo alla stessa notizia che deve essere esposta e commentata in modo tale da mettere a conoscenza il lettore della effettiva posizione dell'accusato⁴⁰.

La verifica, demandata al giudice di merito, va fatta accertando, oltre alla verità del fatto, anche la proporzionalità dei termini adoperati in relazione all'esigenza di evidenziare l'eventuale gravità dell'accaduto quando questo presenti oggettivi profili di interesse pubblico⁴¹.

Tale limite viene superato quando, pur risultando vera la notizia, si strumentalizzino o venga impiegato un lessico improprio che si trasformi in un attacco personale e gratuito al soggetto offeso, oppure quando le espressioni adottate risultino pretestuosamente denigratorie e sovrabbondanti rispetto al fine della cronaca del fatto e della sua critica⁴².

La sola verità della notizia diffamatoria non è sufficiente a scriminare la pubblicazione. Occorre anche una giusta misura nelle espressioni verbali e il mantenimento delle stesse entro civili canoni narrativi, senza frasi offensive inutili⁴³.

Il requisito della continenza delle espressioni utilizzate, necessario per la individuazione della esimente di cui all'art. 51 c.p., è necessariamente elastico e non è sempre escluso dall'uso di un epiteto infamante,

40 E' stato ritenuto diffamatorio un articolo dal titolo "Basta marchette perfavore" nel quale il giornalista di un settimanale a tiratura nazionale esprimeva sdegno per il fenomeno dei messaggi pubblicitari atti ad esaltare le caratteristiche di alcuni prodotti al solo fine di promuovere la vendita, Tribunale Milano, 01.10.1999, in Resp. Civ. prev. 2000, 1448.

41 Cass. pen. 20.05.2005, n.19381.

42 Mentre non è stata ritenuta diffamatoria la notizia, corrispondente al vero, dell'esistenza di indagini di polizia giudiziaria riguardanti un ufficio pubblico, ha contenuto diffamatorio la notizia, destituita di prova, che tra i funzionari inquisiti, nominativamente indicati, vi fosse un grosso giro di denaro, frutto di corruzione, Corte d'Appello Firenze, 17.02.1997, in Toscana lavoro e giurisprudenza, 1997, 412.

43 Ove si superi il limite della continenza si realizza una lesione del bene tutelato attraverso il modo stesso in cui la cronaca e la critica vengono attuate, Cass. pen. 20.02.2001, n. 6925.

dovendo la valutazione del giudice di merito soppesare se il ricorso ad aggettivi o frasi particolarmente aspri sia o meno funzionale alla economia dell'articolo, alla luce della eventuale assoluta gravità oggettiva della situazione rappresentata⁴⁴.

Se le notizie sono date con sobrietà e nella totale assenza di commenti sussiste l'interesse del pubblico a conoscere delle vicende ove connotate dalla notorietà dei soggetti coinvolti o per la peculiarità dei suoi aspetti. Anche le qualità soggettive di colui che rende le dichiarazioni, soprattutto se si tratta di un soggetto pubblico o noto al pubblico, vanno considerate ai fini della rilevanza sociale alla loro diffusione, mentre l'attribuzione di una condotta che può integrare gli estremi di reato, in termini generali supera certamente il limite della continenza che non può essere invocata qualora siano attribuite condotta illecite o moralmente disonorevoli⁴⁵.

Allorché siano in discussione valori particolarmente importanti quali la professionalità e l'etica di un magistrato o di un giornalista, la valutazione della continenza si restringe e non si deve superare il limite della stretta necessità delle espressioni offensive.

Limiti alle esimenti sono individuati quando il giornalista trascenda in attacchi personali finalizzati a colpire la figura morale del soggetto passivo e la narrazione dei fatti costituisca un mero escamotage per realizzare il progetto diffamatorio e ove si trascenda da una critica seria, misurata, obiettiva, e si attui l'aggressione alla sfera morale altrui, con evidente abuso del diritto⁴⁶.

Deve essere evitata la narrazione in termini di certezza di fatti ancora da accertare o l'utilizzazione di espressioni superflue che possano ingenerare l'effettiva verità di un avvenimento ancora incerto, anche se probabile⁴⁷.

44 Cass. pen. 25.03.2005, n.11950.

45 La Cassazione ha ritenuto diffamatorio l'attribuzione al soggetto passivo dell'accusa di essere fra i coautori di una delle più grandi operazioni di depistaggio che la Repubblica Italiana abbia mai visto, escludendo che l'inserimento di una circostanza non vera nel contesto della fortissima contrapposizione tra i fautori delle varie tesi sulle cause della strage valga ad integrare la sussistente dell'esimente, Cass. pen. 22.12.2004, n. 49019.

46 Sull'elemento soggettivo della diffamazione, Suter e Sardo. Dolo e diritto di critica, in *Dir. Pen. e processo* 1999, 998.

47 Evidenzia i limiti del diritto di cronaca in rapporto alle modalità e circostanze concrete di esercizio del diritto, Catalano, *Principio di continenza e presunzione di innocenza: limiti all'esercizio del diritto di cronaca*.

1.2. La forma dubitativa.

Il difetto intenzionale di leale chiarezza⁴⁸ sussiste quando il giornalista, al fine di sottrarsi alle responsabilità che comporterebbero univoche informazioni o critiche senza, peraltro rinunciare a trasmetterle in qualche modo al lettore, ricorre ad uno dei seguenti subdoli espedienti (nei quali sono da ravvisarsi, in sostanza, altrettante forme di offese indirette):

a) *al sottointeso sapiente*: cioè, all'uso di determinate espressioni nella consapevolezza che il pubblico dei lettori, per ragioni che possono essere le più varie a seconda dei tempi e dei luoghi ma che comunque sono sempre ben precise, le intenderà o in maniera diversa o addirittura contraria al loro significato letterale, ma, comunque, sempre in senso fortemente più sfavorevole nei confronti della persona che si vuol mettere in cattiva luce. Il più sottile ed insidioso di tali espedienti è il racchiudere determinate parole tra virgolette, all'evidente scopo di far intendere al lettore che esse non sono altro che eufemismi, e che, comunque, sono da interpretarsi in ben altro senso da quello che avrebbero senza virgolette; b) *agli accostamenti suggestionanti* di fatti che si riferiscono alla persona, che si vuol mettere in cattiva luce, con altri fatti (presenti o passati, ma comunque negativi per la reputazione) concernenti altre persone estranee ovvero con giudizi (anch'essi sempre negativi) apparentemente espressi in forma generale e astratta e come tali ineccepibili ma che, invece, per il contesto in cui sono inseriti, il lettore riferisce inevitabilmente a persone bene determinate; c) al tono sproporzionatamente scandalizzato e sdegnato o comunque all'artificiosa e sistematica drammatizzazione con cui si riferiscono notizie neutre perché insignificanti o, comunque, di scarsissimo valore sintomatico, al solo scopo di indurre i lettori a lasciarsi suggestionare dal tono usato fino al punto di recepire ciò che corrisponde non tanto al contenuto letterale della notizia, ma quasi esclusivamente al modo della sua presentazione (classici a tal fine sono l'uso del punto esclamativo, anche laddove non viene messo, o la scelta di aggettivi comuni, sempre in senso negativo, ma di significato non facilmente precisabile o comunque sempre legato a valutazioni di tipo soggettivo); d) *alle vere e proprie insinuazioni*,

48 Cassazione, sez. I, 18 ottobre 1984 "Europrogramme/Granzotti.

anche se più o meno velate che ricorrono quando, pur senza esporre fatti o esprimere giudizi apertamente, si articola il discorso in modo tale che il lettore li prenda ugualmente in considerazione a tutto detrimento della reputazione di un determinato soggetto.

Pertanto, occorre avere riguardo non soltanto alla verità del fatto narrato, ma anche alle modalità con cui la notizia viene offerta.

L'intento diffamatorio può essere raggiunto con mezzi indiretti e con subdole allusioni, in modo tale che l'altrui sfera morale può essere lesa con strumenti oggettivamente non lesivi ma che diventano tali per le forme in cui vengono impiegati.

Identico risultato si può raggiungere utilizzando espressioni che, considerate isolatamente sono prive di efficacia lesiva, mentre in un loro concatenarsi logico ed esegetico e nel loro contenuto complessivo, aggrediscono la reputazione altrui.

Gli orientamenti su questo specifico tema oscillano tra i poli di un accentuato rigore e di un'aperta tolleranza.

Secondo il primo orientamento, le espressioni giornalistiche per rientrare nell'ambito dell'esercizio del diritto di critica non possono venir meno all'obbligo della correttezza del linguaggio, come si conviene ad una comunicazione al pubblico del proprio pensiero e soprattutto al rispetto dell'altrui personalità, qualunque sia la posizione sociale e politica. Il giudice dovrà accertare che la forma usata si mantenga nel rispetto del costume polemico e nella correttezza del linguaggio, tenendo presente che il giornalista è doverosamente obbligato ad usare altre parole, ove possibile, rispetto a quelle che siano oggettivamente offensive dell'altrui reputazione.

“Continenza” significa “moderazione”, “proporzione”, “misura”. La continenza, quindi, postula una forma espositiva corretta.

Coloriture e toni aspri e polemici rientranti nel costume non possono considerarsi offensivi.

Come pure non sono vietati quei termini oggettivamente offensivi che non hanno equivalenti e non sono sovrabbondanti ai fini del concetto da esprimere.

E' stato correttamente osservato che l'esercizio del diritto di critica, pur se deve svolgersi nel rispetto dei limiti della verità e della continenza, può esplicarsi con l'uso di toni oggettivamente aspri e polemici, specie quando abbia ad oggetto argomenti di grave interesse pubblico.

Al di fuori dei confini del corretto esercizio del diritto di cronaca e di critica è l'uso della forma dubitativa⁴⁹.

Le espressioni dubitative possono integrare il delitto di diffamazione specie nella forma dell'insinuazione. Invero, qualunque sia la forma sintattica o grammaticale della frase o delle frasi offensive, ciò che conta è la loro capacità di ledere o a mettere in pericolo l'altrui reputazione e questo, secondo il comune sentire, si verifica tanto più nella forma dell'insinuazione. Non ricorre l'esercizio del diritto di cronaca nel caso di espressioni in forma dubitativa. Infatti, i dubbi, le voci incontrollate e le insinuazioni non possono mai rivestire il carattere di notizia vera; inoltre l'interesse sociale concerne solo i fatti certi, non l'insinuazione dei dubbi.

Secondo E.Musco⁵⁰, la correttezza della forma risponde a una giusta esigenza di funzionalità della cronaca rispetto all'obiettivo dell'informazione: la forma non civile, aggressiva, sleale, inutilmente ambigua è superflua rispetto al conseguimento di questo obiettivo.

E' difficile ipotizzare in via generale il requisito della continenza formale. Una tecnica d'indagine deduttiva, per risalire allo sconfinamento dai limiti formali è suggerita dalla giurisprudenza: dalle espressioni non pacate e serene, dalla aggettivazione polemica si dovrebbe poter risalire all'uso strumentale e quindi illecito dello *ius narrandi et iudicandi*; l'uso di alcune espressioni, invece di altre, dovrebbe consentire di accertare che fine della narrazione e della critica non è quello di informare i consociati, bensì quello di aggredire l'altrui reputazione.

Una simile indagine sui moventi psicologici dell'autore della condotta diffamatoria, da effettuare attraverso l'esame semantico e lessicale della narrazione e della critica, non può che dare imponderabili risultati.

49 Cass. sez. V, 12 gennaio 1982, Lo Greco, in Cass. Pen. 1983, 1083

50 E.Musco, voce *Stampa (dir.pen.)*, in Enc. Dir., XLIII, 646.

CAPITOLO VI

IL DIRITTO DI CRONACA

1.1. Il diritto di cronaca, profili generali.

Il diritto di cronaca, rientra nella più vasta categoria dei diritti pubblici soggettivi, relativi alla libertà di pensiero e di stampa, riconosciuti dall'art. 21 della Costituzione e si estrinseca nel potere-dovere riconosciuto al giornalista di portare a conoscenza dei lettori fatti di interesse pubblico⁵¹.

La funzione della stampa, negli ordinamenti democratici, è quella di informazione, dovendo riportare fedelmente i fatti perché ciascuno possa liberamente orientarsi rispetto ad avvenimenti di rilevanza pubblica e sociale, formandosi una propria opinione sugli avvenimenti e i soggetti che ne sono protagonisti, anche al fine di verificare, da parte di soggetti pubblici, il rispetto di determinati principi giuridici ed etici che sono alla base della convivenza sociale.

Tale diritto trova un limite nell'esigenza di tutela della reputazione e del decoro e del prestigio di terzi, dovendosi contemperare gli opposti diritti⁵².

Il diritto di cronaca non esime dal rispetto dell'altrui reputazione e della privacy e l'intromissione nella vita privata dei cittadini è giustificata e scriminata, ove offensiva, solamente quando è giustificata dall'interesse pubblico su fatti oggettivamente rilevanti per la collettività⁵³.

Va precisato che anche la narrazione di fatti privati può risultare di interesse pubblico quando da essi possano desumersi elementi di

51 L'evoluzione giurisprudenziale della scriminante del diritto di cronaca è stata significativa nell'ultimo trentennio. Deve rimarcarsi come all'inizio degli anni '70 non era sostanzialmente riconosciuta, quale causa di giustificazione non codificata, l'esimente del diritto di cronaca, ritenendosi che non potesse trovare fondamento né nell'art. 21 Cost., che non giustifica la notizia diffamatoria, né nella legge ordinaria (art. 596 c.p.) che nega ogni rilevanza alla verità della notizia, ritenendo anche che l'art. 3 Cost., tutelando la dignità umana, ponesse un limite alla libertà di manifestazione del pensiero, Cass. pen. 11.03.1971, n.72.

52 La pubblicazione di un certificato penale di una persona allo scopo di screditarla è illecito anche quando i precedenti penali fossero noti alla generalità dei lettori, Cass. 25.06.1967, n.1959.

53 Non è sufficiente la semplice curiosità del pubblico a giustificare la diffusione delle notizie sulla vita privata altrui, occorrendo che tali notizie siano di oggettivo interesse per la collettività, Cass. pen. 06.02.1998, n.1473, in Giust. Pen., 1999, 687.

valutazione sulla personalità e moralità di un uomo pubblico che dovrebbe godere della fiducia dei cittadini⁵⁴.

Il diritto di cronaca si sostanzia nell'esprimere una narrazione rigorosa e veritiera dei fatti, caratterizzata dalla continenza dell'esercizio del corrispondente diritto, sia nel suo contenuto (continenza sostanziale), sia nel modo in cui esso si estrinseca (continenza formale).

Continenza sostanziale, è quella per la quale i fatti narrati debbono corrispondere a verità. Non si deve trattare di verità assoluta, ma di verità soggettiva, perché la cronaca di accadimenti ritenuti soggettivamente veri è il riflesso soggettivo del fatto che non ci sia stata narrazione di fatti immaginari.

Continenza formale è quella per cui l'esposizione dei fatti deve avvenire misuratamente e deve essere contenuta negli spazi strettamente necessari all'esposizione dei fatti⁵⁵.

Ai fini della veridicità della notizia è necessario che la ricostruzione dei fatti avvenga senza travisare l'effettiva consecuzione cronologica degli stessi, omettendo fatti rilevanti o soffermandosi su altri, oltre la loro obiettiva rilevanza, tentando di indirizzare il giudizio del lettore verso l'ipotesi diffamatoria⁵⁶.

Può essere riconosciuta l'esimente dell'esercizio del diritto di cronaca qualora, come già evidenziato, vengano rispettate le seguenti condizioni: a) che la notizia pubblicata sia vera; b) che esista un interesse pubblico alla conoscenza dei fatti riferiti; c) che l'informazione venga mantenuta nei limiti dell'obiettività.

Quando la notizia dal contenuto diffamatorio presenti profili di interesse pubblico all'informazione in relazione alla qualità dei soggetti coinvolti, alla materia in discussione e al più generale contesto in cui le dichiarazioni sono rese, il diritto di cronaca prevale anche sul rispetto dell'altrui reputazione.

54 Sull'ampliamento dei criteri di liceità dell'informazione, Ubaldi, *Diffamazione e diritto di cronaca: più spazio alla libertà di stampa a patto che le dichiarazioni siano di interesse pubblico*, in *Dir. giustizia*, 2003, 16.

55 Cass. 07.12.2005, n. 26999; Cass. 23.07.2003, n.11455; Cass. 25.07.2000, n.9746.

56 Cass. pen. 23.04.2002, 15176

1.2. Titolo, intervista, fotografia.

La natura diffamatoria della notizia può anche risultare dal solo titolo dell'articolo, indipendentemente dal riscontro della stessa nel corpo dello stesso, anche qualora si travisi e amplifichi un testo non veritiero. L'obbligo di rispettare la verità e la continenza sussiste non solo con riferimento al testo dell'articolo, ma anche con riguardo al titolo, specie se suggestivo, e se amplifica e travisa il testo dell'articolo e manifesta l'intento denigratorio perseguito ed essendo i lettori attratti, oltre che dal contenuto dell'articolo, anche dal titolo che, a volte, può avere un effetto diffusivo maggiore del corpo dell'articolo⁵⁷.

Il titolo, infatti, assume un rilievo particolare, essendo generalmente pubblicato con caratteri in evidenza, e il suo significato offensivo può bene essere oggetto di autonoma valutazione in quanto assolve la funzione di richiamare l'attenzione del lettore e può anche essere autonomamente lesivo della reputazione in quanto implicante possibili infamanti convincimenti ove sia dotato di efficacia suggestiva⁵⁸.

Particolare attenzione merita l'intervista che consiste nella narrazione di altra persona, sollecitata dalle domande del giornalista, attraverso la quale vengono portate a conoscenza dell'opinione e i giudizi dell'intervistato che possono assumere contenuto diffamatorio verso i terzi.

I presupposti per l'applicazione dell'esimente sono diversi a seconda che si verta in tema di diritto di critica e di cronaca e vanno valutati in relazione alla scriminante di volta in volta ritenuta applicabile⁵⁹.

Occorre, in linea di principio, evitare che tramite l'intervista, possano essere impunemente diffuse notizie denigratorie o false nei confronti di terzi.

Non è punibile il giornalista che abbia riportato dichiarazioni di terzi quando la falsità delle stesse sia stata abilmente dissimulata, resistendo

57 Tribunale Trento, 09.05.1986, in Giur. Mer., 1986, 1148.

58 E' stato ritenuto diffamatorio, in violazione del canone della continenza formale, il titolo di un articolo giornalistico che dava per scontato, a carico di un avvocato, di un tentativo di corruzione non vero ponendo solo il dubbio se tale tentativo fosse stato operato direttamente dal legale o tramite intermediario (Cass. 23.07.2003, n.11455), Danno e responsabilità, 2004, 172.

Sulla valenza diffamatoria del titolo, Cacace, *Il titolo che condanna e il criterio di continenza nella responsabilità del giornalista*, in Danno e responsabilità 2004, 172.

59 Sui diversi presupposti dell'esimente a seconda che si verta in tema di diritto di critica o di cronaca, Falco, *La critica politica tra immunità parlamentare ed esimente da intervista*, in Resp. Com. impr., 2002, 39

anche alle necessarie verifiche di attendibilità, ma non quando le dichiarazioni siano in sé diffamatorie per le espressioni adoperate⁶⁰.

L'interesse sociale alla notizia può assumere una rilevanza tale da prevalere sul requisito della verità, intesa come effettiva corrispondenza tra il dichiarato e la realtà fenomenica, solamente nel caso di indubbia notorietà dell'intervistato nel campo della vita politica, sociale, economico, scientifica o culturale e soltanto se vi sia un concreto interesse pubblico alla conoscenza di tali dichiarazioni⁶¹.

Deve, quindi, ritenersi, che ove trattasi di personaggio di rilievo sussiste un interesse pubblico a conoscere le opinioni indipendentemente dalla verità oggettiva dei fatti e dalla correttezza delle espressioni usate e il problema che si presenta è quello relativo alla notorietà e affidabilità del personaggio che rilascia l'intervista, requisiti che, se positivamente riscontrati, determinano una situazione nella quale l'interesse pubblico alla conoscenza del pensiero dell'intervistato può travalicare gli altri principi della continenza e della verità⁶².

Occorre distinguere tra l'intervista che riporti fatti e notizie vere, in relazione alle quali va valutata l'esimente del diritto di cronaca, da quella che riporti giudizi o valutazioni su determinati avvenimenti, in relazione ai quali deve accertarsi la scriminante del diritto di critica⁶³.

Ai fini della valutazione della portata diffamatoria o meno dell'intervista occorre stabilire in che modo debbano essere interpretati i limiti della verità, dell'interesse pubblico, della continenza e della pertinenza delle notizie diffuse.

