

La riforma della diffamazione: da Strasburgo al Senato, passando per Palazzo della Consulta*

Carlo Melzi d'Eril - Giulio Enea Vigevani**

Abstract

L'articolo mira a offrire un primo commento sulla riforma della diffamazione in corso di esame al Senato.

A questo fine, nella prima parte ricostruisce sinteticamente i principi individuati nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti e nella recente ordinanza n. 132 del 2020 della Corte costituzionale.

Nella seconda parte, gli autori analizzano criticamente le soluzioni prospettate nel disegno di legge, prospettando le possibili ricadute di una riforma in tale direzione.

The article aims to offer a first comment on the defamation reform pending before the Italian Senate.

To this end, the first part briefly reconstructs the principles identified in the jurisprudence of the European Court of Human Rights and in the recent ordinance no. 132 of 2020 of the Constitutional Court.

In the second part, the authors critically analyse the provisions of the bill, envisaging the possible consequences of a reform in this direction.

Sommario

1. Ripensare la diffamazione tra giudice costituzionale e legislatore. – 2. Le pene per la diffamazione tra Corte di Strasburgo, legislazione nazionale e giudici italiani. – 3. Le due (diverse) ordinanze di rimessione. – 4. La prudenza della Corte costituzionale: l'ordinanza n. 132 del 2020. – 5. Dalla Corte al Parlamento: il disegno di legge n. S-812-A. – 6. L'estensione della disciplina della stampa ai quotidiani on line. – 7. La nuova rettifica. – 8. Il ruolo del direttore responsabile. – 9. Le disposizioni a favore del danneggiato. – 10. Le disposizioni processuali. – 11. Le pene per la diffamazione.

Keywords

diffamazione - stampa - giornale on line - direttore responsabile - rettifica.

*L'articolo è stato inviato su richiesta della direzione e, pertanto, in conformità all'art. 15 del regolamento della Rivista, non è stato sottoposto a referaggio.

** Il presente scritto costituisce il frutto delle riflessioni condivise degli autori. Giulio Enea Vigevani ha redatto i paragrafi 1-5 mentre Carlo Melzi d'Eril i paragrafi 6-11.

1. Ripensare la diffamazione tra giudice costituzionale e legislatore

In questa legislatura, il dialogo tra giudice costituzionale e politica non è stato facile. Dall'inerzia del legislatore sul suicidio assistito o sulle misure sanzionatorie in materia di reati sul traffico di stupefacenti (che hanno condotto alle sentenze n. 242 e n. 40 del 2019), alle reazioni spesso sguaiate di leader politici alla sentenza n. 253 del 2019 sulla concessione dei permessi premi per i condannati per i reati ostativi di cui all'art. 4 *bis* dell'ordinamento penitenziario, l'auspicio per una proficua e leale collaborazione, tante volte udito tra le mura del palazzo della Consulta¹, raramente ha trovato ascolto nelle stanze della politica.

La normativa in materia di diffamazione potrebbe costituire un'eccezione. Sembra, infatti, che stia producendo qualche reazione il richiamo della Corte, contenuto nell'ordinanza n. 132 del 2020², a rimeditare la normativa in tema, alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. È all'esame dell'aula del Senato il disegno di legge n. 812-A³ che, come si illustrerà nel seguito, non si limita a intervenire sulla questione della pena detentiva per tale reato, ma modifica in modo sostanziale tale fattispecie, anche alla luce della radicale trasformazione del sistema dei media.

Ora il disegno di legge dovrà trovare spazio nell'affollato calendario parlamentare dominato dall'emergenza sanitaria, ma, sul piano politico, il consenso sembra piuttosto ampio. Soprattutto non vi sono quelle distanze ideologiche che hanno reso impossibile l'approvazione di una legge sul suicidio assistito.

Al momento in cui scriviamo, non è certo né l'esito del procedimento legislativo né il testo che eventualmente sortirà dall'esame parlamentare. Tra l'altro, alcuni emendamenti proposti dal relatore, qualora approvati dall'assemblea, potrebbero incidere non poco sul punto di equilibrio individuato in commissione Giustizia.

Resta l'opportunità di una prima indagine sul disegno di legge, per riflettere se le norme in discussione siano effettivamente in grado di allineare la legislazione italiana alle prescrizioni ricavabili dalla giurisprudenza di Strasburgo e dalla medesima ordinanza del giudice costituzionale. Inoltre, con un codice penale ormai novantenne e una legge sulla stampa poco più giovane, appare utile verificare se il legislatore stia sfruttando l'occasione per scrivere la disciplina degli illeciti dell'informazione del XXI secolo, per rivedere in radice la responsabilità del direttore, per introdurre strumenti che consentano una rapida rimozione dei contenuti illeciti presenti in rete, per ripensare il concetto stesso di informazione e le distinzioni fondate sull'iscrizione agli albi professionali o sulla registrazione nelle cancellerie dei tribunali.

¹ Si veda da ultimo la [Relazione sull'attività della Corte costituzionale nel 2019](#) del Presidente Marta Cartabia, disponibile all'indirizzo [cortecostituzionale.it](#).

² Il cui testo è disponibile in [giurcost.org](#).

³ XVIII legislatura, d.d.l. n. S-812-A - [Testo proposto dalla Commissione Giustizia e comunicato alla Presidenza del Senato in data 7 luglio 2020](#), "Modifiche alla legge 8 febbraio 1948, n. 47, al codice penale, al codice di procedura penale, al codice di procedura civile e al codice civile, in materia di diffamazione, di diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di diffusione, di ingiuria e di condanna del querelante nonché di segreto professionale, e disposizioni a tutela del soggetto diffamato", disponibile in [senato.it](#).

