

Prof. Giuseppe Olivieri

Straordinario di diritto processuale nell'Università di Napoli

*L'azione civile per la lesione della reputazione
(nelle proposte di riforma sulla diffamazione a mezzo stampa all'esame del
Parlamento: C 26 ed abbinata – nuovo testo unificato 7 maggio 2003)
[testo provvisorio]*

1. – Il *testo unificato* intende modificare – profondamente (e a mio avviso), nel senso di una delimitazione della tutela¹ – anche (e forse soprattutto) la disciplina dell'azione civile per il risarcimento del danno conseguente alla diffamazione a mezzo stampa.

Se la fattispecie costitutiva del diritto al risarcimento del danno appare inalterata (la diffamazione a mezzo stampa, radiotelevisione o con altri mezzi di diffusione), sono sostanzialmente ridotte le ipotesi in cui il fatto diffamatorio assume i caratteri dell'illecito risarcibile a norma degli artt. 2043 ss. c.c.

A parte questo profilo – peraltro essenziale nella filosofia del testo e su cui si dovrà tornare – il legislatore ha dedicato la sua attenzione anche all'individuazione dei legittimati passivi; all'introduzione di un termine brevissimo di prescrizione; all'inserimento di una condizione di proponibilità dell'azione; al regime transitorio.

Chi – ritenendosi diffamato da un qualsiasi mezzo di comunicazione o di diffusione – voglia agire per il risarcimento del danno subito, deve considerare innanzitutto l'art. 2044 *bis*, da inserire nel codice civile secondo il *testo unificato*: l'azione «*può essere proposta solo dopo che il danneggiato ha richiesto la rettifica di cui al numero 2 del comma 3 dell'art. 596 bis del codice penale*».

Il testo della norma è chiarissimo: la richiesta di rettifica costituisce una condizione di proponibilità (e non di procedibilità o di pronuncia nel merito) della domanda.

La conseguenza è severa, giacché il verificarsi della condizione di proponibilità deve essere verificato anche d'ufficio, anche per la prima volta in sede di legittimità (salvo il formarsi del giudicato, secondo i noti principi)².

¹ Come conferma – con sufficiente tranquillità – l'esame dell'intero testo. Aggiungerei le dichiarazioni dell'on. Gian Franco Anedda nella seduta della Commissione del 24 gennaio 2002, il quale «*sottolinea la necessità, avvertita da più parti, di un intervento legislativo in tema di diffamazione a mezzo della stampa ... Tutti convengono sulla necessità di intervenire affinché l'azione di risarcimento ed il risarcimento, che più che ristoro dei danni è sostanzialmente sanzione, sia svincolata dall'assoluta discrezionalità nella valutazione. ... In sostanza però ... da tutte le proposte traspare l'intento di ridurre gli elevati rischi ai quali è esposto il giornalista, anche per non interferire nella libertà di espressione e di critica e nel diritto di cronaca e di contribuire alla deflazione dei fatti di rilevanza penale che abbiano nella pena e nel processo l'unico sbocco*».

² Cass. 24 aprile 2001, n. 6026.

Così come formulata, la norma non sembrerebbe in grado di costituire un serio (e non temporaneo) ostacolo all'esercizio della tutela giurisdizionale, apparendo sufficiente la spedizione di una lettera raccomandata. L'esperienza insegna però che la previsione di una condizione di proponibilità della domanda comporta comunque il sorgere di questioni defatiganti, destinate ad approdare davanti alla Corte di cassazione.

La indispensabile (per la proponibilità della domanda) *richiesta* della « ... *rettifica di cui al n. 2 del comma 3 dell'art. 596 bis del codice penale*» – deve essere diretta a coloro che hanno il potere - dovere di diffonderla. Il danneggiato ha pertanto l'onere di individuarli.

La soluzione è semplice (o almeno in questo momento così appare): quando le leggi attualmente vigenti prevedano (come per la stampa quotidiana e periodica) un *direttore responsabile*, la richiesta non può che essere indirizzata a chi – nelle obbligatorie indicazioni pubblicate (il c.d. *tamburino*) – è qualificato come tale, nella sede della pubblicazione. Aggiungerei che l'alternativa contenuta nel n. 2 del 3° comma dell'art. 596 bis c.p. (*testo proposto*) fra «*il direttore del giornale o del periodico o, comunque, il responsabile*» sia in realtà soltanto apparente, dovendosi questa indicazione riferire non all'autore del *pezzo* (che, di regola, non ha il potere di decidere il contenuto del giornale), ma al *direttore responsabile* quando diverga dal direttore (editoriale).

La norma, non solo a causa della sua formulazione, diventa però di difficile interpretazione, ponendo perciò un ostacolo non trascurabile all'esercizio del diritto d'azione, quando il fatto diffamatorio sia addebitabile «*a una trasmissione informatica o telematica*», giacché anche questo caso – essendo inevitabile la preventiva *richiesta di rettifica* – pone l'esigenza di individuarne il destinatario.

In siffatta eventualità, la necessità di una logica interpretazione del n. 2 del 3° comma dell'art. 596 bis c.p., impone che la *richiesta di rettifica* venga indirizzata al responsabile della trasmissione informatica o telematica, come si ricava dall'art. 57 c.p. (*testo proposto*), nel quale però si parla di *direttore del sito internet*, o dall'art. 6 (sempre del *testo proposto*), che indica (quale responsabile in solido) «*il direttore o il vice direttore responsabile ... delle trasmissioni informatiche o telematiche*».

A parte la necessità di uniformare la terminologia, c'è da dire che al momento – per quanto a me noto – la legge impone ai *prodotti editoriali*, tra i quali va incluso quello realizzato «*su supporto informatico, destinato alla ... diffusione di informazioni presso il pubblico con ogni mezzo, anche elettronico ...* » (art. 1, 1° comma, l. 7 marzo 2001, n. 62), le indicazioni obbligatorie di cui all'art. 2 della l. 47/1948, aggiungendovi, quando si tratti di un «*... prodotto editoriale diffuso al pubblico con periodicità regolare e contraddistinto da una testata, costituente elemento identificativo del prodotto ...* », la registrazione presso la cancelleria del tribunale (art. 1, 3° comma, l. 7 marzo 2001, n. 62).

