

**Prof. Vincenzo Zeno-Zencovich**

Ordinario di diritto comparato nell'Università di Roma Tre

*Il testo unificato delle proposte di legge di riforma del reato di diffamazione appare criticabile sotto molti aspetti di diritto europeo e comparato.*

*1. L'anomalia della responsabilità limitata*

Da oltre un secolo la tendenza del sistema della responsabilità civile è verso forme di responsabilità oggettiva o aggravata dell'impresa per i danni da essa arrecati. Si tratta di una tendenza omogenea in tutti i paesi occidentali ed ha delle evidenti motivazioni di efficienza economica. Il sistema della responsabilità oggettiva o aggravata incoraggia le imprese ad adottare procedure volte a minimizzare il rischio di danno a terzi. In tal modo le imprese diligenti non vengono colpite da sanzioni giudiziarie (e dunque hanno riduzioni di costi) mentre quelle incuranti degli interessi altrui verranno condannate a risarcire il danno e dunque avranno maggiori costi e, alla fine, lasceranno il mercato. Il corollario di questa impostazione è lo stretto legame fra rischio di impresa e assicurazione: l'imprenditore si assicura per i danni a terzi non solo perché così trasforma il rischio in certezza contabile (il premio assicurativo), ma soprattutto perché può traslare il costo del premio sui consumatori attraverso minimi (e dunque impercettibili) aumenti.

Alla fine tutti i consumatori di un certo bene o tutti gli utenti di un certo servizio si assicurano l'un l'altro in maniera indiretta.

La fortissima riduzione della responsabilità civile prevista dall'art. 4, nn. 1 e 2 del testo unificato o addirittura la sua soppressione (è il caso previsto dall'art. 4, n. 3) si pone in assoluta contro-tendenza, introducendo un non giustificabile privilegio a favore delle imprese di comunicazione di massa, e al loro interno favorendo quelle meno diligenti le quali non hanno alcun interesse a migliorare gli *standards* qualitativi della loro attività.

Inoltre recide il nesso fra rischio d'impresa e assicurazione, che invece andrebbe favorito in quanto le imprese editoriali appaiono le uniche che non ricorrono all'assicurazione per danni a terzi, pur essendo questo pienamente lecito a mente dell'art. 1900, II comma, cod. civ. secondo cui

*"L'assicuratore è obbligato per il sinistro cagionato da dolo o da colpa grave delle persone del fatto delle quali l'assicurato deve rispondere"*

E poiché in forza dell'art. 2049 cod. civ. l'impresa di comunicazione risponde dell'illecito commesso dal soggetto della cui prestazione si avvale (dunque sia dei giornalisti dipendenti che dei collaboratori) l'assicurazione offerta all'impresa coprirebbe, di fatto, anche questi ultimi.

*2. La disciplina europea della circolazione delle informazioni*

L'anomalia della limitazione o esclusione di responsabilità si apprezza ancor più se si considerano le più recenti tendenze della legislazione comunitaria in materia di attività informativa/comunicativa.

L'art. 23, II comma, della Direttiva 46/95 in materia di trattamento dei dati personali stabilisce il principio della responsabilità aggravata (cioè, con inversione dell'onere della prova) a carico del soggetto che abbia posto in essere un trattamento non conforme alla legge nazionale di recepimento. Stante la vastità della nozione di trattamento essa sicuramente comprende anche (e la giurisprudenza lo conferma) la diffusione attraverso i mezzi di comunicazione di massa. Il principio è peraltro recepito nell'art. 18 della L. 675/96 e, ora, nell'art. 15 del codice dei dati personali (D. Lgs. 196/03).

Nella stessa direzione si muove la Direttiva 31/00 sul commercio elettronico (ora recepita con il D.Lgs. 70/03) laddove agli artt. 12-15 fissa una serie di regole in materia di responsabilità dei vari soggetti che operano sulla rete (i titolari della rete, chi memorizza o chi ospita comunicazioni altrui).

A prima impressione sembrerebbe che tali disposizioni puntino ad una esclusione della responsabilità. Ad un esame più attento esse, invece, confermano il principio secondo cui chi controlla una attività ne risponde: ed infatti la Direttiva stabilisce che i soggetti vadano esenti da responsabilità se non diano origine alla trasmissione, non selezionino i destinatari della trasmissione, non alterino il contenuto delle informazioni trasmesse.

Nella misura in cui il testo unificato esonera da responsabilità coloro che, anche tramite Internet, diffondono comunicazioni, da essi generate e controllate, lesive di diritti altrui, è facile cogliere il contrasto con le indicazioni comunitarie, le quali sono desumibili anche dalla recente Decisione del Parlamento e del Consiglio n. 1151/2003 del 16.6.2003 sulla lotta alle informazioni di contenuto illegale e nocivo diffuse attraverso reti globali.

### *3. Orientamenti europei in tema di risarcimento del danno*

Ulteriore indice comunitario che dovrebbe essere tenuto in considerazione è la tendenza a riconoscere il risarcimento dei danni arrecati a situazioni esistenziali. In tal senso va ricordata la sentenza della Corte di Giustizia della Comunità Europea C168/00 (Leitner c. TUI) nella quale si è stabilito - interpretando la direttiva 314/90 sui viaggi tutto compreso - che il danno risarcibile dal *tour operator* per il mancato rispetto degli obblighi nei confronti del turista comprende tanto il danno patrimoniale quanto quello non patrimoniale. È evidente la discrasia che il testo unificato tende ad introdurre: mentre si allarga l'area del danno risarcibile, includendo anche quello non patrimoniale, quello a diritti primari della persona - tutelati dall'art. 10 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo - rimarrebbero privi di tutela, o con una tutela fortemente menomata.