La circostanza che le dichiarazioni riportate non siano riferibili, quanto alla enunciazione, al giornalista, non è sufficiente a far escludere la punibilità o l'illiceità dell'articolo; il giudice, al fine dell'accertamento della sussistenza della scriminante non deve basarsi su astratte formule giuridiche, ma deve effettuare, caso per caso, un'attenta valutazione delle circostanze concrete con riferimento, in particolare, al grado di rilevanza pubblica delle dichiarazioni, del contesto valutativo e descrittivo, allo spazio dato alle ragioni di potenziali offesi.

60 Per distinguere il lecito dall'illecito occorre accertare se il giornalista abbia assunto la prospettiva dell'imparziale terzo osservatore dei fatti oppure sia un dissimulato coautore della dichiarazione diffamatoria che agisce contro il diffamato ed, ai fini di tale accertamento, occorre una attenta interpretazione del testo dell'articolo, Cass. pen. 22.04.1999, n.5192.

61 Cass. Sezioni Unite, 08.04.2003, n.27778; Cass. pen. 30. 05.2001.

62 Cass. pen. 22.04.1999, n.5192.

63 Sui limiti di operatività delle cause di giustificazione del diritto di cronaca e di critica nell'ipotesi in cui il fatto denigratorio sia rappresentato da un'intervista, Bellagamba, *Sui limiti della responsabilità del giornalista in caso di intervista diffamatoria*, in Cass. pen. 2000, 1471.

A fronte, cioè, di un articolo equilibrato, ove sussistano le predette condizioni soggettive, non può rimproverarsi al giornalista di non avere verificato la fondatezza della notizia, quando ciò avrebbe richiesto un'attività di indagine ulteriore ed eccessiva, rispetto all'informazione equilibrata e completa, rispetto ai dati disponibili.

Oltre a verificare se il giornalista si sia limitato a riportare senza modifiche o commenti le parole effettivamente pronunciate dall'intervistato⁶⁴ è anche necessario che l'intervista sia stata raccolta in modo serio e diligente, senza "tagli" che potrebbero modificare il pensiero e il contenuto del pensiero dell'intervistato, alterandone il significato.

Devono anche essere evitati accostamenti suggestivi o mutamenti dell'ordine di esposizione che possano creare una falsa rappresentazione del pensiero e tale dovere è ancora più accentuato se le dichiarazioni riguardano un intervistato che non rivesta una posizione di rilevanza sociale, non sussistendo un interesse pubblico alla conoscenza di opinioni di un soggetto non noto alla generalità⁶⁵.

A fronte dell'affievolimento del requisito della verità della notizia, deve, quindi, essere sussistente un non equivoco interesse pubblico alla conoscenza delle opinioni espresse dall'intervistato.

Occorre anche che sussista il limite della continenza, intesa quale posizione di imparzialità dell'intervistatore, simile ad un terzo osservatore neutrale e che deve estrinsecarsi nel "distacco" e "presa di distanza" nel riportare le dichiarazioni dell'intervistato, se abbiano valenza offensiva o denigratoria⁶⁶.

Il giornalista, tanto più le notizie sono denigratorie, deve limitarsi a registrarle e riprodurle testualmente senza farle proprie in alcun modo né mostrare per implicito di condividerle e senza guidare, nel corso dell'intervista, le domande e le risposte.

Il combinato disposto dell'art. 10 c.c. e dell'art. 96 l. n. 633/1941 (legge sul diritto d'autore) protegge l'immagine della persona, intesa quale espressione del modo di essere di un soggetto che, in via generale, deve dare il consenso alla pubblicazione della sua fotografia, senza il quale la pubblicazione della foto costituisce illecito civile, in base al combinato

64 E' stato ritenuto scriminato dall'esimente del diritto di cronaca l'aver divulgato ai lettori, quanto allo stesso riferito da terzi, con dovizia di particolari, idonei a rendere verosimili i fatti descritti, da una pornstar in ordine ai rapporti intrattenuti con i politici, Tribunale Viterbo, 06.08.1997, in Resp. Civ. prev. 1998, 1176, con nota di De Micheli, *Diritto di cronaca, dichiarazioni del terzo e credibilità del dichiarante*.

65 Sui requisiti dell'intervista, Cass. 15.12.2004, n.23366.

66 Cass. pen. 14.12.1999, n.2179.

disposto dell'art. 2 Cost., dell'art. 2 del codice civile e degli articoli 96 e 97 legge sul diritto d'autore⁶⁷.

Il consenso, per il cui rilascio non occorrono forme particolari, potendo anche essere implicito, può essere concesso a titolo oneroso o gratuito potendo essere motivato dal prestigio sociale, gratificazione personale o interesse morale.

Il consenso è presunto se la foto sia stata messa a disposizione della stampa dallo stesso interessato, sempre che vi sia attinenza con il fatto oggetto di cronaca e non sia stata alterata⁶⁸.

Tuttavia, non occorre il consenso della persona ritratta quando la produzione dell'immagine è giustificata dalla notorietà o dall'ufficio pubblico coperto, da necessità di giustizia o di polizia, da scopi scientifici, didattici o culturali, o quando la riproduzione è collegata a fatti, avvenimenti, cerimonie d'interesse pubblico o svoltesi in pubblico (art. 97 legge n. 633/1941).

Anche nel caso in cui si ritenga sussistente l'interesse pubblico il giornalista deve sempre effettuare una valutazione comparativa con gli altri interessi lesi, quali l'onore e la reputazione da una parte e il mantenimento della riservatezza dall'altro e non pubblicare la foto ove tale ultima compromissione appaia rilevante sia pure di fronte ad un fatto di cronaca, sempre che sia possibile pubblicare altra immagine non offensiva o l'articolo possa essere diffuso anche senza immagini, altrimenti, se la fotografia costituisce il mezzo per il dileggio di una persona assume valenza diffamatoria, con tutte le conseguenze civili e penali conseguenti⁶⁹.

L'uso non autorizzato di un ritratto o di una foto, ove non ricorrano esigenze di utilità sociale della loro diffusione, costituiscono lesione del diritto all'identità personale, tutelato dall'art. 2 della Costituzione, e si sostanzia nell'interesse giuridicamente meritevole di tutela a non vedere travisato o alterato all'esterno il proprio patrimonio intellettuale, politico, sociale e religioso, ideologico, professionale⁷⁰.

La violazione della sfera personale della persona deve essere giustificata da un attuale e pertinente interesse pubblico alla diffusione

67 Si sono occupati della tematica relativa al diritto all'immagine, Cionti, *La nascita del diritto dell'immagine*, Milano, 2000; Piazza-Goetz, *Il diritto all'immagine nella giurisprudenza dell'ultimo decennio*, in Resp. Civ. prev. 1998, 350. Per una paronimica della giurisprudenza milanese sul diritto all'immagine, Peron, *Il diritto d'immagine nella giurisprudenza del foro ambrosiano*, in Resp. Civ. prev. 2006, 618.

68 Tribunale Milano, 06.12.2001, n. 13589.

69 Tribunale Milano, 28.04.2004, n.5254; Tribunale Milano, 07.10.2003, n. 13664.

70 Principio affermato della Cassazione in relazione all'uso non autorizzato del ritratto di una persona non nota, Cass. pen. 22.06.1985, n.3769.

della foto e della sottostante notizia che non può essere ravvisato in base alla semplice notorietà della persona ritratta, occorrendo sempre un riferimento attuale ad un fatto di cronaca o comunque di pubblica rilevanza, pur considerando che la notorietà autorizza una maggiore possibilità di intrusione nella sfera della privacy⁷¹.

1.3. Cronaca giudiziaria.

Particolare attenzione va riservata alla cronaca giudiziaria che costituisce il veicolo preferenziale della diffamazione in quanto divulga notizie di rilevanza penale relative a procedimenti in cui restano coinvolti determinati soggetti che vedono la loro reputazione compromessa per il solo fatto di essere indagati o coinvolti in indagini di rilevanza penale che comportano di per sé un giudizio di disvalore sociale per i fatti loro addebitati⁷².

Non sussiste l'esimente, anche putativa, del diritto di cronaca giudiziaria quando manchi la necessaria correlazione tra il fatto narrato e quello accaduto, che implicato l'assolvimento dell'obbligo di verifica della notizia e, quindi, l'assoluto rispetto del limite interno della verità oggettiva di quanto esposto, nonché il rigoroso obbligo di rappresentare gli avvenimenti quali sono, senza alterazioni o travisamenti di sorta, risultando inaccettabili i valori sostitutivi, quale quello della verosimiglianza, in quanto il sacrificio della presunzione di innocenza richiede che non esorbiti da ciò che è strettamente necessario ai fini informativi⁷³.

Il sacrificio del diritto alla presunzione di innocenza, compromesso a seguito della pubblicazione di notizie del casellario, dell'indagine e del nome degli indagati, non deve spingersi oltre lo stretto necessario ai fini

71 Sul danno da sfruttamento dell'immagine, Barengli, *Il prezzo del consenso (mancato): il danno da sfruttamento dell'immagine e la sua liquidazione*, in *Dir. inf.*, 1992, 565.

72 Evidenzia l'ampia discrezionalità del giudice nell'individuare l'aggressione alla sfera morale altrui nella valutazione della cronaca giudiziaria, Gennari, *La discrezionalità del giudice nel valutare la portata diffamatoria di un articolo giornalistico privilegia il criterio dei due pesi e delle due misure*, in *Resp. Civile e Prev.* 2001, 159.

73 La S.C. ha censurato la decisione del giudice di merito che aveva assolto l'imputato – il quale aveva riferito in un articolo pubblicato il giorno dopo il rinvio a giudizio della parte offesa per il reato di omissione di atti d'ufficio, di indebiti vantaggi derivanti dalla mancata tassazione di plusvalenze, che nulla avevano in comune con il reato contestato – in virtù del dubbio circa l'esistenza della scriminante del diritto di cronaca, pur avendo evidenziato che si trattava di articolo connotato da superficialità e, quindi, privo dei necessari controlli, nonché dall'intento di pubblicare una notizia scandalistica *Cass. pen.* 06.04.2005, n.12859.

informativi pur essendosi l'interesse sociale alla conoscenza di fatti di rilievo pubblico⁷⁴.

Il diritto di critica e di cronaca non può comportare il sacrificio del principio della presunzione di innocenza, costituzionalmente garantito e del diritto alla dignità e alla reputazione della persona.

Non ci si può, in altri termini, sostituire ai giudici, ritenendo accertate circostanze che non lo sono, travisando i fatti o omettendo di riferire episodi a favore della persona offesa, a conoscenza del giornalista, omettendo di esporre correttamente i fatti e non informando il lettore della reale posizione dell'accusato.

Ogni cittadino coinvolto in un procedimento penale ha diritto, una volta concluso con l'archiviazione o l'assoluzione il giudizio, e, quindi, venuta meno ogni ragione anche di mero sospetto, che la propria immagine non resti vulnerata da notizie di stampa che riferiscano solo dell'iniziale coinvolgimento e ignorino, invece, l'esito delle stesse indagini.

In termini generali, è possibile affermare che ove la notizia tragga origine da un provvedimento giudiziario e qualora sia fedele al contenuto di tale provvedimento, senza alterazioni o travisamenti, sussiste la scriminante di cui all'art. 51 c.p., non potendosi richiedere al giornalista di dimostrare la fondatezza delle decisioni assunte in sede giudiziaria⁷⁵.

Il cronista deve riferire correttamente su tutte le accuse mosse ad un indagato, in termini obiettivi in relazione a quello che risulta dagli atti processuali conoscibili; in tal caso, il giornalista è esente da responsabilità se, nel rispetto della verità dei fatti narrati, si limiti a riferire notizie di cronaca giudiziaria non coperte da segreto d'ufficio, non prive di rilevanza sociale e si ponga nel rispetto ad esse come testimone oggettivo e neutrale, professionalmente investito dal diritto-dovere di informare il lettore⁷⁶.

In caso di vicenda processuale "in itinere" vi è anche l'obbligo per il cronista di aggiornare la verifica di fondatezza della notizia informando i lettori dell'esito del procedimento essendo interesse dell'indagato che ha visto la propria immagine compromessa dalla notizia del

74 E' stata ritenuta lecita, in un articolo riguardante la concessione dell'amnistia ad alcuni soggetti imputati di truffa, pubblicare l'età e l'indirizzo di alcuni di essi, Tribunale Trieste 28.07.1993, in Foro It., 1995, 1022.

75 Cass. pen. 02.03.1999.

76 E' stata ritenuta diffamazione la diffusione di una falsa notizia dell'accusa di un reato più grave (associazione a delinquere) di quello effettivamente contestato (favoreggiamento personale), Tribunale di Roma, 11.03.1996 sezione I, Pompò.

procedimento penale a suo carico, anche della notizia dell'eventuale avvenuta esclusione da ogni coinvolgimento nella stessa⁷⁷.

La cronaca giudiziaria sovente si accompagna anche alla critica giudiziaria e ove vengano rispettati i canoni della verità, continenza e rilevanza sociale della notizia, in mancanza di un gratuito intento ingiurioso, anche le espressioni negative su un provvedimento giudiziario se funzionali ad un argomentato ragionamento critico non sono illecite, purché non trascendano in espressioni inutilmente ingiuriose.

La critica giudiziaria, ove assuma contenuti diffamatori, deve tuttavia fondarsi su dati obiettivi anche esterni al procedimento ma non su mere valutazioni logiche, che ancorché plausibili, non trovino alcun concreto elemento di supporto rimanendo allo stato di mere congetture.

⁷⁷ Vi è un interesse del soggetto indagato a che, caduta ogni ragione di sospetto, la propria immagine non resti offesa da notizie di stampa che avevano diffuso il fatto del proprio coinvolgimento in una determinata inchiesta, Cass. 27.04.1999, n.5356, in Giust. Pen. 2000, 335.

CAPITOLO VII

IL DIRITTO DI CRITICA

1.1. Profili specifici.

La critica va intesa come dissenso razionale e motivato rispetto alle idee e ai comportamenti altrui, con connaturati precisi limiti logici. La critica consiste in un atteggiamento psicologico di tipo razionale, che comporta l'esame di una o più opinioni e un motivato dissenso: l'antitesi tra le posizioni matura attraverso una valutazione e sfocia in un approfondimento e in un superamento delle opinioni di partenza.

Pur ribadendo che la comune esperienza insegna che qualsiasi narrazione difficilmente prescinde da un commento e da una valutazione impliciti, va rimarcato che, laddove sia espresso un esplicito giudizio critico, acquistano maggiore rilievo la scelta e il dosaggio delle espressioni necessarie per esprimere e motivare il proprio dissenso.

Il diritto di critica trova un limite funzionale nello scopo della stampa di informare e formare la pubblica opinione e un limite logico che si desume dal concetto di critica, che si fonda sulla contrapposizione di idee e non su un'avversione determinata da animosità personale⁷⁸.

Il diritto di critica si concretizza nell'espressione di un'opinione che non può essere obiettiva, in quanto è fondata su interpretazione necessariamente soggettiva di fatti e comportamenti. Il limite è superato quando porti attacchi personali e diretti a colpire su un piano individuale, senza alcuna finalità di pubblico interesse, la figura morale della persona criticata⁷⁹.

Il linguaggio, che costituisce lo strumento di collegamento del diritto di critica con la pubblica opinione, deve essere improntato, per quanto aspro e incisivo, su canoni di urbanità, lealtà, chiarezza, senza scadere in una inventiva libellistica, malcelata espressione di animosità personale che non può essere soddisfatta all'ombra del diritto di informazione.

78 M. Spasari, *Sintesi di uno studio sui delitti contro l'onore*, Milano 1962, 46.

Tribunale Roma, 10 Febbraio 1973, Diaconale, in *Giur. Merito* 1974, II, 217, con nota Ferrante.

79 Cassazione, sezione V, 16 dicembre 1998, Ferrara, in *Dir. inf. e informat.* 2000, 383.

1.2. Modalità espressive del diritto di critica.

Il diritto di critica rientra nell'alveo della libera manifestazione del pensiero, tutelata dall'art. 21 Cost. e costituisce garanzia di civiltà, pur non potendo costituire lo schermo dietro cui giustificare l'attribuzione di fatti lesivi della reputazione altrui, dovendosi analizzare, per tale valutazione, l'articolo nel suo complesso, in quanto eventuali inesattezze nei fatti narrati in un contesto di critica o di satira possono essere irrilevanti quando non assumono particolare valore informativo⁸⁰. La critica è l'attività con cui si sottopongono a valutazione e giudizio l'attività, la condotta, l'opera e le idee altrui e può anche consistere in manifestazioni di dissenso la cui valutazione diffamatoria può essere scriminata dall'esercizio del relativo diritto ove i termini siano corretti e misurati⁸¹.

Occorre, quindi, operare sempre una valutazione comparativa tra la forma e le espressioni adoperate, che, comunque, non devono offendere la dignità della persona, traducendosi in incivile denigrazione, e lo scopo informativo, evitando che la pubblicazione possa diventare lo strumento di aggressione alla altrui rispettabilità.

La critica pur accomunata dalla narrazione di fatti determinati, oggetto di valutazione ai fini della scriminante del diritto di cronaca, se ne discosta per struttura e finalità; infatti, mentre il diritto di cronaca si sostanzia nella narrazione veritiera dei fatti, quello di critica si concretizza in un giudizio che deve essere necessariamente soggettivo essendo fondato su un'interpretazione dei fatti, per la valutazione dei quali, non valgono i soli canoni valutativi della verità, della continenza e dell'interesse sociale; infatti, la critica mira non già ad informare, ma a fornire giudizi e valutazioni personali⁸².

Come ogni diritto, anche quello di critica, deve essere esercitato entro limiti oggettivi fissati dalla logica concettuale e dall'ordinamento positivo, giacché, in questa materia non sarebbe corretta l'illusione che la critica è consentita anche quando può offendere la reputazione individuale.

80 Cass. pen. 02.04.2004, n.15995.

81 Ritiene che il diritto di critica debba ritenersi esercitato nei limiti della correttezza anche quando, nell'ambito di una motivata polemica, si usano espressioni offensive, ma non volgari o gratuite, Vagnoli, *Diffamazione a mezzo stampa e diritto di critica*, in *Studium Iuris*, 2002, 1523.

82 Cass. pen. 24.05.2002, n.7626.

Quando l'esercizio del diritto di critica va a collidere con la tutela dei diritti della personalità degli interessati, invece, è necessaria un'opera di bilanciamento tra le peculiarità espressive della critica e il grado di verità e di certezza del fatto o del comportamento dal quale trae lo spunto il giudizio critico⁸³.

Il diritto di critica non presuppone un'interpretazione oggettiva dei fatti e non occorre, ai fini della esimente, che le notizie siano esattamente rispondenti al vero ma è necessario che l'errore non abbia comportato uno stravolgimento della realtà e che esista un interesse sociale per l'argomento trattato e che le espressioni del giornalista non trasmodino in espressioni volgari o scorrette o contumelie.

Il diritto di critica costituisce scriminante della diffamazione ove l'articolo abbia un contenuto valutativo e si sviluppi nell'ambito di una polemica intesa su temi di rilevanza sociale, senza trascendere in attacchi personali finalizzati ad aggredire la sfera morale altrui⁸⁴.

Per essere lecito, deve rimanere nell'ambito di un dissenso motivato su basi logiche o tecno-scientifiche espresso in termini misurati, rispettosi dell'altrui dignità morale e professionale e ai fini della scriminante è essenziale il requisito della verità oggettiva di fondo, in quanto la critica è fondata su un fatto storico che non può essere alterato o travisato nei suoi elementi fondanti, anche se sono giustificate imprecisioni che non alterino la valutazione complessiva dei fatti.

Non può essere considerata lecita la critica sulla base di ricostruzioni non veritiere di fatti o atti, dovendosi considerare che ogni persona ha diritto alla reputazione, all'onore, al decoro e al prestigio che non possono essere impunemente offesi da attacchi altrui.

Il riferimento critico a determinati fatti non può mai prescindere dagli accadimenti reali, venendo meno altrimenti il fondamento dello stesso diritto di critica che presuppone una completa e veritiera informazione dei fatti su cui si fondano le opinioni anche dissenzianti, del giornalista che, venendo meno a tale dovere, fornisce una versione distorta degli accadimenti, precisandosi che sono sempre illecite le espressioni inutilmente volgari o quelle umilianti o dileggianti.

Ai fini della sussistenza della scriminante occorre valutare: a) l'interezza dello scritto e non singole parti di esso; b) la finalità della

83 Cass. pen. 07.12.2005, n.26999.

84 Cass. pen. 17.03.2000, n. 3477, in Riv. Pen. 2000, 698.

pubblicazione; c) l'interesse pubblico alla notizia; d) le modalità espressive e il tenore sintattico⁸⁵.