Pur considerando l'art. 1, 6° comma, lettera *a*, n. 5 della l. 249/1997, secondo cui si debbono iscrivere al «*registro degli operatori di comunicazione ... le imprese*

fornitrici di servizi telematici e di telecomunicazioni ivi compresa l'editoria elettronica e digitale ... », non mi pare che il sito *internet* (che pur costituisce in mezzo di comunicazione) possa essere semplicemente compreso nei *prodotti editoriali* di cui ora s'è parlato. Lo conferma un disegno di legge governativo, approvato dal Consiglio dei Ministri il 27 giugno 2003,³ che prevede l'iscrizione nel registro degli operatori della comunicazione anche dei *siti aventi natura editoriale*, dovendosi considerare tali «*quelli che contengono, in via prevalente, prodotti editoriali così come qualificati dall'art. 1 della legge 7 marzo 2001, n. 62*» (art. 1, 1° comma).

Mi sembra perciò che prima di licenziare il *progetto* s'imponga un'attenta opera di coordinamento con tutta la disciplina – anche *in itinere* – dei mezzi di diffusione di notizie, informazioni e opinioni.

Le schematiche riflessioni sulla *condizione di proponibilità* della domanda non possono ignorare il regime transitorio, visto che – in virtù dell'art. 11 del *progetto* – il (proposto) art. 2044 *bis* c.c. (art. 7) dovrà essere osservato anche nei giudizi in corso al momento di entrata in vigore della legge. Questa applicazione (la *condizione di proponibilità* dovrà convertirsi in *condizione di procedibilità*) mi parrebbe – oltre che fonte di possibili complicazioni – poco *razionale*, poiché la salvezza del diritto al risarcimento del danno «*... cagionato prima del verificarsi della causa di non punibilità ...* » (art. 4, ult. comma) finisce col renderla sostanzialmente priva di concreta utilità.

2. – Il *progetto* in esame sembra dare per scontata l'agevole (o comunque possibile, senza eccessive difficoltà) identificazione del destinatario e del luogo cui debba essere indirizzata la richiesta di rettifica.

Se il presupposto è certamente valido per l'*id quod plerumque accidit* (per i *media* di maggiore rilevanza o diffusione: indubbiamente sono queste le ipotesi per le quali il legislatore si sta preoccupando di elaborare una disciplina che contemperi le esigenze del danneggiato con quelle dei *danneggiati*), non sempre è così.

Innanzitutto, non è detto che tutte le pubblicazioni rispettino gli obblighi di legge; vanno poi considerati i fatti diffamatori diffusi da pubblicazioni non periodiche di cui non sia identificabile l'editore (e neppure, ma il *progetto* non ne prevede la responsabilità, lo *stampatore*), o comunque mediante un sito *internet* non classificabile tra i *prodotti editoriali* di cui alla l. 62/2001.

Ancora: poiché la disciplina dell'azione civile presuppone, indipendentemente dalla nazionalità del responsabile, la giurisdizione dell'autorità giudiziaria italiana (cfr. l'art. 5, 1° comma, nn. 3 e 4 del reg. CE 44/2001; l'art. 62 della l. 31 maggio 1995, n. 218), non vanno dimenticati – ed episodi recenti ne dimostrano la rilevanza – i casi in cui taluno possa ritenersi diffamato da notizie, commenti, opinioni apparsi su

³ In www.cittadinolex.kataweb.it.

quotidiani o periodici, oppure diffusi da siti *internet* editi o comunque allocati fuori dall'Italia, e particolarmente in paesi nei quali potrebbe non esservi alcun obbligo di indicare il direttore o il responsabile (e il luogo di pubblicazione).

Infine, ma non da ultimo, non può trascurarsi che la ricerca delle notizie essenziali per l'invio della *richiesta di rettifica* nelle cancellerie dei tribunali o nel registro degli operatori per la comunicazione tenuto dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo potrebbe (particolarmente per un *non addetto ai lavori*) non sempre essere facilissima.

Il problema appare di estrema rilevanza, dovendosi considerare la *centralità* della *richiesta di rettifica* (anche) nell'azione civile di risarcimento dei danni cagionati col mezzo della stampa ecc. L'interesse all'agevole *identificabilità* del destinatario va riconosciuto non solo all'attore, costituendo condizione di proponibilità della domanda, ma anche al convenuto, giacché «*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. Il giudice nel liquidare il danno tiene conto dell'effetto riparatorio della rettifica o della smentita*» (art. 4, 8° comma).

Non avrei dubbi sul fatto che le norme, anche come attualmente congegnate, debbano condurre ad affermare che la condizione di proponibilità della domanda imposta dall'art. 7 non possa operare quando non sia possibile, secondo la normale diligenza, identificare il destinatario (e/o il luogo di invio) della *richiesta di rettifica*.

Mi chiedo però se sia conveniente (e ragionevole) affidare questo problema alle incertezze (e ai tempi) dell'interpretazione. Sembrerebbe perciò opportuno affermare – aggiungendo un secondo comma all'art. 7 (art. 2044 *bis* c.c.) – la non operatività della condizione quando l'individuazione del responsabile (e/o del luogo in cui debba essere inviata) non sia possibile sulla base delle indicazioni contenute nello stesso testo (o sito *internet*) nel quale sia apparsa la notizia, per così dire, incriminata. Una norma siffatta, oltre a renderne più semplice l'applicazione, avrebbe senz'alcun dubbio l'effetto di spingere i responsabili (almeno quelli che non si propongono di agire fuori della legge) di qualsiasi mezzo di comunicazione, anche *on line*, a fornire tutti gli elementi utili per la loro semplice identificazione.

3. – La norma dell'art. 7 suggerisce altri temi di discussione.

L'onere della *preventiva richiesta di rettifica* – quale condizione di proponibilità della domanda – assume, come detto, la stessa natura della messa in mora imposta dall'art. 22 della l. 24 dicembre 1990, n. 990 per l'esercizio dell'azione di risarcimento dei danni conseguenti alla responsabilità civile per la circolazione dei veicoli e dei natanti, nonché del preventivo tentativo obbligatorio di conciliazione per le azioni in materia di contratti agrari (art. 46 l. 3 maggio 1982 n. 203).