Prima di tali analisi, appare necessario ripercorrere il processo tuttora pendente avanti al giudice costituzionale e il ragionamento seguito dalla Corte.

Con l'ordinanza n. 132 del 2020, depositata il 26 giugno 2020, la Corte costituzionale ha rinviato all'udienza del 22 giugno 2021 la trattazione di due questioni di costituzionalità relative alle pene detentive per la diffamazione, sollevate dai tribunali di Salerno e Bari. Riprendendo la tecnica decisoria adottata per la prima volta con l'ordinanza n. 207 del 2018 relativa al delitto di aiuto al suicidio ("caso Cappato"), ha invitato in questo tempo il Parlamento a intervenire sul tema, rimuovendo i profili di incostituzionalità evidenziati e rivedendo nel suo insieme la legislazione in materia⁴.

In sintesi, la Corte fa un passo indietro, lasciando che sia il legislatore ad occuparsi di scrivere una normativa capace di aggiornare la disciplina dei *reati di penna* in un contesto ove le insidie alla reputazione provengono principalmente dalla telecamera o dalla tastiera. Se anche in questo caso il Parlamento abdiccherà alle sue funzioni, la Corte dovrà ancora una volta supplire a tale inerzia, pur con i limitati rimedi a sua disposizione. Si tratta, riteniamo, di un *self-restraint* comprensibile per molte ragioni: la fedeltà al principio della leale collaborazione tra le istituzioni della Repubblica nell'attuazione dei principi costituzionali; la delicatezza del bilanciamento tra due diritti inviolabili così intimamente connessi ai principi fondanti dell'ordinamento repubblicano; l'ampia discrezionalità riservata al legislatore in materia penale, anche se la Corte pare avere ormai completamente superato la propria tradizionale ritrosia nel sindacare tali norme. Vi è altresì nel caso concreto una difficoltà per il giudice costituzionale a rinvenire nell'ordinamento previsioni normative di riferimento che consentano «l'individuazione di soluzioni, anche alternative tra loro, che siano tali da “riconduurre a coerenza le scelte già delineate a tutela di un determinato bene giuridico, procedendo puntualmente, ove possibile, all'eliminazione di ingiustificabili incongruenze”»⁵.

Come si dirà più avanti, la questione sollevata dal giudice di Bari individua nell'art. 595, c. 3, c.p. la disposizione già esistente, ancorché non “costituzionalmente obbligata”, che possa sostituirsi alla previsione sanzionatoria prevista nell'art. 13 legge stampa. Il medesimo art. 595, c. 3, c.p. costituisce, tuttavia, la norma oggetto della questione sollevata dal tribunale di Salerno, che richiede *sic et simpliciter* la dichiarazione di incostituzionalità di ogni pena detentiva per i reati di diffamazione aggravata.

In questo quadro, la scelta della Corte di attendere l'intervento del legislatore appare quasi obbligata e offre a quest'ultimo uno stimolo per occuparsi di una materia trascurata per decenni, che si è evoluta solo grazie alla supplenza della giurisprudenza

⁴ Tra le prime riflessioni, si vedano M. Cuniberti, *La pena detentiva per la diffamazione tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo: l'ordinanza della Corte costituzionale n. 132 del 2020*, in *Osservatorio Costituzionale*, 5, 2020, 121 ss.; M. Pisapia – C. Cherchi, *Detenzione e libertà di espressione. Riflessioni sul trattamento sanzionatorio del reato di diffamazione a mezzo stampa in occasione della pronuncia della Corte Costituzionale*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 6, 2020, 1 ss.; D. Casanova, *L'ordinanza n. 132 del 2020 sulla pena detentiva per il reato di diffamazione mezzo stampa: un altro (preoccupante) rinvio della decisione da parte del Giudice costituzionale*, in *Consulta Online*, Studi, III, 2020, 622 ss. e, in relazione alla tecnica utilizzata dalla Corte, R. Pinardi, *La Corte ricorre nuovamente alla discussa tecnica decisionale inaugurata col caso Cappato*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2020, 104 ss.; A. Ruggeri, *Replicato, seppur in modo più cauto e accorto, alla Consulta lo schema della doppia pronuncia inaugurato in Cappato (nota minima a margine di Corte cost. n. 132 del 2020)*, in *Consulta Online*, Studi, II, 2020, 406-407.

⁵ Così Corte cost., 8 marzo 2019, n. 40, richiamando la sentenza n. 236 del 2016.

ordinaria e che merita invece un intervento saggio ed equilibrato.

2. Le pene per la diffamazione tra Corte di Strasburgo, legislazione nazionale e giudici italiani

La Corte era chiamata a pronunciarsi su questioni che avevano a fondamento un indirizzo ormai consolidato della Corte europea dei diritti dell’uomo – che ha il suo debutto con la decisione della Grande Camera del 17 dicembre 2004 nel caso *Cumpăna et Mazăre*⁶ e che ha visto condannata anche l’Italia in alcuni recenti casi⁷ – secondo cui in sede di controllo sulla proporzionalità della restrizione occorre verificare che la natura e la gravità della sanzione non siano tali dal dissuadere altri soggetti dall’esercizio del diritto di critica. In base a tale orientamento, sanzioni o risarcimenti particolarmente affittivi⁸, e pene detentive in particolare⁹, anche solo minacciate e poi non eseguite¹⁰, contrastano con l’art. 10 della Convenzione, in materia di libertà di espressione. Nel ragionamento della Corte di Strasburgo, il solo timore di simili ripercussioni potrebbe intimidire il giornalista e renderlo meno libero di informare, specie su argomenti “pericolosi”. E poiché i temi che hanno maggiori rischi sono spesso quelli di maggiore interesse pubblico, sanzioni talmente gravi da non consentire errori ai giornalisti, nemmeno in buona fede, possono indebolire la libertà di espressione e la qualità della vita democratica di un Paese.

