

Prof. Pietro Perlingieri*

Ordinario di diritto civile nell'Università del Sannio

Mi pare che noi eravamo partiti da alcune iniziative legislative, almeno in questa legislatura, che tendevano a limitare se non escludere il risarcimento; mi pare che abbiamo fatto un lungo percorso per giungere invece ad una soluzione per cui a questo risarcimento non è possibile rinunciare e che rappresenta indubbiamente uno strumento sanzionatorio e di deterrenza piuttosto importante e mi pare che il tempo passato è stato utile perlomeno per assumere questa consapevolezza.

Adesso resta dinnanzi a noi un problema di fondo, quello della depenalizzazione completa di questi reati cosiddetti di opinione, come è stato fatto in alcuni paesi europei, non in tutti, oppure lasciare questa rilevanza penalistica dei fatti, almeno nelle situazioni più gravi, ma escludendo, ed è estremamente interessante ciò che è stato detto dal Presidente Pecorella, la pena detentiva.

Mi sembra che questa conclusione sia importante, anche realistica, perché sarebbe veramente esagerato con un ordinamento carcerario come il nostro pensare che si possa mandare in galera le persone per diffamazione e fargli pagare una pena detentiva.

Mi sembra invece che è ritornato e questo mi pare abbastanza accettabile, anzi direi, un fatto positivo, il principio della risarcibilità; il vero problema non è l'*an* del risarcimento, è la quantificazione del risarcimento che poi rappresenta il vero problema, il grave problema del danno alla persona.

Mentre, insomma, la giurisprudenza ha cercato di elaborare forme di danni molto diverse tra loro, danno biologico, danno estetico, danno esistenziale e così via, in realtà il danno alla persona è uno, poi l'aspetto leso è diciamo molto diverso, può essere il profilo fisico ma in una accezione unitaria, psicofisica, può essere semplicemente anche la dignità della persona, che rappresenta in certi momenti forse un valore ancora maggiore del valore dell'integrità psicofisica.

Allora per dare un senso a tutte le cose che abbiamo ascoltato mi pare che possiamo assumere un punto di partenza che può essere considerato comune a tutti, che se davvero considerato comune porta a delle conseguenze piuttosto importanti, cioè quello che la dignità della persona e i diritti fondamentali sono al centro della gerarchia dei valori del nostro ordinamento giuridico.

Allora sembrerebbe veramente una discrasia riconoscere questo, e mi sembra che nessuno voglia disconoscerlo, e poi obiettare che, mentre il risarcimento nella violazione della proprietà non ha problemi, il riconoscimento del diritto di credito oggi neppure ha più problemi e il risarcimento in qualsiasi situazione patrimoniale

* *Trascrizione non rivista dall'Autore.*

non ha problemi, il risarcimento di una lesione non a contenuto patrimoniale ma a contenuto esistenziale deve avere problemi che più che essere teorici e di principio diventano di quantificazione e di, come dire, conseguenza sul sistema.

Se questo è il punto, allora, mi si potrebbe obiettare che la persona è un valore ma poi ci sono diversi aspetti, altri valori nella gerarchia costituzionale e innanzitutto la libertà di espressione, la libertà di opinione, quindi anche la libertà di opinione è un modo come realizzare il pieno e libero sviluppo della persona; la persona che non ha la possibilità di esprimere liberamente la propria opinione non è una persona rispettata dall'ordinamento giuridico.

Ma qui il problema non è soltanto la libertà di opinione, è la libertà di stampa cioè la libertà d'impresa e quindi di una professionalità che deve essere assolutamente valutata con molta serietà e rigore nell'ambito di una attività di impresa che ha come scopo quello della comunicazione, cioè non è qui tanto lo scopo di esprimere una opinione ma è scopo di informare, e dall'altra parte abbiamo il cittadino che ha il diritto di essere informato, il diritto di essere informato in maniera corretta, perché altrimenti la funzione che l'ordinamento riconosce alla libertà di stampa finirebbe con l'essere una funzione tradita.

Vi sarebbe una discrasia del sistema, cosa che assolutamente non è concepibile, e quindi non è possibile non pensare che colui il quale o coloro i quali esercitano una attività d'impresa, e svolgono professionalmente l'attività del comunicare devono ispirarsi a dei canoni deontologici che rappresentano non un capriccio, ma la sostanziale reale necessità di rispettare la dignità delle persone e la verità dei fatti.

Dunque qui il problema che è stato posto, e mi pare con grandissima efficacia, è stato quello: ma possiamo pensare in questo settore ad una riduzione della responsabilità ?

Questo è strano perché da un lato noi diciamo che la libertà di stampa deve essere veramente libera, e un paese civile non può davvero non tutelare questa libertà, che è la libertà di informare. Tuttavia ancor prima di questa dovrebbe esserci la libertà di formare, cioè il diritto allo studio, il diritto di insegnare, cose che in questo paese non sono ancora davvero liberi. Se però il diritto di formare è così importante, se è un potere così grosso, in un sistema democratico non può non essere collegato ad una responsabilità.