Non è necessario inoltre che la critica sia formulata in relazione a precisi avvenimenti, sempre che non vi sia manipolazione o alterazione degli stessi, essendo sufficiente la corrispondenza al vero del nucleo fondamentale⁸⁶.

Rientrano in tale diritto anche le valutazioni su questioni che, anche se incerte, si impongono all'attenzione dell'opinione pubblica al fine di sollecitare un intervento degli organi pubblici o della magistratura⁸⁷.

E' stata ritenuta lecita "la divulgazione di una serie di fatti obiettivi...suscettibili di essere interpretati negativamente" che possono portare anche ad attribuire un reato ad un determinato soggetto "quando non si traduca in un'enunciazione immotivata, ma possa ricavarsi, con l'ordinario raziocinio dell'uomo medio, e con minore o maggiore fondamento, della concatenazione di un certo numero di fatti veri, obiettivamente e correttamente riferiti, che rivestano interesse per una collettività più o meno vasta di soggetti".

Costituisce esigenza e dovere del giornalista impedire che vi siano fatti di rilevanza pubblica che rimangano occulti, con conseguente liceità della denuncia di tali situazioni, anche se le possibili conclusioni, che devono essere ancora sottoposte al vaglio di veridicità da parte della Magistratura o di altre Autorità, possano essere offensive della reputazione di terzi; occorre, tuttavia, che, in tal

Poiché i partiti politici sono delle associazioni di fatto, privi di personalità giuridica, ma non di soggettività, le offese rivolte agli stessi si riverberano direttamente sugli aderenti. caso, venga esplicitato che la notizia non concerne il fatto in sé, ma l'esigenza di chiarificazione di un fatto dubbio e ancora incerto.

Le espressioni di dissenso devono essere intese, esaminando il contenuto complessivo dell'articolo, nel senso che presumibilmente l'autore abbia voluto conferire e non vanno interpretate nel modo offensivo che appare al querelante con la precisazione che anche i

85 Cass. pen. 15.05.1998, n. 5772.

86 Occorre distinguere tra oggetto della notizia da sottoporre a critica, costituita nel caso di specie, da rapporti di interesse tra un giornalista ed una emittente televisiva e della sua appartenenza politica ad un partito e l'indizio di tale rapporto, costituito dal fatto della pubblicazione di un libro presso una casa editrice vicina a tale partito, Cass. pen. 03.06.1998, n.6548.

87 E' stato ritenuto diffamatorio l'addebito, sfornito di prova, ad un Sindaco di scorretto utilizzo di fondi pubblici, ritenendo trattasi di accuse generiche e non riscontrate, Cass. pen. 01.08.2000, n.8635.

personaggi noti alla collettività grazie ai mezzi di comunicazione possono essere oggetto di critica anche penetrante e impietosa⁸⁸.

Anzi tanto più un personaggio è noto più si ampliano i confini del diritto di critica in funzione dell'interesse pubblico o sociale della stessa, purché in aderenza al contesto, agli antefatti e ai contenuti della polemica, mentre è punibile a titolo di diffamazione la critica offensiva se rivolta a soggetti non noti o che, comunque, non svolgono funzioni pubbliche o rilevanti tali da non richiamare su di loro l'attenzione dell'opinione pubblica⁸⁹.

Anche il requisito della continenza, intesa come proporzione tra giudizio critico e fatto criticato, non va intesa rigorosamente, quale assoluta necessità di dare contezza della critica con specifica motivazione, essendo sufficiente che non si superino i limiti imposti dall'esigenza di divulgazione della notizia, in relazione all'interesse pubblico alla conoscenza della stessa⁹⁰.

Il giudizio di disvalore non deve eccedere quanto strettamente necessario per l'appagamento del pubblico interesse e deve essere espresso in termini moderati e obiettivi⁹¹; la critica non deve, perciò risolversi in un'avversione o animosità personale e non deve essere finalizzata dal proposito di screditare l'attività, professionale o politica del diffamato.

Le espressioni usate, quindi, non devono essere il corollario di una vera e propria avversione determinata da animosità personale e non devono riflettere il deliberato proposito di screditare l'attività professionale e la vita altrui, trasmodando in attacchi personali diretti a colpire su un piano personale la figura morale oggetto di critica⁹².

Occorre anche evitare la maliziosa e subdola insinuazione, la diretta demolizione della figura dell'accusato e l'insinuante accostamento di dati in conferenti e il giornalista non deve quindi erigersi a giudice dei comportamenti altrui, anche se riprovevoli, pur potendo disapprovare

88 Cass. pen. 22.02.2002, in Cass. pen. 2003, 1902, con nota di Cerase, Sui limiti del diritto di critica.

89 Sono state ritenute lecite le critiche alle modalità di conduzione di una trasmissione televisiva sportiva con cui il presentatore era stato indicato come ottusamente aggrappato al "gobbo" macchina che serve ad imbrogliare i telespettatori facendo loro credere che il conduttore non stia leggendo, Cassazione penale, 30.11.1995, n.11664, in Giust. Pen. 1996, 333.

90 Sono stati scriminanti dal diritto di critica i giudizi di un rappresentante sindacale della scuola e da alcuni studenti su una iniziativa dell'Autorità inquirente, interpretata come un tentativo per ottenere autoritativamente la cessazione del movimento di protesta studentesca, Tribunale Venezia, 16.10.1996, in Foro It., 1998, 51.

91 Cass. pen. 11.01.2005, n.379.

92 Cass. pen. 30.05.1985, in Giust. Pen. 1986, 640.

tali comportamenti, senza trasmodare nell'aggressione all'altrui reputazione evitando contumelie gratuite e ingiustificate.

Vi è un abuso non consentito del diritto di critica qualora la stessa non si rivolga a programmi o ad azioni personali ma si risolva in offese delle persone nella loro onorabilità e reputazione personale o professionale e la valenza offensiva delle espressioni adoperate va valutata, oltre che mediante un'analisi letterale, anche dal tenore complessivo dell'articolo, dal suo contenuto espositivo, tenendo anche conto anche dei modelli linguistici dell'ambiente ove la critica viene diffusa⁹³.

Deve, comunque, trattarsi di critica che sia idonea a ingenerare nel lettore l'impressione o la convinzione della gratuita veridicità del contegno o del comportamento oggetto della diffamazione.

E' anche importante, ai fini della valutazione diffamatoria di un articolo di critica, la possibilità offerta al diretto interessato di replicare alle critiche mossegli, sia sotto forma di intervista, sia sotto forma di pubblicazione delle eventuali smentite e precisazioni, nello stesso formato grafico della notizia pubblicata.

1.3. Critica politica.

Nell'ambito della critica in materia politica è nata una tendenza a riconoscere maggiore efficacia giustificativa alla libertà di manifestazione del pensiero critico, sotto un profilo sostanziale, ai cittadini in veste di controllori della gestione del pubblico potere; sotto il profilo formale, agli stessi protagonisti delle contese pubbliche.

La critica politica costituisce una garanzia di civiltà e di progresso sociale in relazione ai principi di libertà costituzionalmente garantiti e può riguardare le più disparate attività concernenti la vita politica e sociale; tale diritto va, dunque, salvaguardato anche per garantire lo sviluppo democratico della società.

Occorre, tuttavia, sottolineare che quanto più si ampliano i limiti della scriminante tanto più si restringono i diritti dei cittadini ed appare necessario che vengano fissati dalla giurisprudenza i "paletti" di tale scriminante al fine di evitare ogni incertezza al riguardo⁹⁴.

93 Non è stato ritenuto sufficiente ritenere non offensivo, in base al significato letterale, da parte del giudice di merito, il termine "lottizzato", senza esaminare il contenuto della pubblicazione, Cass. pen. 31.07.1998, n.8908.

94 Sulla necessità di riferimenti certi al fine di evitare che le manifestazioni di scetticismo travolgano ogni certezza nell'applicazione del diritto, Ardita, *Diffamazione e diritto di critica dell'attività politica*, in Cass. penale, 2002, 2355.

Anche alle persone giuridiche, oltre che alle persone fisiche e agli enti di fatto, tra qui vanno annoverati i partiti politici va riconosciuta la capacità di essere soggetti passivi della diffamazione; infatti, anche se non vi è un onore dell'ente come tale, vi è un onore sociale inteso come bene morale di tutti e di ciascuno dei soci.

Anche i gruppi parlamentari hanno una propria identità distinta dai partiti da cui promanano e possono essere soggetti passivi della diffamazione, unitamente ai singoli partecipanti e sono legittimati ad esercitare i propri diritti a mezzo del Presidente mentre anche gli appartenenti ai partiti politici sono capaci di percepire l'offesa sia che questa sia rivolta al partito di appartenenza, sia ai singoli aderenti.

Una prima questione preliminare concerne l'esistenza o meno di una pregiudizialità parlamentare sulla sindacabilità delle opinioni del parlamentare e l'eventuale obbligo del giudice di sospensione del giudizio sulla responsabilità civile in attesa della decisione del Parlamento ex art. 68 Cost. o di pronuncia di improponibilità della domanda risarcitoria ove le domande siano state considerate dal Parlamento insindacabili.

Si ritiene che ove il Parlamento abbia negato l'autorizzazione a procedere ritenendo che le opinioni anche se diffamatorie espresse dal parlamentare siano state pronunciate nell'esercizio delle sue funzioni politiche, tale diniego, oltre a non consentire la sottoposizione a procedimento penale del Parlamentare, esclude anche l'illiceità, anche sotto l'aspetto civilistico, di eventuali espressioni diffamatorie con conseguente improponibilità della domanda e se formulata successivamente alla pronuncia del Parlamento, preclude l'esame del merito delle dichiarazioni e, sul piano processuale, va pronunciata declaratoria di improcedibilità della domanda⁹⁵.

Spetta, infatti, alla Camera di appartenenza valutare la condotta di un proprio membro e l'Autorità giudiziaria deve conformarsi alla valutazione compiuta della Camera, astenendosi da ogni valutazione sulla medesima condotta, con conseguente esonero di responsabilità dell'autore delle dichiarazioni contestate⁹⁶.

95 Sui conflitti di attribuzione tra Parlamento e Autorità giudiziaria, Pace, *Postilla (critica) a proposito della efficacia inibitoria della delibera parlamentare d'insindacabilità*, in Giur. Cost. 1999, 3984.

96 Corte Costituzionale, 05.12.1997, n.375.

Infatti, nel caso in cui la camera si sia pronunciata, il giudice non può pretendere di sovrapporre ai criteri seguiti dalla Camera stessa quelli suggeriti da orientamenti giurisprudenziali dell'ordine giudiziario⁹⁷.

Se il Parlamento ha ritenuto che le opinioni, anche se diffamatorie, espresse dal parlamentare siano state pronunciate nell'esercizio delle sue funzioni politiche, tale diniego, oltre a non consentire la sottoposizione a procedimento penale del Parlamentare, esclude anche l'illiceità, sotto l'aspetto civilistico, di eventuali espressioni diffamatorie⁹⁸.

Trattasi, infatti, di una causa di giustificazione che esclude l'antigiuridicità del fatto sia sotto l'aspetto penale che civile e non può essere considerata una semplice causa di esenzione della pena che lascerebbe in vita la sussistenza del reato e la conseguente risarcibilità del danno conseguente⁹⁹.

La scriminante, infatti, quantomeno per il primo comma dell'art. 68 Cost., opera a tutto campo e non può essere limitata alla sfera penale, venendo meno, altrimenti, la stessa ratio della norma costituzionale che vuole assicurare le libertà di pensiero e di espressione ai Parlamentari nell'esercizio delle loro funzioni e tale libertà sarebbe grandemente limitata ove, invece, gli stessi siano chiamati a rispondere delle opinioni espresse in ambito civilistico¹⁰⁰.

Ove, tuttavia, il giudice ritenga illegittima la delibera di insindacabilità ex art. 68 Cost. che nega l'autorizzazione a procedere per la diffamazione, perché ad esempio, trattasi di dichiarazioni rese *extra moenia* e in assenza di nesso funzionale con l'attività parlamentare, deve sollevare il conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato davanti alla Corte Costituzionale per chiedere l'annullamento della delibera parlamentare¹⁰¹.

Anche la parte offesa può chiedere che il giudice sollevi tale conflitto di attribuzione, con la precisazione che tale conflitto non è equiparabile ad un ricorso effettivo, ai sensi degli artt. 35, comma 1 e 13 della

97 Corte Costituzionale n.443 del 1993.

98 Corte d'Appello Milano, sentenza 17.05.2006, Previti

99 Sulla possibilità per il soggetto passivo, pur non rientrando tra i soggetti abilitati a proporre o a partecipare al giudizio davanti alla Corte, di integrare il contraddittorio presso la Consulta, Veronesi, *Il terzo incluso nei conflitti intersoggettivi su atto giurisdizionale*, in *Le Regioni* 2001, 735.

100 Affronta tale problematica, Falco, *La critica politica tra immunità parlamentare ed esimente da intervista*, in *Resp. Co. Impr.* 2002, 39.

101 Condivide l'obbligo per il giudice di sollevare conflitto di attribuzione davanti alla Corte Costituzionale, in caso di dissenso sulla delibera di insindacabilità delle opinioni espresse dal Parlamentare, Parlato, *Brevi note in materia di immunità funzionale ed applicabilità dell'art. 129, comma 1, c.p.c.*, in *Foro ambrosiano*, 2002, 457.

Convenzione CEDU, non possedendoli requisito della accessibilità non potendo essere azionato direttamente dal privato.

Il soggetto leso dalle dichiarazioni del Parlamentare, ove ritenga illegittima la delibera di insindacabilità della Camera di appartenenza del Parlamentare può rivolgersi alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo per far valere i suoi diritti asseritamene lesi e tutelati dalla convenzione, quali il diritto di accesso ad un Tribunale per far valere il proprio diritto asseritamene violato e ottenere una sentenza sul caso che lo riguarda.

La Corte deve valutare il giusto bilanciamento tra diritti individuali e interesse della collettività, essendo l'immunità finalizzata a proteggere gli interessi dello Stato e non di quello dei singoli parlamentari e attribuisce rilievo ad una serie di elementi di valenza oggettiva per valutare la insindacabilità o meno delle opinioni espresse dal parlamentare al fine di garantire il libero dibattito parlamentare.

Un elemento rilevante di giudizio è costituito dalla sede nella quale le opinioni sono state rese, assumendo valenza diversa a seconda che siano state rese nelle sedi istituzionali o fuori di esse e se siano o meno connesse con un atto parlamentare tipico; deve, cioè, trattarsi di dichiarazioni, ancorché offensive, finalizzate a un libero dibattito su tematiche di pubblico interesse senza che possa ipotizzarsi che siano state dettate da risentimento o astio personali. Solamente in tal caso può essere giustificata la compressione del diritto della parte offesa all'accesso alla giustizia.

La Corte Costituzionale ha sovente avallato la prassi delle Camere facendo rientrare nella "funzione parlamentare" atti compiuti al di fuori della sede parlamentare o delle istituzioni, senza alcuna connessione con un atto parlamentare tipico, mentre la Corte Europea esclude che tali dichiarazioni possano essere coperte da immunità¹⁰².

Non sussiste, invece, una pregiudizialità parlamentare che imponga al giudice ordinario la sospensione del relativo procedimento civile o penale essendo invece la concreta deliberazione della Camera d'appartenenza a produrre l'effetto di obbligare il giudice ad adeguarsi alla valutazione dalla stessa compiuta. Una tale pregiudizialità parlamentare è stata ritenuta del tutto estranea alla formulazione dell'art. 68, primo comma, Cost.

102 Nella decisione Ielo c. Italia 06.12.1992, la Corte europea ha condannato l'Italia per violazione dell'art. 6 della Convenzione mancando un collegamento evidente tra le dichiarazioni rilasciate e l'attività di parlamentare.

In mancanza della delibera parlamentare di reiezione dell'autorizzazione a procedere la valutazione sulla sussistenza della immunità, ai sensi dell'art. 68, primo comma, Cost., spetta al giudice dinanzi al quale pende la causa e che deve pronunciarsi sull'esistenza o meno della prerogativa accertando la sussistenza o meno della ricomprensione nella sfera protettiva dell'art. 68, primo comma, Cost., delle dichiarazioni rilasciate dal parlamentare¹⁰³.

Tale valutazione riguarda non solo l'attività politica e legislativa svolta dal parlamentare all'interno della Camera di appartenenza, ma anche l'attività compiuta in altre sedi, purché caratterizzata da un rilevante valore politico o da un inscindibile collegamento e strumentalità rispetto alla attività politica.

La dizione "funzioni parlamentari" non deve essere interpretata in una accezione restrittiva dovendosi considerare che le funzioni del parlamentare non si esauriscono in quelle tipiche, ma comprendono tutte quelle attività che ciascun deputato o senatore reputa necessario e opportuno svolgere per l'espletamento dell'incarico.

Occorre, infatti, considerare che le funzioni di membro del parlamento, nel cui ambito esclusivo è operante la prerogativa dell'insindacabilità sancita dall'art. 68, comma primo Cost., non si esauriscono nel compimento degli atti tipici del mandato parlamentare, ma ricomprendono anche l'attività extraparlamentare, sempre però alla condizione che tale ultima attività si configuri come strettamente connessa all'espletamento delle funzioni tipiche e delle finalità proprie del mandato parlamentare.

E' infatti il nesso con la funzione parlamentare che traccia il discrimine fra quell'insieme di dichiarazioni, giudizi e critiche e le opinioni che godono della particolare garanzia introdotta dall'art. 68, comma primo Cost.

Non rileva, invece, che le dichiarazioni siano state rese in un contesto di carattere squisitamente politico, in quanto oggetto di protezione non è l'attività politica ampiamente considerata né tantomeno il contesto politico, ma l'esercizio della funzione parlamentare e della attività consequenziali e presupposte¹⁰⁴.

103 Corte Cost. n. 388 del 1998 (ordinanza); Corte Cost. n. 178 del 1998 (ordinanza); Corte Cost. n. 265 del 1997.

104 L'interpretazione che volesse ricondurre nella prerogativa l'intera attività politica svolta dal parlamentare, finirebbe per vanificare il nesso funzionale posto dall'art. 68, comma 1, e comporterebbe il rischio di trasformare la prerogativa in privilegio personale (Corte Cost. n.375 del 1997 e n. 289 del 1998).

Ai fini della pronuncia sull'esistenza della prerogativa parlamentare, il giudice non deve fare riferimento ai criteri elaborati dalla giurisprudenza dei due rami del Parlamento in subiecta materia.

In mancanza della deliberazione parlamentare, rientra, infatti, tra i poteri del giudice della causa considerare autonomamente, nell'esercizio dei suoi poteri di interpretazione e di valutazione del fatto, se sussista la prerogativa.

Trattasi, infatti, di due valutazioni diverse, una riservata alla Camera di appartenenza, allorché decide di esercitare il relativo potere, e l'altra che compie il giudice della causa in assenza della deliberazione parlamentare, potendo tener conto, nel suo iter valutativo, di deliberazioni delle Camere pronunziate in casi analoghi¹⁰⁵.

Ai fini della portata diffamatoria di un articolo va rilevato come la polemica politica, soprattutto durante le competizioni elettorali, può assumere toni più pungenti e incisivi rispetto a quelli comunemente ammessi nei rapporti tra privati per la naturale vivacità che caratterizza la politica anche a causa dell'interesse che suscitano nell'opinione pubblica le azioni dei rappresentanti politici rendendo lecita nei loro confronti anche aspre forme di critica anche per la desensibilizzazione della potenzialità offensiva di alcune espressioni entrate nel costume¹⁰⁶. Infatti, il lettore è ormai abituato alla particolarità del linguaggio che contraddistingue la polemica politica, considerata anche quale mezzo di propaganda elettorale a cui non dà particolare credito.

Il dibattito politico è caratterizzato per sua natura da aggressività ed è quindi lecito utilizzare, qualora il pensiero verta su un tema sociale, politico, economico o di interesse generale, anche toni aspri e di disapprovazione che non devono, però trascendere nell'attacco personale e nella contumelia, non potendo giustificarsi espressioni platealmente sconvenienti, volgari, trattandosi di incivile denigrazione non giustificabile neppure con la vis polemica della competizione politica¹⁰⁷.

105 Cass. pen. 07.06.1999, n.5573.

106 Cass. pen. 21.10.1999, n. 12013.

107 E' stato scriminato dal diritto di critica politica la diffusione, in campagna elettorale, di un volantino già diffuso da altri in epoca precedente, risalente a sette anni prima, contenente espressioni offensive, ove la diffusione sia giustificata da un giudizio critico di diverso contenuto rispetto a quello espresso nel volantino originario, di attuale rilevanza politica, Cass. pen. 30.05.1997, n.5109. Sono state anche ritenute lecite le aspre critiche durante la campagna elettorale per il rinnovo del Consiglio comunale, dirette contro un candidato avversario, definito di "razza nuova, spietato con la politica....." Cass. pen. 10.12.1992, n.11746.

