

I DELITTI CONTRO L'ONORE

A)

PANORAMA COMPARATISTICO ()*

1) FRANCIA

In Francia il testo normativo di riferimento per la disciplina penale a tutela dell'onore è tuttora la *Loi sur la liberté de la presse* del 29 luglio 1881, non essendo previste nel *nouveau Code pénal*, entrato in vigore nel 1994, che alcune fattispecie secondarie. Il codice penale, infatti, rimanda espressamente alle disposizioni particolari contenute nelle leggi che regolano la stampa scritta o audiovisiva, nella parte dedicata ai reati contro la personalità (artt. 226-2 e 226-8).

Injure e diffamation, figure accomunate dalla idoneità a ledere il bene dell'onore, sono definiti nell'art. 29 della *loi* del 1881, il quale testualmente recita: «*Toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé est une diffamation. La publication directe ou par voie de reproduction de cette allégation ou de cette imputation est punissable, même si elle est faite sous forme dubitative ou si elle vise une personne ou un corps non expressément nommés, mais dont l'identification est rendue possible par les termes des discours, cris, menaces, écrits ou imprimés, placards ou affiches incriminés.*

Toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait est une injure».

L'ingiuria, dunque, viene identificata nell'espressione oltraggiosa, nell'insulto, nell'invettiva (che non si riferiscono all'attribuzione di alcun fatto) e dunque sono scollegati dalla realtà concreta; la diffamazione è definita come ogni affermazione o attribuzione di un fatto che sia lesiva dell'onore o della considerazione della persona o del corpo cui il fatto è attribuito. In particolare, nella diffamazione l'elemento materiale consiste nella diffusione di informazioni relative ad un fatto preciso e dannoso; mentre, l'elemento soggettivo consiste nella consapevolezza di recare danno all'onore o alla considerazione altrui. L'intenzione di nuocere è presunta, la buona fede, se provata dall'accusato, esclude la consapevolezza.

Alcun rilievo viene attribuito alla presenza o meno del soggetto passivo, viceversa un ruolo di *discrimen* tra *delit* e *contravention* assume la pubblicità o meno dell'offesa. In difetto di questo requisito gli illeciti vengono perseguiti, appunto, come contravvenzioni sulla base degli artt. 621-1 e 624-3 (diffamazione) e artt. 621-2 e 624-4 (ingiuria) del *code penal*. Al fine di distinguere nel concreto la distinzione tra pubblicità o meno dell'offesa, bisogna far riferimento all'art. 23 della *loi* del 1881, il quale stabilisce che :*"Seront punis comme complices d'une action qualifiée crime ou délit ceux qui, soit par des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes, images ou tout autre support de l'écrit, de la parole ou de l'image vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards ou des affiches exposés au regard du public, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique, auront directement provoqué l'auteur ou les auteurs à commettre ladite action, si la provocation a été suivie d'effet"*. In particolare, il testo dispone che la pubblicità può essere orale se la dichiarazione oggetto del reato è pronunciata in un luogo o in una riunione pubblica; scritta se realizzata attraverso documenti di qualsiasi natura (stampa, disegni, immagini, emblemi ed ogni supporto degli scritti, delle parole o delle

immagini) messi in vendita o esposti in luogo pubblico; inoltre, l'infrazione può essere commessa anche attraverso un «qualsiasi mezzo di comunicazione al pubblico per via elettronica»¹.

Le pene, stabilite negli artt. 30-33 della *loi* del 1881, variano in base alla qualità della vittima del reato.

Due sono le caratteristiche principali: il contenimento delle ipotesi sanzionate con pena detentiva e la perdurante presenza di fattispecie *ad hoc* per le offese rivolte verso i pubblici ufficiali. Fino all'anno 2000 tutti i reati in esame erano sanzionati con pene detentive brevi cui andava ad aggiungersi una *amende*. La *loi* 2000-516 ha cancellato pressoché totalmente dall'arsenale sanzionatorio la pena privativa della libertà non solo nei confronti delle offese rivolte ai cittadini comuni, ma anche nel caso di offese contro i pubblici ufficiali, gli incaricati di un pubblico servizio, i corpi politici, amministrativi e giudiziari, sanzionate con un'ammenda fino a 45.000 euro.

Se, invece, la vittima subisce un'offesa per motivi razziali o per la sua appartenenza ad una confessione religiosa, la pena è aggravata: è, infatti, prevista la possibilità di sanzionare il reo con una pena detentiva fino ad un anno per la diffamazione e fino a sei mesi per l'ingiuria e/o un'ammenda fino a 45.000 euro (art. 32). Le stesse sanzioni sono previste nel caso in cui la diffamazione riguardi il sesso, l'orientamento o l'identità sessuale o una condizione di *handicap* della vittima (art. 32). Se, invece, l'individuo offeso è una persona fisica o giuridica non appartenente ad una delle categorie citate, la pena consiste in un'ammenda fino a 12.000 euro (art. 32).

Riguardo alla imputazione della responsabilità penale dell'illecito commesso a mezzo stampa, gli artt. 42 e 43 della *loi* del 1881 stabiliscono un sistema di responsabilità sussidiaria definita "*en cascade*" (a cascata). Nel dettaglio, tale sistema consiste nell'attribuire la responsabilità, in primo luogo, al direttore della pubblicazione o all'editore, proprio per questa ragione ogni *publication de presse* deve essere riferibile ad un direttore e, qualora questi benefici di una immunità parlamentare, ad un co-direttore. In questo caso l'autore materiale dello scritto diffamatorio (il giornalista) è perseguito solo come "complice" (art. 43). Tuttavia, qualora sia impossibile identificare l'editore o il direttore della pubblicazione, la legge stabilisce che il responsabile dell'illecito sia individuato nell'autore dello scritto diffamatorio (art. 42). Nel caso in cui sia difficile accertare persino l'identità di quest'ultimo (ad esempio, nei casi di articoli coperti da anonimato), la legge prescrive la perseguibilità dei tipografi. Nel caso estremo in cui sia impossibile individuare anche tali soggetti, è infine prevista la perseguibilità di "venditori o distributori" degli scritti diffamatori (art. 42).

Particolarmente severo in Francia è il regime dell'elemento soggettivo, dove vige una vera e propria presunzione di male fede che, tuttavia, non è stata giudicata contraria alla presunzione di innocenza prevista dall'art. 6 CEDU, ma al contrario giustificata dalla necessità di proteggere la reputazione e i diritti altrui ai sensi dell'art. 10, co. 2, CEDU.

In merito al diritto di rettifica (*droit de reponse*), l'art. 12 della *loi* del 1881 sulla libertà di stampa prevede che il direttore della pubblicazione è tenuto a pubblicare gratuitamente, in evidenza sul numero successivo del giornale o del periodico, ogni rettifica proveniente da un'autorità pubblica, purché tale rettifica non sia più grande del doppio dell'articolo a cui risponde: in caso di mancato rispetto della previsione, il direttore può essere punito con

(*) S'intende qui ringraziare per la preziosa collaborazione riguardo al reperimento delle fonti presso il *Max-Planck-Institut* per il diritto penale straniero ed internazionale di Friburgo in Brisgovia (Germania R.F.) la dott.ssa Eleonora Addante, dottoranda in diritto e procedura penale c/o l'Università di Foggia.

¹ Inserito con la *loi* 2004-575.

un'ammenda di 3.750 euro. Il diritto di rettifica è a carico del direttore, obbligato, secondo l'art. 13, a pubblicare entro tre giorni dal ricevimento, ogni rettifica proveniente da persona citata, pena 3.750 euro di ammenda. Tale rettifica deve essere pubblicata nello stesso posto e con lo stesso rilievo dell'articolo che la ha provocata: sarà della stessa lunghezza, ma non inferiore a cinquanta righe e non superiore a duecento. In caso di rifiuto della pubblicazione, il tribunale è tenuto a pronunciarsi entro dieci giorni, anche con ordinanza di pubblicazione della rettifica immediatamente esecutiva. Nel periodo elettorale, il termine di tre giorni per la pubblicazione della rettifica è ridotto a ventiquattro ore, purché la risposta pervenga al giornale almeno sei ore prima della tiratura del giornale (orario dichiarato da ogni direttore all'apertura della campagna elettorale); il termine per la citazione in giudizio in caso di diniego della pubblicazione è anch'esso ridotto a ventiquattro ore e il giudicato, anche in caso di opposizione e di appello, è esecutivo, almeno per quel che concerne la pubblicazione. In mancanza del rispetto del giudicato, il direttore è passibile della pena di tre mesi di detenzione e di 3.750 euro di ammenda. Il diritto di rettifica può, inoltre, essere esercitato anche dalle associazioni (art. 13-1). D'interesse è la norma prevista nell'ultimo comma dell'art. 13. Indipendentemente dal diritto di rettifica ed in applicazione del generale principio di presunzione di innocenza, chiunque sia stato nominato in un giornale o periodico, a causa dell'esercizio nei propri confronti di un'azione penale, può chiedere giudizialmente la pubblicazione delle pronunce definitive di *non-lieu*, *relaxe* e *acquittement* (sentenza di non luogo a procedere, proscioglimento ed assoluzione).