L'analogia dell'onere di rettifica con le altre due condizioni di proponibilità della domanda appena ricordate non va però oltre la natura giuridica: la richiesta diretta del risarcimento del danno da circolazione dei veicoli e il tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie agrarie svolgono la funzione (almeno nelle aspirazioni, peraltro non realizzate, del legislatore), rispondente a esigenze generali, di favorire il raggiungimento del punto di equilibrio degli interessi delle parti, evitando il ricorso alla tutela giurisdizionale.

Nel caso del *nuovo* art. 2044 *bis* c.c. la condizione di proponibilità non sembra avere lo scopo di favorire la soddisfazione della pretesa prescindendo dalla tutela giurisdizionale, quanto piuttosto quello di consentire al soggetto obbligato (responsabile della diffamazione) di poter beneficiare dell'operatività di una causa di non punibilità, che, come tale, «*esclude il diritto al risarcimento del danno, fatto salvo quello cagionato prima del [suo] verificarsi ...*». L'effetto *processuale deflattivo* non conseguirebbe perciò all'operare di un modo alternativo di risoluzione della controversia, ma al venir meno della fattispecie risarcitoria. Del resto, che l'art. 7 non introduca una fattispecie di giurisdizione condizionata la cui *ratio* possa ricondursi alla volontà di ridurre il contenzioso, è dimostrato dal fatto che – inviata la richiesta di rettifica – l'azione di responsabilità diventa immediatamente proponibile.

Tutto questo lascia aperto il dubbio di compatibilità con l'art. 24 Cost., considerato che – sebbene il diritto di azione non comporti l'assoluta immediatezza del suo esperimento – è tuttavia necessario che gli oneri siano finalizzati a salvaguardare «*interessi generali*».⁴

Non è del resto un caso che la tecnica legislativa – al fine di favorire la diminuzione del contenzioso – si sia evoluta nel senso di prevedere non *condizioni di proponibilità*, ma *condizioni di (temporanea) improcedibilità* della domanda: cfr. l'art. 412 *bis* c.p.c., introdotto dall'art. 39 d. lg. 31 marzo 1998, n. 80 (per il tentativo obbligatorio di conciliazione delle controversie di lavoro).

Sul piano *tecnico* la norma relativa alla condizione di proponibilità presenta un ulteriore aspetto, sul quale sarebbe forse opportuna un'opera di *rifinitura*.

L'art. 4, stabilendo (peraltro implicitamente) che la richiesta debba essere inviata al *direttore del giornale o del periodico o del responsabile*, lascia nell'incertezza l'altra indispensabile coordinata (il luogo d'invio) per l'utile esercizio del potere - dovere di rettifica. Escluse la residenza o la dimora del *direttore ecc.*, l'unica allocazione congrua appare quella della pubblicazione, quale esplicitamente indicata: al fine di escludere ogni questione, non ne riterrei superflua la chiara indicazione nella legge.

Non è possibile escludere (ovviamente qui non vengono in rilievo i *media* nazionali o anche regionali) l'irreperibilità del destinatario (ovvero l'impossibilità di identificare il luogo di invio): in questo caso, il danneggiato non può utilizzare per

⁴ Corte cost. 13 luglio 2000, n. 276.

l'invio della rettifica la lettera raccomandata (con a.r.), ma deve provvedere alla sua notificazione – a norma degli artt. 140 o 143 c.p.c. – mediante ufficiale giudiziario.

Per semplificare l'esercizio del diritto di rettifica, potrebbe risultare più efficace (e ognuno vede quale contributo di trasparenza ciò possa recare) decidere che la condizione di proponibilità s'intende verificata a seguito della spedizione della richiesta di rettifica al nome e all'indirizzo risultanti dalla stessa pubblicazione, lasciando l'ineludibile necessità della notificazione personale alla domanda giudiziale (con l'eventuale applicazione degli artt. 140 e 143 c.p.c.).

Infine, sarei dell'idea di ritenere – dovendosi considerare la condizione di proponibilità comunque un ostacolo all'esercizio del diritto alla tutela in giudizio – che l'onere di inviare la preventiva *richiesta di rettifica* non possa configurarsi quando il danneggiato agisca in via cautelare: in questo caso, tuttavia, lo *ius poenitendi* che la legge intende concedere all'autore della pubblicazione (ritenuta) diffamatoria non è eliminato, potendo la *rettifica* intervenire – con tutte le conseguenze che la legge vi collega – anche senza una preventiva formale richiesta, e perciò anche per effetto della *sollecitazione* costituita dalla domanda cautelare (cfr. art. 4, 3° comma, nn. 1 e 2).

4. – Altra significativa innovazione – pure relativa alle possibilità di esercizio dell'azione – interessa il termine di prescrizione, ridotto (dai cinque attuali: art. 2947, 1° comma, c.c.) a un anno (dalla diffusione della notizia).

Va peraltro precisato che – qualora la diffamazione in via *mediatica* costituisca reato – anche l'azione civile è sottoposta al termine di prescrizione del reato, e cioè, a norma dell'art. 157, 1° comma, n. 4, c.p., a quello di cinque anni (dal fatto), fatte salve – secondo la nota regola dell'art. 2947, 3° (4° nel *progetto*) comma, c.c. – l'estinzione del reato per causa diversa dalla prescrizione o la sentenza penale irrevocabile, per le quali la prescrizione torna a essere di un anno dalla data di estinzione del reato o dalla sentenza.

Poiché il delitto di diffamazione è perseguibile a querela della persona offesa (art. 4, 4° comma, del testo), si pone il problema della durata della prescrizione quando quella non sia stata presentata. Nella giurisprudenza, accanto alla tesi secondo cui «*nel caso in cui l'illecito civile sia considerato dalla legge come reato, ma il giudizio penale non sia stato promosso, l'eventuale più lunga prescrizione prevista per il reato si applica anche all'azione di risarcimento dei danni, a condizione che il giudice civile accerti incidenter tantum la sussistenza di una fattispecie che integri gli estremi di un fatto - reato in tutti i suoi elementi costitutivi, soggettivi e oggettivi (nella specie, in applicazione del principio di cui in massima, la suprema corte ha annullato la sentenza di merito la quale aveva ritenuto inapplicabile all'azione di risarcimento il più lungo termine di prescrizione di cui all'art. 2947, 3° comma, c.c. per mancata proposizione della querela ai sensi dell'art. 590 c.p. come modificato*

dall'art. 92 l. n. 689/81)»,⁵ si trova però affermato dalla stessa (III sezione della) Corte che «*il diritto al risarcimento dei danni da lesioni personali, subite a seguito di un incidente stradale, si prescrive nel più ampio termine previsto dalla legge penale per il reato di lesioni colpose, solo se è stata presentata la querela*»⁶.