Così, per i giudici di Strasburgo, il ricorso alla pena detentiva nei confronti degli operatori dell’informazione deve essere limitato ad ipotesi eccezionali, in particolare quando altri diritti fondamentali siano stati gravemente lesi. Tra esse, la Corte indica sempre e solo la diffusione di un discorso di odio o l’incitazione alla violenza¹¹, senza tuttavia

⁶ CEDU, *Cumpăna e Mazăre c. Romania*, ric. 33348/96 (2004).

⁷ CEDU, *Belpietro c. Italia*, ric. 43612/10 (2013), *Sallusti c. Italia*, ric. 22350/13 (2019) e, in riferimento al reato di rivelazione al pubblico del contenuto di comunicazioni avvenute all’interno di un sistema informatico o telematico (art. 617-*quater* c.p.), *Ricci c. Italia*, ric. 30210/06 (2013). Con riferimento a casi di condanna a risarcimenti ritenuti eccessivi, anche in relazione alle capacità reddituali dei ricorrenti, *Riolo c. Italia*, ric. 42211/07 (2008) e, da ultimo, *Magosso e Brindani c. Italia*, ric. 59347/11 (2020), ove due giornalisti furono condannati a versare alle parti civili la somma provvisoria di 120.000 EUR a titolo di risarcimento danni, oltre alle spese processuali.

⁸ CEDU, *Kasabova c. Bulgaria*, ric. 22385/03 (2011); *Bozhevikov c. Bulgaria*, ric. 3316/04 (2011); *Koprivica c. Montenegro*, ric. 41158/09 (2011).

⁹ CEDU, *Kydonis c. Grecia*, ric. 24444/07 (2009); *Mika c. Grecia*, ric. 10347/10 (2013); *Taranenko c. Russia*, ric. 19554/05 (2014); *Haldimann and Others c. Svizzera*, ric. 21830/09 (2015); *Şahin Alpay c. Turchia*, ric. n. 16538/17 (2018); *Mehmet Hasan Altan c. Turchia*, ric. n. 13237/17 (2018).

¹⁰ CEDU, *Belpietro c. Italia*, ric. 43612/10 (2013), *Ricci c. Italia*, ric. 30210/06 (2013).

¹¹ In questo senso, da ultimo, S. Lonati, *Diffamazione a mezzo stampa e applicazione della pena detentiva: ancora qualche riflessione a margine del cd. caso Sallusti in (perenne) attesa di un intervento del legislatore*, in *questa Rivista*, 1, 2020, 69 ss., che dalla sentenza *Sallusti* del 2019 rileva la tassatività delle fattispecie indicate dalla Corte. Lo studioso osserva saggiamente che l’ipotesi di sostituire le pene detentive con pene pecuniarie più severe non è immune da rischi. Infatti, «la sanzione viene di fatto trasferita dal soggetto autore della diffamazione ad un altro soggetto, ovvero l’editore, in violazione del principio costituzionale della personalità della pena e con la possibilità che la sanzione sia considerata come un costo d’impresa. Ne potrebbe derivare la paradossale situazione che i grandi editori potrebbero avallare una linea editoriale diffamatoria mettendo “in bilancio” il pagamento della conseguente pena pecuniaria. Al contrario, per

mai escludere altre fattispecie, quali i casi di diffamazione di notevole gravità¹².

Di qui, il contrasto con la legislazione italiana, che prevede un trattamento sanzionatorio rigoroso per la diffamazione, attraverso un largo utilizzo della pena detentiva. La diffamazione “semplice” (art. 595 c.p.) è punita con la sanzione alternativa della reclusione fino a un anno o la multa fino a euro 1032. Il legislatore ha previsto ipotesi aggravate: se l’offesa consiste in un fatto determinato la pena è della reclusione fino a due anni o della multa fino a euro 2065; se è commessa con il mezzo della stampa o con qualsiasi altro mezzo di pubblicità (internet, ad esempio), ovvero in un atto pubblico, la pena aumenta ancora ed è della reclusione da sei mesi a tre anni o della multa non inferiore a euro 516. Qualora poi l’offesa sia recata ad un Corpo politico amministrativo o giudiziario, ad una sua rappresentanza o ad una Autorità costituita in collegio le pene sono aumentate di un terzo. Oltre a quelle elencate, esiste un’ulteriore disposizione contenuta nell’art. 13 della l. 47/1948 (legge stampa): quando la diffamazione è commessa con il mezzo della stampa e consiste nell’attribuzione di un fatto determinato, si prevede l’applicazione cumulativa di pena detentiva e pecuniaria (reclusione da uno a sei anni e della multa non inferiore a euro 258), mentre in tutte le altre fattispecie le due sanzioni sono alternative¹³.

A tale severità della lettera della legge non corrisponde un analogo rigore nel momento dell’applicazione e in quello dell’effettiva esecuzione. In concreto sono piuttosto rare le sentenze che irrogano il carcere nei confronti dei giornalisti, anche nell’ipotesi di cui all’art. 13 legge stampa. Ciò in virtù di un particolare meccanismo: la fattispecie di cui si tratta non è considerata un delitto a sé stante, bensì un’aggravante del reato di cui all’art. 595 c.p. e ciò ne fa un elemento del bilanciamento fra circostanze che il giudice è chiamato a compiere. Così, qualora riconosca le attenuanti generiche anche solo equivalenti alla aggravante *ex art. 13*, il giudice applica la pena prevista per la diffamazione “semplice”, di cui all’art. 595 c.p., che prevede la reclusione o la multa, in genere irrogando solo quest’ultima. E anche nei rarissimi casi di condanna alla pena detentiva (spesso da parte dei giudici di merito), pressoché sempre la sua esecuzione viene condizionalmente sospesa.