Perché in un sistema democratico dove c'è un grande potere e non c'è responsabilità la democrazia è solamente zoppa e può creare dei danni ancora maggiori del principio astratto della libertà di stampa.

Allora se così è io non saprei, dalle cose che ho ascoltato ma anche da una riflessione che da cittadino ho svolto su questi argomenti, individuare una ragione di una riduzione della responsabilità di una impresa che svolge l'attività del comunicare rispetto a tutte le altre imprese.

Cioè un diritto speciale, quello che noi chiamiamo un diritto speciale, un diritto di settore, con una riduzione di responsabilità. Ma come noi sappiamo rispetto al

principio di uguaglianza il diritto speciale ha una sua giustificazione costituzionale se risponde ad un criterio di ragionevolezza, di adeguatezza, di congruità ; ecco io non riesco a ravvisare le ragioni che dovrebbero indurre a stabilire una riduzione di responsabilità solo in questo settore.

Allora se così è, mi sembra che lo sforzo maggiore deve essere svolto, proprio secondo le indicazioni che dava il Presidente On. Pecorella (secondo cui questi sarebbero gli orientamenti finali conclusivi di un lavoro svolto e che è partito già in legislature precedenti) con riguardo alla esclusione della pena detentiva ma con il mantenimento di una rilevanza penale.

Per quanto riguarda la limitazione della risarcibilità, devo dire che sarebbe incostituzionale porre dei limiti astratti, mentre è preferibile lasciare alla elaborazione saggia della nostra giurisprudenza, quello che deve essere risarcito e quello che non deve essere risarcito.

Qui davvero il contributo che in questi ultimi anni, in questi ultimi mesi ha dato la Corte di Cassazione è molto importante, e tant'è che la Corte Costituzionale, nella sentenza n. 103 sull'art. 2059 c.c. rinvia quasi per motivazione alla posizione della Corte di Cassazione. Da questo punto di vista occorre chiedersi se siamo in Europa o non siamo in Europa: e l'art. 2059 c.c. che non ha equivalenti in Europa ha posto un sacco di problemi, che andiamo a superare con una interpretazione giurisprudenziale. Ma si tratta di problemi teorici che non hanno nessun senso perché in realtà l'art. 2059 c.c. non si può mai applicare da solo ma è elemento di un sistema di responsabilità che trova nel 2043 c.c. la fonte primaria di responsabilità.

Né può avere il 2059 c.c., come recentemente ha detto la Corte due *rationes*, una per il danno da sofferenze, il vecchio danno da sofferenze soggettivo, e poi le lesioni di quei diritti fondamentali che non sono reati, la violazione dei quali non sono reati ma rientrano in una tipizzazione tale da potersi equiparare ai reati, si tratta di un discorso che un francese, un tedesco, un inglese non capirebbero mai, e allora dobbiamo fare uno sforzo di eliminarli anche noi. Né possiamo porre un problema di costituzionalità solo su un articolo di legge come l'art. 2059 c.c. se non lo si inserisce nel sistema.

In ogni caso va sottolineato – e si tratta di osservazione che può aiutare credo, anche i lavori della Commissione Parlamentare – che ormai la giurisprudenza e la dottrina hanno preso atto di una liberazione della problematica civilistica da quella penalistica, ma non solo in chiave processuale che è già ottenuta dalla riforma del 1988, ma in chiave anche sostanziale. Per cui alcune cose per esempio che sono state dette, come ad esempio se c'è la rettifica, allora è esclusa la punibilità, ed è escluso il risarcimento, non sono assolutamente condivisibili.

Si tratta di un discorso che non tiene conto che altro è l'illecito civile altro è l'illecito penale, sono due profili che dobbiamo mantenere distinti, come è altrettanto assurdo dire che se tu non chiedi la rettifica non puoi neppure fare altro e questa previsione in base all'articolo 24 della Costituzione è certamente illegittima.

Allora, è necessario elaborare nuovamente il danno alla persona, in maniera innovativa senza porre limiti astratti ma ragionando adeguatamente e se noi partiamo dalla funzione di deterrenza che ha il risarcimento non possiamo neppure escludere che in qualche caso anche la pena pecuniaria, può rappresentare un forte deterrente e questo io lo aggiungerei alle misure interdittive.

Le misure interdittive sono estremamente importanti e non le lascerei ai Consigli dell'Ordine, perché i Consigli dell'Ordine possono prendere altri provvedimenti anche perché il codice deontologico ha una sua giustizia interna che non si sovrappone, né si può sostituire del tutto a quelli che sono fatti che sono considerati fortemente negativi non solo per il prestigio dell'ordine professionale ma per il danno che hanno arrecato al cittadino, quindi non può essere il Consiglio dell'Ordine, a dare risposte a questo problema.