Trascurerei questo discorso, trattandosi di dibattito certamente non originato dalle nuove norme (proposte) in tema di diffamazione a mezzo stampa.

Neppure è possibile – nel caso di notificazione della citazione tramite il servizio postale – approfondire il quesito, anch'esso non scaturito dal *testo* in esame, sebbene la riduzione del termine lo renda certamente di maggiore rilevanza, della applicabilità anche agli effetti sostanziali della domanda giudiziale (e perciò allo effetto interruttivo della prescrizione) della regola della produzione di effetti per il *notificante* al momento della consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario. Non posso però esimermi dal pronunciarmi (sia pure cautamente: il tema esige ben altro approfondimento) per la risposta positiva, avendo la Corte costituzionale ribadito che «*gli artt. 3 e 24 Cost. impongono che le garanzie di conoscibilità dell'atto, da parte del destinatario, si coordinino con l'interesse del notificante a non vedersi addebitato l'esito intempestivo di un procedimento notificatorio parzialmente sottratto ai suoi poteri d'impulso*».⁷

Ancora in materia di prescrizione, il *progetto* in esame – visto che per il diritto al risarcimento del danno la costituzione in mora può operare quale causa interruttiva (art. 2943, 4° comma, c.c.) – pone la necessità di determinare se la richiesta di rettifica possa operare (sempre che il danneggiato, ignorando l'elementare principio di precauzione, non abbia esplicitamente domandato nell'atto il risarcimento in caso di mancata rettifica) in tal senso.

Sarei propenso alla soluzione affermativa, siccome la valutazione di idoneità di un atto (diverso da quelli *tipici*) a interrompere il termine prescrizionale richiede lo si possa ritenere inequivocabilmente diretto a manifestare la volontà del titolare del credito di far valere il proprio diritto. Poiché si tratta di un apprezzamento (di fatto) da condurre secondo le singole fattispecie, e poiché nel danno da diffamazione a mezzo stampa la richiesta di rettifica è preordinata alla domanda di risarcimento dei danni, non mi sembra di scorgere risposte diverse da quella ora difesa.

Al fine di evitare dubbi interpretativi, mi parrebbe innanzitutto indispensabile armonizzare l'art. 7 (art. 2044 *bis* c.c.) – che si riferisce all'«*azione di risarcimento danni causati da diffamazione a mezzo della stampa o della televisione, delle trasmissioni informatiche o telematiche o di qualsiasi altro mezzo di comunicazione e diffusione*» – con l'art. 11 (2947, 3° comma, c.c.), la cui *lettera* collega il termine prescrizionale (soltanto) al «*diritto al risarcimento del danno conseguente alla diffamazione a mezzo della stampa*» (a conferma della serietà del problema va osservato che la norma introduce una disciplina speciale rispetto alla disciplina

⁵ Cass. 28 luglio 2000, n. 9928.

⁶ Cass. 17 aprile 2000, n. 4919.

⁷ Corte cost. 26 novembre 2002, n. 477.

generale della prescrizione del diritto al risarcimento del danno: art. 2947, 1° comma, c.c.).

5. – Il discorso sulla prescrizione dell'azione risarcitoria (nel *progetto*) richiede però altre riflessioni, non tanto sulla durata – non potendosi dubitare del potere del legislatore ordinario di regolarla secondo le proprie valutazioni – quanto sul regime transitorio, per essere sancito (art. 11) che «*le prescrizioni della presente legge si applicano ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della medesima*».

La norma contiene una deroga al principio dell'irretroattività delle norme giuridiche di cui all'art. 11 delle preleggi e un'applicazione (non compiuta) della regola dell'art. 252 disp. att. c.c., il cui effetto consiste nel dover considerare annuale – anche nei giudizi instaurati prima dell'entrata in vigore della riforma – la prescrizione del «*diritto al risarcimento del danno conseguente alla diffamazione a mezzo della stampa si prescrive in un anno*». La conseguenza è intuitiva: il giudice – in una controversia ancora in corso e perciò iniziata prima dell'entrata in vigore della legge – dovrà rigettare, per l'estinzione del diritto fatto valere, la domanda proposta (nel termine quinquennale, ma) oltre quello annuale.

Già da un punto di vista processuale, la norma pone dubbi di non semplice risposta (che perciò sarebbe indispensabile evitare).

Come noto, la prescrizione costituisce oggetto di un'eccezione riservata alle parti, soggetta al termine preclusivo dell'art. 180, 2° comma, c.p.c. (20 giorni prima dell'udienza di trattazione regolata dall'art. 183 c.p.c.): si deve allora appurare se essa possa ancora essere sollevata quando la preclusione (il che nei giudizi in corso appare più che probabile) sia già maturata.

La risposta più corretta appare (almeno a me) nel senso che – essendo stato introdotto dal legislatore – il nuovo termine non costituisce un ostacolo di fatto all'esercizio del diritto, sicché al convenuto va riconosciuta la possibilità di far valere il (*nuovo*) termine della prescrizione.

Se il ragionamento si condivide, lo *ius superveniens* comporta immediatamente il potere di sollevare l'eccezione, ancorché sia intervenuta la preclusione.⁸ Qualora poi non si volesse condividere questa interpretazione, la norma sopravvenuta identificherebbe sicuramente il *fatto non imputabile* richiesto per la rimessione in termini dall'art. 184 *bis* c.p.c.