La legge francese negli artt. 47-60 si occupa dei profili processuali, introducendo per i processi relativi alla materia *de qua*, deroghe al codice di rito, in merito a condizioni di procedibilità, soggetti legittimati a costituirsi in giudizio, termini e prove. Con riferimento alla **prescrizione** dell'azione penale per diffamazione, la legge sopra citata dispone che tale azione possa essere esercitata entro tre mesi che decorrono dal giorno in cui è stata commessa l'affermazione diffamatoria (art. 65). L'art. 35, co. 3, della *loi* del 1881 statuisce che, se l'imputato riesce a provare la veridicità del fatto diffamatorio, ciò può giustificare in alcuni casi la sua azione (*exceptio veritatis*) e determinare una sentenza assolutoria. Il ricorso all'*exceptio veritatis* non è possibile in tre casi: a) quando il fatto attribuito al soggetto leso concerne un aspetto della vita privata di quest'ultimo; b) quando i fatti della cui verità si intende disquisire risalgono a più di dieci anni prima; c) quando oggetto della prova è un fatto costituente un illecito soggetto ad amnistia o prescritto o che ha dato luogo ad una condanna cancellata tramite *réhabilitation* o *révision*. È stabilito che l'imputato, per esigenze di difesa, possa apportare elementi di prova, anche violando un segreto professionale, al fine di certificare la sua buona fede (art. 35).

2) GERMANIA

L'art. 5 della *Grundgesetz*, pur sancendo a livello costituzionale la libertà di stampa e la libertà di informazione, riconosce l'esigenza di bilanciare i suddetti diritti con altre esigenze meritevoli di tutela. Infatti, ai sensi dell'art. 5, co. 2, GG. la libertà di manifestare e diffondere il proprio pensiero con parole, scritti e immagini senza preclusioni da fonti accessibili a tutti non possono ledere le disposizioni poste a tutela della gioventù e il diritto all'onore personale. A seguito della riforma federale del 2006, che ha abrogato la c.d. legislazione-quadro di cui all'art. 75 GG., tra le nuove competenze esclusive acquisite dai *Länder* figurano anche l'esecuzione in materia penale e la disciplina giuridica generale della stampa. Riguardo a quest'ultima, la Federazione non aveva comunque fatto uso della sua facoltà di legiferare, cosicché il diritto di stampa risulta da sempre regolato dalle singole leggi approvate dai Parlamenti regionali.

Per quanto attiene alla disciplina codicistica, bisogna prendere in considerazione la quattordicesima sezione della parte speciale (*Besonderer Teil*) dello *Strafgesetzbuch* (*StGB*),

dedicata ai delitti contro l'onore. In particolare, le ipotesi delittuose sono raggruppate nella rubrica XIV dedicata all'ingiuria, che distingue tre diverse fattispecie di diffamazione:

a) la diffamazione *Üble Nachrede*, di cui al § 186 StGB, per cui:

“chiunque, riferendosi ad un'altra persona, afferma o divulga un fatto idoneo a denigrarla o svalutarla di fronte all'opinione pubblica, se il fatto non è provato essere vero, è punito con la pena detentiva fino ad un anno o con la pena pecuniaria, e, se l'offesa è commessa pubblicamente, in una riunione o tramite la diffusione di scritti, l'agente è punito con la pena detentiva non superiore a due anni o con pena pecuniaria”.

b) la diffamazione intenzionale (*Verleumdung*), di cui al § 187 StGB, per cui:

“chiunque, riferendosi ad altra persona, afferma o divulga in mala fede un fatto non vero idoneo a denigrarla od a svalutarla di fronte all'opinione pubblica o a mettere in pericolo la sua reputazione, è punito con la pena detentiva non superiore a due anni o alla pena pecuniaria e, se l'azione è commessa pubblicamente, in una riunione o tramite la diffusione di scritti, l'agente è punito con la pena detentiva non superiore a cinque anni o con pena pecuniaria”.

c) diffamazione contro persone partecipanti alla vita pubblica (*Üble Nachrede und Verleumdung gegen Personen des politischen Lebens*), disciplinata dal § 188 StGB: qui l'interesse tutelato trascende in una certa misura la prospettiva individuale della tutela dell'onore e prospetta una funzione di pubblica utilità:

“Se pubblicamente, in una riunione o tramite la diffusione di scritti, viene diffamata una persona impegnata nella vita politica del popolo, per scopi connessi alla posizione dell'offeso nella vita pubblica, e l'azione è idonea a pregiudicare in maniera rilevante l'agire pubblico, è prevista la pena detentiva da tre mesi a cinque anni. E' punita con la pena detentiva da sei

mesi a cinque anni la menzogna diffamatoria (art. 187) quando sussistono gli stessi presupposti”.

Per quanto riguarda gli aspetti più strettamente procedurali, il § 194 (*Strafantrag*) prevede: *“La procedibilità a querela per i reati connessi alla fattispecie dell'ingiuria. Se il fatto è*

commesso tramite la diffusione o la messa a disposizione del pubblico di uno scritto, in una riunione o tramite una rappresentazione radiofonica, la querela non è richiesta quando la parte lesa sia stata perseguitata in quanto appartenente ad un gruppo soggetto alla tirannia od al dispotismo nazionasocialista o di altri, se questo gruppo fa parte della popolazione e l'ingiuria è connessa a questa persecuzione. Il fatto tuttavia non può essere perseguito d'ufficio quando la parte lesa si oppone. L'opposizione non può essere ritirata. In caso di morte della parte lesa, il diritto di querela e di opposizione si trasferiscono ai parenti indicati al § 2 del § 77 StGB”.

Passando al commento dei paragrafi successivi, caratterizzati per avere ampie ricadute processuali, il § 190 StGB (*Wahrheitsbeweis durch Strafurteil*) nel riferirsi alla prova liberatoria tramite sentenza penale, dispone che se il fatto affermato o divulgato è un reato, la prova liberatoria si considera fornita quando la persona offesa è stata condannata per questo fatto con giudizio definitivo. La prova liberatoria è, invece, esclusa quando la parte lesa è stata definitivamente assolta prima dell'affermazione o della divulgazione del fatto. La prova liberatoria della verità del fatto affermato determina un'esclusione della punibilità, nella misura in cui non sia rinvenibile la fattispecie di cui al § 192 StGB, cioè la c.d. “ingiuria nonostante prova liberatoria” (*Beleidigung trotz Wahrheitsbeweiss*). Ciò che rileva non è la sussistenza della verità in senso assoluto del fatto affermato, quanto la possibilità di provarne la fondatezza e la realtà: sull'autore del reato grava quindi un onere probatorio da intendersi in senso materiale. Qualora non sia possibile giungere alla prova liberatoria perché permangono dubbi sulla verità o meno delle dichiarazioni rese, in parziale contrasto con il principio “*in dubio pro reo*”, il giudice sarà tenuto a condannare l'imputato non potendo escludere con certezza l'antigiuridicità e la colpevolezza insite nella sua condotta. Sono, tuttavia, previste anche ipotesi in cui l'autore resta comunque impunito, come, ad esempio, nel caso della scriminante di portata generale ai sensi del § 193 StGB (*Wahrnehmung berechtigter Interessen*) in cui lo stesso abbia agito in difesa di diritti o per la tutela di interessi giuridicamente protetti o quando la dichiarazione resa si fonda su di una notizia proveniente da un organo ufficiale.