Del resto, chi frequenta le aule penali dei tribunali sa bene che l’esito dei processi per diffamazione si misura più sull’entità della provvisoria alla parte civile che su quella della pena.

A limitare la pena detentiva dall’orizzonte dei processi per diffamazione ha contribuito di recente anche la Cassazione, che ha risposto alle “pressioni” di Strasburgo in modi forse non del tutto consueti e ortodossi, attraverso l’uso estremo del canone

le società editoriali con minore capacità economica la minaccia dell’applicazione di sanzioni rischierebbe di provocare un effetto simile al cd. *chilling effect* tanto caro alla Corte europea» (ivi, 83).

¹² Per una lettura nel senso che la Corte europea non sembra escludere in casi eccezionali la previsione della pena detentiva anche per la diffamazione, si rinvia a C. Melzi d’Eril, *La Corte Europea condanna l’Italia per sanzione e risarcimento eccessivi in un caso di diffamazione. Dalla sentenza qualche indicazione per la magistratura, il legislatore e le parti*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 12 novembre 2012, 4 ss. e a M. Cuniberti, *Pene detentive per la diffamazione, responsabilità del direttore e insindacabilità delle opinioni del parlamentare: il “caso Belpietro” davanti alla Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Osservatorio costituzionale*, 2014, 5 ss.

¹³ G.E. Vigevani, *L’informazione e i suoi limiti: il diritto di cronaca*, in G.E. Vigevani - O. Pollicino - C. Melzi d’Eril - M. Cuniberti - M. Bassini, *Diritto dell’informazione e dei media*, Torino, 2019, 28 ss.

dell'interpretazione conforme alla Convenzione, per giungere a una soluzione, quella di evitare condanne a pene detentive per il delitto di diffamazione, per la verità già cristallizzata da anni nella giurisprudenza¹⁴.

Così, nel 2013 la V sezione penale¹⁵ ha annullato con rinvio una sentenza di condanna a una pena di sei mesi di reclusione, ancorché condizionalmente sospesa, per diffamazione aggravata a carico di un giornalista (e, per omesso controllo, a carico del direttore del periodico), per la sola ragione che il giudice del merito aveva optato per la pena detentiva anziché per quella pecuniaria. La Cassazione ha ritenuto tale scelta incompatibile con «l'orientamento della Corte EDU che, ai fini del rispetto dell'art. 10 della Convenzione relativo alla libertà di espressione, esige la ricorrenza di circostanze eccezionali per l'irrogazione, in caso di diffamazione a mezzo stampa, della più severa sanzione, sia pure condizionalmente sospesa»¹⁶. Ciò sul rilievo che, altrimenti, non sarebbe stato assicurato il ruolo di “cane da guardia” dei giornalisti, il cui compito è di comunicare informazioni su questioni di interesse generale e, conseguentemente, di assicurare l'interesse del pubblico a riceverle.

Analogamente, nel 2019 la medesima sezione della Suprema Corte ha ritenuto sproporzionata in relazione allo scopo perseguito e contraria alla Convenzione una pena detentiva sospesa di tre mesi di reclusione comminata a un giornalista che aveva leso la reputazione di un magistrato¹⁷.

Vi era, dunque, spazio per percorrere la strada dell'interpretazione convenzionalmente orientata, riservando la pena detentiva alle sole ipotesi di diffamazione che rivestano i caratteri dell'eccezionalità. Entrambi i giudici remittenti non hanno ritenuto, peraltro, di seguire questa via, preferendo investire la Corte costituzionale del giudizio sulle norme che prevedono la sanzione detentiva per tale reato di diffamazione.

3. Le due (diverse) ordinanze di rimessione

Le questioni sollevate erano in verità tra loro differenti sia per ciò che concerne l'oggetto che il parametro invocato, per taluni aspetti addirittura inconciliabili¹⁸.

In particolare, il tribunale di Salerno dubitava della compatibilità con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (e dunque con l'art. 117, c. 1, Cost.) delle pene edittali stabilite sia nell'art. 13 della legge stampa che nell'art. 595, c. 3, del codice penale, che pure la prevede in via alternativa¹⁹. Inoltre, dubitava della compatibilità delle norme

¹⁴ G.E. Vigevani, *Libertà di espressione, onore e controllo del potere. Sviluppi del diritto di critica politica, tra giudice nazionale ed europeo*, in *Federalismi.it*, 3, 2015, 15.

¹⁵ Cass. pen., sez. V, 11 dicembre 2013, n. 12203.

¹⁶ Ivi, § 10.

¹⁷ Cass. pen., sez. V, 19 settembre 2019, n. 38721.

¹⁸ M. Cuniberti, *La pena detentiva per la diffamazione tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo: l'ordinanza della Corte costituzionale n. 132 del 2020*, cit., 129.

¹⁹ Il caso di specie concerneva la pubblicazione di un articolo di giornale ove, secondo l'ipotesi accusatoria, veniva attribuita alle persone offese una condotta determinata lesiva della loro reputazione (di qui la contestazione dell'aggravante di cui all'art. 13 della citata l. 47/1948), poi risultata non essere vera a seguito di accertamenti investigativi.

impugnate con il principio di ragionevolezza, ritenendo la pena detentiva totalmente sproporzionata sia rispetto al bene giuridico leso (la libertà di espressione), sia a quello tutelato (la reputazione personale). Di qui la asserita violazione degli artt. 3, 21 e 25 Cost. Infine, tali previsioni sarebbero incompatibili con il principio della necessaria funzione rieducativa della pena di cui all'art. 27, c. 3, Cost., «attesa la inidoneità della minacciata sanzione detentiva a garantire il pieno rispetto della funzione generalpreventiva e specialpreventiva della pena stessa»²⁰.