Ed allora mi pare molto importante, tra le tante cose che ho ascoltato, comprese cose che sono state dette anche nelle relazioni di questa mattina, la proposta di depenalizzare anche nella prospettiva di riforma del codice penale così come ci ha suggerito molto bene Manna, ma non solo utilizzando misure interdittive, ma anche in qualche caso misure che sono conosciute all'estero e che sono misure punitive, specialmente quando c'è la recidiva perché se il giornalista oggi lo fa con me domani lo fa con te, allora a questo punto mi pare che ci deve essere anche un risarcimento punitivo perché questa è la giustizia, quando la giustizia si avvicina alla situazione concreta.

Ed allora gli spunti che sono stati forniti alla nostra attenzione, sono molto importanti, cosa fa la Comunità, cosa fanno i paesi europei, non possiamo più legiferare come se fossimo un paese autarchico, nessuno se lo immagina ma poi nei fatti lo dobbiamo anche dimostrare.

Il fatto poi che si parla di responsabilità oggettiva del trattamento scorretto dei dati personali, certamente ci parla della responsabilità civile, non si parla assolutamente di altre responsabilità, perché la responsabilità oggettiva può essere solo civile, ma anche quando sembra oggettiva, io non sono convinto che è oggettiva, è una responsabilità per modo di dire oggettiva dove casomai si prescinde dalla prova ma si presume che ci sia la colpa o che ci sia comunque un criterio di imputazione così grave che giustifica la responsabilità.

Qui noi ci troviamo di fronte a soggetti professionisti e imprenditori talvolta, quindi non possiamo qui valutare con una diligenza del *pater familias*, ma con una diligenza professionale, che oggi come una qualsiasi impresa che volesse portare la propria contabilità a mano senza un computer e quindi con gravi problemi di ritardo nei pagamenti o di riscontro di comunicazioni che vengono da clienti o da imprenditori, quella impresa certamente dovremmo definirla non diligente sul piano professionale.

Il controllo che fa la Banca d'Italia sulle banche qual è se non anche quello della efficienza informatica, della capacità? Allora la stessa cosa noi dovremmo dire per

una impresa che fa comunicazione, controllo delle fonti, ma non un controllo delle fonti limitandosi a dire: l'agenzia ha detto questo. Innanzitutto le agenzie sono anch'esse titolari di un potere di comunicare ma sono anch'esse titolari di una responsabilità, quindi incominciamo a dire che il fiume non nasce con l'agenzia, il fiume nasce dal fatto che è avvenuto o non è avvenuto ed avvenuto in un certo modo.

Quindi il fatto riferito dall'agenzia e che è stato riportato, secondo me non esonera del tutto dalla responsabilità, tutt'al più può essere una attenuante, considerato che oggi vi sono sistemi anche informatici di informarsi delle cose che il professionista giornalista ha l'obbligo di utilizzare per accertare la verità dei fatti.

L'ultimo punto che vorrei chiamare all'attenzione e che mi sembra degno veramente di riflessione è: verità- non verità? Sembra che il problema sia tutto qui; io invece dico che il problema non si esaurisce qui, perché io posso dire anche la verità ma il modo in cui la dico questa verità è di sé offensivo. A esempio: io dico la verità ma ci sono alcune verità coperte dall'obbligo della non diffusione, che vanno dai segreti delle istruttorie penali e civili, dalle indagini, ma anche dalla difesa dei dati personali che possono essere conservati in una banca dati in cui non c'era stato il consenso. Allora il problema non è solo, io dico la verità è quindi sono esente da responsabilità, va detta con garbo la verità e va detta tutta quanta, nel senso che si può parlare anche di un ergastolano che ha commesso un gravissimo errore, ma l'ergastolano è una persona e come tale va rispettata anche nel modo come si parla di lui, questa è la civiltà vera di una comunicazione in un paese democratico.

Poi c'è il problema della verità che talvolta non deve essere diffusa perché coperta da una segretezza o di interesse generale o di interesse personale, qui il giornalista o l'imprenditore non può, cavarsela dicendo: è la verità e quindi io la dico.

In conclusione non entrando sulle cose dette in materia penale, o dal collega processualcivilista sulla prescrizione, questioni tecniche che potranno trovare una soluzione in sede legislativa, dico solamente che questo incontro a mio parere è stato molto utile, anche se è venuto in una fase di chiusura dei lavori ma con degli orientamenti almeno della maggioranza, non se ne voglia l'amico Siniscalchi perché sono quelli che contano, è la maggioranza in Parlamento che detta la normativa, delle indicazioni largamente condivise almeno da chi ha la maggiore responsabilità di fare le leggi.

Adesso dovremo assistere ad un documento più definitivo che riesca ad attuare questi orientamenti e siccome qui sono state richieste delle audizioni, anche come promotori della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile su certe riforme fondamentali della nostra società dovremmo essere ascoltati.