Il § 200 StGB (*Bekanntgabe der Verurteilung*) nel chiudere la disciplina dei delitti contro l'onore prevede la pubblicazione della sentenza di condanna, statuendo che:” *Se il reato è stato commesso pubblicamente o tramite la diffusione di scritti ed in virtù di ciò è stata inflitta una pena a querela della parte lesa o di altri aventi diritto alla querela, si può disporre che la condanna sia resa pubblica su richiesta. Il tipo di pubblicità deve essere stabilito dalla sentenza stessa. Se il fatto è stato commesso tramite la pubblicazione in un quotidiano o in un periodico, anche la pubblicazione deve essere disposta in un quotidiano o in un periodico, possibilmente nello stesso in cui era contenuta l'ingiuria; ciò vale anche quando sia stata commessa tramite una trasmissione radiofonica”.*

3) SPAGNA

In Spagna i “delitti contro l'onore” (*delitos contra el honor*) sono disciplinati dal Codice penale del 1995, libro II, titolo XI, artt. 205-216. Sono previste due fattispecie: la calunnia (*calumnia*) e l'ingiuria (*injuria*)².

La calunnia, secondo l'art. 205 del codice, consiste nell'attribuire falsamente (o con temerario disprezzo della verità) a qualcuno la commissione di un reato; quando ciò avviene pubblicamente (*con publicidad*), cioè attraverso la stampa, la radiodiffusione o mediante un altro mezzo di comunicazione simile (art. 211), il codice prevede una pena detentiva

² A differenza di quanto previsto in passato, l'attuale ordinamento spagnolo non contiene un'autonoma previsione del reato di diffamazione a mezzo stampa, facendo rientrare nel delitto di *injuria* tutte le ipotesi di lesione dell'onore.

compresa tra i sei mesi e i due anni oppure, in alternativa, una sanzione pecuniaria³ tra i 12 e i 24 mesi⁴ (art. 206).

L'ingiuria, in base all'art. 208 del codice, consiste in azioni o espressioni che ledono la dignità di un'altra persona, sminuendo la sua fama o attentando alla considerazione che l'offeso ha di sé. Il delitto si perfeziona solo quando le espressioni ingiuriose, per loro natura, per gli effetti prodotti e per le circostanze in cui vengono proferite sono ritenute gravi secondo l'opinione pubblica (comma 2) anche in tale fattispecie l'ipotesi di reato scatta allorché è evidente la falsità o la temerarietà dell'accusa e se, inoltre, le espressioni ingiuriose - per la loro natura, gli effetti prodotti e le circostanze - sono ritenute gravi secondo il giudizio corrente. In ultimo, il comma 3 stabilisce che l'imputazione di fatti determinati non si considera *ex sé* grave, salvo quando questi siano stati proferiti con la consapevolezza della loro falsità o con temerario disprezzo della verità.

Inoltre, il legislatore del 1995 ha stabilito che sole le ingiurie gravi costituiscono delitto, mentre *ex art.* 620 n. 2, tutte quelle lievi, anche se manifestate per iscritto o con mezzi pubblicitari, sono punite come contravvenzioni.

Per l'ingiuria grave pronunciata pubblicamente è prevista una pena pecuniaria, per l'esattezza una multa da 6 a 14 mesi⁵ (art. 209).

In entrambe le circostanze il reato non sussiste solo nel caso in cui l'accusato provi, nel caso della calunnia, il fatto oggetto delle sue affermazioni (art. 207) o, nel caso dell'ingiuria, la verità delle sue espressioni offensive rivolte a funzionari pubblici, in relazione a fatti concernenti l'esercizio delle loro funzioni o riferiti alla commissione di contravvenzioni penali o di infrazioni amministrative (art. 210). In base all'art. 212 del codice, è prevista anche la responsabilità civile dei proprietari dei mezzi d'informazione, attraverso i quali è stata messa in circolazione la calunnia o l'ingiuria.

Il codice prevede, inoltre, una circostanza aggravante, cioè la commissione della calunnia o dell'ingiuria a seguito dell'ottenimento di un compenso economico, di un altro tipo di ricompensa o, comunque, di una promessa di un vantaggio (art. 213); in tal caso è prevista una pena accessoria, consistente nell'inabilitazione speciale all'esercizio dell'ufficio o carica pubblica o della propria professione, ufficio, industria o commercio, per un periodo che va dai sei mesi ai due anni.

Nel caso in cui l'accusato di calunnia o ingiuria riconosca davanti all'autorità giudiziaria la falsità o l'incertezza delle imputazioni e le ritratti, il giudice o tribunale irroga la pena immediatamente inferiore di grado e può decidere di non imporre l'inabilitazione di cui all'art. 213. Il giudice ordinerà che il diffamatore consegni la testimonianza della ritrattazione all'offeso e, se quest'ultimo ne fa richiesta, la pubblicazione con lo stesso mezzo di diffusione con cui fu realizzata la calunnia o l'ingiuria, nello spazio identico o simile a quello con cui fu prodotta la diffusione (art. 214).

³ Con il codice penale del 1995 è stato introdotto il sistema dei "giorni di multa" (*días-multa*): ogni giorno di multa può variare da un ammontare minimo di 2 a un massimo di 400 euro e l'estensione della pena può oscillare da un minimo di 10 giorni a un massimo di 2 anni; ciascun "mese" di multa si intende composto di 30 giorni e un "anno" si considera formato da 360 giorni. Spetta al giudice fissare l'importo giornaliero all'interno dei limiti indicati, tenendo conto della situazione economica del condannato, nonché determinare tempi e modi di pagamento (art. 50 c.p.).

⁴ Negli altri casi è prevista una sanzione pecuniaria da 6 a 12 mesi.

⁵ Negli altri casi è prevista una sanzione pecuniaria da 3 a 7 mesi.

La procedibilità per la calunnia e l'ingiuria è su querela della parte offesa o del suo rappresentante legale, tranne il caso in cui l'offesa sia rivolta a un funzionario pubblico, un'autorità o un agente della stessa su fatti concernenti l'esercizio delle loro funzioni, allorché si può procedere d'ufficio. Nessuno può promuovere l'azione nel caso di ingiuria vertente in giudizio senza la previa autorizzazione del giudice o tribunale che conosce o ha conosciuto la vicenda. Il perdono dell'offeso o del suo rappresentante estingue l'azione penale (art. 215).

Per i reati di calunnia e ingiuria la riparazione del danno comprende anche la pubblicazione o divulgazione della sentenza di condanna, a spese del condannato, nel tempo e nella forma che il giudice o tribunale ritenga maggiormente adeguati, udite le parti (art. 216).

4) REGNO UNITO

Negli ordinamenti di *common law*, a differenza dei Paesi di *civil law*, ai diritti della personalità è accordata una protezione giuridica che, per certi versi, privilegia la sanzione civile del risarcimento del danno rispetto alla sanzione penalistica.

Publication (pubblicità) dell'offesa e *breach of peace* (rottura della pace sociale) fanno intendere come l'ordinamento penale inglese consideri la lesione dell'onore più nelle sue dinamiche sociali ed esterne che in quelle soggettive ed introspettive.

Nel sistema giuridico del **Regno Unito**, la disciplina applicabile alla diffamazione (*law of defamation*) è formata in parte dal diritto di matrice giurisprudenziale (*common law*) e in parte dal diritto legislativo; essa è, nel complesso, tradizionalmente propensa a privilegiare un'impostazione fondata sull'illecito civile e sul conseguente risarcimento del danno rispetto all'approccio penalistico.

La fattispecie della diffamazione, infatti, costituisce essenzialmente un **illecito civile** (*tort*) che dà origine ad un'azione di risarcimento, e soltanto in modo residuale un **reato** (*offence*).

La diffamazione a mezzo stampa, peraltro, è stata definitivamente depenalizzata nel 2009 dall'articolo 73 del *Coroner and Justice Act*, una norma diretta a sostenere dibattiti di pubblico interesse su temi delicati.

Il carattere diffamatorio della *publication* è materia rimessa all'apprezzamento del giudice, come anche la sussistenza di esimenti (*privileges*), relative o assolute, corrispondenti ad una complessa casistica di situazioni, nonché al grado di diffusione delle affermazioni diffamatorie (che ricorrono, ad esempio, nel caso di affermazioni contenute in atti parlamentari oppure formulate nel corso di procedimenti giudiziari e nei relativi resoconti giornalistici); sul piano probatorio, inoltre, hanno rilievo e determinano conseguenze la falsità e la malafede (*falsity and malice*) del contenuto di tali affermazioni.