La soluzione prospettata non pone particolari difficoltà quando il processo penda in grado d'appello o in sede di rinvio; la sua applicazione però si complica – tenuto conto che l'operare della prescrizione potrebbe comportare la decisione nel merito ai sensi dell'art. 384, 1° comma, c.p.c. – allorché il giudizio si trovi davanti alla Corte di cassazione, nascendo la difficoltà di individuare il modo di eccepire la

⁸ ORIANI, *L'eccezione di merito nei provvedimenti urgenti per il processo civile*, in *Foro it.*, V, 34; CAPONI, *La rimessione in termini nel processo civile*, Milano 1996, 324 e 422 s.; DE SANTIS, *La rimessione in termini nel processo civile*, Torino, 1997, 201.

prescrizione fondata sullo *ius superveniens* (con la memoria di cui all'art. 378 c.p.c. ? all'udienza di discussione ?) e quella di ritenere applicabile (per le preclusioni verificate nei gradi precedenti) l'art. 184 *bis* c.p.c. al procedimento di legittimità⁹.

Ma la retroattività del nuovo termine prescrizionale impone, per altra (e più importante) considerazione, ulteriori, approfondite meditazioni.

È noto che il legislatore – pur libero di derogare al principio della non retroattività della norma giuridica, sancito dall'art. 11 delle preleggi – incontra però (oltre al limite costituzionale dell'irretroattività delle norme penali) la barriera della intangibilità dei diritti soggettivi garantiti dall'ordinamento costituzionale. Ciò significa che l'affermazione di retroattività di una norma non può mai condurre alla lesione del diritto d'azione protetto dall'art. 24, 1° comma, Cost. In particolare il legislatore, intervenendo sulla retroattività delle norme sulla prescrizione, non può determinare l'impossibilità di agire per la tutela in giudizio di un diritto, che al momento nel quale era stata proposta l'azione (o in quello di entrata in vigore della nuova disciplina) era tutelabile.

È questa la ragione del principio contenuto nell'art. 252 disp. att. c.c. (del quale s'è detto avere il *progetto* in esame operato un'applicazione *non compiuta*), alla cui stregua il nuovo termine prescrizionale è sì applicabile anche ai rapporti in corso, ma il suo *dies a quo* non può precedere quello di entrata in vigore della nuova disciplina.

Se non si vuole separare (come a me parrebbe più giusto e più semplice) la nuova disciplina della prescrizione da quella anteriormente in vigore, riterrei allora indispensabile – al fine di evitare non solo sospetti di illegittimità costituzionale, ma anche complesse questioni interpretative – così redigere il secondo periodo dell'art. 11: «*I termini di prescrizione dell'azione di risarcimento del danno di cui all'art. 2947, 3° comma, del codice civile come modificato dall'art. 10, 1° comma, e quelli di cui ai numeri 1 e 2 del secondo comma dell'art. 596 bis del codice penale decorrono dalla data di entrata in vigore della presente legge*».

6. – I legittimati passivi.

Secondo le norme sinora applicate, la responsabilità civile dipendente dagli illeciti (ancorché non vi stato accertamento del reato in sede penale) commessi a mezzo stampa (o con altri mezzi di diffusione delle notizia) avvince col vincolo della solidarietà (art. 2055 c.c.), oltre all'autore del fatto, il direttore del periodico, il proprietario della pubblicazione e l'editore.

In particolare, mentre la responsabilità dell'autore della pubblicazione si fonda sull'art. 2043 c.c., quella del direttore (del periodico o dell'editore e dello stampatore per la stampa non periodica) è affermata dagli artt. 57 e 57 *bis* c.p.; quella del

⁹ DE SANTIS, *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., 298 ss.

proprietario della pubblicazione e dell'editore dall'art. 11 della l. 8 febbraio 1948, n. 47.¹⁰

Il *progetto*, col nuovo testo dell'art. 57 c.p. e con gli effetti (da verificare con attenzione) indotti all'art. 11 della l. 11 febbraio 1948, n. 47, incide significativamente sull'individuazione dei legittimati passivi, quasi eliminando le ipotesi di solidarietà, e perciò riducendo fortemente la garanzia di adempimento a favore del danneggiato.

Per effetto delle (*proposte*) modificazioni, l'individuazione dei legittimati passivi all'azione risarcitoria in esame richiede distinguersi (almeno) le seguenti ipotesi:

i) l'autore della pubblicazione (o della diffusione con mezzo diverso) è noto ed è imputabile, e la smentita o la richiesta di rettifica sono state pubblicate secondo quanto stabilito dalla (*proposta*) legge;

ii) l'autore della pubblicazione (o della diffusione con mezzo diverso) è noto ed è imputabile, ma la smentita o la richiesta di rettifica *non* sono state pubblicate secondo quanto stabilito dalla (*proposta*) legge.

iii) l'autore della pubblicazione è ignoto, o non imputabile.

Nella prima eventualità, l'azione risarcitoria può essere proposta nei confronti dell'autore del *pezzo*, ma non del direttore né, per il caso di stampa non periodica, dell'editore, tenuto conto che – esclusa la responsabilità del direttore in base al (*proposto*) nuovo art. 57 c.p. – l'art. 6 del *progetto* afferma la solidale responsabilità di costoro soltanto quando «*non pubblicano la smentita o la rettifica di cui ai numeri 1 e 2 del comma 3 dell'art. 596 bis [del codice penale]*».

Nella seconda eventualità (autore noto e imputabile e omessa pubblicazione della smentita), legittimati passivi all'azione per effetto della solidarietà (ancora) riconosciuta dall'art. 6 del *progetto* sono pure «*il direttore o il vice direttore responsabile del giornale o del periodico, il responsabile della trasmissione televisiva o delle trasmissioni informatiche o telematiche, l'editore della stampa non periodica*».

Nella terza eventualità – indipendentemente dalla pubblicazione della smentita o della rettifica – è legittimato passivo il direttore (l'editore per la stampa non periodica), come si ricava dagli artt. 57 (del *progetto*), 57 *bis* c.p. e 6.

Resta da stabilire se ai legittimati passivi appena indicati si possa aggiungere l'editore (o il proprietario della pubblicazione). Si tratta – come appare chiaro – di risolvere il problema dei rapporti fra la nuova (*proposta*) disciplina dei reati a mezzo stampa e l'art. 11 della l. 47/1948.