1.4. Critica sindacale. Critica artistica. Critica storica.

La critica sindacale deriva la sua natura dal fatto che essa nasce da un gruppo di professionisti o lavoratori della stessa categoria o anche da uno solo di essi, purché abbia per oggetto un argomento corporativo, attinente cioè agli scopi ed interessi della categoria.

L'esercizio del diritto di critica politica e sindacale, qualora sia contenuto nei limiti soggettivi e oggettivi rappresentati, rispettivamente, dalla qualifica di sindacalista di chi la esercita e dal suo esercizio all'interno dei luoghi di lavoro, durante lo svolgimento dell'attività sindacale, in relazione a fatti e a comportamenti che di tale attività sono il contenuto, giustifica l'uso di espressioni potenzialmente lesive dell'altrui reputazione.

Condizione della liceità della critica artistica è che non degradi in contumelia o attacco personale. Non è illecita la critica espressa attraverso giudizi non adeguatamente motivati e in forma aspra, purché sia diretta contro lo spettacolo pubblico nelle sue obiettive manifestazioni.

La critica artistica costituisce un aspetto della libertà di manifestazione del pensiero; e al relativo diritto conferiscono particolare ampiezza la funzione cui essa critica assolve e l'implicito consenso della persona che di essa è oggetto.

Sotto il primo profilo, va considerato l'interesse del pubblico a orientare consapevolmente le scelte sollecitate dalle proprie esigenze culturali, e ricreative, e va rilevato che l'opera del critico non potrebbe adeguatamente soddisfare tale interesse ove di una determinata attività artistica egli dovesse soltanto esaltare i pregi senza potere sottolineare anche con il necessario rigore e severità di espressioni, gli aspetti negativi che la sua particolare competenza gli permette di cogliere. In tal senso, del resto, depone il fatto che il soggetto passivo della critica, con l'offrire in pubblico la sua prestazione artistica, si sottopone volontariamente a giudizi di valore; autorizza, cioè, implicitamente valutazioni e dibattiti di cui non può accettare apprezzamenti favorevoli senza subire quelli sfavorevoli.

E' agevole dedurre che, ove questi ultimi concernono esclusivamente l'attività artistica senza toccare aspetti della vita privata, non possono in linea di principio ritenersi lesivi di alcun diritto del soggetto cui si riferiscono, a meno che le espressioni usate non consistano in una

gratuita intenzionale denigrazione o in un'ingiustificata contumelia, si da integrare un'ipotesi di abuso del diritto.

Condizione prima ed essenziale della critica storica è la verità dei fatti attribuiti al personaggio e su cui si fonda il giudizio nei suoi confronti.

Di estremo interesse è l'ampliamento del campo di liceità riconosciuto dalla ricerca storica, in quanto alla formazione del giudizio storico può servire la conoscenza di fatti concernenti la vita di persone che, sebbene non abbiano esercitato alcuna funzione pubblica, hanno avuto un ruolo di rilievo negli avvenimenti analizzati.

Inoltre, un giudizio negativo sui personaggi c.d. storici può essere considerato come giudizio integrante della critica di fatti storici. In ogni caso, la minore intensità della relazione tra l'ambiente e il soggetto sottoposto alla critica, e il tempo trascorso ha influenza sul riconoscimento di un'offesa alla reputazione punibile come offesa alla memoria.

Non esiste comunque nel nostro ordinamento una norma che conferisca allo storiografo l'immunità.

L'offesa all'onore delle persone viventi o defunte costituisce anche in questo caso un limite giuridico e inderogabile, dato che le condizioni e i confini di legittimità sono quelli propri di qualsiasi altra attività narrativa e valutativa dei fatti e delle condotte altrui. Invero, lo storiografo può invocare la libertà della sua scienza (art. 33 Cost.) da qualsiasi restrizione, ma non oltre i limiti di tutela dei diritti soggettivi altrui, garantiti dalla legge e dalla stessa Costituzione, ossia non oltre i limiti del buon costume storiografico. La storiografia è una scelta, in essa essendo insito lo scopo della ricerca e della dimostrazione del vero, e pertanto non può rientrare nel concetto di storiografia il cronachismo volgare o il pettegolezzo, così non rientra nell'ambito della critica storica il giudizio negativo che non sia seguito da fini storiografici, quindi veraci e obiettivi, che si fondi su ragioni di odio privato, di faziosità e di astio politico o che si basi sulla falsificazione del vero o su fatti privi di rilevanza storica.

CAPITOLO VIII

LA SATIRA

1.1. La base nella Costituzione.

Dottrina e giurisprudenza concordano, nell'analisi generale dei principi del nostro ordinamento, sulla classificazione della satira tra le espressioni della libertà di manifestazione del pensiero e quindi sulla sua tutela quale esercizio di uno dei diritti fondamentali sanciti dalla Costituzione: la sua ironia, la sua sincera non veridicità finalizzata alla critica e alla dissacrazione delle persone note e/o potenti rientrano nella scriminante dell'esercizio di un diritto. Quando la satira, inoltre, si serve di un disegno caricaturale, l'alterazione della realtà, dei fatti, dei tratti fisionomici e psicologici assurge ad opera d'arte figurativa e, come tale, è indenne da giudizi di disvalore giuridico.

Si individua quindi una triplice base della satira nella Costituzione, ottenuta con il collegamento della tutela della libertà di manifestazione del pensiero (art. 21) con la tutela della cultura (art. 9) e dell'arte (art. 33).

Su questa amplificazione della garanzia costituzionale è stato manifestato il dissenso da chi paventa il rischio di riconoscere cittadinanza nel nostro ordinamento in genere e pure sul versante penale, solo alla satira colta ed erudita. Senonché, una siffatta concezione elitaria del diritto di satira, tendente ad estromettere dalla titolarità tutti coloro che non appartengono alle predette categorie privilegiate, contrasta con il fondamento sostanziale che i medesimi orientamenti assegnano al diritto in parola: il bisogno di irridere i personaggi noti e potenti. Il diritto di satira spetta, quindi, a tutti i cittadini, indipendentemente dalle espressioni dotte o grossolane con cui viene esercitato. Il riconoscimento costituzionale del diritto di satira trova la sua fonte oltre che sulla guarentigia generale accordata alla libertà di manifestazione del pensiero dall'art. 21 della Costituzione, sul principio di uguaglianza sancito nell'art. 3, se lo si interpreti nel suo significato più pregnante; questo, allo stesso modo in cui postula una parità di trattamento fra uguali, rivendica una differenziazione di

trattamento fra coloro che si trovano in condizioni diverse, a patto che tali diversificazioni corrispondano a criteri di effettiva razionalità¹⁰⁸.

1.2. La base nella cultura greca e nell'arte figurativa.

Proprio l'esame delle origini colte ed erudite della satira ci aiuta a comprendere la difficile governabilità giuridica di questa forma di manifestazione del pensiero e degli strumenti espressivi di cui si avvale, nonché a rendere palesi le ingiustificate violenze che ha subito e che può subire.

La satira nasce tra i tipi della poesia didascalica, che comprende anche il poema didascalico, il poema allegorico, l'epistola, l'epigramma, la favola e che mira a significare poeticamente verità utili all'uomo¹⁰⁹.

Per realizzare questo fine didascalico, la satira si serve della metafora, del paradosso, dell'iperbole, dell'ironia.

Quest'ultima ha connotati storici di particolare rilievo. Le divergenze e il dibattito nella cultura greca si incentravano sull'esistenza o meno di un contenuto malizioso, intenzionalmente ingannevole nel linguaggio e nel comportamento ironico. È Socrate che libera l'ironia da ogni contenuto ingannevole con il suo stile di vita.

L'ironia è decisione esente da inganno intenzionale, seria nel suo scherno, grave nella sua giocosità¹¹⁰. Ironia è quella figura del linguaggio in cui si deve intendere il contrario di ciò che viene detto. Ironia è dire qualcosa mentre si finge di non dirla o chiamare le cose con nomi opposti¹¹¹.

Con il passare dei secoli, con il succedersi di tirannie, di oppressione delle libertà, il travisamento della realtà, la derisione esente da inganno, l'uso dei termini con il significato opposto diventano mezzi per realizzare il bisogno di irridere i potenti. La satira esercita la funzione didascalica, specialmente nella vita della polis, e diventa strumento di controllo, di critica, di irrisione dei governanti innanzi tutto e anche dei personaggi che comunque dominano la scena pubblica.

108 Marco Mantovani, *ivi*, 309

109 G. Lipparini, *Lo stile italiano*, Signorelli 1954, 122 "La satira è un componimento che mira a deridere o a sferzare i vizi degli uomini".

110 Gragory Vlastos, *Socrate il filosofo dell'ironia complessa*, La Nuova Italia, 1998, 27 ss.

111 Gragory Vlastos, *op.*, cit., 28

Altro strumento della satira diventa l'arte figurativa realizzata con la caricatura, cioè con immagini cariche, esagerate, deformate, grottesche. La caricatura non ha tendenze idealiste verso la bellezza, non si sforza di abbellire, ma deformare, schernire le creazioni fisiche, e non solo, della natura. La sua nascita si fonda sul riconoscimento della dialettica del bello e del brutto, della proporzione e della sproporzione, della conformità e della deformità¹¹².

Il gusto del paradosso e dell'inverosimile rende comica la rappresentazione critica di fatti e protagonisti. Vizi e bruttezza sono da stimolo per raggiungere il fine di criticare, divertire, far capire.

1.3. Diversità della cronaca e della critica.

Proprio l'apparente non veridicità permette di distinguere la satira dalla critica e dalla cronaca: chi si cimenta in queste ultime ha l'obbligo di narrare e valutare fatti veri. E' proprio per l'attendibilità della narrazione che questa – ove contenga fatti astrattamente lesivi dell'onore – integra il reato di diffamazione. Ed è la non credibilità dei fatti ad escludere che la satira costituisca una risposta ad esigenze di informazione.

In caso di commissione di fatti veri e di fatti inverosimili, di cronaca e di finzione satirica, va esaminato se l'innalzamento dell'effetto comico sia raggiunto con una complessiva inverosimiglianza inidonea a offendere la reputazione altrui.

Il contenuto informativo di un disegno caricaturale risulta indubbiamente dalla sua collocazione nella copertina o nella prima pagina del periodico, con specifici richiami al contenuto di contestuali articoli presenti nelle pagine interne.

Prima di esaminare i precisi requisiti che sono richiesti perché alla satira sia riconosciuto il ruolo di scriminante, va valutata la potenziale offesa che una narrazione con determinati caratteri può arrecare alla reputazione. Tale valutazione deve essere preceduta dalla ricostruzione dell'offesa rilevante nell'ambito della diffamazione. L'orientamento prevalente in dottrina e giurisprudenza classifica questo reato tra le fattispecie di pericolo, per la cui consumazione è sufficiente l'idoneità

112 Oreste Del Buono, *Piccola storia della caricatura*, Milano 1975.

dell'espressione offensiva a recare pregiudizio alla reputazione della persona, è sufficiente la non probabilità della lesione del bene protetto. L'accertamento processuale del danno non è quindi necessario per la dimostrazione della consumazione del reato. Non è quindi richiesta alcuna indagine sull'effetto prodotto nei terzi dalla percezione dell'espressione offensiva; non è necessaria la verifica dell'intervenuta offesa della reputazione¹¹³.

Ove si giunga però a ritenere realizzata l'offesa con la sola eventualità, con la sola possibilità che, pur nella cornice di aperta finzione, di trasparente non veridicità, si realizzi il discredito della persona irrisa, si giunge a un generale e incostituzionale divieto di satira.

Come giustamente osserva Mantovani¹¹⁴, con questa interpretazione si giunge alla consumazione della diffamazione quando si verifichi qualcosa di ben minore della probabilità di lesione dell'altrui reputazione e si amplia la sfera dell'incriminazione sino a ricomprensivi ogni manifestazione della pensiero rispetto alla quale sia accertabile la mera non impossibilità di tale evento offensivo.

Come ha rilevato la Corte Costituzionale, i comportamenti di libera manifestazione del pensiero per integrare l'offesa dei beni penalmente protetti devono avere l'idoneità, cioè la rilevante possibilità di lesione dei beni medesimi. Se la rilevante possibilità di lesione del bene protetto segna il limite minimo per l'integrazione dell'offesa quando siano in gioco interessi di natura superindividuale a fortiori tale limite minimo dovrà valere anche in sede di accertamento del pericolo per l'interesse tutelato nell'ipotesi in cui questo, come nel caso dell'onore del singolo individuo, sia di natura prettamente individuale¹¹⁵.

La questione relativa ai limiti di liceità della satira deve, quindi, passare, prima, attraverso l'accertamento della sussistenza del fatto tipico della diffamazione e, poi, in caso di esito positivo, si deve procedere all'accertamento dell'esistenza di una causa di giustificazione¹¹⁶.

113 Cass., Sez. I, 16 luglio 1963, Fiorino. Polvani M., *La diffamazione a mezzo stampa*, Padova, 1999, 49.

114 Marco Mantovani, op. cit., 304 s.

115 Il riferimento è alle sentenze 23 aprile 1970 n.65 e 23 aprile 1974 n.108.

116 Nel caso di mancata offesa della reputazione, si possono configurare gli estremi di lesione civilisticamente rilevante del diritto all'immagine, atteso che, dal combinato disposto degli art. 10 c.c. e 96-97 legge d.a. risulta che questa possa essere riprodotta, in assenza del consenso del titolare del diritto, solo nelle ipotesi di notorietà di quest'ultimo; del diritto alla riservatezza, il quale sul piano civilistico è suscettibile di fruire di forme di protezione contro ogni fatto che ne determini un pregiudizio, laddove in materia penale la tutela si limita a preservarlo solo dalle specifiche modalità di aggressione, di cui agli art. 615 bis, 617 e 617 bis del codice penale e 167 T.U. 30 giugno 2003 n.196.

L'inverosimiglianza trasparente del personaggio messo in scena dalla satira, creato a immagine e somiglianza della persona plasmata dalla natura e dalla società non può creare lesione all'identità personale di quest'ultima.

1.4. Il limite della notorietà.

Una volta accertata la tipicità di una condotta lesiva di un bene giuridicamente tutelato (reputazione, riservatezza), può essere invocata la funzione scriminante della satira.

Il limite interno, cui commisurare la sua liceità, è indicato dalla dottrina e dalla giurisprudenza nella notorietà della persona, nonché nella pertinenza fra il messaggio e la sfera di notorietà. La persona nota e/o potente, con la volontaria ascesa sul palcoscenico della notorietà e del potere politico, ha accettato un maggior grado di auto esposizione alla volontà di critica, ironia, di irrisione del suo pubblico. Secondo questo orientamento, la scherzosa alterazione della realtà, quando sia indirizzata sulla persona del personaggio famoso e sulle vicende e situazioni di cui egli è parte, costituisce esercizio del diritto di satira e quindi usufruisce dell'efficacia scriminante dell'art. 51 c.p.¹¹⁷.

L'equazione tra la notorietà del personaggio e la funzione scriminante della satira non convince a causa della fragilità del confine che divide le categorie delle persone note, delle persone relativamente note, delle persone assolutamente sconosciute. Si ripropone cioè la critica al ricorso – in sede di indagine sul fatto tipico da sussumere entro lo schema di norme penali – a fattori ricavabili da analisi sociologiche se non addirittura dall'esito di sondaggi tra la pubblica opinione.

C'è da chiedersi quale connotato sociologico o quale percentuale di interpellati conoscenti deve caratterizzare un cittadino, un filosofo, un artista in un dato contesto sociale, politico, accademico per ricevere il titolo di persona nota e per essere quindi considerato bersaglio indifeso della satira¹¹⁸.

Secondo M. Mantovani, per l'integrazione della causa di giustificazione è necessario anche il requisito dell'*animus iocandi*, la presenza cioè di un intento scherzoso, concretamente verificabile. L'assenza di questo

Osserva giustamente G. Corasaniti (*Libertà di sorriso*, in Dir. inf. E informat. 1989, 538) che la tutela dell'identità personale ha senso e fondamento giuridico nel settore dell'informazione, ove si offre al pubblico ciò che è cronaca o valutazione di eventi individuali e sociali. Ciò non può avvenire nel caso di elaborazione creativa tesa a costituire spettacolo e quindi non già rappresentazione del vero, ma elaborazione dell'immaginario.

117 Per Cassazione sez. V 18 gennaio 1991, Scipioni, non è stata sufficiente, ai fini della scriminante, la qualifica di uomo pubblico del personaggio investito dalla satira "Attribuire, in un manifesto ad un personaggio pubblico delle espressioni volgari e di pesante ironia, assume comunque carattere diffamatorio, costituendo un attacco alla sua reputazione, attraverso il discredito che un simile linguaggio comporta".

118 Vedi in tal senso il fondamentale saggio di Giuseppe Corasaniti, *Libertà di sorriso*, in Dir. inf. E informat. 1989, 539.

requisito può dedursi dal riscontro di rancori personali pregressi fra l'autore della manifestazione di irrisione, astrattamente integrante gli estremi del reato, e la persona che da tale manifestazione è colpita. Non sembra convincente quest'obbligo di comicità quale condizione per ottenere il salvacondotto nell'ordinamento giuridico. Il riconoscimento dell'intento scherzoso "puro" quale condizione per giustificare l'offesa dell'onore altrui equivale a subordinare la sussistenza della scriminante all'accertamento di una scissione tra personale e politico, tra emotività e autocontrollo, tra sentimento e ragione del tutto innaturale e di fatto inesistente. La satira parte da un personaggio reale, lo carica, con gelida serietà o con comica vivacità, con accattivante simpatia, e anche con trasparente animosità, di inverosimili e fantasiosi tratti fisionomici e psicologici e propone all'attenzione del pubblico un personaggio volutamente e lealmente inesistente, anche se ne nasconde gli originali tratti genetici. L'inverosimiglianza della situazione e l'inesistenza del soggetto rappresentati dovrebbero in radice escludere la sussistenza della lesione della reputazione di un cittadino. Ove si voglia ritenere sussistente tale lesione, non si può subordinare la rimozione dell'antigiuridicità della satira a una condizione di obbligata comicità a che ne renda per di più del tutto anodina e amorfa la sua azione.

Sussistendo la medesima esigenza di tutela dei valori generali della persona, che non può essere esposta al disprezzo o al ludibrio della sua immagine pubblica, anche la satira non si sottrae al limite della continenza formale e sostanziale, pur valutata meno rigorosamente rispetto alle scriminanti, per la capacità del lettore di riconoscere immediatamente l'intento satirico della pubblicazione, con possibile irrisione del soggetto passivo¹¹⁹.

Occorre, anzitutto, che anche attraverso la metafora, anche caricaturale, si riconoscano un fatto o un comportamento e, comunque, l'opinione della persona oggetto della satira, in base alle sue convinzioni politiche, sociali, religiose, evitando tuttavia, interpretazioni esasperate e maliziose con allusioni gratuitamente offensive¹²⁰.

Il linguaggio è spesso simbolico e paradossale ed è svincolato da forma convenzionali, con conseguente inapplicabilità dei parametri della

119 Sui limiti del diritto di satira, Cassazione penale 23.02.2000, n.2128

120 Sui limiti del diritto di critica satirica, Notaro, *Diffamazione a mezzo stampa e diritto di critica*, in *Studium iuris*, 2002, 532.

continenza formale propri del diritto di cronaca e di critica, soprattutto con riferimento alla valutazione della sua espressione¹²¹.

Le vignette e le caricature, modalità tipiche di espressione della satira, devono essere caratterizzate da ironia, umorismo, senza trasmodare in contumelie o denigrazioni che superano il limite della continenza e senza aggredire l'aspetto morale della persona rappresentata¹²².

Per entrambe le figure trattasi di una particolare forma di manifestazione del pensiero garantito dall'art. 21 Cost. e, per taluni aspetti, anche dall'art. 33 Cost. e, stante i limiti più ampi della scriminante, non sono considerate illecite attribuzioni di condotte moralmente disonorevoli o accostamenti volgari, ove effettuati con garbo e ironia¹²³.

Le attribuzioni di fatti o comportamenti non veri costituisce, invece, illecito diffamatorio, in quanto la critica satirica, anche se può assumere contenuti che sfuggono all'analisi convenzionale, fino a giungere ad una rappresentazione surreale, purché rilevante sotto l'aspetto dell'interesse pubblico alla conoscenza in relazione anche alla notorietà della persona, non può spingersi fino a prospettare, sia pure sotto particolare forma, avvenimenti non veri¹²⁴.