L'onere di provare, in sede di contenzioso civile, la veridicità delle affermazioni ritenute diffamatorie grava interamente sul convenuto, quale logica conseguenza della loro presunta falsità; l'operatività di questa regola probatoria comporta che, nella prassi, per non esporsi ad azioni di risarcimento i *media* usino particolare cautela nel pubblicare notizie di cui non sia certa la veridicità.

Sul **versante penale**, il reato si articola nelle due figure del *libel* e dello *slander*, a seconda che la lesione alla reputazione e all'onore venga perpetrata mediante lo scritto, la stampa o (in base alla interpretazione evolutiva del concetto di *publication*) la diffusione radiotelevisiva, oppure oralmente, mediante epiteti ingiuriosi od offensivi.

Nel primo caso, il *libel* – assimilabile alla diffamazione a mezzo stampa nel diritto italiano – è integrato da una condotta idonea a ledere l'altrui reputazione, indipendentemente dal fatto che l'autore della diffamazione abbia certezza della falsità di quanto dichiarato; la prova che le dichiarazioni di cui si asserisce il carattere diffamatorio siano corrispondenti a verità non è

infatti elemento di per sé idoneo a far cadere l'accusa, a differenza di quanto avviene in sede civile (cosiddetta *defence of justification*). Il *libel* così perpetrato legittima la parte lesa ad agire in giudizio per ottenere provvedimenti inibitori (*injunction*) idonei ad interrompere il comportamento lesivo e per richiedere il risarcimento del danno, che può essere liquidato in misura assai ingente qualora non si limitino a compensare la lesione patita, ma assumano anche, nei casi più gravi, una funzione di deterrenza (*exemplary damages*).

Nel secondo caso, lo *slander* può dar luogo ad un'azione di risarcimento soltanto se la diffamazione o l'ingiuria consistano nell'attribuzione di un fatto delittuoso, o se la vittima provi di aver subito un danno materiale.

Portata del tutto residuale, nel sistema penale della *defamation law*, è assegnata al tema della **responsabilità vicaria**, che ha invece rilievo in sede di tutela civile, poiché può esservi affermata la responsabilità, oltre che del giornalista, dell'editore e dello stampatore.

L'entità delle **sanzioni penali** previste per il reato di diffamazione dipende sostanzialmente dalla consapevolezza del reo (*mens rea*) circa la falsità delle affermazioni lesive della altrui reputazione. Tali sanzioni variano, per il *libel*, dall'ammenda alla pena detentiva fino a un anno; qualora il reo sia stato a conoscenza della falsità delle affermazioni, la pena detentiva può essere elevata a due anni.

La giurisprudenza inglese ha riconosciuto tre livelli di diffamazione in ragione del rispettivo grado di serietà: una diffamazione colpevole, una sospetta ed una meritevole di approfondimento. I principali mezzi di difesa da un'azione per diffamazione, rimessi alla valutazione del giudice, si fondano su:

- - una "giustificazione" (*Justification*) ovvero sul presupposto che le parole incriminate siano in realtà veritiere;
- - un "appropriato commento" (*fair comment*), ovvero sul fatto che le parole usate siano espressione di una opinione formulata onestamente, fondata su fatti veri e concernente una questione di pubblico interesse;
- - dei "privilegi" (*privileges*), situazioni che impediscono la condanna di una persona per le opinioni espresse.

Fra i privilegi, la normativa inglese riconosce:

- - un "privilegio assoluto" (*absolute privilege*), ovvero l'immunità dalla responsabilità in situazioni riconosciute dalla legge, dalle norme secondarie o dal *common law*, come nel caso delle procedure parlamentari e giurisdizionali e nei relativi resoconti giornalistici;
- - un "privilegio qualificato" (*qualified privilege*) in cui il pubblico interesse nella tutela della libertà di comunicazione prevale sulla protezione della reputazione individuale;
- - il cosiddetto *Reynolds privilege*, di recente sviluppo giurisprudenziale, legato alla maggior tutela accordata ad una pubblicazione responsabile nell'interesse pubblico e che consiste nella giustificazione che può addursi per la divulgazione di affermazioni diffamatorie allorché questa sia effettuata nell'interesse pubblico ed il divulgatore abbia agito in maniera responsabile nella verifica della veridicità delle informazioni ottenute.

Alla disciplina penale delineata dal *common law* prima della adozione del già richiamato *Coroner and Justice Act* del 2009, e sostanzialmente recepita dalle leggi in materia di *criminal libel* adottate nel XIX secolo, si sono aggiunti successivi interventi legislativi perlopiù concernenti i profili civilistici della materia ed orientati ad introdurre temperamenti in un

sistema talvolta considerato, per la sua tradizionale rigidità, sbilanciato sul versante della tutela dell'onore rispetto alla garanzia del diritto di cronaca e di critica. La normativa inglese non contempla una esplicita definizione della diffamazione, rimettendosi alla comune accezione del termine, ossia «*Defamation is committed when the defendant publishes to a third person words or a matter containing an untrue imputation against the reputation of the plaintiff*»⁶.

Con il *Defamation Act* approvato nel 1952, il legislatore ha dapprima mitigato il rigore di tali norme (applicabili quando l'affermazione diffamatoria configuri un "*breach of peace*" e abbia perciò rilevanza per l'interesse pubblico), introducendo attenuanti per il reo qualora questi abbia adottato comportamenti riparatori o si sia adoperato per rettificare le proprie affermazioni diffamatorie. Successivamente, nella prospettiva di un riequilibrio delle posizioni soggettive suscettibili di essere incise dall'esercizio di libertà fondamentali, il *Defamation Act 1996* ha ridotto il termine di prescrizione per promuovere azioni legali per diffamazione, e ha previsto quale esimente di responsabilità la rettifica delle notizie pubblicate ("*offer to make amends*"). Un'ulteriore difesa giudiziale è stata prevista dalla legge per il caso in cui la parte che ha contribuito alla divulgazione della notizia non abbia avuto conoscenza del suo contenuto diffamatorio ("*innocent dissamination*", applicabile, ad esempio, con riguardo alla distribuzione libraria o agli *Internet service providers*).

Da ultimo, il 25 aprile 2013 il Parlamento di Westminster ha approvato una nuova riforma della disciplina della diffamazione (*Defamation Act 2013*) che, pur non intendendo conseguire una codificazione della *law of defamation*, la cui disciplina generale resta ampiamente rimessa – come si è rilevato – al diritto giurisprudenziale, ne aggiorna gli istituti e contempla l'introduzione di alcune cause di non punibilità, nel segno di un più adeguato bilanciamento tra la tutela dell'onore e della reputazione e la libertà di espressione.

Il testo appena varato prevede, in particolare, l'onere per la parte lesa di provare l'effettivo pregiudizio subito ("*serious harm*") in conseguenza delle dichiarazioni diffamatorie; prevede altresì l'esimente costituita dall'interesse pubblico alla notizia, purché riportata in modo responsabile; rafforza la tutela degli *Internet service providers* rispetto ai contenuti pubblicati dagli utenti, ponendo a loro carico la predisposizione di procedure di conciliazione tra gli autori dei contenuti diffusi e quanti se ne ritengono lesi nell'onore; introduce infine, per i mezzi di informazione, l'esimente della veridicità e correttezza delle notizie e dei commenti riportati ("*truth and onest opinion*").

Sul piano processuale, infine, è da segnalare l'operatività di un protocollo predisposto dal Ministero della Giustizia e dal *Lord Chancellor (Pre-action Protocol for Defamation)* per introdurre regole di buona condotta destinate alle parti in un procedimento per diffamazione e ad agevolare la risoluzione stragiudiziale della lite.

5) STATI UNITI

Negli Stati Uniti i diritti di libera manifestazione del pensiero e di libertà di stampa trovano il loro fondamento costituzionale direttamente nel Primo Emendamento: la *ratio* alla base di tutto ciò è la convinzione che solo un'opinione pubblica ben informata e consapevole possa garantire una democrazia realmente operante⁷.

⁶ MILMO-ROGERS, *Gatley on libel and slander*, London, 1998, 6.

⁷ Cfr. ZENO-ZENCOVICH, *Onore e reputazione nel sistema del diritto civile*, Napoli, 1985, 165 ss.; M. S. GRIMSLEY, *Defamation of Public Figures: is New York Times outdated?*, in *Florida Journal of International Law*, Summer, 1995, Volume X, Number 2.