Il quesito è quello che solitamente si presenta quando una nuova legge interviene per regolare una materia già disciplinata da una o più leggi senza dichiarare esplicite abrogazioni. Si deve perciò scegliere fra la soluzione

¹⁰ Art. 11, l. 8 febbraio 1948, n. 47: «*Responsabilità civile. – Per i reati commessi col mezzo della stampa sono civilmente responsabili, in solido con gli autori del reato e fra di loro, il proprietario della pubblicazione e l'editore*».

dell'abrogazione (tacita), conseguente alla compiuta regolamentazione da parte della nuova legge della materia (la responsabilità civile a mezzo stampa) già retta dall'art. 11 l. n. 47 del 1948 (cfr. l' art. 15 delle *preleggi*) e quella di ritenere quella norma (siccome fonte di responsabilità solidale, perciò collegata a quella dell'autore e del direttore, le uniche da considerare alla stregua delle nuove, *proposte*, disposizioni) del tutto compatibile col nuovo sistema.

Opterei per la seconda alternativa, ritenendo la norma dell'art. 11 una norma speciale, volta a rafforzare la garanzia del danneggiato, rispetto a quella generale dell'art. 2049 c.c., espressione del rischio d'impresa. In questa prospettiva, non risulta intaccata (e perciò non ne emerge l'incompatibilità) dalle nuove *proposte* norme in tema di diffamazione a mezzo stampa, restando soltanto delimitato in maniera diversa (e più ridotta) il suo ambito applicativo.

Né – al fine di dimostrare l'incompatibilità dell'art. 11 l. 47/1948 con l'articolato in esame – mi parrebbe utile il richiamo dell'art. 6 del *progetto*, nella parte in cui fa dipendere la responsabilità civile (e solidale) dell'editore della stampa non periodica (con l'autore noto e imputabile) all'omessa pubblicazione della «*smentita o [della] rettifica di cui ai numeri 1 e 2 del comma 3 dell'art. 596 bis [del codice penale]*».

La norma rappresenta infatti il necessario adattamento alla nuova regolamentazione della responsabilità dell'editore della stampa non periodica, assimilato al direttore dei periodici dall'art. 57 *bis* c.p., non toccato dal progetto. A conferma del ragionamento, può farsi rilevare come la *ratio* della norma sia quella di *interessare* (allo stesso modo del direttore) anche l'editore della stampa non periodica alla pubblicazione della smentita o della rettifica. Essa, pertanto, risulta del tutto compatibile con l'art. 11 della l. 47/1948, destinato a rafforzare la garanzia del danneggiato nell'ambito della responsabilità per rischio d'impresa.

L'individuazione dei legittimati passivi nell'azione risarcitoria in esame deve però tenere conto di un'altra *variabile*, contemplata dall'ultimo comma dell'art. 4: è fatto salvo il diritto al risarcimento del danno «*cagionato prima del verificarsi di una causa di non punibilità*».

Esclusa (dalla già riferita) *proposta* modificazione dell'art. 57 c.p. la concorrente (con l'autore) responsabilità del direttore della pubblicazione (e della collegata responsabilità dell'editore della stampa non periodica), perché la fattispecie presuppone l'avvenuta diffusione della smentita o della rettifica, legittimato passivo è sicuramente l'autore del *pezzo* e – soltanto se questi fosse ignoto o non imputabile – il direttore (o l'editore della stampa non periodica). Poiché l'art. 11 della l. 47/1948 è da ritenere compatibile con la disciplina del progetto, nel caso in esame a quella appena illustrata si aggiunge la legittimazione passiva dell'editore.

7. – Qualche riflessione richiede anche il tema – strettamente collegato a quello della legittimazione passiva – della precisa delimitazione della fattispecie *non*

imputabilità dell'autore della pubblicazione; questione essenziale, anche perché dal suo verificarsi la (*proposta*) legge fa dipendere, come s'è visto, la responsabilità del direttore ecc.

Il «*il verificarsi di una causa di non punibilità*», escludendo « ... *il diritto al risarcimento del danno ...* » (art. 4, 7° comma), si colloca certamente fuori dalla fattispecie *non imputabilità*, che esprime una condizione soggettiva. La *causa di non punibilità*, infatti, si presenta – come si vedrà – quale fatto estintivo, idoneo a eliminare il prodursi delle conseguenze dei fatti costitutivi (nella specie: la diffusione di una notizia diffamatoria).

In sede civile il tema assume (almeno a me sembra) particolare rilievo non tanto quando operi una causa di *non imputabilità* del reato, giacché in questo caso il problema si sposta sulla configurabilità dell'illecito civile, quanto nelle ipotesi in cui – essendo autore della pubblicazione un parlamentare – l'azione civile per il risarcimento del danno sia resa improponibile (o improseguibile) dalla deliberazione presa dalla Camera di appartenenza ai sensi dell'art. 68, 1° comma, Cost.

Questa possibilità – costituendo condizione soggettiva di esclusione della responsabilità – va assimilata a quella della *non imputabilità*, sicché determina il sorgere della responsabilità del direttore e la sua conseguente legittimazione passiva in ordine alla richiesta di risarcimento del danno. Né può sorprendere la responsabilità del direttore originata dalla non responsabilità del parlamentare per le opinioni espresse nell'esercizio delle proprie funzioni: costituisce principio già affermato sulla base delle norme vigenti, che l'esonero di responsabilità del parlamentare ai sensi dell'art. 68, 1° comma, Cost. non esclude la responsabilità di altri soggetti.¹¹

È però necessario non dimenticare che: *a*) il termine di prescrizione dell'azione è solo di un anno; *b*) la deliberazione della Camera di appartenenza del parlamentare potrebbe intervenire decorso tale termine; *c*) la responsabilità del direttore non è solidale con quella dell'autore, sicché la domanda proposta contro quest'ultimo non interrompe (non operando l'art. 1310, 1° comma, c.c.) la prescrizione dell'azione nei confronti del primo. Perciò – esercitata l'azione civile nei confronti di un parlamentare – appare saggia precauzione inviare un atto di costituzione in mora anche al direttore della pubblicazione.

Tutto questo (sotto il profilo delle conseguenze pratiche e dell'equo temperamento degli opposti interessi) conferma la compatibilità dell'art. 11 della l. 47/1948 con le norme qui esaminate.

¹¹ Cfr. Cass. 5 maggio 1995, n. 4871 «*L'esonero da responsabilità del parlamentare per un'intervista di carattere diffamatorio, conseguente alla delibera della camera di appartenenza di non concedere l'autorizzazione a procedere, non esclude la responsabilità civile dell'editore e dell'autore dell'intervista*».