Da tale prospettiva radicale, che presuppone l'assoluta incompatibilità della pena detentiva in tutti i casi di diffamazione, si distacca la seconda ordinanza di rimessione: il Tribunale di Bari sollevava, in riferimento all'art. 117, c. 1, Cost., in relazione all'art. 10 CEDU, questione di legittimità costituzionale del solo art. 13 della legge stampa, «nella parte in cui sanziona il delitto di diffamazione aggravata, commessa a mezzo stampa e consistente nell'attribuzione di un fatto determinato, con la pena cumulativa della reclusione da uno a sei anni e della multa non inferiore a 256 [recte: 258] euro, invece che in via alternativa»²¹. Una pronuncia di accoglimento «consentirebbe al giudice di verificare in concreto la sussistenza delle circostanze eccezionali in cui la gravità della condotta e dell'offesa che ne deriva giustifica l'irrogazione di una pena detentiva, lasciando così un adeguato spazio discrezionale utile per conformare la decisione giurisdizionale nazionale ai principi dell'ordinamento CEDU in materia».

Il *petitum* era dunque più circoscritto: non poneva in discussione la legittimità in astratto del carcere per il reato di diffamazione, ma mirava solo a rendere la pena detentiva applicabile in via alternativa e non più cumulativa rispetto alla pena pecuniaria, utilizzando come riferimento proprio quell'art. 595, c. 3, c.p. di cui il giudice di Salerno dubitava della legittimità costituzionale.

Alla base di tale differenza vi è un interrogativo a cui la Corte di Strasburgo non ha mai risposto con nettezza, ossia se, nei casi più gravi (esemplificando, le diffamazioni seriali, le campagne stampa preordinate ad annientare la reputazione di una persona, le violente offese basate su fatti che il giornalista sa essere falsi e non ha mai ritenuto di rettificare²²), la pena detentiva possa essere prevista anche per il reato di diffamazione. Si tratta di una questione cruciale anche per il legislatore, come sottolinea con la consueta chiarezza Marco Cuniberti, quando evidenzia come «la pura e semplice eliminazione della sanzione detentiva dalle pene previste per il reato di diffamazione potrebbe non rivelarsi la soluzione più idonea a garantire una adeguata tutela alle persone offese»²³.

²⁰ Per un'analisi approfondita di tale ordinanza di rimessione si rinvia a D. Butturini, *La problematica della pena detentiva come limitazione del diritto di informazione tra Costituzione e CEDU. Spunti di riflessione a partire da una questione di legittimità costituzionale sollevata nel 2019 dal Tribunale penale di Salerno*, in *questa Rivista*, 3, 2019, 61 ss.

²¹ Il giudizio *a quo* concerneva la responsabilità di un direttore di giornale per i delitti di cui agli artt. 595 c.p. e 13 della l. 47 del 1948, in ragione della pubblicazione di un articolo privo di firma, nel quale si attribuiva alla persona offesa la cessione di stupefacente a una terza persona, malgrado l'avvenuto proscioglimento del medesimo in relazione a tale fatto.

²² C. Melzi d'Eril, *La Corte Europea condanna l'Italia per sanzione e risarcimento eccessivi in un caso di diffamazione. Dalla sentenza qualche indicazione per la magistratura, il legislatore e le parti*, cit., 10.

²³ M. Cuniberti, *La pena detentiva per la diffamazione tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo: l'ordinanza della Corte costituzionale n. 132 del 2020*, cit., 126, ove osserva altresì che: «È tutto da dimostrare,

Occorre ora analizzare se una risposta si può rinvenire nella ordinanza n. 132 del 2020 della Corte costituzionale.

4. La prudenza della Corte costituzionale: l'ordinanza n. 132 del 2020

Per quanto concerne specificamente la pena detentiva, oggetto delle questioni poste dai giudici remittenti, l'ordinanza potrebbe apparire deludente. Riprendendo quasi alla lettera la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, la Corte invita il legislatore a riservarla alle «condotte che, tenuto conto del contesto nazionale, assumano connotati di eccezionale gravità dal punto di vista oggettivo e soggettivo, fra le quali si iscrivono segnatamente quelle in cui la diffamazione implichi una istigazione alla violenza ovvero convogli messaggi d'odio» (§ 8 considerato in diritto), senza chiarire espressamente se all'interno di tali condotte possano essere inclusi i casi più gravi di diffamazione.

L'ordinanza non si limita, però, alla questione della legittimità della pena detentiva per la diffamazione, sollevata dai giudici *a quibus*. Al contrario, la Corte mira a offrire al legislatore le coordinate per «una complessiva rimeditazione del bilanciamento [...] tra libertà di manifestazione del pensiero e tutela della reputazione individuale, in particolare con riferimento all'attività giornalistica» (§ 7.1 considerato in diritto).

Secondo i giudici costituzionali, infatti, la rapida evoluzione della tecnologia e dei mezzi di comunicazione negli ultimi decenni impone di non considerare il punto di equilibrio tra tali diritti come «fisso e immutabile». Di qui l'esortazione a «coniugare le esigenze di garanzia della libertà giornalistica con le altrettanto pressanti ragioni di tutela effettiva della reputazione individuale delle vittime di eventuali abusi di quella libertà da parte dei giornalisti; vittime che sono oggi esposte a rischi ancora maggiori che nel passato. Basti pensare, in proposito, agli effetti di rapidissima e duratura amplificazione degli addebiti diffamatori determinata dai social networks e dai motori di ricerca in internet, il cui carattere lesivo per la vittima – in termini di sofferenza psicologica e di concreti pregiudizi alla propria vita privata, familiare, sociale, professionale, politica – e per tutte le persone a essa affettivamente legate risulta grandemente potenziato rispetto a quanto accadeva anche solo in un recente passato» (§ 7.3 considerato in diritto).