La Corte Suprema degli Stati Uniti riconosce e garantisce anche l'interesse degli Stati dell'Unione nel punire coloro i quali cercano di danneggiare la rispettabilità e l'onore dei cittadini. La Corte soppesa coscienziosamente questi interessi contrapposti allorquando si trova a dover applicare il Primo Emendamento al fine di proteggere talune forme di espressione.

Nell'ordinamento americano, il termine "*defamation*" include le due fattispecie precedentemente analizzate nel sistema inglese, ossia il *libel* e lo *slander*. Tradizionalmente si ha *libel* quando le espressioni diffamatorie sono scritte o stampate, mentre ci si trova di fronte ad un caso *di slander* quando la diffamazione si manifesta solo oralmente. Nei tempi moderni, però, la distinzione tra questi due tipi di diffamazione sfuma sempre più. Alcune giurisdizioni statali, infatti, considerano le dichiarazioni pronunciate leggendo uno scritto durante una trasmissione televisiva come *libel*, mentre considerano *slander* le affermazioni pronunciate in maniera spontanea. Inoltre, talune corti affrontano come *slander* le espressioni diffamatorie trasmesse per televisione o per radio.

Tutti gli Stati permettono ai propri cittadini di proporre azioni dinnanzi alle loro corti basate sul *tort of defamation*, ma la disciplina cambia notevolmente da Stato a Stato, anche se sussistono degli elementi comuni. In generale, un'azione per diffamazione che abbia buone *chances* di successo è subordinata al fatto che l'attore riesca a provare: (a) "*false and defamatory statement concerning the plaintiff*"; (b) "*an unprivileged publication to a third party*"; (c) "*fault amounting to at least negligence on the part of the publisher*"; (d) "*either actionability of the statement irrespective of special harm or the existence of special harm caused by the publication*".

Il primo elemento richiesto consiste nel fatto che la dichiarazione diffamatoria sia falsa e si riferisca all'attore. Un'affermazione che si possa ragionevolmente ritenere vera non è utilizzabile per una causa di diffamazione: per determinare la falsità gli Stati utilizzano differenti approcci.

Il secondo elemento fondamentale è che la dichiarazione diffamatoria sia effettivamente divulgata e resa pubblica. Se ciò non avviene, si ritiene che non vi possa essere stata una lesione dell'onore dell'attore.

Il terzo elemento richiesto è la colpa. Lo *standard* di colpevolezza applicato al convenuto in una causa per diffamazione dipende dal fatto che l'attore sia un pubblico ufficiale, una persona pubblica, o un privato cittadino. Ai convenuti è riconosciuta la protezione massima quando essi svolgono un'attività collegata ai *mass media* e gli attori sono, invece, pubblici ufficiali o persone pubbliche.

L'ultimo requisito è rappresentato dal danno. Nella *common law*, una volta che l'attore abbia provato di esser stato diffamato, i danni si presumono. La Corte Suprema ha, però, limitato l'interpretazione dei danni presunti stabilendo che questi non sono ammessi fino a che l'attore non abbia provato che il convenuto si sia comportato con dolo.

Sono riconosciute, poi, delle "difese" utilizzabili per limitare le azioni per diffamazione. La più importante tra queste è la difesa basata sulla "*truth*": generalmente, un'espressione diffamatoria non è azionabile se ne è stata provata la veridicità. Altra possibile difesa è il "*consent*", cioè il consenso dell'attore alla pubblicazione delle affermazioni ingiuriose. Troviamo poi i "privilegi", circostanze nelle quali la volontà di assicurare la libera diffusione delle informazioni di interesse pubblico prevale sul confliggente interesse del singolo a proteggere la propria reputazione. Si afferma, appunto, che il primo interesse è "privilegiato" rispetto al secondo.

Un assai importante e noto caso americano in materia è il *New York Times v. Sullivan*. Il *New York Times* aveva pubblicato nel marzo del 1960 un annuncio a pagamento in cui si denunciavano le violenze ed i soprusi perpetrati ai danni dei militanti neri per i diritti civili, in special modo nella città di Montgomery in Alabama, in cui Sullivan era uno dei commissari del luogo preposto agli affari di polizia. Questi citò in giudizio il quotidiano ottenendo una condanna del giornale al pagamento di un risarcimento del danno di 500.000 dollari a titolo di risarcimento esemplare. L'intento era quello di scoraggiare la stampa più liberale dall'occuparsi della questione razziale e dal sostenere il movimento antisegregazionista.

Il punto giuridico in discussione nel caso era la costituzionalità della legge dell'Alabama, la quale richiedeva che il convenuto provasse solamente che le asserzioni fossero state "*libelous per se*": tale era ritenuta essere una pubblicazione volta a danneggiare una persona, a ledere la sua reputazione o metterla in cattiva luce agli occhi dell'opinione pubblica. Allorquando un pubblico ufficiale fosse stato attore in una causa per diffamazione, la sua posizione governativa era già di per sé sufficiente a far ritenere che la sua reputazione fosse stata lesa dalla presunta dichiarazione diffamatoria. Inoltre, una volta che il "*libel per se*" fosse stato dichiarato, il convenuto non aveva altra difesa se non quella di riuscire a persuadere la giuria che le affermazioni di cui era causa corrispondevano al vero.

Al fine di proteggere il libero svolgimento del dibattito politico, la Corte stabilì che un pubblico ufficiale non poteva ottenere il risarcimento dei danni per una affermazione falsa e per lui diffamante se non fosse riuscito a provare che la dichiarazione era stata espressa con "*actual malice*". Sotto la vigenza di questa regola, gli attori dovevano dimostrare che il convenuto aveva esternato affermazioni con la consapevolezza della loro falsità o con un'imprudente noncuranza di tale circostanza.

La decisione della Corte Suprema si sviluppò avendo a riferimento due filoni argomentativi principali: da un lato, la funzione indispensabile che la libertà di pensiero gioca in una società democratica, dall'altro la posizione di coloro i quali rivestono cariche pubbliche. Concentrata l'attenzione sulla fattispecie sottoposta a giudizio, i giudici della Corte interpretarono il Primo Emendamento al fine di renderlo garante dei mutamenti sociali e fautore del libero svolgimento del dibattito politico. La libertà di manifestazione del pensiero venne, quindi, valutata in chiave politica e vista come strumento atto a realizzare un rapporto democratico fra cittadino e Stato: per far ciò si ritenne indispensabile che il primo potesse esprimersi liberamente e senza il timore di essere citato in giudizio per render conto delle proprie affermazioni.

La tradizionale disciplina di *common law*, con le sue regole di responsabilità presunta per chi esprime affermazioni diffamatorie, non era più ritenuta idonea ad assicurare il libero esercizio del diritto di critica e necessitava di un ripensamento. La Corte Suprema decise, allora, che il Primo Emendamento tutelava anche le affermazioni false e diffamatorie nei confronti dei pubblici funzionari, a meno che questi non fossero riusciti a dimostrare il dolo, la colpa grave o con previsione del convenuto in giudizio.

Quanto deciso nel caso *Sullivan* fu poi ripreso e sviluppato dalla Corte Suprema in molte altre importanti decisioni. Ad esempio, in *Curtis Pub. Co. v. Butts*, la Corte estese l'"*actual malice*" standard anche alle "*public figures*"; in *Gertz v. Robert Welch Inc. v. Hepps*, fu deciso che tale standard di colpevolezza non doveva essere applicato nei casi in cui erano implicati come attori persone private: esse, infatti, non hanno lo stesso accesso ai *media* che, invece, caratterizza la posizione delle figure pubbliche.

In conseguenza del tentativo di armonizzazione della legislazione penale dei singoli Stati, condotto anche e soprattutto dall'*American Law Institute*, la maggioranza delle incriminazioni, a differenza dell'ordinamento inglese, sono contenute nello *statutory law*

piuttosto che nella *common law*. Al momento, ventitré Stati contemplano incriminazioni penali per diffamazione. Così, da un lato è condivisa l'idea che il *crime of libel* non dovrebbe avere spazio nel diritto americano poiché non si concilia con i principi democratici e liberali; dall'altro, nondimeno, molte legislazioni speciali lo prevedono. Sul versante della sua applicazione concreta, però, se ne registrano pochi casi, in quanto gode di assoluta preferenza il rimedio risarcitorio. Il *civil libel*, infatti, nelle sue due componenti di *compensatory* e *punitive damages* appare essere lo strumento di soddisfazione più efficace nelle offese tra individui.