8. – La proposta nuova disciplina della diffamazione (e del risarcimento del danno da illecito) a mezzo stampa trova il suo punto cruciale nelle *cause di non punibilità*, identificate dai nn. 1, 2, 3 e 4 del 2° comma dell'art. 4 (art. 596 bis c.p.).

Il verificarsi di una di tali cause – in virtù dell'esplicita affermazione dell'ultimo comma dello stesso art. 4 – «*esclude il diritto al risarcimento del danno, fatto salvo quello cagionato prima del verificarsi di una causa di non punibilità*». La norma aggiunge che in quest'ultima eventualità la liquidazione del danno deve comunque tener «*conto dell'effetto riparatorio della rettifica o della smentita*».

Per la prima parte l'ultimo comma dell'art. 4 sembra indicare con chiarezza un *fatto estintivo* (in realtà una fattispecie), e nella seconda (limitazione al danno precedente la smentita o la rettifica) un *fatto modificativo*.

In entrambi i casi, ci troviamo di fronte a fatti che – per effetto dell'art. 2697, 2° comma, c.c. – possono formare oggetto di un'eccezione, sicché l'onere della relativa allegazione (e prova) va ascritto al convenuto.

Naturalmente, trattandosi di un'eccezione, il quesito più importante – attesa la profonda diversità della disciplina processuale – si risolve nella sua qualificazione quale *eccezione propria* (perciò riservata alle parti), oppure *impropria* (rilevabile anche d'ufficio).

Il problema non sembra doverci preoccupare, visto che la Corte di cassazione (a sezioni unite) – accogliendo un'accurata impostazione dottrinale¹² – ha affermato il principio (per la verità non sempre coerentemente applicato) della normale rilevabilità d'ufficio delle eccezioni.¹³

È perciò possibile affermare con sufficiente tranquillità che l'eccezione fondata sulla *causa di non punibilità* non soggiace al limite preclusivo dell'art. 180, 2° comma, c.p.c.; è rilevabile per la prima volta non solo in appello, ma anche in sede di legittimità, purché – in quest'ultima circostanza – non siano richiesti nuovi accertamenti o apprezzamenti di fatto, preclusi alla Corte di cassazione.¹⁴

Va pure soggiunto che l'operare di una *causa di non punibilità* – identificando la fattispecie estintiva – esclude (per il principio di specialità) l'applicabilità di quei fatti estintivi (o modificativi) previsti in generale dall'art. 1227, 1° (concorso nella produzione del danno del fatto colposo del creditore) o 2° comma c.c. (contegno del

¹² ORIANI, *Eccezione*, in *Digesto IV*, VII (civile), Torino, 1992, 11 ss. (dell'estratto), secondo cui «*a meno che la legge non disponga diversamente e non si rientri nell'ambito delle cosiddette azioni costitutive ... , il giudice può rilevare d'ufficio tutti i fatti estintivi, modificativi, impeditivi, siano essi semplici fatti giuridici o effetti di una fattispecie*» (38, n. 18).

¹³ Cass., sez. un., 25 maggio 2001, n. 226, in *Foro it.*, 2001, I, 2810, n. IOZZO: «*poiché nel nostro ordinamento vige il principio della normale rilevabilità d'ufficio delle eccezioni, derivando la necessità dell'istanza di parte solo da una specifica previsione normativa, l'eccezione di giudicato esterno, in difetto di tale previsione, è rilevabile d'ufficio ed il giudice è tenuto a pronunciare sulla stessa qualora il giudicato risulti da atti comunque prodotti nel corso del giudizio di merito*».

¹⁴ «*In sede di legittimità non è consentita la proposizione di nuove questioni di diritto, ancorché rilevabili d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio, quando esse presuppongano o comunque richiedano nuovi accertamenti o apprezzamenti di fatto preclusi alla corte di cassazione, salvo che nelle particolari ipotesi previste dall'art. 372 c.p.c. ...*» (Cass. 20 novembre 2002, n. 16331).

danneggiato che abbia prodotto un aggravamento del danno, senza contribuire alla causazione).

Le fattispecie idonee a escludere il diritto al risarcimento del danno (le *cause di non punibilità*) sono descritte dal 3° comma dell'art. 4 in quattro diversi numeri: le prime due ipotesi possono (ma solo fino a un certo punto) essere tuttavia assimilate.

I nn. 1 e 2 prevedono la *non punibilità* quando il direttore (o responsabile) «*pubblica e diffonde*» (evidentemente secondo il *mezzo* di divulgazione) o una *smentita della notizia*, ovvero una *completa rettifica del giudizio o commento offensivo*, vuoi spontaneamente, vuoi in seguito a richiesta della parte che si ritenga danneggiata: in quest'ultima eventualità la *rettifica* rilevante ai sensi dell'art. 4 deve essere diffusa nel termine di tre giorni dal suo ricevimento.

La norma non mi pare a perfetta tenuta sotto il profilo della ragionevolezza, tenuto conto che la smentita o rettifica soltanto nel caso del n. 1 può dirsi conseguire un completo effetto riparatore, costituendo sostanzialmente confessione di un difetto d'informazione o di un errore di valutazione. Che la stessa idoneità possa collegarsi alla smentita (o rettifica) per così dire *provocata*, non mi sentirei di sottoscrivere: il lettore infatti si troverà a dover scegliere tra l'*informazione* somministrata da un professionista della comunicazione e quella proveniente dal diretto interessato.

Aggiungerei poi come la valutazione di queste fattispecie comporti ineluttabilmente un alto tasso di discrezionalità (sicché per questo aspetto l'intento perseguito dal legislatore parrebbe di problematica realizzazione), dovendosi stabilire se la smentita o rettifica siano *complete*. Ancora, se – come spesso ci capita di leggere – dopo la pubblicazione della smentita, l'autore del *pezzo* ritiene, esercitando un suo diritto, di confermare la notizia o il giudizio pubblicati, *senza aggiungere alcun commento*, può dirsi verificata *la causa di non punibilità* ?

Le fattispecie contemplate dai nn. 3 e 4 vanno considerate separatamente, giacché deve ritenersi che in questo caso la fattispecie sia tale da escludere non solo il diritto al risarcimento del danno, ma addirittura l'illiceità della condotta (come sembra confermare l'ultimo comma dell'art. 4).

