

Prof. Claudio Chiola

Ordinario di diritto pubblico nell'Università "La Sapienza" di Roma

I profili costituzionali

Mi sembra necessario dichiarare la mia posizione in ordine alla qualificazione giuridica da attribuire all'attività dei mass-media quale premessa alle brevi considerazioni che intendo svolgere sulla proposta di legge in tema di diffamazione a mezzo stampa.

Due sono i grandi filoni interpretativi dell'attività dei mass-media: quello inesorabilmente libertario e quello genericamente definito funzionale nel quale, però, vengono incluse posizioni dottrinarie profondamente diverse, quale quella che qualifica anche le iniziative mass-mediatiche private con i servizi pubblici e quella, invece, che collega la funzione informativa svolta da ciascun mezzo all'interesse di conoscenza della collettività reale e non già ad un interesse generale ed astratto.

Io sono un sostenitore di quest'ultima, in relazione alla quale va precisato che il titolare del mezzo, nonostante la prospettiva, lato senso funzionale, non perde la libertà di scelta delle notizie da diffondere e quindi d'imprimere una peculiare identità al singolo mezzo, ma soltanto quello di svolgere con continuità l'attività notiziale.

Venendo all'oggetto della riunione, pur non essendo un penalista, mi sembra che si debba sostenere che nel codice penale, per i delitti contro l'onore l'impiego della stampa costituisca un'aggravante (art. 595, 3° c., c.p.) a causa della potenzialità lesiva del mezzo. Alla luce di tale premessa normativa, richiamare l'avvento dell'art. 21 Cost. per invocare esclusivamente a favore della stampa l'esimente dello *jus narrandi*, non è di agevole comprensione. L'art. 21, infatti, tutela, in primo luogo, la libertà di manifestazione del pensiero dei singoli, nella quale si suole comprendere anche la narrazione dei fatti mentre, con ben maggiori difficoltà, si sostiene, e da una parte soltanto della dottrina, che nello stesso articolo sono rintracciabili altri principi che consentono di delineare un particolare regime costituzionale per la stampa e gli altri mezzi di comunicazione di massa, in considerazione della funzione informativa dagli stessi svolta.

D'altro canto, il limite dell'onore, che viene comunemente identificato nella pari dignità sociale di cui all'art. 3 Cost., dovrebbe gravare egualmente, sia sulle manifestazioni individuali, che su quelle della stampa.

Anzi, l'onore, per come viene costituzionalmente rappresentato, può essere inteso addirittura come un "dovere" gravante su tutti di astenersi dall'esprimere giudizi sull'altrui dignità. Tale qualificazione implica, però, a mio avviso, assoluta indisponibilità del limite anche da parte del legislatore. In altri termini, il relativo

bene non sarebbe comprimibile neanche attraverso il bilanciamento con il contrapposto diritto di libertà di manifestazione del pensiero. D'altro canto, per giustificare la diversa incidenza del limite dell'onore, non varrebbe nemmeno distinguere la garanzia costituzionale per il pensiero individuale, espressione della personalità del singolo, oggetto del 1° comma dell'art. 21, dal diritto, autonomo, riconosciuto alla stampa periodica dai commi successivi dello stesso art. 21 Cost., in ragione della funzione informativa da quest'ultima svolta attraverso la cronaca, piuttosto che per il commento alle notizie. Ma la distinzione tra la cronaca attraverso i *mass media*, giuridicamente rilevante per la funzione informativa che questi assolvono e la libertà individuale di manifestazione del pensiero, intesa come diritto di esprimere il proprio pensiero, le proprie convinzioni, i giudizi, anche sui fatti che vengono narrati, e quindi anche come cronaca, non è ancora sufficiente a giustificare l'esimente dello *jus narrandi* nei delitti contro l'onore riservato alla stampa soltanto.