Ciò rilevato, dalla ricognizione della disciplina emerge, in primo luogo, che il concetto di onore meritevole di tutela negli ordinamenti europei ed extraeuropei è circoscritto ad un aspetto più specifico: quello della reputazione. In sostanza, in questi ordinamenti ciò che si ritiene tutelabile attraverso lo strumento legale è solo «quel tratto dell'onore o della dignità capace di riflettersi nel mondo esterno e di dar luogo, in caso di lesione, a effetti dannosi empiricamente verificabili, vuoi in termini di danno patrimoniale ,vui in termini di deterioramento nelle relazioni sociali, di erosione di un capitale della persona: un capitale non monetizzabile (seppur suscettibile di avere anche riflessi economici), ma umano e per questo , tanto più prezioso perché infungibile»⁸.

Sotto questo aspetto, l'approccio anglosassone è più pragmatico ed assicura una maggiore determinatezza nell'individuazione del bene tutelato dall'ordinamento. Gli ordinamenti di *common law* puniscono infatti le offese all'onore inteso in senso sostanziale, escludendo tendenzialmente dalla tutela l'aspetto interiore, l'immagine e la stima di sé.

La ragione di tale esclusione deriva dalla considerazione che il sentimento della propria onorabilità è un bene troppo soggettivo e, per questo, appare difficilmente integrabile negli *standard* di un sistema legale di tutela che, invece, devono essere più oggettivi possibile. Il danno alla reputazione, invece, proprio perché consiste in ripercussioni esterne al soggetto, è più facilmente definibile. Sotto questo profilo, rileva come nell'ordinamento inglese la sola forma di reputazione che riceve tutela è quella sostanziale, ovvero "fondata". Nel diritto inglese, infatti, la verità dell'addebito esclude la responsabilità per diffamazione, rendendo così meritevole di tutela legale la sola reputazione che trovi corrispondenza in una base fattuale sottostante.

6) SVIZZERA

Nel diritto svizzero i delitti contro l'onore sono disciplinati dall'art. 173 del codice penale che, sotto un'unica titolazione, contempla tre ipotesi di delitti contro l'onore: la diffamazione, la calunnia e l'ingiuria.

Recita in generale la norma: "*Chiunque, comunicando con un terzo, incolpa o rende sospetta una persona di condotta disonorevole o di altri fatti che possano nuocere alla reputazione di lei, chiunque divulga una tale incolpazione o un tale sospetto, è punito a querela di parte con una pena pecuniaria sino a 180 aliquote giornaliere*".

La diffamazione consiste nell'addebito, mediante comunicazione con terze persone o divulgazione, di un fatto indegno; la calunnia è una sorta di diffamazione consapevole; l'ingiuria, infine, rappresenta ogni ipotesi residua di condotta idonea a recare un danno all'onore.

⁸ LACHMAN, *Reputation and risk taking*, in Dennis E.E. –NoamM.(ed), *The costof Liberal, Economic and Policy implications*, New York, 1989.

Sono previste come cause di non punibilità della diffamazione la verità del fatto o l'esistenza di serie ragioni di verosimiglianza; mentre per l'ingiuria il giudice può mandare esente da pena il reo in caso di provocazione o di reciprocità delle offese.

B) PROSPETTIVE DI RIFORMA

- 1) Riteniamo opportuno iniziare dal delitto di ingiuria, giacché è stato abrogato dall'art. 1, co. 1, lett. c) del D. Lgs. 15 gennaio 2016 n. 7. Questo intervento del legislatore da un lato non può che essere salutato con favore, in quanto siamo dell'avviso che la tutela penale dell'onore e del decoro di una persona presente non svolga né quella necessaria funzione di prevenzione generale, che dovrebbe assolvere il diritto penale, né tantomeno appare funzionale ad una prevenzione speciale soprattutto nel senso della risocializzazione.
- 2) Non convince, tuttavia, l'utilizzazione dell'illecito civile, nonché della sanzione pecuniaria civile, perché a favore dello Stato e non già della persona offesa. Siamo, infatti, più in generale, del parere che la depenalizzazione debba ormai caratterizzarsi per una biforcazione, comprendente da un lato, l'illecito amministrativo, se trattasi di beni giuridici meta-individuali, e, dall'altro, l'illecito civile, se si è di fronte a beni giuridici individuali, ben inteso senza che ricorrano gli estremi della violenza e/o della minaccia, ma è necessario che tale biforcazione sia chiara e non invece, come nel caso di specie, ancora "ibrida".
- 3) In questa prospettiva, a nostro avviso, sarebbe apparsa più consona l'introduzione di un illecito civile tipizzato, avente ad oggetto la tutela dell'onore e del decoro della persona presente. La relativa fattispecie, magari da inserire dopo l'art. 10 del c.c., potrebbe in teoria così configurarsi: "Ogni persona ha diritto alla tutela del proprio onore e decoro, se presente. Il pregiudizio a tali diritti può comportare che il soggetto passivo si rivolga al giudice civile per ottenere il risarcimento del danno, eventualmente anche in forma simbolica, come scuse, *aut similia*".
- 4) Per quanto attiene, invece, alla diffamazione, è opportuno, sempre a nostro parere, distinguere tra diffamazione semplice e quella commessa mediante la stampa o qualunque altro mezzo di pubblicità, compresa, beninteso, l'utilizzazione di *internet*.
- 5) Quanto alla diffamazione semplice, anche in questo caso, ispirandoci in ciò al modello anglosassone, riteniamo che pure da noi sia giunto il momento di trasformare la diffamazione semplice in un illecito civile, sulla falsariga di quanto descritto al precedente punto n. 3), solo che, a causa della maggiore gravità della diffamazione, non soltanto perché riguarda una persona assente, ma anche in quanto attiene alla reputazione, cioè al giudizio che la collettività possiede di un determinato soggetto, crediamo che non si possa non tener conto della recente

pronuncia della Cassazione a Sezioni Unite Civili, Presidente Rordorf, (sent. 5 luglio 2017, n. 16601, Soc. Axo Sport c. Nosa Inc., in *Foro It.*, 2017, I, 2613 ss., con nota di richiami di D'ALESSANDRO, note di PALMIERI, PARDOLESI D'ALESSANDRO, SIMONE e MONATERI) che ha ritenuto l'applicazione dei danni punitivi, in teoria consentita anche nel nostro Paese, tuttavia mediante la previa introduzione di una auspicabile disciplina *ad hoc*. La sentenza infatti si è limitata a dare esecuzione in Italia ad una pronuncia statunitense che applicava, per l'appunto, i c.d. danni punitivi. Tenendo conto di quanto sopra, riteniamo, allo stato, inevitabile ricorrere, per quanto attiene ai danni patrimoniali, ai ben noti criteri di commisurazione, cioè il danno emergente ed il lucro cessante, *ex art.* 1223 c.c., mentre, per quanto attiene ai danni non patrimoniali, siamo dell'avviso che questa sia la naturale *sedes materia* per prospettare una futura utilizzazione dei danni punitivi, non solo perché il criterio di commisurazione in genere utilizzato è alquanto vago, cioè a dire la *pecunia doloris*, ma anche perché nel caso di danno non patrimoniale sovente il giudice civile utilizza anche i criteri di commisurazione di cui all'art. 133 c.p., che in tal modo avvicinano gli stessi a quelli in genere utilizzati nell'ordinamento statunitense per i danni punitivi. In tal modo si verrebbe incontro anche ai voti di autorevole dottrina penalistica, del calibro di Franco Bricola (*La riscoperta delle "pene private" nell'ottica del penalista*, (1985), in ID., *Scritti di diritto penale*, I, II, Milano, 1997, 1557 ss.) e di Claus Roxin (*Risarcimento del danno e fini della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, pp. 17 e ss.), ma è lecito attendere prima l'introduzione di una disciplina *ad hoc* - come si era anche convenuto nella riunione alla Certosa di Pontignano - avvenuta lo scorso 14 settembre - per poi potersi orientare con maggiore cognizione di causa nell'utilizzazione di un istituto che comunque non appartiene alla nostra tradizione giuridica, e che anche i civilisti attualmente mostrano difficoltà a classificare (cfr., in particolare, in tal senso, le acute osservazioni di SALVI C., *Le funzioni della responsabilità civile e il volto italiano dei danni punitivi*, in *Foro It.*, 2018, I, 2504 ss.). Va tuttavia rilevato che di recente autorevole dottrina civilistica non solo ha ritenuto che i danni punitivi di origine nostrana non si identificherebbero con i *punitive damages* nordamericani, ma che necessiterebbero di una disciplina *ad hoc* per essere applicati, oppure che sussisterebbero tabelle orientative per il giudice. Ciò che tuttavia qui più rileva è che una disciplina in materia noi la ritroviamo, a ben considerare, nei due d. lgs. 15 gennaio 2016 nn. 7 e 8. Tale normativa, che nella depenalizzazione di alcuni reati, fra i quali l'ingiuria, ha, come abbiamo ricordato, anche introdotto sanzioni pecuniarie civili, da un minimo di 100 euro ad un massimo di 12000 euro. È, per i nostri fini, decisivo il calcolo dell'importo determinato dal giudice, perché il legislatore utilizza i criteri, guarda caso, della gravità della violazione, della reiterazione dell'illecito, dell'arricchimento del soggetto responsabile, dell'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione della conseguenza dell'illecito ed infine della personalità e delle condizioni economiche dell'agente medesimo (cfr. PONZANELLI, *Quale futuro per i danni punitivi* in DONINI-FOFFANI (a cura di) *La "materia penale" tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2018, 187 ss. e *quivi* 194). Stando così la questione, ciò vuol significare che, se si vuole, già esiste una disciplina che, seppure in un settore particolare, che però ci riguarda, indubbiamente richiama i criteri relativi ai danni punitivi, per cui si potrebbe partire proprio dai due d.lgs. su menzionati, per costruire una disciplina generale che serva sia all'illecito civile in particolare *extra* contrattuale, che anche per l'illecito penale, per di più se depenalizzato a livello civilistico.