La Corte, in altri termini, evita di sottoscrivere la *vulgata* che si legge di frequente sugli organi di stampa, che si limita a sventolare “bavagli” o a gridare allo scandalo per ogni sanzione severa a carico di un giornalista. Al contrario, offre al legislatore le coordinate

insomma, che una scomposta invettiva a sfondo razzista sia più idonea a mettere in pericolo diritti fondamentali della persona di quanto non accada per una ben costruita operazione diffamatoria che, magari conservando le vesti formali di una informazione obiettiva e misurata, si traduca nell'attribuzione di condotte disonorevoli e infamanti, come ad esempio il compimento di crimini particolarmente odiosi: un'operazione di tale fatta, specie se compiuta nella consapevolezza della falsità degli addebiti, e tanto più in quanto si presenti sotto le spoglie di una accurata ed obiettiva informazione giornalistica, rischia di arrecare al soggetto danni anche più gravi, ben potendo pregiudicare la sua posizione in seno alla famiglia ed alla società, la sua posizione lavorativa e le sue prospettive professionali, la sua salute, ed infine anche la sua vita e la sua incolumità».

per un corretto intervento in questa delicata e complessa materia, tenendo conto che il mestiere del giornalista è pericoloso, per chi lo esercita ma anche per chi subisce le conseguenze di una cattiva informazione. Così la Corte rimarca che la reputazione di una persona costituisce un diritto connesso a doppio filo con la sua stessa dignità, che merita di essere adeguatamente protetto contro illegittime – e talvolta maliziose – aggressioni.

In questa prospettiva più ampia, il Giudice delle leggi affronta il tema dell'apparato sanzionatorio più idoneo ad assicurare un corretto bilanciamento, suggerendo «il ricorso – nei limiti della proporzionalità rispetto alla gravità oggettiva e soggettiva dell'illecito – a sanzioni penali non detentive nonché a rimedi civilistici e in generale riparatori adeguati (come, *in primis*, l'obbligo di rettifica), ma anche a efficaci misure di carattere disciplinare, rispondendo allo stesso interesse degli ordini giornalistici pretendere, da parte dei propri membri, il rigoroso rispetto degli standard etici che ne garantiscono l'autorevolezza e il prestigio, quali essenziali attori del sistema democratico» (§ 8 considerato in diritto).

Quindi, se abbiamo ben colto il senso della pronuncia, da questa emerge che: a) la pena, in particolare detentiva, non può essere la regola, come invece è, almeno secondo la lettera della legge italiana; b) il legislatore deve preferire altre sanzioni, meno lesive, ma nella gran parte dei casi più efficaci (sembra un paradosso ma non lo è), che non incidono sulla libertà personale ma semmai sul patrimonio o la vita professionale, nella logica di un diritto penale minimo; c) in casi eccezionali, qualora queste sanzioni siano inadeguate alla tutela della reputazione, il legislatore può prendere in considerazione il ricorso alla pena, eventualmente persino detentiva, anche per il reato di diffamazione.

In questa prospettiva sembra essersi mossa una recentissima decisione della Cassazione²⁴ – a quanto consta la prima che richiama l'ordinanza n. 132 del 2020 della Corte costituzionale, riportandola quasi integralmente – relativa al caso di un direttore di un periodico, condannato a otto mesi di reclusione per diffamazione aggravata continuata a mezzo stampa per una serie di articoli non firmati o firmati con un acronimo, relativi ad alcuni ufficiali dei carabinieri.

Per la Cassazione, la pronuncia interlocutoria del Giudice delle leggi «fornisce una traccia esegetica di grande rilievo, che non può essere trascurata nell'ottica di una lettura costituzionalmente e convenzionalmente orientata del tema del trattamento sanzionatorio». E secondo tale direttrice «in attesa delle determinazioni del legislatore e di quelle, eventuali, della Consulta stessa», la scelta di applicare la pena detentiva va attribuita al giudice del merito alla luce dell'apprezzamento della «eccezionale gravità» della condotta diffamatoria.

5. Dalla Corte al Parlamento: il disegno di legge n. S-812-A

L'invito della Corte è rivolto primariamente al legislatore, invitato a ragionare sul bi-

²⁴ Cass. pen, sez. V, 9 settembre 2020, n. 26509.

lanciamento tra libertà di informare e tutela della reputazione, sulle peculiarità delle diffamazioni on-line, sull'efficacia di strumenti quali la rettifica o le sanzioni disciplinari, sui casi più gravi nei quali la pena detentiva forse costituisce ancora l'unico deterrente e, più in generale, sollecitato a ripensare una normativa costruita su un *medium*, la stampa, che ormai da tempo ha perduto la propria centralità nel panorama mediatico, a vantaggio della televisione e della rete.

E, in effetti, il legislatore sembra aver reagito alle sollecitazioni della Corte. La commissione giustizia del Senato ha concluso, pochi giorni dopo il comunicato che preannunciava l'ordinanza, l'esame del disegno di legge Caliendo in materia di diffamazione, dando mandato al relatore per riferire in Aula e il testo è al momento in cui scriviamo all'esame dell'assemblea del Senato. Esso affronta molti dei temi posti dalla Corte: sostituisce le pene detentive con multe assai elevate; estende la normativa prevista per la stampa a testate giornalistiche radiotelevisive o telematiche; modifica la disciplina della rettifica; attribuisce la garanzia del segreto sulla fonte anche ai pubblicisti, introduce meccanismi sanzionatori per le querele e le azioni civili temerarie; favorisce l'eliminazione dalla rete dei contenuti diffamatori.