Secondo il n. 3 dell'art. 4, 3° comma, il danneggiato non ha diritto al risarcimento quando la notizia o il giudizio ritenuti offensivi non siano (direttamente) ascrivibili all'autore della pubblicazione, che si è limitato a pubblicare quanto dichiarato da *una persona intervistata*, ovvero da *due fonti qualificate e autonome fra loro*.

La fattispecie in esame risente indubbiamente dell'elaborazione giurisprudenziale formatasi sul (problematico) profilo del rapporto fra diritto - dovere di informazione e diritto all'onore,¹⁵ anche se – mi sembra – anziché ridurre le valutazioni di carattere discrezionale, le aumenti.

¹⁵ Cfr., a es., Cass. 19 dicembre 2001, n. 15999: «*costituisce legittima espressione del diritto di cronaca, quale esimente della responsabilità civile per danni, la pubblicazione di un'interrogazione parlamentare dal contenuto oggettivamente diffamatorio, sempre che (e solo che) corrisponda al vero la riproduzione (integrale o per riassunto) del testo della interrogazione medesima, essendo priva di rilievo,*

Restano le esigenze di stabilire cosa esattamente debba intendersi per *intervista* (qualunque dichiarazione resa a un giornalista ?); quando due *fonti*, indubbiamente qualificate, possano considerarsi *autonome fra loro* (gli esponenti di una stessa parte politica, o i fautori di un medesimo orientamento dottrinale possono, agli effetti della norma, essere considerati tali ?).

Spunti di riflessione maggiore emergono poi dal n. 4 (sempre del 3° comma dell'art. 4), evidentemente ispirato all'art. 596 c.p.

Si deve innanzitutto sottolineare che – in caso di danni conseguenti alla pubblicazione di dati personali nell'attività giornalistica – il diritto al risarcimento si sottrarrà comunque alla proposta legge, giacché il principio di specialità impone l'applicazione delle norme previste dal *codice in materia di protezione dei dati personali* (d. leg. 30 giugno 2003, n. 196).

In particolare: l'illecito sarà configurabile (solo) in caso di violazione del codice deontologico per i giornalisti¹⁶ (art. 12 d. leg. 196/2003) e il conseguente diritto al risarcimento del danno sarà regolato dall'art. 2050 c.c., perciò con l'onere della prova liberatoria a carico dell'autore della pubblicazione (art. 15 d. leg. 196 del 2003).

Il coordinamento fra la disciplina contenuta nel n. 4 dell'art. 596 *bis*, 3° comma, c.p. (art. 4), con quella illustrata dall'art. 3 nella (proposta di) sostituzione dell'art. 596 c.p., ultimi due commi, comporta: *a*) la facoltà della prova della verità del fatto quando «*l'offesa è recata col mezzo della stampa o con qualsiasi altro mezzo di comunicazione o diffusione*», con conseguente non punibilità dell'autore dell'offesa; *b*) l'esclusione del diritto al risarcimento del danno per offese a mezzo stampa, quando sia provata la verità del fatto.

La non risarcibilità del danno conseguente all'indiscriminata estensione della *facoltà di prova* – posto che certamente la verità del fatto non è di per sé idonea a eliminare il carattere diffamatorio della diffusione della notizia – sembra porsi in diretto contrasto con l'art. 24, 1° comma, c.p., negando tutela giurisdizionale a un diritto soggettivo.

Potrebbe forse ammettersi l'esclusione del diritto al risarcimento soltanto quando l'accertamento della verità del fatto sia domandato dall'offeso. Quanto poi la valutazione sia rimessa a un giurì d'onore, è indispensabile (chiarendo quanto già

per converso, l'eventuale falsità del suo contenuto, che il giornalista non ha il dovere di verificare, pur avendo l'obbligo di riprodurlo in forma impersonale ed oggettiva, quale semplice testimone, senza dimostrare, cioè, con commenti o altro, di aderire comunque al suo contenuto diffamatorio ed abbandonare, così, la necessaria posizione di narratore asettico ed imparziale del fatto - interrogazione (poiché, in una tale ultima evenienza, invece, egli dovrà provare, per andare esente da responsabilità, e secondo la regola generale che presiede all'esercizio del diritto di cronaca, la verità intrinseca del fatto riferito, l'interesse pubblico alla sua conoscenza e la correttezza formale dell'esposizione)».

¹⁶ Codice di deontologia relativo al trattamento dei dati personali nell'esercizio dell'attività giornalistica (provvedimento del Garante del 29 luglio 1998, in *G.U.* 3 agosto 1998, n. 179, *all. A* al d. leg. 196/2003).

previsto) la concorde volontà di *tutte le parti*, allo scopo di evitare un inammissibile accertamento dei fatti operato fuori del processo e del controllo del giudice.

Va considerata infine, ma non è certamente l'indagine meno rilevante, la disposizione contenuta nell'ultimo comma dell'art. 4 – operante (nonostante la lettera della norma sembra contemplare tutte le *cause di non punibilità*) solo quando questa sia costituita dalla pubblicazione della *smentita* o della *richiesta di rettifica* – a termini del quale resta salvo il diritto al risarcimento del danno « ... *cagionato prima del verificarsi della causa di non punibilità. Il giudice nel liquidare il danno tiene conto dello effetto riparatorio della rettifica o della smentita*».

Premesso che la norma rende di fatto (come pure rilevato in sede di dibattito parlamentare) inoperanti le *cause di non punibilità* nei giudizi in corso al momento di entrata in vigore della legge, non può negarsene la chiarezza di contenuti e la coerenza (rispetto all'individuazione di quelle *cause*) nel perseguire un criterio di ragionevolezza. Essa introduce però nella responsabilità a mezzo stampa, a ben considerare, un elemento di amplissima discrezionalità, il cui esercizio è sostanzialmente incontrollabile.

Poiché, come dicevo, la disposizione – scelta la strada dell'esclusione del diritto al risarcimento del danno per effetto delle *cause di non punibilità* – appare non eliminabile, si deve pensare che proprio il margine di discrezionalità in essa contenuto (e non eliminabile) debba far riflettere sulla possibilità che l'impianto normativo elaborato possa effettivamente far conseguire gli intenti perseguiti.