- 6) La questione, invece, a nostro giudizio, muta con riferimento alla diffamazione a mezzo stampa o con ogni altro mezzo di pubblicità, in quanto la ben maggiore diffusività di tale tipo di illecito consiglierebbe, anche nell'ottica feinkerghiana del c.d. danno ad altri (FEINBERG, *The moral limits of the criminal law*, I, *Harm to others*, Oxford, 1984), di mantenere l'illecito penale, giacché qui il danno risulta particolarmente diffuso, solo che dovrebbe essere correato da sanzioni assai diverse rispetto a quelle tuttora vigenti.
- 7) Prima, tuttavia, di affrontare la tematica relativa alle sanzioni, crediamo sia doveroso porsi un problema di struttura dell'illecito, ovvero sia della diffamazione a mezzo stampa. Riteniamo, infatti, in ciò condividendo l'impostazione di recente dottrina (VISCANTI A., *Reputazione, dignità, onore. Confini penalistici e prospettive politico-criminale*, Torino, 2018, spec. 607 ss.) che la diffamazione penalmente rilevante debba contenere come elemento costitutivo del fatto la falsità dell'addebito, naturalmente da estendersi non solo ai fatti determinati, che così non costituirebbero più un'aggravante ma rientrerebbero nel tipo, ma anche ai giudizi, giacché sempre se basati su dati fattuali, anch'essi possono dirsi veri o falsi. In questa particolare prospettiva naturalmente muta anche il bene giuridico, in quanto finalmente si abbandona la vetusta concezione, tipica di una visione autoritaria delle problematiche sottese ai reati *de quo*, dell'onore formale come oggetto di protezione, che evidentemente serviva al regime fascista per mettere la mordacchia alla stampa con riferimento alla cronaca nera. In una concezione democratica e costituzionalmente orientata dello Stato sociale di diritto, riteniamo quindi, per le ragioni esposte, che non vi sia più spazio per una tutela penale dell'onore in senso formale e ciò a ben considerare comporta un ulteriore risvolto positivo cioè quello che in tal modo la stessa fattispecie con l'elemento della falsità all'interno diventa sicuramente più determinata e quindi meno giustificate le critiche alla originaria configurazione della diffamazione come "reato debole e incerto" (TESAURO, *La diffamazione come reato debole e incerto*, Torino, 2005; nonché, in precedenza, sia consentito il rinvio anche a MANNA, *Beni della personalità e limiti della protezione penale – Le alternative di tutela*, Padova, 1989).
- 8) Anche se la materia dell'oltraggio non è ovviamente se non finitima a quella dell'onore, e quindi in teoria in questa sede non dovrebbe essere analizzata, riteniamo tuttavia che proprio a causa delle indubbie affinità tra ingiuria, diffamazione e oltraggio, ci si debba porre il problema se mantenere o no nell'ambito di un sistema penale soprattutto costituzionalmente orientato una iper tutela dei pubblici agenti, attraverso le fattispecie di oltraggio, che strutturalmente non differiscono da quelle contro l'onore. Tanto ciò è vero che le stesse alterne vicende dell'oltraggio a pubblico ufficiale, prima escluso dal sistema penale, poi riammesso in particolare per l'insistenza dei sindacati di polizia, anche qui con l'utilizzazione del meccanismo risarcitorio come causa di estinzione del reato, fanno intendere che è il momento di porsi definitivamente il problema. Riteniamo, infatti, che non abbia più ragion d'essere l'oltraggio a pubblico ufficiale, pur se l'ingiuria è stata depenalizzata ma con una sanzione civile che a maggior ragione dovrebbe essere devoluta alla vittima anche in questo caso, perché posto a tutela soltanto del prestigio della Pubblica Amministrazione, bene non previsto né in via esplicita né tantomeno implicita dalla Carta costituzionale. Altrettanto è a dirsi per la fattispecie di oltraggio a corpo politico amministrativo o giudiziario, perché in

tal modo si rischia di sacrificare eccessivamente la libertà di stampa e quindi il correlativo diritto di critica (è favorevole alla abrogazione addirittura dell'intero "blocco" delle fattispecie di oltraggio VISCONTI A., *op. cit.*, 638). L'unica fattispecie di cui si potrebbe discutere la permanenza nel sistema penale è l'oltraggio al magistrato in udienza, perché in questo caso, a nostro avviso, muta il bene giuridico realmente offeso, che non è tanto il prestigio della P.A., quanto soprattutto il regolare e disciplinato funzionamento dell'amministrazione della Giustizia. Sotto questo profilo va però, almeno a nostro avviso, operata una distinzione tra le funzioni di giudice e quelle esercitate dal pubblico ministero, in quanto se l'oltraggio a magistrato in udienza ha senso che permanga in rapporto al giudice proprio per la sua figura terza, viceversa appare molto meno convincente per quanto attiene al pubblico ministero, sia per la formulazione del novellato art. 111 Cost., che sottolinea proprio la parità delle parti dinanzi al giudice terzo, ma anche e conseguentemente per non sacrificare oltremodo il diritto di critica, anche aspro, che devono poter esercitare vicendevolmente sia la parte pubblica che la parte privata. Anche in questo caso riteniamo infatti sufficiente la tutela offerta dagli illeciti contro l'onore.

9) Stabilito quanto sopra a livello di struttura dell'illecito, dobbiamo ora passare al versante sanzionatorio che, per quanto attiene alla diffamazione a mezzo stampa, ovviamente da intendersi come titolo autonomo di reato, necessita di una profonda trasformazione perché le sanzioni penali utilizzate sinora dal legislatore mostrano la necessità di un serio ripensamento. Se, infatti, si pone mente in primo luogo alla pena detentiva, che arriva fino a cinque anni di reclusione mediante la legge sulla stampa, dobbiamo però constatare che nella prassi si contano soltanto tre casi di giornalisti finiti in carcere per il reato in oggetto, e cioè il Guareschi, subito dopo il secondo conflitto mondiale, a causa di una critica, evidentemente ritenuta troppa accesa e, quindi, irriguardosa nei confronti dell'allora Presidente del Consiglio, onorevole De Gasperi; e, in tempi molto più recenti, lo Jannuzzi, ma solo perché i benefici ripetuti di sospensione condizionale della pena costui li aveva sostanzialmente esauriti. Un terzo riguarda l'attuale direttore del quotidiano "Libero", cioè il Sallusti, la cui questione fu portata all'attenzione della CEDU. Quest'ultima vicenda ci induce anche ad una riflessione sulla giurisprudenza in materia della Corte europea, che infatti ha mostrato sfavore nei confronti della pena detentiva, ritenuta del tutto sproporzionata per eccesso in rapporto a quello che in definitiva rientra nell'ambito dei reati di opinione, e cioè la diffamazione a mezzo stampa (sul punto, cfr. GULLO A., *Diffamazione e legittimazione dell'intervento penale. Contributo a una riforma dei delitti contro l'onore*, Roma, 2013; ID., *La Cassazione e il mutamento genetico del reato di diffamazione a mezzo stampa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 471 ss.).