Per giustificare il diverso regime occorre affermare che la pari dignità dell'art. 3 Cost. costituisce esclusivamente un limite al "giudizio" e non anche alla mera "cronaca" dei fatti. Quest'ultima, non costituendo giudizio sull'altrui dignità, potrà al più incidere sulla riservatezza del soggetto che non vuole che vengano divulgate notizie che lo riguardano senza un suo esplicito consenso. Tale bene, diverso dall'onore, rientrerà però, non più nell'area dei "doveri" costituzionali, bensì in quella, meno impenetrabile, degli interessi costituzionalmente rilevanti. Questi ultimi, però, a differenza dei doveri, costituiscono valori che possono essere bilanciati con quelli sottesi ai diritti costituzionalmente tutelati. Vero il paradigma, l'attentato alla riservatezza che potrebbe essere consentito alla stampa in considerazione della socialità della funzione informativa, dalla medesima svolta, ragionevolmente potrebbe invece essere vietato ai singoli in considerazione del fatto che la cronaca individuale, non soltanto è priva di ogni valenza funzionale informativa, ma costituisce una delle innumerevoli manifestazioni individuali di pensiero che può essere quindi isolata e nel bilanciamento complessivo dei contrapposti interessi legittimamente subordinata alla riservatezza.

Sulla base di tale premessa può sostenersi che non integra gli estremi della diffamazione a mezzo stampa, purché si tratti di stampa periodica (la stampa non periodica, essendo priva di funzioni informative non potrebbe giovare del particolare regime esentativo), la mera diffusione di notizie prive di commenti critici. I particolari requisiti che debbono accompagnare la cronaca giornalistica, in particolare la verità, anche se putativa, la rilevanza sociale delle notizie e la formale aderenza allo scopo informativo delle medesime, costituiscono invece altrettanti limiti logici della funzione riconosciuta alla stampa periodica dalla giurisprudenza costante.

Pertanto, al di fuori della cronaca, e quindi in presenza di commenti in cui è prevalente il giudizio rispetto alle notizie, oppure queste non sono veritiere, o socialmente irrilevanti, o formalmente inadeguate, dovrebbe scattare il reato di diffamazione "aggravata" per l'uso della stampa.

2. Se questo é il quadro di riferimento possiamo ora valutare le innovazioni che si vogliono introdurre con le recenti proposte di legge nel nuovo testo unificato del 7.5.2003 predisposto dall'on. Anedda.

L'art. 1, modificando l'art. 57 c.p., finisce per escludere la punibilità del direttore responsabile del giornale, del periodico o della testata giornalistica radiofonica o televisiva o del sito internet per tutti i delitti commessi con il mezzo della stampa, qualora sia noto l'autore della pubblicazione facendo venir meno così, con la responsabilità, anche il dovere di controllo sul contenuto della pubblicazione, nonostante che per tutti i periodici il criterio di identificazione e la correlativa responsabilità delle scelte editoriali vada riferito alla testata e non al singolo giornalista.

Ma svuotando la figura del direttore responsabile s'incide anche sulla dimensione funzionale riconosciuta all'organo di stampa nel suo insieme, con conseguente perdita dell'unità e identità di quest'ultima a favore della individualità dei singoli contributi. La deriva individualistica per la stampa periodica non é però in linea con il particolare regime a questa riservato dalla Costituzione in ragione della funzione informativa che dalla stessa dev'essere svolta e con l'ulteriore disciplina di favore per la medesima disegnata dallo stesso progetto di legge in esame.

3. Così, la proposta modifica dell'art. 596 c.p., ribaltando il precedente disposto, ammette la prova della verità del fatto ingiurioso attribuito alla persona offesa quale causa di non punibilità. Poiché l'esimente riguarda tutte le ipotesi di ingiuria e diffamazione, non soltanto quelle commesse a mezzo stampa, ci si deve chiedere se l'impunità dell'offensore sia aderente al dettato costituzionale che tutela, quale valore contrapposto alla libertà di manifestazione del pensiero, la dignità e la riservatezza.