L'attività satirica fa un uso talmente esasperato, paradossale, surreale dei tratti distintivi di una persona o di una situazione da rendere del tutto evidente che il giudizio critico non è rivolto a chi pure è oggetto di rappresentazione. Tanto maggiore è l'accentuazione grottesca di una raffigurazione satirica tanto più risulta chiara l'assoluta inverosimiglianza dei difetti che sono in essa rappresentati e tanto più risulterà difficile sostenere che effettivamente si sia voluto attribuire al soggetto messo in scena da un fatto o una qualità disonorevole. La inverosimiglianza della situazione rappresentata è inversamente proporzionale alla sua attitudine offensiva.

La liceità della satira non nasce dalla lungimiranza della giurisprudenza a cui possa così esser riconosciuta la legittimazione di imporle limiti non rinvenibili in alcuna norma del nostro ordinamento; limiti per di più modulabili a seconda del clima di tolleranza o di intolleranza che contingentemente la ispiri. La satira nasce dalla Costituzione come

121 Cassazione penale, 22.12.1998, n.13563, in Rivista Penale, 1998, 178.

122 Tribunale di Roma, 14.01.2002, in Foro Italiano, 2003, 67.

123 Cassazione penale, 09.10.2001, n. 36348, in Riv. Pen. 2002, 367.

124 E' stata ritenuta lecita la satira di un personaggio famoso, quando ha carattere burlesco e paradossale e le espressioni adoperate, considerate nel loro complesso, sono proporzionate alla notorietà del soggetto irriso, Tribunale Milano, 07.04.1997, in Giur. It., 1997, 409.

espressione della libertà di manifestazione del pensiero, riproponendo la tematica della comparazione e dell'equilibrio con altri diritti di pari rilevanza, da affrontare in maniera del tutto indipendente da opzioni e analogie derivanti dal campo dell'informazione.

CAPITOLO IX

DIFFAMAZIONE A MEZZO I SERVIZI DI RETE ED INTERNET

1.1. Diffamazione a mezzo servizi di rete: a) profili generali.

La sempre maggiore diffusione di Internet ha avviato la società globale dell'informazione e pone nuove problematiche nell'ambito della tutela dalle offese all'onore e alla reputazione, maggiormente aggredibili a seguito della possibilità illimitata di diffusione di notizie sul web¹²⁵.

Anche l'accertamento della diffamazione va compiuto tenendo conto della mutata realtà tecnologica della rete telematica attraverso cui gli atti lesivi possono realizzarsi, in attesa di un intervento legislativo chiarificatore non essendo stato ancora modificato l'originario testo del reato di diffamazione per adeguarlo alla mutata evoluzione tecnologica dei nuovi mezzi di comunicazione di massa¹²⁶.

L'evolversi degli strumenti informatici, l'immediatezza dei tempi di trasmissione delle comunicazioni telematiche ampliano le possibilità di diffamazione, oltre alla tradizionale carta stampata, anche ad altre e più rapide forme di comunicazione, quale quella radiotelevisiva e via Internet¹²⁷.

Occorre anche considerare, ai fini della diffusione delle notizie, che la rete ormai è in grado di trasmettere anche trasmissioni televisive o testate giornalistiche e, anche in funzione di tale ampio uso generalizzato gli utenti di Internet devono conformarsi ad un uso onesto e leale di tale strumento di comunicazione nell'era informatica in cui maggiori sono i pericoli di divulgazione generalizzata di informazioni non corrette, agevolate dalla facilità con cui possono essere diffuse attraverso Internet.

¹²⁵ Le tematiche relative all'uso della rete globale Internet, sotto vari profili, sono esaminate da Franzoni, *La responsabilità del Provider*, in Giur. It., 1997, I, 2; Magni-Polidoro, *La responsabilità degli operatori in Internet: profili interni ed internazionali*, in Dir. Inf., 1997, 61; Stabile, *La tutela del domain name e la risoluzione virtuale delle dispute in Internet*, in Dir. Ind., 1997, 939.

I risvolti sociali e i processi di cambiamento delle modalità di commissione di delitti a seguito dell'avvento dell'era telematica sono esaminati da Strano, *Computer crime*, Apogeo, 2000.

¹²⁶ Frosoni, *Telematica e informatica giuridica*, in Enc. Dir., vol. XLIV, Milano, 1992, 61.

¹²⁷ Sulla diffamazione on-line Razzante, *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova 2005; Carmona, *La diffamazione a mezzo Internet: prove di maquillage*, in Riv. Trim. dir. Pen. Ec., 2001, 620.

Ciascun utente, inoltre, avendo a disposizione dello spazio virtuale, può creare una pagina WEB a cui gli interessati possono accedere per visitarla, leggerla e raccogliere utili informazioni.

Sotto il profilo penalistico, ai fini della diffamazione, l'offesa alla reputazione prescinde dallo strumento con cui viene provocata la lesione del diritto (art. 595 c.p.), mentre per il reato di ingiuria (art. 594, comma 2), in caso di offesa mediante comunicazione a distanza, sono previsti mezzi tipici che non comprendono Internet, quali le comunicazioni telegrafiche o telefoniche e scritti e disegni.

Tuttavia la sola immissione di un messaggio diffamatorio in un sito web, purché attivo e visitabile, anche in mancanza di prova della effettiva percezione del messaggio da parte di terzi, rappresenta quantomeno tentativo del reato di diffamazione, trattandosi di condotta idonea a diffondere messaggi diffamatori¹²⁸.

La sola immissione in rete della notizia diffamatoria non è quindi idonea, trattandosi di reato di evento, a configurare il reato consumato, occorrendo la prova che vi siano stati visitatori del sito o che gli iscritti alla newsgroup abbiano letto la comunicazione diffamatoria¹²⁹.

La astratta idoneità dell'atto a cagionare la lesione della reputazione attiene, infatti, alla condotta e non all'evento.

In termini generali, non è possibile presumere la conoscenza del messaggio da parte dei terzi, a meno che non trattasi di siti abitualmente visitati da un gran numero di utenti, in quanto il messaggio diffamatorio è conoscibile solamente da chi è a conoscenza dell'esistenza del sito o vi capita casualmente durante la navigazione¹³⁰.

La prova della visita del sito da parte di utenti è facilmente accertabile in quanto quasi tutti i server, a fini commerciali, hanno la possibilità di accertare il numero di visitatori del sito, anche con cadenza giornaliera e in tempo reale.

Inoltre, la possibilità di ricerca di informazione attraverso i c.d. motori di ricerca rende non più causale l'accesso al sito da parte degli utenti di Internet che possono acquisire informazioni analitiche sulle materie oggetto di ricerca attraverso tali strumenti e visitare, digitando

¹²⁸ Ritiene configurabile sia il tentativo di diffamazione via Internet che il reato impossibile, Cass. Pen., 27.12.2000, n. 4741; per la giurisprudenza di merito, Tribunale Teramo, 06.02.2002, in Giur. Mer., 2003, 1476.

¹²⁹ L'immissione di un messaggio utilizzando uno spazio web "non costituisce ancora evento di offesa alla reputazione, che si avrà solo allorché i visitatori entreranno nel sito", ordinanza Cass. 08.05.2002, n. 6591, in Foro It. 2002, 1982.

¹³⁰ Per tale orientamento, Tribunale Teramo, 06.02.2002, in Dir. Prat. Soc. 2002, 77.

l'indirizzo web appreso dal motore di ricerca, con un semplice clic, anche siti di cui ignoravano l'esistenza.

E' sufficiente a far scattare la diffamazione anche la semplice visita di due utenti nel sito, non richiedendosi la prova che il visitatore abbia letto la specifica notizia, assumendo rilevanza il mero accesso al sito che ha divulgato la notizia, così come per la diffamazione a mezzo stampa non si richiede la prova che il lettore del quotidiano o periodico abbia letto la notizia diffamatoria.

Il tentativo può essere individuato anche nel caso in cui non si verifica l'evento perché nessuno visita il sito o il messaggio viene cancellato dal server prima della lettura o per altra causa¹³¹.

Astrattamente è anche configurabile il reato impossibile, nel caso in cui l'agente faccia uso di strumento difettoso che solo apparentemente gli consente l'accesso ad uno spazio web, mentre in realtà il suo messaggio non è stato mai messo in rete¹³².

Occorre, infatti, distinguere la condotta dall'evento, trattandosi di due fasi temporalmente distinte, concretandosi la prima (condotta) con l'inserimento in rete da parte dell'autore degli scritti o immagini offensive e il secondo (evento) con la lettura del messaggio, fase necessariamente successiva alla prima che può variare da pochi secondi a giorni.

Occorre anche accertare se la diffusione di un quotidiano o periodico o, più generalmente, di una testata giornalistica, attraverso Internet sia equiparabile alla stampa, anche al fine della registrazione e preposizione del direttore responsabile.

Appare auspicabile una equiparazione normativa tra tali diverse fattispecie, pur dovendosi evidenziare che, in base alla legislazione vigente, non appare possibile tale equiparazione in quanto la definizione di stampa o stampato prevista dall'art. 1 della legge n. 47 del 08.02.1948 non consente l'assimilazione della stampa alla rivista telematica, non consistendo quest'ultima in una riproduzione tipografica o comunque ottenuta con mezzi meccanici.

La fase della stampa su cartaceo della rivista telematica o di sue parti è solamente eventuale, lasciata alla discrezionalità dell'utente ed è successiva alla pubblicazione della rivista che coincide con la sua diffusione sul web.

¹³¹ Cass. Pen., 17.11.2000, Dulberg, in *Danno e resp.*, 2001, 602.

¹³² Cass. Pen., 27.12.2000, n. 4741.

Deve, quindi, ritenersi, allo stato, l'inesistenza dell'obbligo della registrazione delle riviste telematiche presso la cancelleria del Tribunale, ai sensi dell'art. 5 della legge n. 47/1948 o presso il Registro nazionale della Stampa¹³³.

Né tale obbligo di registrazione può essere previsto dalla P.A. con provvedimenti di normazione secondaria in presenza di una norma primaria di legge che non consente una tale interpretazione.

Infatti, in base ai principi relativi alla gerarchia delle fonti una norma secondaria non può modificare una norma di rango primario, soprattutto se di natura penale, con conseguente illegittimità della prima e conseguente disapplicazione da parte del giudice ordinario o annullamento, su ricorso, da parte del giudice amministrativo, di una normativa contrastante con la fonte superiore.

Non potrà trovare applicazione, pertanto, relativamente alle riviste telematiche, l'art. 57 c.p., ove non sia preposto un direttore responsabile la specifica qualifica di direttore responsabile che, nella fattispecie, potrebbe anche mancare non essendo obbligatoria la nomina di un direttore responsabile per le riviste telematiche.

Il particolare sistema di accesso alla rete e di diffusione delle informazioni non consente alcuna assimilazione ai tradizionali mezzi di diffusione delle notizie attraverso la carta stampata e non può neanche farsi riferimento all'art. 1 legge n. 47/1948, che considera stampe "tutte le riproduzioni tipografiche o comunque ottenute con mezzi meccanici o fisico-chimici in qualsiasi modo destinate alla pubblicazione", né nell'art. 30 legge n. 223/1990, in tema di trasmissioni radio-televisive.

Né, in campo penale, in mancanza di una normativa specifica, può farsi ricorso alla interpretazione analogica vietata dall'art. 14 disposizioni preliminari al codice civile¹³⁴.

Va quindi individuata per la diffamazione on-line, la sola circostanza aggravante prevista dall'art. 595, n. 3, c.p.p., trattandosi di "altra forma di pubblicità"¹³⁵.

¹³³ In senso contrario sembrerebbe propendere il decreto del Tribunale di Roma, in data 06.11.1997, che, in aderenza in una nota del Ministero di Grazia e Giustizia del 26.10.1995, ritiene che anche i giornali telematici siano soggetti all'obbligo di registrazione di cui all'art. 5 legge 47/1948 e devono essere diretti esclusivamente da un giornalista iscritto all'Albo.

¹³⁴ Sui riflessi penali della diffamazione via Internet, Parodi, *I reati di ingiuria e diffamazione a mezzo Internet*, in Diritto Penale e Processo, 2000.

¹³⁵ Affronta tale tematica, Scopinaro, *Diffamazione via Internet: applicabilità della circostanza aggravante relativa all'uso del mezzo di pubblicità*, in Riv. It. Proc. Pen., 2001, 1410; sulla inapplicabilità in via analogica della normativa sulla stampa e sulle trasmissioni radio-televisive alla diffamazione a mezzo Internet, Tribunale Oristano, 06.06.2000, in giur. Mer., 2003, 1477.

Stanno assumendo notevole diffusione anche le riviste telematiche che possono essere di due tipi: 1) diffuse solamente via Internet; 2) stampate su cartaceo e diffuse anche via Internet.

Nessun problema si pone per le seconde che debbono essere registrate in base alla normativa generale, costituendo la registrazione presupposto e condizione per la diffusione della stampa periodica, mentre la diffusione anche per via telematica è un plus che si aggiunge alla divulgazione cartacea, ma che non influisce sull'obbligo della registrazione della rivista, mentre per quelle diffuse solamente on line non sussiste, invece, alcun obbligo giuridico di registrazione e di indicazione del direttore responsabile.

Occorre anche evidenziare la differente concezione di riproduzione, tipica della pubblicazione a mezzo stampa, rispetto alla nozione di riproduzione visiva autonoma sul computer del contenuto delle riviste telematiche, non assimilabile alla riproduzione.

Si ritiene che con riferimento alle pubblicazioni on-line, su siti informativi periodicamente aggiornati, occorre che il prodotto editoriale sia contraddistinto da una testata che ne consenta l'identificazione con la specificazione del titolare, dell'editore e del direttore responsabile, anche in mancanza di una espressa norma di legge, al fine di poter agevolmente risalire al titolare del sito stesso.

Tuttavia, proprio dall'esame della normativa vigente si desume, al contrario, l'esclusione dell'obbligo di registrazione per i siti non aventi carattere informativo, quali i "forum" e i siti destinati alla promozione di prodotti o aziende che non posseggono, quindi, tale caratteristica.

Non è ancora superata, quindi, l'incertezza della dottrina e della giurisprudenza al riguardo.

Non sussistono impedimenti a ritenere applicabile anche alla diffusione di messaggi via Internet le scriminanti del diritto di cronaca, di critica e di satira, similmente per quanto avviene per la stampa, indipendentemente dalla qualifica professionale di giornalista o pubblicitista dell'autore della notizia, in base al principio costituzionale della parità di trattamento (art. 3 Cost.) e non sussistendo alcuna norma di legge che limiti l'applicazione delle citate scriminanti ai soli giornalisti.

Sulla responsabilità per la diffusione di dati e opinioni su Internet, Costanzo, *Ancora a proposito dei rapporti tra diffusione in Internet e pubblicazione a mezzo stampa*, in *Dir. inf.* 2000, 657.

Nel caso di immagini o di fotografie diffuse in rete occorre sempre il consenso dell'interessato, in quanto la diffusione via Internet non limita il diritto d'autore dell'interessato e non consente la divulgazione dell'immagine altrui a piacimento, neanche ove sia ripresa da altro sito web in quanto il consenso ben può essere prestato per la divulgazione della propria immagine in un determinato sito con esclusione degli altri¹³⁶.

Il mezzo di diffusione della notizia, peraltro, non modifica l'essenza del fatto e la possibilità di divulgazione, che anzi è più ampia, essendo astrattamente estesa a tutto il globo la diffusione via Internet.

Ciò che rileva è la natura diffamatoria della notizia diffusa, indipendentemente dal mezzo con cui viene propalata che è sanzionabile, sia sotto il profilo civile sia sotto il profilo penale, comportando aggressione alla reputazione e all'onore altrui.

Relativamente all'accertamento del contenuto diffamatorio dei messaggi via Internet valgono le regole generali per la diffamazione a mezzo stampa¹³⁷.

La diffamazione può anche avvenire attraverso una pagina web, cioè uno spazio virtuale messo a disposizione a titolo gratuito o a pagamento, dal server consultabile da chiunque sia collegato in rete e sia a conoscenza dell'indirizzo internet¹³⁸.

Tale conoscenza deve ritenersi generalizzata o, comunque, facilmente acquisibile a tutti coloro che abbiano un minimo di alfabetizzazione informatica, attraverso i vari motori di ricerca per cui è sufficiente di tutti i siti che se ne occupano.

Particolare rilievo assume la possibilità di applicazione della scriminante del diritto di cronaca o di critica in caso di diffamazione su Internet da parte di un privato.

Mentre il diritto di critica va riconosciuto a favore di tutti i soggetti, giornalisti e non, trattandosi di un diritto costituzionalmente garantito afferente la libera manifestazione del pensiero, qualche perplessità sorge in relazione al diritto di cronaca.

¹³⁶ Sul consenso dell'interessato anche per la diffusione dell'immagine sul web, Tribunale Milano, 18.11.2004, n. 13108.

¹³⁷ Tribunale di Roma, 04.07.1998, in Arch. Civ., 2000, 1252.

¹³⁸ Sulla differenza tra diffamazione a mezzo stampa e a mezzo Internet, Zeno-Zencovich, *La pretesa estensione alla telematica del regime della stampa*, in Dir. inf. 1998, 16.

Ove si ritenga che tale diritto spetti esclusivamente al giornalista o pubblicista, quindi a favore di una particolare categoria professionale, la risposta dovrebbe essere negativa¹³⁹.

Tuttavia, considerato il bilanciamento degli interessi tutelati, non si ravvisano valide motivazioni, in mancanza di una espressa previsione normativa al riguardo, per scriminare un soggetto rispetto ad una tutela di natura costituzionale, di cui all'art. 21 Cost., in relazione all'attività professionale da esso svolta e riconoscere tale tutela solamente al giornalista, negandola ad altri soggetti, anch'essi titolari del medesimo diritto di valenza costituzionale.

Pertanto, in caso di diffamazione a mezzo Internet da parte di un "non giornalista o pubblicista", può essere individuata la scriminante del diritto di critica e di cronaca in base agli usuali criteri previsti dalla giurisprudenza e dalla dottrina per la diffamazione a mezzo stampa.

Relativamente alla diffamazione via Internet va ricordato che tale reato è perseguibile a querela di parte entro 90 giorni dalla divulgazione della notizia o, comunque, dall'avvenuta conoscenza.

Anche in caso di diffamazione a mezzo Internet è possibile per il soggetto danneggiato richiedere la rettifica, sul sito che ha diffuso la notizia, quale modalità anche parzialmente riparatrice, in aggiunta al risarcimento del danno.

La rettifica, tuttavia, potrà essere effettuata anche direttamente dal danneggiato in un sito su cui abbia la possibilità di diffondere notizie, ma, soprattutto nel caso in cui il sito in cui è apparsa la notizia diffamatoria abbia una diffusione significativa, costituita da un rilevante numero di accessi, la rettifica potrà essere richiesta sia al titolare del sito che al provider, dovendo essere riportata sui siti in cui è stata diffusa.

Altro mezzo di tutela è il sequestro della pagina web che ha diffuso la notizia diffamatoria, in quanto anche la diffusione di notizie via Internet è soggetta alla normativa di cui all'art. 1 d.l. 561/1946, ma tale provvedimento potrà essere emesso solamente dopo una sentenza di condanna passata in giudicato¹⁴⁰.

¹³⁹ Cassano, *La diffamazione on-line*, in *Cyberspazio e diritto*, vol. II, 165.

¹⁴⁰ Tribunale Milano, 15.04.2002, in *Foro Ambrosiano*, 2002, 322.

b) Diritto all'oblio su Internet.

La sempre maggiore diffusione dell'uso dei motori di ricerca per avere notizie sulle persone fisiche e giuridiche rende attuale la trattazione sotto tale capitolo del tema del diritto all'oblio, che viene gravemente compromesso dall'uso del Web.

L'evolversi della coscienza sociale, sempre più attenta alla tutela della persona, ha anche individuato, oltre al diritto alla riservatezza e alla identità personale, novi diritti soggettivi tutelati che vengono sempre più minacciati dallo stesso Web, quali il diritto all'oblio¹⁴¹.

Esiste, infatti, tra i diritti della personalità tutelati dall'art. 2 Cost. anche il diritto all'oblio, cioè il diritto, anche per chi in passato ha commesso gravi fatti, di essere dimenticato dall'opinione pubblica per avvenimenti ormai datati, evitando che la pubblicazione delle notizie di cui è stato protagonista riaccenda i riflettori sulla sua persona, condizionandone negativamente l'esistenza.

Il diritto all'oblio è individuabile nel legittimo interesse di ogni individuo, persona fisica ma estendibile anche alle persone giuridiche a cui è riconosciuta la tutela della propria reputazione morale e commerciale, a non restare esposta a tempo indeterminato alla possibilità di subire lesioni alla reputazione o all'onore conseguenti alla reiterazione della pubblicazione di una notizia, anche se in passato scriminata dal diritto di critica o di cronaca.

Occorre al riguardo, temperare l'interesse pubblico alla riproposizione di notizie già accadute da lungo tempo col diritto alla riservatezza, che trova in tal caso una maggiore protezione rispetto a fatti ed avvenimenti datati la cui diffusione potrà essere giustificata solamente in presenza di eventi particolari che rendano di pubblico interesse la loro menzione¹⁴².