Prima di ritornare al tema più noto della riforma – e già qui accennato più volte, ovvero la eliminazione della pena detentiva – proviamo a offrire una prima analisi degli ulteriori punti che ci paiono più rilevanti.

6. L'estensione della disciplina della stampa ai quotidiani on line

In primo luogo, e lo affrontiamo per primo perché si tratta di uno dei problemi che maggiormente hanno agitato dottrina²⁵ e giurisprudenza negli ultimi anni, il disegno di legge si incarica di risolvere la questione delle regole da applicare alla manifestazione del pensiero diffusa on-line. Come noto, il legislatore ha modellato le regole di dettaglio della materia, sanzioni comprese, distinguendo i mezzi con i quali il pensiero veniva diffuso. La stampa, fin dal 1948, con la Costituzione e la legge stampa, poi la radiotelevisione, prima con la legge Mammì (l. 223/1990), poi con il testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici (d.lgs. 177/2005). Da questo panorama è finora sempre rimasta esclusa la rete Internet, sicché la giurisprudenza ha dapprima escluso che a quanto diffuso on-line potesse applicarsi la disciplina della stampa²⁶ poi

²⁵ In tema, volendo, C. Melzi d'Eril, *La complessa individuazione dei limiti alla manifestazione del pensiero in internet*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2011, 571 ss., anche per i riferimenti in dottrina e giurisprudenza. Sull'applicabilità dello statuto penale della stampa alla rete si v. il contributo di M. Bassini, *La disciplina penale della stampa alla prova di internet: avanzamenti e arresti nella dialettica giurisprudenziale da una prospettiva costituzionale*, in R. Flor - D. Falcinelli - S. Marcolini (a cura di), *La giustizia penale nella "rete"*, Milano, 2015, 9 ss.

²⁶ Sul punto si vedano le sentenze che negavano l'applicabilità dell'art. 57 c.p. al direttore di un periodico online: il riferimento è a Cass. pen., sez. V., 16 luglio 2010, n. 35511, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2010, 895 ss.; in dottrina tra i numerosi commenti alla decisione si v. N. Lucchi, *Internet, libertà di informazione e responsabilità editoriale*, in *Quaderni costituzionali*, 2011, 415-418; I. Salvadori, *La normativa penale della stampa non è applicabile, de iure condito, ai giornali telematici*, in *Cassazione penale*, 2011, 2982-2994; S. Turchetti, *L'art. 57 c.p. non è applicabile al direttore del periodico online*, in *penalecontemporaneo.it*, 17

– a seguito delle due sentenze delle Sezioni Unite prima penali e poi civili, in materia di sequestro di periodici telematici registrati²⁷ – ha cambiato rotta (ma ancora l’approdo non è sicuro), rendendo applicabili anche alle testate giornalistiche che diffondono informazione a livello professionale le disposizioni incriminatrici previste *ad hoc* per la stampa (art. 57 c.p. e artt. 13 e 16 legge stampa²⁸).

A prescindere dalla incertezza dei confini di quest’ultimo *medium* e dalla ragionevolezza di una simile partizione, pare evidente che il legislatore aveva atteso fin troppo a intervenire.

Ora lo sta facendo, prevedendo una normativa che non sembra, tuttavia, cogliere

novembre 2010; I. Campolo, *Diffamazione: il direttore della testata telematica non è imputabile per reato di omesso controllo*, in *Guida al diritto*, n. 44, 2010, 18-23, nonché da ultimo C. Melzi d’Eril, Roma locuta: *la Cassazione esclude l’applicabilità dell’art. 57 c.p. al direttore della testata giornalistica on line*, in *Diritto dell’informazione e dell’informatica*, 2010, 899-907. Nello stesso senso anche Cass. pen., sez. V, 28 ottobre 2011, n. 44126, in *Diritto dell’informazione e dell’informatica*, 2011, 795 ss.; tra gli autori che hanno commentato tale pronuncia si v. S. Turchetti, *Un secondo “alt” della Cassazione all’applicazione dell’art. 57 c.p. al direttore del periodico on line*, in *penalecontemporaneo.it*, 16 dicembre 2011; G. Corrias Lucente, *Al direttore responsabile di un periodico on line non si applica il reato previsto dall’art. 57 del codice penale*, in *Diritto dell’informazione e dell’informatica*, 2012, 82 ss.; D. Petrini, *Il direttore della testata telematica, tra horror vacui e prospettive di riforma: sperando che nulla cambi*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2012, 1611 ss. e infine G.E. Vigevani, *La «sentenza figlia» sul direttore del giornale telematico: il caso Hamani*, in *Diritto dell’informazione e dell’informatica*, 2011, 798 ss. In tema, si veda anche Cass. pen., sez. III, 10 maggio 2012, n. 23230 che ha escluso l’applicabilità ai periodici diffusi in rete del reato di stampa clandestina, in *Diritto dell’informazione e dell’informatica*, 2012, 1118 ss., con nota di P. Di Fabio, *Blog, giornali on line e «obblighi facoltativi» di registrazione delle testate telematiche: tra confusione del legislatore e pericoli per la libera espressione del pensiero su internet*. Sull’inapplicabilità alla rete dell’art. 13 legge stampa, tra le più recenti decisioni si v. Cass. pen., sez. V, 1° febbraio 2017, n. 4873 in *Diritto Penale Contemporaneo*, 4, 2017, 286 ss., con nota di E. Birritteri, *Diffamazione e Facebook: la Cassazione conferma il suo indirizzo ma apre a un’estensione analogica in malam partem delle norme sulla stampa*.