Se il bene dell'onore, come si é detto, non é disponibile dal legislatore potendo farsi rientrare tra i doveri costituzionali qualora si costruisca il disposto dell'art. 3 Cost. come "dovere" di non erigersi a giudice dell'altrui dignità, l'assolutezza del limite é temperata dalla sua dimensione in quanto circoscritto al giudizio critico sull'altrui operato.

Rifiutando la costruzione del limite dell'onore come dovere, questo potrebbe degradare al livello di interesse costituzionalmente protetto, contrapposto alla sua libertà di manifestazione del pensiero che al diritto d'informazione dei mass-media, imponendo comunque al legislatore di operare il bilanciamento tra i contrapposti interessi.

In altri termini, se la verità del fatto lesivo dell'onore attribuito ad un determinato soggetto esclude l'illiceità della sua comunicazione (non soltanto in chiave penale ma anche sul piano risarcitorio, secondo quanto viene disposto dal comma 7 dell'art. 4 del progetto in esame), soltanto gli epiteti ingiuriosi o i giudizi denigratori, non corredati da puntuali riferimenti a fatti determinati, integrerebbero le fattispecie criminose.

Una doppia rivoluzione: l'attribuzione di un fatto determinato da aggravante, se

vero, si trasforma in esimente e l'onore non può ritenersi leso dall'attribuzione di fatti veri, chiunque sia l'offensore, sia un singolo o un mezzo d'informazione e qualunque sia la manifestazione lesiva, sia essa di cronaca o di critica.

La proposta invocazione spazza via anche il tentativo di sostenere, in via interpretativa, che il rispetto della pari dignità sociale impedisce comunque i giudizi critici sull'altrui dignità se non la "cronaca" relativa a fatti realmente accaduti, anche se disonorevoli, riguardanti altri soggetti.

Comunque, anche se la cronaca di fatti lesivi della dignità altrui, purché veritiera, viene legittimata dal legislatore in quanto ritenuta nella comparazione tra i contrapposti interessi, prevalente, la stessa riguardando fatti attinenti a persone determinate, dovrebbe ricadere comunque nell'area della riservatezza.

Tale bene, anche a volerne negare l'inclusione tra gl'interessi contemplati e direttamente garantiti dalla Costituzione, ed escludendo per la diretta tutela del medesimo la sufficienza del richiamo all'art. 2 Cost., rientra comunque tra gl'interessi costituzionalmente protetti in quanto valore che informa una serie di specifici diritti garantiti in Costituzione (3, 13, 14, 15). Tale qualificazione comporta necessariamente il bilanciamento ad opera del legislatore tra questo interesse ed altri interessi contrapposti che siano anch'essi costituzionalizzati, e quindi, in primo luogo, quelli sottesi alla libertà di manifestazione del pensiero ed al diritto d'informazione.

Il bilanciamento non è però insindacabile e può quindi essere incriminato qualora determini conseguenze irragionevoli.

L'accomunamento, nell'*exceptio veritatis*, della cronaca svolta dai mezzi d'informazione accanto alla cronaca individuale, potrebbe risultare affetta da tale vizio. Peraltro, la rilevanza della riservatezza non è affidata soltanto alla incerta trama di tipo analogico, dei riferimenti ai diritti finitimi garantiti dalla costituzione, ma gode di espliciti riconoscimenti di livello "internazionale" in quanto valore testualmente previsto nella Convenzione europea dei Diritti (art. 10) e, prima ancora, nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (art. 12), "comunitarizzato" con il Trattato di Maastricht e quindi dalla stessa Carta dei diritti dell'U.E. oggi inclusa nel progetto di Costituzione per l'Europa, che non solo intitola alla "dignità" l'intero titolo I, ma espressamente prevede al titolo II, art. 7 il diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle sue comunicazioni.