10) Tutto quanto sinora rilevato sta a significare come la pena detentiva sia in genere, in materia, soltanto minacciata ma non applicata, evidentemente perché la giurisprudenza non si è riconosciuta in un livello così elevato della pena detentiva, per cui nella prassi giudiziaria le condanne riguardano, nei casi più gravi, anche la pena della reclusione, ma sempre entro il beneficio della sospensione condizionale della pena e, nei casi ritenuti meno gravi, esclusivamente la pena pecuniaria.

- 11) Tanto questo è vero che nei processi per diffamazione a mezzo stampa la sanzione che più preoccupa in genere, il giornalista è o la riparazione pecuniaria o, soprattutto, la provvisionale, come parte del danno immediatamente esecutiva già dopo la prima sentenza di condanna.

- 12) Quanto sopra sta quindi a dimostrare che l'apparato sanzionatorio sinora utilizzato si dimostra del tutto inefficace, per quanto riguarda la pena detentiva, per cui riteniamo che vada utilizzata, al posto della pena della reclusione, la pena pecuniaria, tuttavia non già come attualmente vige nel codice penale, a somma complessiva, bensì, come già avvenuto con il d. lgs. 231 del 2001 sulla responsabilità da reato degli enti, secondo il sistema di commisurazione cd. a tassi giornalieri, nel senso che è necessario dar luogo ad una duplice operazione da parte del giudice penale, ovvero sia che, nello stabilire il numero dei tassi, deve tener conto sia della gravità del fatto che del *quantum* di colpevolezza mostrato dal soggetto, mentre, nel calcolare l'ammontare del singolo tasso deve tener conto della capacità economica-finanziaria del reo (in argomento, per un importante quadro comparatistico, già JESCHECK- GREBING, *Die Geldstrafe in deutschen und auslaendischen Recht*, Baden Baden, 1978; da ultimo, circa l'introduzione del sistema dei tassi giornalieri anche nel codice penale svizzero, a seguito della riforma entrata in vigore il 1 gennaio 2007, BERNASCONI, *Dalla Svizzera: un "nuovo" codice penale*, in *Cass. pen.*, 2008, 432 ss.).

- 13) Alla sanzione pecuniaria si potrebbe poi aggiungere, come di recente è stato proposto (FUMO, *La diffamazione mediatica*, Torino, 2012), la rettifica, che potrebbe integrare una sanzione utilizzabile anche in sede penale, ma a nostro avviso non da sola, giacché possiede una funzione preventiva molto blanda, in quanto il giornalista potrebbe, nel caso concreto, operare lui stesso la rettifica, come infatti viene proposto, sostanzialmente affermando di essersi sbagliato nel propalare una determinata notizia e così facilmente liberarsi da un'imputazione penale di una certa rilevanza.

- 14) Alla sanzione pecuniaria a tassi giornalieri ed alla rettifica, si può poi aggiungere, come del resto è avvenuto a suo tempo con la legge sulla stampa, che introdusse, non a caso come sanzione penale, la riparazione pecuniaria, ove appare possibile utilizzare anche i danni punitivi come strumento sanzionatorio, pur se potrebbe essere utile individuare un limite in rapporto al profitto illecitamente guadagnato dall'impresa giornalistica, per evitare che la riparazione pecuniaria arricchita dal modello dei danni punitivi non solo comporti un eccessivo arricchimento della persona offesa, ma rischi, senza tale limite, di mandare fuori mercato le piccole imprese giornalistiche.

- 15) Nel caso di recidiva, come d'altro canto si è proposto anche nella riunione alla Certosa di Pontignano, si è ritenuto opportuno utilizzare in materia le sanzioni interdittive, tuttavia di carattere *esclusivamente* temporaneo, ma non sospendibili condizionalmente, per evitare una loro sostanziale inefficacia, come infatti è purtroppo avvenuto con l'assai criticata sul punto riforma di cui alla legge 689 del 1981.

- 16) Il risarcimento del danno potrebbe poi valere, come causa di estinzione del reato, come peraltro è già previsto dalla riforma Orlando per i reati perseguibili a querela (cfr. in argomento, MURRO, *La riparazione del danno come causa di estinzione del reato*, in SPANGHER (a cura di), *La riforma Orlando*, Pisa, 2017, pp. 47 e ss.), laddove il soggetto attivo della diffamazione a mezzo stampa decida, prima dell'apertura del dibattimento, di risarcire integralmente il danno, ove possibile, oppure comunque di "andare incontro" alla vittima, nell'ottica della c.d. *Taeter-Opfer-Ausgleich*, con risarcimenti anche soltanto di carattere simbolico, come lettere di scuse *aut similia*, laddove, beninteso, dimostri di essere impossibilitato a risarcire integralmente il danno.
- 17) Il risarcimento del danno, nell'ottica beninteso della cd. giustizia riparativa (MANNOZZI-LODIGIANI (a cura di), *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015), potrebbe poi svolgere un'ulteriore funzione legata questa volta alla sospensione condizionale della pena, da non considerare più come purtroppo sinora avviene nella prassi come una sorta di grazia giudiziale, bensì trasformandola più correttamente in un importante modello di *probation* giudiziale (in argomento, ad es. PALAZZO-BARTOLI, *Certezza o flessibilità della pena? Verso la riforma della sospensione condizionale*, Torino, 2007).
- 18) Da ultimo, siamo del parere che ormai è tempo anche di sostituire alla vetusta *exceptio veritatis*, la disciplina espressa sia del diritto di cronaca, che del diritto di critica.
- 19) Il primo dovrebbe basarsi sulla verità dell'addebito, sull'interesse sociale della notizia e sulla mancanza di un "attacco a livello personale" nei confronti della vittima.
- 20) Il diritto di critica, invece, dovrebbe sempre basarsi su dati reali, con cui, appunto, costruire la propria opinione dissenziente, a condizione, però, che anche in quest'ultimo caso la critica non tramodi in un attacco personale alla vittima.
- 21) Resterebbero poi inalterate le ulteriori scriminanti di cui agli artt. 598 e 599 c.p., nonché l'art. 59 c.p. nel senso dell'errore sulla scriminante del diritto di cronaca e/ o di critica, che tuttavia non deve essere dovuto a colpa, giacché, in tale ultimo caso, non sarà rilevante a livello penale, perché non sussiste la diffamazione colposa, ma potrebbe aver rilievo in sede civile come ipotesi di responsabilità aquiliana, ex artt. 2043 e ss. c.c., e utile per ottenere un adeguato ristoro in sede civile. Non siamo infatti dell'avviso, come invece di recente proposto (VISCONTI A., *op. cit.*, 629 ss. e *quivi* 639-640), di introdurre come autonoma fattispecie criminosa la diffamazione colposa, seppur limitata alla colpa grave, in quanto riteniamo che la diffamazione, al pari ad esempio dei delitti di falso, costituiscano reati strutturalmente dolosi, per cui la forma colposa rischia di risultare strutturalmente contraddittoria (di recente, per un interessante approccio strutturalista all'illecito penale, cfr. FIORELLA, *Le strutture del diritto penale. Questioni fondamentali di parte generale*, Torino, 2018). Né, infine, appare una soluzione auspicabile la rilevanza penale congiunta della lesione dell'onore e della

sfera privata (così, invece, VISCONTI A., *op. cit.*, 636 ss.), in quanto trattasi di beni giuridici che possiedono sì qualcosa in comune, come per esempio la cd. pertinenza, ma per il resto sono e dovrebbero restare distinti, tanto è vero che il nostro legislatore nel 1974 ha introdotto il delitto di interferenze illecite nella vita privata, mostrando così di tenere separati i due beni giuridici, anche se va, peraltro, rilevata la scarsa incidenza a livello di concreta prassi giudiziaria, di quest'ultima fattispecie criminosa.

Prof. Adelmo Manna
Ordinario di Diritto penale
presso l'Università degli Studi di Foggia