Le esigenze di tutela della privacy prevalgono sul diritto all'informazione ove determinati avvenimenti o notizie, ancorché veri ed effettivamente accaduti, vengano riproposti all'attenzione del lettore a notevole distanza di tempo, qualora gli stessi siano privi di interesse pubblico e inadatti a legittimare l'esimente del diritto di cronaca per mancanza del requisito dell'attualità della notizia.

¹⁴¹ Tribunale di Roma 15 maggio 1995, in Foro it., 1998, 76, con nota di Laghezza.

¹⁴² Il diritto all'oblio viene ricompreso nel diritto alla riservatezza da Ferri G.B., *Diritto all'informazione e diritto all'oblio*, in Riv. Dir. civ., 1990, 801; Cassano, *Il diritto all'oblio esiste: è diritto alla riservatezza*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1998, 76-94. Sul diritto alla riservatezza, Scalisi, *Il diritto alla riservatezza*, Milano, 2002.

Tale requisito può essere considerato sia come ulteriore elemento della scriminante del diritto di cronaca, unitamente alla: a) verità della notizia pubblicata; b) interesse pubblico alla conoscenza del fatto (pertinenza); c) correttezza formale della esposizione (continenza), inserito nell'ambito della pertinenza ed inteso quale mancanza di utilità sociale dell'informazione.

Particolare importanza riveste la permanenza in rete di informazioni personali che siano state superate da altre non immesse in rete o che, nonostante la correzione, predominano, nonostante la collocazione nell'indice, su quelle più attuali e corrette.

Sussiste il diritto soggettivo all'aggiornamento delle notizie presenti nei motori di ricerca quale corollario del diritto della personalità ad essere individuato su Internet con notizie veritiere e corrette, potendosi, altrimenti, configurare a carico del responsabile del motore di ricerca e del sito che ha pubblicato la notizia inesatta o non ha provveduto alla rettifica, il reato di diffamazione, in quanto la diffusione della notizia falsa, data la peculiarità del Web è non soltanto quella della prima immissione della notizia, ma anche quella dell'ultima ricerca in cui la notizia è apparsa.

La tematica è resa ancor più complessa dalle c.d. copie "cache" di pagine Web che vengono conservate nel motore di ricerca e che si riferiscono anche a pagine non aggiornate o non più disponibili e che, tuttavia, risultano a seguito di una semplice ricerca con la digitazione del nome e del cognome della persona¹⁴³.

Sussiste, inoltre, il diritto del singolo, alla eliminazione delle informazioni, anche se corrette, ma astrattamente lesive del diritto della personalità e dell'onore e della reputazione, dopo un determinato arco temporale che potrebbe coincidere, in mancanza di previsione legislativa, ai fini della tutela risarcitoria civilistica ex art. 2043 c.c., col termine di prescrizione decennale.

Nessuna normativa nazionale o internazionale prevede limiti alla permanenza di notizie sul Web e l'obbligo di aggiornamento delle notizie stesse.

Trattasi di una grave lacuna normativa che incide profondamente sui diritti soggettivi dei cittadini e in particolare sui diritti della personalità, garantiti e tutelati dall'art. 2 della Costituzione.

¹⁴³ A seguito di espressa richiesta di aggiornamento dei dati presenti nel Web, rivolta a Google dal Presidente dell'Authority e garante della protezione dei dati personali, Google Italia ha risposto di non poter intervenire autonomamente sui server, essendo tale compito riservato alla casa madre negli USA.

Occorre trovare una soluzione unitaria su base internazionale, essendo su base mondiale la diffusione di Internet, non potendo tale complessa questione trovare alcuna valida soluzione né a livello nazionale, né comunitario ove si pensi che la sede legale dei vari server è sovente in altri Continenti in cui diversa è la normativa in materia di diffamazione e di diritti della personalità.

Mentre a livello comunitario sussiste il diritto alla riservatezza e il diritto all'oblio, negli Stati Uniti esiste il contrapposto "diritto alla memoria", con conseguente liceità della raccolta di dati anche superati, di pagine Web, che costituiscono memoria "storica".

In base ai principi dell'ordinamento giuridico italiano sussiste, invece, il diritto del cittadino a vedere tutelata la propria dimensione individuale, personale e sociale dalla divulgazione di notizie datate che non rivestono più alcun interesse pubblico.

L'esigenza di tutela è maggiore per il semplice cittadino, non noto alle cronache o all'opinione pubblica, rispetto ai personaggi pubblici che, proprio per le funzioni o la carica ricoperta possono rendere lecita la divulgazione di fatti passati purché collegati con l'attività attualmente svolta.

Occorre, con pazienza, individuare i presupposti e le condizioni del "diritto di uscita" dei dati personali dal Web, con una normativa mondiale condivisa che eviti incertezze interpretative o soluzioni differenziate tra singole nazioni o singoli continenti.

E' lecito per il cittadino, in base al diritto della privacy, adottare accorgimenti di natura tecnica di auto protezione al fine di evitare la divulgazione dei propri dati sul Web utilizzando software crittografici che rendano anonime le identità.

Tuttavia, ove venga lamentata la lesione del diritto all'oblio anche nei confronti del gestore del motore di ricerca o del titolare di una pagina Web, come nel caso di divulgazione della medesima notizia tramite giornali o radio-televisione, sussiste la violazione del diritto fondamentale del soggetto all'oblio, sia persona fisica o giuridica, sia pubblica che privata, con conseguente diritto al risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 2043 c.c., in base ai principi generali del *neminem laedere* e con onere della prova a carico del danneggiato.

Costituisce "insidia informatica" ogni situazione di pericolo ai diritti della persona che l'utente medio di Internet non è in grado di prevedere o evitare facendo uso della normale diligenza.

Per escludere la responsabilità risarcitoria del gestore del sito non è necessaria la dimostrazione da parte dello stesso che, nonostante l'obiettivo esistente di tale pericolo o insidia informatica, l'utente fosse soggettivamente in grado di prevederla o di evitarla, segnalando al gestore del sito o del motore di ricerca la notizia dannosa.

A seguito di tale segnalazione sussiste il dovere del gestore del motore di ricerca o del sito di eliminare o cancellare la notizia dal Web o, a seconda delle situazioni, di aggiornarla, essendo responsabile in caso di omissione.

Parimenti può configurarsi una corresponsabilità del danneggiato, ai sensi dell'art. 1227, comma secondo, c.c., nel caso in cui si ritenga che la persona offesa avrebbe potuto evitare, totalmente o parzialmente il danno usando dell'ordinaria diligenza che si sostanzia nel segnalare la notizia dannosa presente nel Web.

E' dubbio se possa invocarsi anche nei confronti del motore di ricerca o del titolare della pagina Web la presunzione di responsabilità di cui all'art. 2051 c.c. per cose in custodia che ha natura oggettiva e configura una presunzione di responsabilità con inversione dell'onere della prova, ponendo quale scriminante, solamente il fortuito o il fatto di terzi.

Allo stato attuale, deve ritenersi non applicabile nei confronti del motore di ricerca tale norma, per evidente difficoltà di accertare eventuali modificazioni delle notizie fornite dalle varie pagine Web, non essendo possibile, in concreto, un efficace controllo ed una costante vigilanza da parte del gestore del motore di ricerca, tale da impedire eventuali lesioni del diritto all'oblio per i cittadini.

In questi casi, il gestore del motore di ricerca risponde secondo la regola generale dettata dall'art. 2043 c.c., e quindi può essere ritenuto responsabile per i danni subiti da terzi ove questi ultimi forniscano la prova del pregiudizio subito, del danno e del nesso causale.

Diversa è la situazione per il titolare di una pagina Web, stante la concreta possibilità di controllo anche periodico delle notizie pubblicate.

Deve ritenersi sussistente per quest'ultimo, salva prova contraria, il potere discrezionale di vigilanza e controllo delle notizie diffuse sul sito e il titolare, in base a norme di comune prudenza e diligenza, e, in particolare, alla norma primaria e fondamentale del *neminem laedere*, è obbligato a verificare che le notizie pubblicate sul sito, ove datate e non aggiornate, non siano lesive di diritti per i soggetti coinvolti, con conseguente responsabilità ex art. 2051 c.c.

1.2. Comunicazioni via mail, tramite mailing-list, news-group e chat.

La trasmissione del pensiero a distanza, prima realizzata tramite posta, con il mezzo cartaceo e la scrittura, o radio-televisivo, con l'audio o l'immagine, viene oggi anche attuata in modo semplice, rapido ed economico con la posta elettronica, mediante messaggi spediti dal proprio indirizzo mail ad uno o più destinatari o ad un gruppo, i cui partecipanti siano forniti anch'essi di indirizzo mail, tramite un server, da un computer collegato in rete e ricevuti in tempo quasi reale ove il destinatario o i destinatari siano collegati alla rete, potendo, comunque, scaricarli dal mail-box nel momento in cui si connettono alla rete.

La comunicazione può anche essere effettuata in contemporanea a tutti gli iscritti ad una mailing-list, caratterizzata da interessi comuni agli aderenti, ed essere ricevuta da tutti i partecipanti¹⁴⁴.

Tale modalità di comunicazione consente anche il contemporaneo invio di copiosa documentazione, anche con immagini e suoni, in allegato (c.d. attachment).

Anche la posta elettronica costituisce corrispondenza privata la cui violazione è punita dall'art. 616 c.p. che, al quarto comma, qualifica "corrispondenza", quella "epistolare, telegrafica, telefonica, informatica o telematica ovvero effettuata con ogni altro mezzo di comunicazione a distanza" e gode delle medesime garanzie di inviolabilità che la legge assicura delle altre modalità di corrispondenza.

La dolosa conoscenza o divulgazione del contenuto di un messaggio di posta elettronica costituisce, quindi, reato, oltre a configurarsi come fatto illecito che dà diritto al risarcimento dei danni.

Anche la diffamazione può avvenire attraverso la posta elettronica o la diffusione di messaggi attraverso mailing-list aderendo all'orientamento che ritiene trattasi di reato di evento che si perfeziona nel momento in cui i terzi vengono a conoscenza della offesa alla reputazione di un soggetto, dei terzi ed essendo irrilevante la durata dell'intervallo di tempo tra le diverse comunicazioni e la loro conoscenza o la contemporanea presenza fisica dei terzi che possono trovarsi anche in Stati diversi¹⁴⁵.

¹⁴⁴ Ogni utente dispone di un mail-box, cioè di una casella di posta virtuale a cui corrisponde il proprio indirizzo mail, in cui confluiscono i messaggi che vengono scaricati, al momento della connessione, dall'utente tramite il proprio computer.

¹⁴⁵ Il momento consumativo del reato coincide con la seconda comunicazione, Antolisei, Manuale di diritto penale, Parte speciale, Reati contro la persona, Milano.

Va, tuttavia, segnalata una differenza sostanziale con riguardo alle esimenti del reato o del fatto illecito, non essendo invocabile, in tali fattispecie, il diritto di cronaca, non trattandosi di attività giornalistica, svolta o meno da professionisti, mentre potrà essere sempre invocata l'esimente del diritto di critica, riconoscibile, quale diritto costituzionalmente tutelato (art. 21 Cost.), a favore di chiunque, indipendentemente dalla qualifica del giornalista.

Fenomeno relativamente recente rispetto all'era Internet è la diffusione di newsgroup, cioè aree tematiche di discussione di specifici argomenti tramite Internet a cui possono accedere gli iscritti al gruppo che è sostanzialmente un forum a cui tutti gli iscritti possono inviare comunicazioni leggibili degli altri iscritti o anche dai visitatori che, tuttavia, non hanno la possibilità di inserire i loro messaggi o comunicazioni ove non iscritti al gruppo.

La caratteristica del newsgroup è che i messaggi immessi da un singolo utente sono leggibili, senza altra attività di diffusione, da parte di tutti gli iscritti al gruppo, come se vi trattasse di una grande lavagna in cui ciascuno può scrivere qualcosa su un determinato argomento.

Delicati problemi sorgono per l'individuazione della responsabilità in caso di comunicazione diffamatoria inviata al newsgroup, che può comprendere anche centinaia di iscritti con una potenziale diffusività delle relative comunicazioni simile, quantomeno, a quella di un giornale locale e con la possibilità, per ciascun iscritto di diffondere notizie o opinioni a tutto il gruppo come se si trattasse idealmente di un grande bacheca elettronica¹⁴⁶.

Va individuata nel supervisore o moderatore, ove esistente, una autonoma responsabilità per quanto riguarda il contenuto dei messaggi inseriti nella lista, sempre che abbia il compito di supervisione degli stessi, con possibilità di controllo dei testi e di valutazione sulla loro pubblicazione, a nulla rilevando che non abbia contribuito alla loro elaborazione, con una posizione simile a quella del direttore responsabile di un giornale, ma, comunque, non completamente assimilabile, in quanto, a differenza del direttore, non sussiste alcun rapporto di lavoro con gli utenti del gruppo e, pertanto, non può essere individuata a suo carico la responsabilità per omesso controllo di cui

¹⁴⁶ Sulla responsabilità dei newsgroup, Costanzo, *I news-groups al vaglio della autorità giudiziaria* (ancora a proposito della responsabilità degli attori di Internet), in *Dir inf.*, 1998, 806.

all'art. 57 c.p., né il reato di diffamazione aggravato dalla commissione attraverso altro mezzo di pubblicità¹⁴⁷.

Occorre, inoltre, che il moderatore abbia anche il compito e la concreta possibilità di verificare preventivamente la correttezza dei messaggi pubblicitari e non solo l'eventuale invio di spam (messaggi spazzatura), compito che peraltro può svolgere lo stesso server con software facilmente reperibile sul mercato.

Se, invece, il newsgroup si limita a mettere a disposizione degli utenti uno spazio virtuale, senza controllo o vigilanza sul contenuto degli stessi, nessuna responsabilità potrà essere attribuita al moderatore o al responsabile del newsgroup.

Si avverte l'esigenza di una normativa che preveda l'obbligo di un filtro o di un preventivo controllo sul contenuto della corrispondenza informatica al fine di evitare una sostanziale area di impunità, in quanto ben difficilmente i newsgroup individueranno, non avendo alcun obbligo al riguardo, un moderatore o responsabile ufficiale del controllo del contenuto dei messaggi.

Quanto alla configurabilità del delitto di diffamazione si ritiene che sia sufficiente l'invio di un messaggio denigratorio al newsgroup o alla mailing-list per la configurazione del tentativo di diffamazione, trattandosi di fatti idonei a perpetrare il reato, mentre occorrerà la prova della effettiva lettura dei messaggi da parte degli iscritti, o quantomeno di alcuni di loro, per l'individuazione del reato consumato.

Sotto il profilo civilistico costituisce fatto illecito anche il solo tentativo di diffusione di un messaggio diffamatorio, anche se mancherà, in concreto, un effettivo pregiudizio ove non sia portato a conoscenza degli iscritti per qualunque causa.

Ai fini risarcitori, ove il messaggio non sia bloccato prima della sua lettura da parte degli utenti delle liste, può essere ritenuta, anche presuntivamente, la sua lettura da parte di alcuni degli iscritti, mentre sotto il profilo penalistico occorrerà fornire una prova più incisiva e comunque certa e non presuntiva della lettura del messaggio da parte di terzi, trattandosi dell'evento necessario per la concreta individuazione del delitto.

¹⁴⁷ Ritiene sussistente la responsabilità del supervisore di un newsgroup, tipico del c.d. webmaster, relativamente al contenuto dei messaggi contenuti nell'elenco, Tribunale Roma, 04.07.1998, in Arch. Civ., 2000, 1252.

La diffamazione, intesa sia quale delitto che illecito civile, può essere anche realizzata attraverso la Chat che è una forma di comunicazione telematica¹⁴⁸.

La Chat consente di dialogare per iscritto in tempo reale con uno o più utenti anch'essi collegati via Internet, con costi limitati al mero collegamento alla rete, digitando una password o liberamente¹⁴⁹.

Le maggiori difficoltà consistono nella individuazione dell'agente, protetto dall'anonimato, in quanto ciascun utente utilizza un pseudonimo (nick-name) e non è certo che sia stato proprio il titolare del numero di protocollo individuato dal server a diffondere il messaggio diffamatorio, potendo anche essere altra persona a disposizione del computer, soprattutto quando non è necessario inserire la password per accedere al servizio.

In tutti i predetti casi (mailing-list, pagine web, newsgroup e chat), ad eccezione della comunicazione via mail la notizia viene diffusa erga omnes, a un numero indeterminato di soggetti, mentre nel caso di posta elettronica, ai fini della configurazione dell'illecito occorre che il messaggio venga inoltrato a più di un destinatario.

In tali fattispecie, sotto il profilo penale, sussiste l'aggravante di cui all'art. 595, n.3 c.p. (diffamazione commessa con qualsiasi altro mezzo di pubblicità).

E', inoltre, irrilevante che fra i lettori della comunicazione vi sia anche il soggetto offeso, che potrebbe venire a conoscenza della notizia diffamatoria tramite il semplice collegamento alla pagina web o quale utente o abbonato della chat o mailing-list.

Occorre accertare la eventuale corresponsabilità del provider nella diffamazione mediante diffusione di messaggi via Internet e i limiti del concorso del primo col titolare del domain name, comunque responsabile per i messaggi diffamatori contenuti nel proprio sito.

La questione controversa concerne la imputabilità, oltre che dei content providers, autori materiali della immissione in rete della notizia diffamatoria, anche dei network providers, proprietari di infrastrutture di telecomunicazione, degli access providers, fornitori di accessi in rete con consentono il collegamento con Internet all'utente.

Non sussiste alcuna normativa che regolamenti la corresponsabilità di tali soggetti che, stante i differenti e variegati compiti e funzioni loro

¹⁴⁸ In tal senso, Pica, *Diritto penale delle tecnologie informatiche*, Torino, 1999.

¹⁴⁹ "Chat" deriva dal termine inglese "to chat" (chiacchierare) ed è l'abbreviazione del termine "internet relay chat" (conversare tramite internet).

attribuiti non può essere indifferenziata, anche ove voglia farsi ricorso ai principi generali del diritto penale in tema di concorso o di omissione di controllo, che del diritto civile in tema di responsabilità extracontrattuale.

Deve ritenersi insussistente un generale obbligo di controllo del provider ove si limiti a fornire infrastrutture per il collegamento ad Internet, senza alcuna interferenza sui contenuti veicolati in rete, quale fornitore di mera connettività (c.d. access provider) in quanto non può essergli richiesta una effettiva attività di controllo delle notizie immesse nel server, trattandosi di comportamento inesigibile per la notevole quantità di informazioni che solitamente vengono inserite, né allo stato, sono stati individuati filtri o altri sistemi automatici che possano consentire un efficace controllo preventivo del contenuto delle notizie.

Un orientamento dottrinale equipara la rete Internet ad un organo di stampa, sul presupposto che il proprietario del sito, come il direttore responsabile di una testata giornalistica, abbia un obbligo di vigilanza su eventuali atti di concorrenza sleale attuati mediante la pubblicazione di messaggi, e ritiene la corresponsabilità del provider nell'illecito¹⁵⁰.

Tale responsabilità si avvicina a quella oggettiva, propugnata da una parte della giurisprudenza che ritiene che il provider che offre ospitalità anonima e senza restrizioni di accesso, consentendo la diffusione di segni, scritti, immagini, suoni e messaggi, estranei alla corrispondenza privata, ecceda il ruolo tecnico di semplice trasmettitore di informazioni e sia direttamente responsabile nei confronti dei terzi dei comportamenti illeciti all'interno dei siti gestiti dallo stesso.

Tale orientamento suscita incertezze, in quanto appare dubbia l'equiparazione del titolare del sito al direttore di una testata giornalistica e, spesso, l'effettiva attività di controllo dei messaggi appare difficilmente attuabile dal titolare stesso che non ha alcun concreto strumento di verifica dell'attività posta in essere dall'utilizzatore del sito¹⁵¹.

Sotto il profilo penalistico la responsabilità del provider per la divulgazione in rete di messaggi o notizie diffamatorie non appare facilmente ravvisabile se non nel caso sia stato lo stesso provider a

¹⁵⁰ In base a tale orientamento è stata affermata la corresponsabilità sia dell'utente di un domain name che del titolare, Tribunale Napoli 8 agosto 1997, in *Responsabilità Civile e previdenza*, 1998, 173.

¹⁵¹ Sulle differenze tra la diffamazione via Internet e a mezzo stampa e sulla responsabilità per la diffusione di dati e opinioni su Internet anche alla luce del Garante per le comunicazioni, Costanzo, *Ancora a proposito dei rapporti tra diffusione in Internet e pubblicazione a mezzo stampa*, in *Dir. inf.*, 2000, 657.

diffondere tali notizie o, avendone avuto, comunque, conoscenza, non abbia posto in essere la condotta utile ad evitare la commissione o il perpetuarsi del reato o abbia volutamente consentito, essendone a conoscenza, la divulgazione della notizia, con tutte le difficoltà relative alla prova del dolo di un tale reato¹⁵².