Tale dimensione internazionale, ai sensi dell'art. 117, 1° c., Cost., nel testo novellato dalla l. costituzionale n. 3/2001, costituisce un limite per il legislatore italiano (art. 1 l. 5.6.2003, n. 131) il quale, pertanto, di fronte al bilanciamento tra i valori in campo già effettuato in sede internazionale (art. 10, c. 2, Convenzione europea) o in sede comunitaria non potrebbe legittimamente disattenderlo.

4. Né varrebbe eccepire che la rilevanza del valore della riservatezza e la conseguente esigenza per il legislatore nazionale di rispettare il bilanciamento con il contrapposto interesse facente capo al diritto di cronaca, che in sede internazionale è

stato operato, non implicherebbe la necessaria inclusione della lesione della riservatezza tra le fattispecie criminose.

Il progetto in esame, infatti, non si limita ad escludere la punibilità dell'offesa se la verità del fatto addebitato risulta provata, ma prevede che "il verificarsi di una causa di non punibilità esclude il diritto al risarcimento del danno, fatto salvo quello cagionato prima del verificarsi della causa di non punibilità".

Tale disposizione sembra quindi escludere anche l'ipotesi dell'illecito civile, a meno che non si sostenga la risarcibilità del danno verificatosi prima del raggiungimento della prova della verità del fatto (sentenza passata in giudicato o giudizio di un giurì d'onore) o dell'avvenuta condanna della persona offesa, anch'essa con sentenza passata in giudicato, per il fatto di cui si assume il carattere ingiurioso.

Questa sarebbe comunque una soluzione compromissoria ben strana giacché il soggetto che *ab initio* non è punibile per aver posto in essere un comportamento ritenuto lecito e cioè la diffusione di notizie vere, risulterebbe egualmente assoggettato all'obbligo del risarcimento per tutto il periodo che va dalla commissione del fatto, al raggiungimento delle prove definitive della verità del fatto, nonostante venga riconosciuto non colpevole.

L'irrazionalità della conseguenza costringe ad adottare una soluzione interpretativa diversa: riferire il residuo obbligo risarcitorio unicamente alle ipotesi contemplate nel medesimo articolo 596bis che si vuole novellare e quindi affermare che se la non punibilità nasce con la pubblicazione della rettifica o della smentita, il diritto al risarcimento del danno può riguardare soltanto il breve periodo antecedente decorrente dalla pubblicazione della notizia diffamatoria (per la smentita è previsto un periodo massimo di 4 giorni, mentre per la rettifica il termine è di 3 giorni).

5. Questa non è la sola incongruenza del progetto.

Ben più gravi mi sembrano le contraddittorietà rilevabili nella nuova disciplina dell'art. 596bis relativo alla diffamazione a mezzo stampa e con gli altri mezzi di diffusione del pensiero.

Al comma 3 si elencano diverse ipotesi di non punibilità tra le quali spicca quella disciplinata al n. 2 in cui portata esimente viene riconosciuta alla pubblicazione immediata della rettifica (entro 3 giorni dal ricevimento) in presenza di attribuzioni di fatti lesivi della dignità "o contrari a verità". L'accomunamento nello stesso regime delle rettifiche delle notizie vere lesive della dignità e delle notizie false è doppiamente dissonante rispetto al regime disegnato negli articoli precedenti. In primo luogo, in base all'art. 596 novellato, la diffusione di notizie vere, anche se ingiuriose, non sarebbe comunque punibile, e quindi priverebbe d'interesse la rettifica. Al contrario, l'autore della diffusione di notizie ingiuriose false non potrebbe sottrarsi alla responsabilità penale. Consentire al giornalista di sanare con la rettifica il reato di diffamazione costituisce quindi previsione di più che dubbia legittimità.

Se il falso, nei confronti del singolo individuo, è fuori dall'area del "proprio" pensiero e quindi della libertà garantita dal 1° comma dell'art. 21 Cost. e quindi legittimamente sanzionabile, per il giornalista, la diffusione delle notizie false rappresenta addirittura la violazione della stessa funzione informativa che costituisce la causa del riconoscimento costituzionale della relativa attività.