#### 4. *Distorsione del mercato europeo*

Infine, dal punto di vista comunitario, si deve porre in luce la evidente distorsione del mercato europeo che il testo unificato determinerebbe soprattutto con riguardo alle imprese editoriali, radiotelevisive e multimediali, che operano in diversi paesi membri dell'Unione.

Il regime preferenziale italiano, infatti, determinerebbe una, ingiustificata, situazione di vantaggio a favore delle imprese cui si applicherebbe la legge italiana, favorendo queste nella concorrenza in paesi diversi dall'Italia. La situazione è *mutatis mutandis* quella che si sarebbe verificata qualora l'Italia non avesse recepito prontamente le norme europee in materia di responsabilità del produttore.

Anche a tale proposito occorre ricordare la chiara funzione della Direttiva 31/00 sul commercio elettronico di armonizzare la disciplina degli operatori su Internet a livello europeo.

#### 5. *L'ormai superato legame illecito penale / responsabilità civile*

Il testo unificato soffre pesantemente di una concezione dell'illecito che vede la lesione civile della reputazione ancillare rispetto al reato di diffamazione. Soppresso - o fortemente compresso - questo verrebbe meno la prima.

Senonchè tale impostazione appare incrinata e in via di definitivo superamento.

In primo luogo il codice di procedura penale del 1988 ha fortemente incentivato l'esodo dell'azione civile risarcitoria dalla sede penale verso quella civile eliminando i principi della pregiudizialità penale, dell'unicità della giurisdizione e della non contraddittorietà dei giudicati. Ciò ha portato ad una accentuata qualificazione civilistica degli aspetti della personalità, visti o come diritto generale ovvero come figure autonome ben scolpite (reputazione, nome, immagine, identità personale, riservatezza ecc.). Tale processo è assecondato sia dalla Corte di Cassazione che dalla Corte Costituzionale le quali hanno fornito la collocazione gerarchica e sistematica delle diverse figure, la cui norma centrale di riferimento è rappresentata dall'art. 2 Cost.

L'unico aggancio con le fattispecie penalistiche rimaneva il combinato disposto degli artt. 2059 cod. civ. e 185 cod. pen. in forza del quale il risarcimento del danno non patrimoniale (all'atto pratico l'unico liquidato) dipendeva dall'accertamento incidentale del reato, nel nostro caso quello di diffamazione.

Tuttavia tale ultimo legame con il diritto è in corso di resezione: per un verso è sempre più frequente la giurisprudenza che utilizza il disposto di cui all'art. 29, u.c., L. 675/96 (ora art. 15, 2° comma D. Lgs. 196/03) in forza del quale l'illecito trattamento dei dati personali obbliga al risarcimento anche dei danni non patrimoniali. Poiché solitamente le notizie lesive diffuse sui mezzi di comunicazione di massa integrano anche tale illecito, non è necessario invocare l'art. 185 cod. pen. essendo sufficiente il richiamo civilistico alla L. 675/96.

L'altro elemento innovativo è rappresentato dalle innovative sentenze nn. 8871 e 8872/2003 della Corte di Cassazione, secondo cui la lesione di diritti di rango costituzionale, quali sono sicuramente i diritti della personalità obbliga al risarcimento di tutti i danni (patrimoniali e non patrimoniali) prescindendo dalla sussistenza di un reato.

In tale direzione la Cassazione, muovendo dalla sentenza della Corte Costituzionale 186 n. 1984, ha trovato il sostegno della stessa Corte nella recente decisione n. 233/03.

In sintesi, il superamento del legame fra illecito civile e illecito penale, anche al solo fine del risarcimento del danno, rende inane il tentativo del legislatore di far estinguere l'azione civile risarcitoria con l'estinzione del reato di diffamazione.

#### *6. Una alternativa alla sanzione penale della diffamazione*

Da quasi venti anni le ricerche statistiche evidenziano la assoluta inefficienza dell'apparato sanzionatorio penale della diffamazione. Tutta la costruzione, che comporta migliaia di querele, l'avvio di altrettanti procedimenti, molti dei quali che si concludono in archiviazioni, alcuni in processi, le cui sentenze, se di condanna, non vengono mai eseguite e sono il più delle volte cancellate dalle ricorrenti amnistie, sono lo specchio di una società in cui nessuno crede utile e compatibile incarcerare i giornalisti per la lesione della reputazione altrui. La risposta corretta dunque, da un punto di vista penologico è dunque, seccamente, l'abrogazione del reato di diffamazione.

Il che non significa abbandonare ogni prospettiva sanzionatoria che non sia quella esclusivamente quella risarcitoria civile. Ancora una volta la strada percorribile ci viene dall'esperienza europea e dal recente D.Lgs. 231/01 che, recependo la Convenzione 26.7.1995 sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità Europee, ha introdotto nel nostro ordinamento la c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche. Si tratta di un modello che stabilendo le funzioni dell'attività d'impresa punta a colpire quelle imprese che dolosamente o colposamente vengono meno al rispetto di taluni interessi pubblici. In concreto identificando nel direttore responsabile il delegato di funzioni l'apparato sanzionatorio potrebbe facilmente trasferire sull'impresa editoriale la sanzione derivante dall'omesso controllo.

\* \* \* \*

In sintesi, il reato di diffamazione è sicuramente obsoleto ma la responsabilità civile per la diffusione di notizie lesive non lo è per niente ed è rimedio universalmente applicato nella tradizione giuridica occidentale.

Vi sono significative modifiche che si potrebbe introdurre nel regime sanzionatorio, ma non nel senso prefigurato dal testo unificato.