Una differenziazione va fatta ove trattasi di materiali propri del provider: in quanto, avendone la disponibilità, deve esercitare un preventivo controllo di liceità della notizia ed è direttamente responsabile del loro contenuto e della loro immissione in rete.

Vanno esclusi dall'obbligo di controllo i link di rinvio non avendo il titolare del sito la proprietà del materiale relativo, né essendo configurabile un generale obbligo di controllo del contenuto di tutti i link di rinvio.

Ove trattasi, invece, di materiale altrui è necessaria la conoscenza effettiva e non meramente potenziale o prevedibile del contenuto illecito delle notizie diffuse o da diffondere.

Più complessa appare la costruzione della responsabilità colposa del provider relativamente alla violazione dell'obbligo giuridico di impedire la diffamazione, sulla falsariga della responsabilità del direttore responsabile ex art. 57 c.p. in materia di stampa periodica.

Notevoli perplessità sorgono ove si voglia costruire una responsabilità del provider, per le informazioni che il titolare del sito divulga quale fornitore di contenuti, nel caso in cui non sia dimostrata la sua partecipazione attiva alla diffamazione, intesa anche nel senso di elaborazione del contenuto della notizia.

Invece, la mera fornitura di prestazioni tecniche non dovrebbe costituire fonte di responsabilità per il provider, ove manchi la conoscenza, non per fatto colposo, del contenuto diffamatorio delle informazioni divulgate, non essendo responsabili della fornitura di servizi di materiali altrui, ai quali hanno fornito solamente l'accesso.

I providers devono, invece, essere ritenuti corresponsabili della diffamazione effettuata da altri solo se ne hanno preventiva conoscenza o, avendola acquisita successivamente alla divulgazione nel web, non abbiano posto alcuna attività, tecnicamente possibile, idonea alla

¹⁵² Sui rapporti tra il vigente sistema penale in Italia e Internet, Seminara, *la responsabilità penale degli operatori in Internet*, in *Dir. inf.*, 1998, 745.

diffusione del contenuto, mediante cancellazione della notizia e, nei casi più gravi, anche con il temporaneo oscuramento del sito¹⁵³.

In mancanza di una apposita normativa sulla responsabilità dei vari operatori su Internet, può farsi riferimento alla c.d. inesigibilità, fondata sul bilanciamento degli interessi in conflitto con la verifica, in concreto, della tutela del bene rapportata ai mezzi disponibili per evitare la lesione del diritto¹⁵⁴.

Appare difficile individuare, allo stato, alcuna responsabilità presunta del provider occorrendo, al fine di accertare profili di responsabilità di tale operatore di Internet, l'individuazione della colpa in concreto¹⁵⁵.

Verrebbero, così, sanzionati solamente i comportamenti degli operatori di Internet in rapporto di efficienza causale con il reato commesso che si sarebbe potuto evitare ove fosse possibile e si fosse posto in essere un comportamento idoneo ad evitare il fatto lesivo, senza eccessive dilatazioni dell'ambito della responsabilità ed evitando, la contempo, una generale impunità, adottando il criterio della ragionevolezza e proporzionalità della condotta in rapporto alla tutela del bene oggetto di protezione¹⁵⁶.

In termini generali, il provider che disciplina gli accessi in Internet ai propri clienti è anche obbligato ad un generale controllo, nei limiti della "ragionevolezza" e delle conoscenze tecniche, della liceità delle notizie e informazioni immesse in rete.

Occorre, tuttavia, che il provider sia a conoscenza o, potendo essere a conoscenza, in base a comuni principi comportamentali, di notizie diffamatorie diffuse nel web ed abbia, in concreto, la possibilità di evitare tale diffusione impedendone l'accesso alla rete¹⁵⁷.

¹⁵³ L'art. 13 della Direttiva Europea sul Commercio Elettronico n.2000/31/CE esclude la responsabilità del fornitore del servizio a condizione che agisca prontamente per rimuovere le informazioni che ha memorizzato o per disabilitare l'accesso non appena venga a conoscenza della commissione di fatti illeciti tramite server.

¹⁵⁴ La teoria della esigibilità o, del suo contrario (c.d. inesigibilità), nata nella dottrina tedesca, non trova consensi in Italia. Per una disanima di tale teoria, Fornasari, *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, Padova, 1990; Fiandaca-Musco, *Diritto penale, parte generale*, Bologna, 1995, 363. Tale teoria trova riconoscimento nella teoria della proporzionalità previsto dall'art. 3b del Trattato Istitutivo della Comunità Europea e nella giurisprudenza comunitaria della Corte di giustizia Europea.

¹⁵⁵ E' stata individuata la responsabilità del provider che venuto a conoscenza del contenuto diffamatorio di alcune pagine web, non si era attivato per farne cessare la diffusione in rete, Tribunale Napoli, 04.09.2002, in *Giurisprudenza napoletana*, 2002, 427.

¹⁵⁶ Una applicazione del criterio della inesigibilità nella legislazione italiana è individuabile nella legge 31.12.1996, n.675 sulla tutela dei dati personali che esclude l'onere della preventiva informazione al soggetto interessato quando "comporta un impiego di mezzi che il Garante dichiara manifestamente sproporzionati rispetto al diritto tutelato, ovvero, si rivela, a giudizio del Garante, impossibile", art. 10, comma 4.

¹⁵⁷ Rileva come il provider "nel momento in cui viene avvisato che attraverso il suo server si sta realizzando un comportamento lesivo, egli deve verificare il contenuto del messaggio ed eventualmente interrompere la visibilità del messaggio incriminato", Cassano, *La diffamazione on line*, in *Cyberspazio e diritto*, II, 165.

Diverse sono le conclusioni sotto il profilo penale a cui si perviene ai sensi dell'art. 40, capoverso, c.p., che sanziona il comportamento omissivo solamente quando sussista nell'agente l'obbligo giuridico di impedire l'evento, unitamente al dolo consistente nella coscienza e volontà di concorrere con altri nel reato di diffamazione, prima della sua realizzazione.

In tema di diffamazione non sussiste, invece, alcuna disposizione di legge o regolamento che prevede a carico del provider l'obbligo giuridico di impedire la diffusione di notizie diffamatorie in rete da parte dei propri clienti, con conseguente esclusione della responsabilità penale per il concorso nella diffamazione, nel caso in cui non sia stata commessa direttamente dallo stesso provider.

Deve, conclusivamente, ritenersi che il provider sia responsabile, sotto il profilo civilistico, per la diffamazione commessa attraverso uno dei siti da esso ospitati solamente quando ponga una condotta omissiva, causalmente correlata alla diffamazione, qualificata quantomeno dalla colpa, oppure quando, a conoscenza della notizia diffamatoria, cooperi con l'autore della immissione alla realizzazione della pagina web incriminata.

La diffusione di notizie diffamatorie in rete costituisce una mera condotta e non una fattispecie comprensiva anche dell'evento che, nella maggior parte dei casi, non può essere evitato dal provider che non è preventivamente a conoscenza del contenuto diffamatorio dei messaggi messi in rete, e può soltanto attenuarne le conseguenze dannose cancellando tali notizie dal sito.

Tuttavia, tali comportamenti, attivi o omissivi, del provider, anche se non idonei a configurare un concorso di responsabilità sotto il profilo penalistico, sono idonei per la declaratoria di responsabilità civile ex art. 2043, c.c., che, ai fini risarcitori, in base agli interventi della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione, non prevede differenze nelle voci di danno risarcibile.

Ai soli fini della tutela civilistica potrebbero, quindi, esigersi dal provider la verifica, nei limiti del possibile, della liceità delle informazioni immesse in rete predisponendo i mezzi tecnici, ove non eccessivamente onerosi in riferimento alla sua attività economico-commerciale, per impedire la diffusione di notizie illecite nel web.

Eventuali controlli automatici, basati su sistemi in grado di filtrare le parole utilizzate, potrebbero essere idonei nel caso di ingiuria, ove

sarebbe sufficiente individuare le parole o espressioni ingiuriose, consentendo, così, al sistema di evidenziarle, segnalarle e bloccarle, ma non sono efficaci nel caso di diffamazione, in quanto è possibile comporre messaggi offensivi senza usare parole sintomatiche.

Inoltre, in tema di diffamazione, la valutazione complessiva della valenza delle espressioni utilizzate è di carattere generale e non esiste, al momento, alcun elaboratore di sistema in grado di sostituirsi all'uomo in tale semplice valutazione.

Il discrimine tra l'illecito e la non punibilità è costituita dall'elemento soggettivo della diffamazione costituito dalla conoscenza che il provider abbia o avesse potuto avere usando l'ordinaria diligenza, della notizia diffusa dal proprio server.

Mentre, tuttavia, quest'ultima violazione appare più agevolmente accertabile, essendo ancorata ad un parametro di ragionevolezza che, ancorché, di non facile attuazione, i nostri interpreti sono adusi ad applicare, più difficile è la prova della effettiva conoscenza della diffamazione da parte del provider.

Così nel caso di caching, fenomeno abbastanza diffuso che consiste nella conservazione per un tempo definito di copie di materiale realizzato da terzi e destinato ad essere ritrasmesso in rete su richiesta del sub scriber e a discrezione del server, quest'ultimo ha la concreta possibilità di visionare tale materiale ed inibirne la diffusione ove ritenuto diffamatorio e sarà corresponsabile dell'illecito ove, comunque, lo renda visibile in rete.

In caso di trolling, che consiste nel mandare un messaggio che appare inviato da altro soggetto, nessuna responsabilità può essere ascritta al provider ove non fosse in grado di rendersi conto della diversità del soggetto che ha spedito il messaggio, rispetto a quello apparente.

Tuttavia, su richiesta di quest'ultimo, deve pubblicare sul sito la rettifica e deve controllare che messaggi analoghi siano spediti successivamente da tale falso account, bloccandone l'accesso in rete.

Nel caso di stoccaggio di informazioni diffamatorie all'interno dei siti perché il server possa essere ritenuto esente da responsabilità occorre che non sia, senza alcuna colpa, a conoscenza della notizia della notizia diffamatoria stoccata o che abbia, ove a conoscenza, comunque, del suo contenuto illecito, rimosso o bloccato l'accesso al materiale diffamatorio.

Non sussistono, invece, impedimento a configurare la diffamazione anche nei confronti di soggetti che non abbiano materialmente posto in essere la condotta illecita, in base alle norme civilistiche sulla corresponsabilità e penalistiche sul concorso di persone nel reato.

Il punto di partenza per la elaborazione normativa della responsabilità del provider è costituito dalla Direttiva Europea sul Commercio Elettronico n.2000/31/CE che autorizza il provider a tagliare gli articoli in rete al fine di evitare la commissione di reati, esonerandolo, in tal modo, da responsabilità¹⁵⁸.

¹⁵⁸ L'art. 12 della Direttiva Europea sul Commercio Elettronico n. 2000/31/CE prevede che il provider che permette la trasmissione di informazioni tramite mail o l'accesso ad Internet non è responsabile dei dati trasmessi a condizione che, tuttavia, non dia egli stesso origine alla trasmissione, non ne selezioni il destinatario, non modifichi il contenuto delle informazioni.

CAPITOLO X

DIFFAMAZIONE A MEZZO RADIO E TELEVISIONE

10.1. Ambito di tutela.

Essendo venuta meno la riserva in via esclusiva a favore dello Stato dell'esercizio dell'attività radiotelevisiva, con la Legge 06.08.1990, n. 223, tutta la disciplina va riguardata in relazione ai principi civilistici in tema di regolamentazione del rapporto e della tutela risarcitoria¹⁵⁹.

Ove la notizia, anziché essere pubblicata sul giornale venga diffusa attraverso la radio o la televisione il criterio di valutazione della notizia è lo stesso di quello adottato per la diffamazione a mezzo stampa, sussistendo la medesima ratio e non essendovi ragioni per diversificare i criteri di valutazione della notizia che, come per la carta stampata, raggiunge un numero elevato e, a volte, anche maggiore di persone per la sempre più ampia capacità diffusiva dei mezzi di informazione¹⁶⁰.

Anzi la maggiore diffusività dei nuovi mass-media via etere o via cavo (c.d. digitale terrestre) si risolve in una maggiore lesiva potenzialità della diffamazione rispetto a quella a mezzo stampa¹⁶¹.

La trasmissione televisiva può consistere nella trasmissione via cavo, via etere o via satellite, in forma codificata o non codificata, di programmi televisivi destinati al pubblico¹⁶².

Sono esclusi da tale definizione i servizi o messaggi di telecomunicazione che operano su richiesta individuale.

Perché possa parlarsi di trasmissione radiotelevisiva è necessario che il ricevente non possa modificare il programma né nella sua ricezione né nella sua impostazione cronologica, fatta salva la possibilità di

159 L'evoluzione storica della disciplina radiotelevisiva è ricostruita da Veneziani, *Stampa*, I, IN Enc. Giur. Treccani, vol. XXX, Roma, 1993, 10.

160 "Contra", ritiene che non costituisca diffamazione la diffusione di addebiti lesivi dell'altrui reputazione da parte di un conduttore televisivo qualora ci sia un interesse pubblico alla conoscenza di un avvenimento e si tratti di fatti realmente accaduti, Tribunale Bergamo, in *Dir. Inf.*, 1998, 55. Sui rapporti tra diritto all'informazione e tutela dei diritti dei soggetti passivi della diffamazione, Zaccaria, *Diritto della informazione e della comunicazione*, Padova, 1995.

161 Sulla diffamazione commessa mediante la trasmissione televisiva con attribuzione di un fatto determinato, Bartolo, L. 6 agosto 1990, 223 "*Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato*" Commento all'art. 30 (disposizioni penali), in *Le Nuove leggi civili commentate*, 1991, 892; Esposito, *Indicazioni giurisprudenziali in tema di disciplina della radiotelevisione e della stampa*, in *Diritto delle radiodiffusioni e delle comunicazioni*, 1990, 33.

162 Tale definizione è desumibile dalla Direttiva CEE 03.10.1989, n.552 sull'esercizio delle attività televisive (art.1) e dalla Convenzione europea sulla televisione transfrontaliera del Consiglio d'Europa (art. 2), ratificata dall'Italia con la legge 05.10. 1991, 327.

registrazione e trasmissione in differita, con i più moderni sistemi che consentono di sospendere anche temporaneamente la visione o audizione del programma, funzionando come registratori della trasmissione, senza alcuna modifica temporale della sua messa in onda da parte dell'emittente, sia che trattasi di trasmissione in diretta registrata preventivamente.

Nel caso di programmi interattivi che consentono all'utente di scegliere anche all'interno della trasmissione la parte di programma che più interessa, ove il programma sia già stato diffuso interamente preventivamente, la visione interattiva altro non è che la registrazione di un programma già trasmesso e va, quindi, qualificato, quale trasmissione televisiva; ove manchi tale connotazione non potrà parlarsi di trasmissione radio-televisiva in senso tecnico.

Un delicato problema concerne i programmi televisivi o radiofonici trasmessi anche in via telematica, fenomeno sempre più frequente.

La tutela civile e la tutela penale non mutano in base al mezzo di diffusione della trasmissione anche se testata non potrà essere ritenuta responsabile della diffusione di programmi, a distanza di anni dalla originaria trasmissione.

Vanno evidenziate, anche, le peculiarità di una trasmissione televisiva o radiofonica in diretta in cui appare difficile prevenire eventuali illeciti da parte dei partecipanti o intervenienti alla trasmissione anche in considerazione della possibilità che il conduttore possa reclutare persone, non facilmente individuabili, per portare a compimento un progetto diffamatorio, con una sostanziale impunità¹⁶³.

Occorre, pertanto, prudenza nel valutare tali fatti, dovendosi richiedere ai responsabili del programma (conduttore e direttore responsabile) l'uso di idonei accorgimenti per evitare possibili abusi, quale l'identificazione dei partecipanti o intervenienti, la preventiva individuazione degli argomenti che intendono affrontare, la disattivazione dell'audio o del collegamento in caso di frasi sconvenienti o offensive¹⁶⁴.

163 Sono stati ritenuti non responsabili il conduttore e il direttore responsabile di una trasmissione televisiva per le frasi offensive pronunciate nel corso del programma da una telefonata in diretta, Tribunale Barcellona Pozzo di Gotto, 06.03.1995, in *Giur. di merito*, 1996, 302. Sulla necessità di distinzione tra problematiche sostanziali e processuali, ai fini dell'applicazione della legge sulla stampa alle emittenti televisive, Faranda, *Problematiche sostanziali e processuali in tema di diffamazione a mezzo televisioni private*, in *Giust. Pen.* 1989, 55.

164 Evidenzia il rischio che conduttori senza tanti scrupoli possano assodare soggetti per una diffamazione che non sarebbe punibile, Romano, *Il controllo delle comunicazioni radio-televisive*, in *Giur. Merito*, 1996, 303.

Adottati tali accorgimenti, non può richiedersi un controllo preventivo delle dichiarazioni rese da terzi che sono comunque responsabili per le affermazioni fatte¹⁶⁵.

Solamente ove vengano posti in essere tali precauzioni e, nonostante tutto, il fatto si sia verificato dovrà essere esclusa la responsabilità dell'emittente televisiva per eventuali fatti diffamatori, mentre ove non si dimostri l'adozione di tutte le misure utili ad evitare il fatto, vi sarà una corresponsabilità nell'eventuale diffamazione compiuta durante la trasmissione¹⁶⁶.

Ove, invece, la trasmissione vada in onda registrata nessuna esimente sarà possibile avendo l'emittente l'obbligo di verificare il contenuto della trasmissione, tagliando eventuali parti in cui appare ravvisabile un contenuto diffamatorio e, ove necessario, evitando di mandare in onda la trasmissione¹⁶⁷.

La diffamazione può anche essere posta in essere da un inserzionista pubblicitario che abbia acquistato della pubblicità da effettuare attraverso spot di durata variabile e in tal caso è configurabile una corresponsabilità, quantomeno sotto il profilo civilistico, dell'emittente televisiva o della sua concessionaria, che non abbiano controllato preventivamente il contenuto del messaggio pubblicitario, in base ad un dovere sociale di ordinaria diligenza che consiste nel visitare preventivamente la pubblicità mandata in onda dalla propria emittente, individuandosi un tale dovere anche nel codice di autodisciplina pubblicitaria e in base alla l. 223/1990 (art. 18).

Chiunque decida di esporsi alla televisione con modalità tali da offrire alla fruizione del pubblico episodi di vita privata, implicitamente accetta che la critica colpisca anche quei fatti della sfera personale che egli ha deciso di rendere noti ed è quindi lecita, purché non travalichi il limite della continenza, la critica contenuta in un articolo di giornale, al protagonista di una trasmissione televisiva che implica necessariamente

165 Ritiene che non sia configurabile una responsabilità dell'emittente per le dichiarazioni diffamatorie rese da terzi in una trasmissione televisiva in diretta, Patriarca, *Trasmissioni in diretta e responsabilità del dichiarante*, in DRT – Diritto delle radiodiffusioni e delle telecomunicazioni, 1999, 146.

166 Sui limiti della libertà di stampa in relazione alla informazione televisiva, La Cute, *La responsabilità civile del giornalista televisivo*, in Riv. Pen. Econ. 1992, 337.

167 Sulla responsabilità di un'emittente televisiva che ha messo in onda un programma e la sua replica nel corso dei quali un parlamentare ha pronunciato espressioni diffamatorie, estranee all'attività parlamentare, Tribunale Roma, 30.09.1995, in Dir. Inf. 1996, 239.

l'espressione di giudizi di natura estetica, relativi cioè allo stile dell'esibizione, la buon gusto e all'efficacia del programma¹⁶⁸.

Nel nostro ordinamento giuridico i casi di responsabilità oggettiva, cioè indipendentemente dalla colpa, sono tassativi e non possono essere quindi estesi a fattispecie non espressamente previste, quale la diffamazione a mezzo strumento televisivo¹⁶⁹.

Sotto il profilo penalistico il reato di diffamazione si consuma con la registrazione del programma, sempre che vi abbiano partecipato più persone, indipendentemente dalla sua messa in onda che costituisce una circostanza aggravante ai sensi dell'art. 595 c.p. e dell'art. 30, comma 4, l. 223/90.

Il danneggiato avrà solamente la facoltà di scegliere se presentare o meno querela, trattandosi di reato punibile a querela di parte, ma non potrà scindere la richiesta di punibilità nei soli confronti di alcuni partecipanti alla trasmissione e non, invece, di altri, stante la funzione generale punitiva attribuita a tale reato.