A tale censura non si sottrae nemmeno l'ulteriore ipotesi di non punibilità prevista al n. 1 dello stesso comma 3, facente capo alla spontanea smentita diffusa dallo stesso giornalista.

Appare invece aderente alla necessità di prevedere uno speciale regime per l'attività del giornalista, in considerazione della funzione informativa dallo stesso svolta, il riconoscimento del valore esimente della verità putativa contenuto nel punto 3 del comma 3, dove, peraltro, viene circoscritto il campo d'azione alle ipotesi delle dichiarazioni della persona intervistata ed a quella delle notizie acquisite da due fonti qualificate ed autonome.

Piuttosto, mal si concilia con questa linea interpretativa, la previsione dell'art. 6, quando prevede, in caso di mancata pubblicazione della rettifica o della smentita, la corresponsabilità, con quella del direttore dell'organo d'informazione, del giornalista autore della diffamazione. Al di fuori della verità putativa che comunque esclude la responsabilità del giornalista, in ogni altro caso di pubblicazione di notizie ingiuriose, la responsabilità del giornalista finisce infatti per dipendere dalle decisioni assunte dal direttore in merito alla pubblicazione della rettifica o della smentita, nonostante che quest'ultimo dovrebbe essere privato, dal novellato art. 57 c.p., di qualunque potere impositivo nei confronti delle scelte dei giornalisti relativamente alle opere e alle notizie da pubblicare, e, conseguentemente, dovrebbe risultare privo di ogni potere decisionale in merito alla pubblicazione delle rettifiche o delle smentite.

Riassuntivamente, i rilievi che sul punto possono muoversi al progetto riguardano, da un lato, l'eliminazione della responsabilità del direttore, nonostante risulti confermata per i periodici, anche nel progetto in esame, la natura di organismi umanitari d'informazione della collettività, dotati di propria individualità, e, dall'altro, l'eccessivo alleggerimento della responsabilità del giornalista.

Quest'ultimo, infatti, non soltanto risulterebbe "coperto" dalla verità putativa, ma addirittura immune da responsabilità anche per la diffusione di notizie false e ingiuriose ove si avvalga del meccanismo della rettifica o della smentita, ritenuti validamente compensativi.

Ma non è soltanto un giudizio di valore sulla idoneità di tali strumenti a compensare l'offesa arrecata alla dignità della persona che può sollecitare la critica, quanto l'omessa considerazione che la diffusione di notizie non vere da parte del giornalista non rientra nel paradigma dei limiti ad un'attività garantita come diritto, ma piuttosto in quello dell'eccesso.

Il giornalista in questo caso tradisce la funzione che gli è stata assegnata e quindi la sua posizione giuridicamente risulta sguarnita di ogni legittimazione.

I meccanismi compensativi potrebbero essere impiegati per ristabilire l'equilibrio turbato dalla violazione di un limite "esterno" al diritto d'informare, una sorta di ristoro dell'interesse offeso che, però, presuppone il pieno esercizio del diritto da parte dell'offensore.

Tali meccanismi, invece per loro natura, non potrebbero mai attribuire ad un comportamento del giornalista che si pone fuori dal diritto d'informare, un nuovo titolo di legittimazione.

D'altro canto, per superare la censura, non varrebbe nemmeno sostenere che rettifica o smentita di notizie contrarie a verità costituisce ipotesi distinta da quella della diffusione di notizie lesive della dignità.

Difatti, anche se il richiamo alla figura dell'eccesso dal diritto può valere soltanto per la rettifica o smentita nella pubblicazione di notizie non veritiere, non anche per la pubblicazione delle notizie vere, ma lesive della dignità altrui, nei confronti di queste ultime la previsione di meccanismi compensativi finirebbe, contraddittoriamente, per negare l'esistenza dello *jus narrandi* del giornalista.