Occorre porre in rilievo che il reato di cui all'art. 57 c.p. (omissione di controllo) non è applicabile al direttore responsabile di una testata radiotelevisiva in quanto l'equiparazione al direttore di un giornale sussiste solamente ai fini dell'obbligo della registrazione presso la Cancelleria del Tribunale dei giornali e dei periodici¹⁷⁰.

La responsabilità oggettiva, prevista per varie attività di impresa, non può trovare applicazione analogica, trattandosi di fattispecie tassative, per i reati di diffamazione a mezzo radiotelevisione¹⁷¹.

In caso di rettifica richiesta attraverso il mezzo radiotelevisivo, se vi è contrasto tra il presunto danneggiato e l'emittente è previsto l'intervento arbitrale del garante per la Radio Televisione che può obbligare, qualora ritenga la fondatezza della stessa, l'emittente alla rettifica (art. 5-9 legge 223/1990).

In tal caso, la rettifica deve essere effettuata entro 48 ore dalla ricezione della relativa richiesta in fascia oraria e con rilievo corrispondente a quello della trasmissione in cui è stata trasmessa la notizia che ha dato

168 Cass. Pen. 1.08.2005, n.30879. In tale pronuncia la Cassazione ha ritenuto che la definizione "sospirata esibizione" non travalichi il limite del diritto di cronaca, in quanto l'esibizione televisiva era connotata da toni intenzionalmente melodrammatici.

169 Evidenzia come la responsabilità oggettiva, prevista per varie attività di impresa, non può trovare applicazione analogica per i reati di diffamazione a mezzo stampa e radiotelevisione, Tribunale Monza 19.09.1996, in *Dir. Inf.* 1997, 311.

¹⁷⁰ Tribunale di Roma, 20.03.1995, 442.

¹⁷¹ La dottrina evidenzia i diversi criteri di imputazione della responsabilità tra stampa e televisione, Roppo, *Diffamazione per mass-media e responsabilità dell'editore*, in *Foro italiano*, 1993, 3360.

origine alla lesione dei diritti del soggetto interessato (art. 10, comma 4, legge 223/1990).

A tale forma di rettifica c.d. imposta anche contro la volontà del giornalista o della testata, esiste anche la rettifica c.d. spontanea su iniziativa del direttore responsabile della stessa testata o del giornalista.

CAPITOLO XI

RESPONSABILITA' DEL DIRETTORE E RESPONSABILITA' DEL DIRETTORE.

1.1. Responsabilità del Direttore e dell'Editore.

Le funzioni di Direttore responsabile di una testata giornalistica, specie se a diffusione nazionale, impongono particolare attenzione, prudenza e discernimento nella valutazione delle notizie da pubblicare ove lesive della reputazione e della sfera morale di terzi, dovendo vigilare affinché nessuno venga offeso attraverso gli articoli del giornale¹⁷².

Tra i compiti del Direttore vi è quello di disporre o, quantomeno, approvare l'impaginazione e il titolo degli articoli, la redazione grafica e letterale degli stessi.

Il fondamento della responsabilità va individuato nella posizione di preminenza del Direttore responsabile, con conseguente obbligo di controllo e facoltà di censura¹⁷³.

In tema di diffamazione sussiste, ove ne ricorrano i presupposti, la responsabilità solidale dell'autore del fatto, del giornalista che ha diffuso la notizia, del Direttore responsabile e dell'Editore anche se, in relazione a tali ultime due figure, diversi sono i presupposti per l'affermazione della responsabilità perché occorre far riferimento anche alla peculiare funzione del suo ruolo.

L'esigenza che sottende al controllo del Direttore è di evitare che col mezzo della stampa vengano commessi illeciti; non si può, tuttavia, richiedere al Direttore un controllo capillare e asfissiante su tutti gli articoli pubblicati sul giornale, in particolare per quanto riguarda le espressioni aggressive del giornalista, di cui può essere dubbia la effettiva valenza diffamatoria in relazione alla sussistenza delle scriminanti del diritto di cronaca e di critica.

In tal caso la responsabilità del Direttore, ove accertata quella del giornalista, non sarà automatica ma andrà valutata di volta in volta tenendo

¹⁷² Ai sensi dell'art. 3 legge 08.02.1948 n. 47 ogni giornale deve avere un Direttore responsabile (o un vice-direttore responsabile nelle ipotesi di cui ai commi 4 e 5 del medesimo articolo). Ai sensi dell'art. 9 legge n. 52/1996 (c.d. legge comunitaria) i cittadini degli Stati membri dell'Unione europea "possono assumere in Italia la veste giuridica di editori o di direttori responsabili di quotidiani e periodici".

¹⁷³ Sul dovere del Direttore di controllare il contenuto della notizia, Dell'Anno, *Responsabilità del Direttore di una pubblicazione periodica e impugnazione ex art. 577 c.p.c.*, in Cassazione penale, 1991, 1076.

conto di alcuni parametri quali la correttezza dell'informazione in relazione alle modalità di presentazione dell'articolo¹⁷⁴.

Astrattamente entrambe le ipotesi di dolo e di colpa potrebbero essere imputate al Direttore responsabile, ma a carico dello stesso è generalmente ravvisabile l'ipotesi colposa di cui all'art. 57 c.p. per omesso controllo sul contenuto della pubblicazione, per non avere attivato i dovuti controlli, per evitare che venisse lesa la reputazione di terzi.

La responsabilità del Direttore ex art. 57 c.p. è di natura omissiva e presuppone la concreta possibilità di impedire che col mezzo della stampa siano commessi reati.

Tale norma configura una responsabilità colposa per reati tipicamente dolosi commessi da un diverso soggetto¹⁷⁵.

La responsabilità oggettiva non può essere applicata analogicamente per i reati di diffamazione a mezzo radiotelevisione¹⁷⁶.

Va evidenziato che il reato di cui all'art. 57 c.p. non è applicabile al direttore responsabile di una testata radiotelevisiva, in quanto l'equiparazione al direttore di un giornale sussiste solamente ai fini dell'obbligo della registrazione presso la Cancelleria del Tribunale dei giornali e periodici.

Una questione ancora non risolta concerne la responsabilità del Direttore e dell'Editore per la pubblicazione delle dichiarazioni diffamatorie di un parlamentare rese nell'esercizio delle sue funzioni, sia a seguito di delibera della Camera di reiezione della Autorizzazione a procedere, sia di valutazione di insindacabilità delle opinioni espresse da parte della stessa Autorità giudiziaria.

La prima deliberazione o valutazione hanno effetti anche sulla liceità della condotta del giornalista e dell'Editore che hanno pubblicato i brani ritenuti espressione di esercizio di funzioni politiche del Parlamentare, indipendentemente dalla sussistenza delle scriminanti del diritto di cronaca, in particolare per quanto concerne l'intervista, e il diritto di critica, in quanto, trattandosi di condotta ritenuta non antiggiuridica per il parlamentare, la medesima valutazione deve essere fatta a favore dell'Editore che abbia pubblicato le notizie ritenute comunque lecite.

¹⁷⁴ Cassazione penale, 01.08.2000, n. 8622.

¹⁷⁵ Trattasi, nella fattispecie di cui all'art. 57 c.p., di responsabilità colposa di tipo omissivo, indipendentemente dalla distinzione tra notizia falsa e notizia errata, Appello Catania, 05.07.2000, in *Giurisprudenza di merito*, 2001, 443.

¹⁷⁶ La dottrina evidenzia i diversi criteri di imputazione della responsabilità tra stampa e televisione, Roppo, *Diffamazione per mass-media e responsabilità dell'editore*, in *Foro italiano*, 1993, 3369.

Occorre anche considerare che la norma costituzionale non tutela la singola persona del Parlamentare ma l'esercizio di pubblici poteri di natura Costituzionale e il legittimo esercizio dell'azione parlamentare non può costituire fonte di illecito extracontrattuale per l'Editore che si sia limitato a riportare, senza alcun commento, le dichiarazioni ritenute non anti-giuridiche del Parlamentare, esercitando così, legittimamente il diritto di cronaca, scriminato non dalla verità della notizia, ma dalla sua riconosciuta liceità.

Se l'autore dell'intervista non è punibile perché la condotta non è anti-giuridica, anche l'Editore beneficia, indirettamente, di tale valutazione di insindacabilità delle opinioni espresse dal parlamentare e può legittimamente pubblicarle, corrispondendo anche ad un interesse pubblico, riconosciuto prevalente dalla affermata scriminante, portare a conoscenza dei lettori opinioni che sono legittima espressione della funzione parlamentare¹⁷⁷.

Occorre, pertanto, che siano esigibili dal Direttore obblighi strumentali di diligenza e vigilanza tali da impedire la divulgazione della notizia diffamatoria.

Presupposto per tale responsabilità del Direttore è l'affermazione di responsabilità del giornalista per la pubblicazione della notizia diffamatoria e costituisce evento del reato colposo addebitabile al Direttore e fondamento della stessa responsabilità civile.

Ai sensi degli art. 57 c.p. e 3 legge stampa deve esserci coincidenza tra la funzione di Direttore responsabile e la posizione di garanzia e di vigilanza, senza possibilità di delega di tale potere-dovere di controllo.

Nessuna esimente può, quindi, essere ravvisata neanche nella delega al vice-direttore relativamente a una determinata rubrica, o dello stesso potere-dovere di controllo.

Anche l'esistenza di un capo-redattore con parziale autonomia di controllo in sedi distaccate del giornale è influente ai fini della responsabilità del Direttore responsabile per omissione di controllo¹⁷⁸.

L'eventuale dissenso del Direttore che ha, tuttavia, consentito la pubblicazione della notizia diffamatoria, è irrilevante.

Più grave è la responsabilità del Direttore ove risponda della diffamazione a titolo concorso con il giornalista, con la conseguente sussistenza dell'elemento soggettivo del dolo, consistente nella consapevole

¹⁷⁷ Appello Milano "Previti", 17.05.2006.

¹⁷⁸ Cassazione penale, 02.12.2004, n. 46786.

commissione di atti diretti a ledere l'altrui reputazione compiuti in concorso con l'autore della pubblicazione¹⁷⁹.

In tal caso occorre fornire la prova che il Direttore ha acconsentito alla pubblicazione pur essendo a conoscenza del suo contenuto diffamatorio, con la consapevolezza di ledere l'altrui reputazione.

Se nessuna responsabilità civile o penale è ravvisabile a carico dell'autore della pubblicazione, avendo legittimamente esercitato il diritto di informazione, di cronaca o di critica, anche nei confronti del Direttore e dell'Editore nessuna responsabilità potrà essere affermata in relazione alla pubblicazione per la quale è stato escluso l'illecito.

Sotto il profilo penale, essendo la diffamazione evento del reato omissivo di cui all'art. 57 c.p., ove il reato di cui all'art. 595 c.p. non risulti essere stato consumato per carenza dell'elemento psicologico, neanche la fattispecie colposa omissiva a carico del Direttore potrà trovare applicazione¹⁸⁰.

Tale fattispecie è autonoma rispetto a quella dolosa e ha effetti in sede civile e ai fini della stessa punibilità in sede penale¹⁸¹.

E' possibile la modificazione dell'addebito di natura dolosa di cui all'art. 595 c.p. con l'addebito di natura colposa di cui all'art. 57 c.p., in quanto detta modifica del titolo della responsabilità non può essere ritenuta di per sé lesiva del diritto di difesa dell'imputato e non lo è in concreto qualora – ancorché si ipotizzi la responsabilità dell'imputato a titolo di concorso nel delitto di diffamazione – si faccia riferimento anche al suo ruolo di direttore del giornale, idoneo, ad includere anche la responsabilità a titolo di colpa (art. 57 c.p.) e, quindi, si strutturi l'addebito in modo tale da consentire la difesa anche in relazione alla fattispecie di cui all'art. 57 c.p. Occorrerà sempre specificare il titolo della responsabilità civile su cui si fonda la responsabilità del Direttore e, in sede penale, il querelante deve specificare la volontà che il Direttore venga perseguito anche a titolo di colpa. In particolare, in sede penale occorre la richiesta di perseguire il Direttore responsabile per qualsiasi ipotesi di reato riscontrabile a suo carico.

Il Direttore sarà responsabile per omissione colposa di controllo ove autorizzi la pubblicazione di un articolo contenente notizie raccolte dal

¹⁷⁹ E' stata affermata la responsabilità del Direttore editoriale, responsabilità delle scelte editoriali, per aver autorizzato la pubblicazione di un libro, pur sapendo che alcune parti del libro, pur sapendo che alcune parti del libro avevano contenuto diffamatorio, Cassazione penale, 09.10.1981, n. 8716.

¹⁸⁰ Cassazione penale, 30.04.2003, n. 19827, in Riv. Pen. 2003, 845.

¹⁸¹ Distingue tra il reato colposo autonomo e il concorso colposo in reato doloso, Sant'Angelo, *La responsabilità del Direttore nella diffamazione a mezzo stampa*, in Giurisprudenza di merito 2001, 447.

giornalista senza effettuare i controlli sulla veridicità del narrato e tale responsabilità sarà ancora più evidente se le notizie sono raccolte con modalità non corrette sotto il profilo delle affidabilità della fonte.

Tuttavia, ove la notizia sia stata diffusa da un giornalista professionalmente accreditato e con specifica esperienza va esclusa la responsabilità del Direttore che non abbia effettuato il controllo dell'articolo ove la notizia appariva lecita anche in virtù della scriminante, anche putativa, del diritto di cronaca e di critica.

La responsabilità del Direttore non discende automaticamente da quella del giornalista e a favore del Direttore va individuato un rischio consentito, basato sul principio di affidamento che consente, ove sussistono le condizioni specificate, di non ritenere l'illiceità della condotta omissiva.

La prova del concorso del direttore nel reato di diffamazione, ipotesi diversa dalla omissione colposa di controllo, punibile ex art. 57 c.p., è desumibile dal complesso delle circostanze esteriori della pubblicazione, dal contenuto dello scritto, dalla forma espositiva, dalla collocazione tipografica, dalla correlazione tra l'art. e il contesto sociale da cui trae aspirazione, etc.

Tali circostanze sono, infatti, espressione del consenso e della consapevole adesione del Direttore al contenuto dell'articolo diffamatorio e, in tal caso, risponde di concorso in diffamazione con l'autore dell'articolo e non di omissio controllo.

Il Direttore responsabile può anche essere persona offesa dalla diffamazione ove un giornale pubbliche notizie diffamatorie nei confronti di altra testata.

Nel caso di articolo diffamatorio privo di firma sussiste la responsabilità del Direttore, qualificata dalla Cassazione a titolo di dolo e non a titolo di colpa ex art. 57 c.p.

La ratio di tale e più grave responsabilità consiste, anche nel caso di fattispecie colposa, nel c.d. dolo indiretto, accettando il Direttore il rischio della portata diffamatoria di un articolo di cui nessun giornalista ha assunto la paternità¹⁸²

¹⁸² Critica tale orientamento ritenendo più corretto ritenere, in caso di articolo senza firma, la responsabilità del Direttore a titolo di colpa, per il reato di omissione di controllo, La Pera, *Articolo non firmato e responsabilità del Direttore: un pericoloso ritorno alla responsabilità senza colpa*, in Cassazione Penale, 2002, 2345.

BIBLIOGRAFIA

- Abbamonte, F., *Libertà e convivenza*, Napoli, 1954;
- Alexy R., *Theorie der juristischen Argumentation*, Frankfurt a.M., 1978;
- Ardita, S., *Opera di documentazione e diritto alla reputazione: il fine giustifica i mezzi?* In Cassazione Penale 2003, n. 136;
- Auletta T., *Diritto alla riservatezza e droit à l'oubli*, in AA.VV., *L'informazione e i diritti della personalità*, Napoli, 1983, 127;
- Barile P., *La libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1975;
- Barrington Moore Jr, *Tolleranza e scienza*, in R.P. Wolf-Barrington Moore Jr-H.Marcuse, *Critica della tolleranza*, trad. it., Torino, 1968, 53 ss.;
- Barrington Moore Jr, *Le radici sociali della democrazia e della dittatura*, trad. it., Torino 1969;
- Blaiotta R., *Note a margine di una sentenza di merito in tema di comunicazione illecita di dati personali*, in Cassazione penale 2001, n. 620;
- Bochensky J.M., *La logica formale*, voll. II, trad. it. Di A. Conte, Torino 1972;
- Bollinger L., *La società tollerante*, trad. it, Milano 1992;
- Calamandrei P., *Il giudice e lo storico*, del 1939, ora in Opere giuridiche I, Napoli 1966, 392;
- Calamandrei P., *La dialettica nel processo*, in *Processo e democrazia*, Padova, 1954, 132.
- Calamandrei P., *Verità e verosimiglianza nel processo civile*, in *Studi sul processo civile*, VI, Padova 1957, 111;
- Cataudella A., *La tutela della vita privata*, Milano, 1972;
- Cattaneo M.A., *Suggerimenti penalistici in testi letterali*, Milano, 1992;
- Cerri A., *Libertà negativa di manifestazione del pensiero e di comunicazione privata – diritto di riservatezza*, in *Giurisprudenza costituzionale* 1974, 610.
- Cerri A., *Diritto e scienza: indifferenza, interferenza, protezione, promozione, limitazione*, in *studi parlamentari e di politica costituzionale* 2003, 7;
- Cerri A., *Alla ricerca del ruolo del giudice nella dinamica complessa e reversibile dei conflitti tra libertà e potere*, in *Crit. Dir.* 1994, 1392;
- Chiola C., *L'informazione nella Costituzione*, Padova 1973;
- Corasaniti G., *Libertà di sorriso*, in *Dir. Inf. e informat.*, 1989, 539;

Corrias Lucente G., *Il diritto penale dei mezzi di comunicazione di massa*, Padova, 2000;

Crisafulli V., *Problematica della libertà di informazione*, in *Il Politico* 1964, 285;

Esposito C., *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano 1958;

Fiore C., *Cronaca giornalistica e delitti contro l'onore*, in *Foro penale* 1968, 57;

Fois S., *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano 1957;

Forkosch M.D., *La libertà di informazione negli Stati Uniti d'America*, in AA.VV., *La libertà di informazione in Italia*, Torino 1979;

Galileo Galilei, *Lettera a don Benedetto Castelli*, Firenze 1937;

Galli G., *Riservatezza e cronaca giudiziaria*, in AA.VV. *Il diritto alla riservatezza*, Milano 1963;

Giuliani A., *Logica (teoria dell'argomentazione)* in *Enc. Dir.* XXV, Milano 1975, 13;

Giuliani A., *Prova (filosofia)*, in *Enciclopedia diritto* XXXVII, Milano 1988, 518 ss.;

Grisolia G., *Libertà di manifestazione del pensiero e tutela penale*, Milano 1992;

Kelsen H., *Absolutism and relativism in Philosophy and Politics 1948*, trad. it., *I Fondamenti della democrazia*, Bologna, 1970;

Manetti M., *La legittimazione del diritto parlamentare*, Milano 1990;

Mantovani F., *Diritto di riservatezza e libertà di manifestazione del pensiero con riguardo alla pubblicità di fatti criminosi*, in *Arch. Giur.* 1968, XLIII, 102;

Mantovani M., *Cronaca giudiziaria e limiti alla tutela penale dell'onore del cittadino processato*, in *Giustizia penale* 1991, 519;

Mantovani M., *Profili penalistici del diritto di satira*, in *Dir. inf. e informat.*, 1992, 304;

Musco E., *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Milano, 1974;

Musco E., voce *Stampa (dir. pen.)* in *Enc. Dir.* XIII, 646;

O'brien D.M., *The public's right to know*, New York 1982;

Popper K.R., *Objective Knowledge*, Oxford 1972;

Raz J., *Free expression and personal identification*, in AA.VV. (ed. By W.J. Waluchow), *Free expression – Essays in legal philosophy*, Oxford 1994;

Scarpari G., Giornalista e giudice: chi strumentalizza chi, in Crit. Dir. 1985, n.36/37, 42;

Scarpari M., Sintesi di uno studio dei delitti contro l'onore, Milano, 1961;

Stuart Mill J., On Liberty; prefazione di L. Einaudi, Torino 1925;

Talmon J.L., Le origini della democrazia totalitaria, trad. it., Bologna 1967;

Vassalli G., La libertà di stampa e la tutela dell'onore, in Arch. Pen. 1967;

Vassalli G., Prova della verità dei fatti e uso legittimo delle fonti di informazione, in Giust. Pen. 1950, II, 1983;

Vincenti E., Esercizio del diritto di critica e diffamazione a mezzo stampa, in Giur. Mer. 1990, 120;

Zeno-Zencovich V., La lesione della riservatezza attraverso la pubblicazione di atti di un procedimento civile, in Dir. inf. e informat., 1990, 543;

Zeno-Zencovich V., La libertà di espressione, Media, mercato e potere nella società di informazione, Bologna 2004.