²⁷ Il riferimento è a Cass. pen., sez. un., 29 gennaio 2015 (dep. 17 luglio 2015), n. 31022, *Fazzo e altro*. Con tale decisione, le Sezioni Unite, chiamate a decidere sulla possibile estensione delle garanzie costituzionali in materia di sequestro alle manifestazioni del pensiero in rete, hanno coniato una inedita definizione di stampa: non dovrebbe più essere tratta dall’interpretazione letterale dell’art. 1 della legge stampa (l. 47/1948), ma dovrebbe essere intesa in senso figurato e corrisponderebbe all’informazione giornalistica professionale. Da qui, l’estensione della disciplina costituzionale a tutela degli stampati all’informazione on line, purché diffusa da una testata registrata, che abbia un direttore e veicoli informazione in modo professionale. Per un commento a tale decisione, tra i molti P. Caretti, *La Cassazione pone, meritoriamente, alcuni punti fermi in tema di regolazione dell’informazione via internet*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2015, 1013 ss.; L. Diotallevi, *La Corte di cassazione sancisce l’“equiparazione” tra giornali cartacei e telematici ai fini dell’applicazione della disciplina in materia di sequestro preventivo: un nuovo caso di “scivolamento” dalla “nomofilachia” alla “nomopoesi”?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2015, 1062 ss.; L. Paoloni, *Le Sezioni Unite si pronunciano per l’applicabilità alle testate telematiche delle garanzie costituzionali sul sequestro della stampa: ubi commoda, ibi et incommoda?*, in *Cassazione penale*, 2015, 3454 ss. e volendo C. Melzi d’Eril, *Contrordine compagni: le Sezioni Unite estendono le garanzie costituzionali previste per il sequestro degli stampati alle testate on-line registrate*, in *penalecontemporaneo.it*, 9 marzo 2016. L’anno successivo, le Sezioni Unite civili (Cass. civ., sez. un., 25 ottobre 2016, n. 23469, in *Il Foro italiano*, 12, 2016, 3767 ss., con nota di A. Palmieri, *In tema di estensione delle garanzie costituzionali alle pubblicazioni telematiche*) ribadiscono l’estensione della garanzia all’informazione professionale veicolata tramite la rete.

²⁸ Sull’applicabilità dell’art. 57 c.p. all’informazione in rete, l’orientamento, cristallizzato dal 2010 che negava tale possibilità, ha ricevuto la sua prima smentita nel 2018 quando la Cassazione ha stabilito che il direttore responsabile della testata telematica registrata può essere chiamato a rispondere del reato di omesso controllo (Cass. pen., sez. V, 22 marzo 2018, n. 13398, in *questa Rivista*, 2, 2018, 324 ss., con nota di S. Vimercati, *Il revirement della Cassazione: la responsabilità per omesso controllo si applica al direttore della testata telematica*). Nello stesso senso, Cass. pen., sez. V, 23 ottobre 2018, n.1275, in *questa Rivista*, 2, 2019, 283 ss., con nota di L. Amerio, *La responsabilità ex art. 57 c.p. del direttore di testate telematiche: tra estensione interpretativa ed analogia in malam partem*.

pienamente le peculiarità della diffusione del pensiero in rete, limitandosi per lo più a estendere a una realtà così diversa una normativa pensata molti decenni fa per la stampa. Del resto, il legislatore si è rivelato negli ultimi anni in materia talmente maldestro da avere creato più danni dei problemi che ha risolto. Si pensi all'introduzione della diffamazione televisiva (mirabile esempio di strabismo legislativo), alla misteriosa nozione di "prodotto editoriale" coniata nel 2001²⁹, che ha avuto bisogno di ulteriori interventi di interpretazione autentica per dissiparne (e non del tutto) l'oscurità³⁰, alla regola sulla diffusione di dati personali nell'ambito dell'attività giornalistica, dalla sintassi faticosa, oltre che dal significato a volte imperscrutabile³¹.

Il testo all'esame del Senato modifica l'art. 1, c. 2, della legge stampa, estendendo le regole tradizionalmente previste per la stampa ad altri prodotti editoriali registrati ex art. 5 della legge stampa stessa. Più precisamente, tale dilatazione riguarda, in virtù dell'art. 1, c. 2, lett. a), i «quotidiani on line di cui all'articolo 1, comma 3 bis della legge 7 marzo 2001, limitatamente ai contenuti prodotti, pubblicati, trasmessi o messi in rete dalla redazione degli stessi». Quest'ultima disposizione introduce la definizione di «quotidiano on line», ovvero «quella testata giornalistica: a) regolarmente registrata presso una cancelleria di tribunale; il cui direttore responsabile sia iscritto all'Ordine dei giornalisti, nell'elenco dei pubblicisti ovvero dei professionisti; c) che pubblichi i propri contenuti prevalentemente on line; d) che non sia esclusivamente una mera trasposizione telematica di una testata cartacea; e) che produca principalmente informazione; f) che abbia frequenza di aggiornamento almeno quotidiana; g) che non di configuri esclusivamente come un aggregatore di notizie». Il nuovo art. 1, c. 2, lett. b), inoltre, amplia il perimetro della estensione ai telegiornali e ai giornali radio di cui all'art. 32 *quinquies* del d.lgs. 177/2005.

Così, sembra che lo speciale statuto previsto dall'ordinamento per la stampa non si basi più, come i Costituenti avevano a suo tempo stabilito, sulla tipologia del mezzo

²⁹ L'art. 1 della l. 62/2001, infatti, ha introdotto la definizione di prodotto editoriale, che comprende «il prodotto realizzato su supporto cartaceo, ivi compreso il libro, o su supporto informatico, destinato alla pubblicazione o, comunque, alla diffusione di informazioni presso il pubblico con ogni mezzo, anche elettronico, o attraverso la radiodiffusione sonora o televisiva». Al contempo, tale provvedimento ha previsto che al prodotto editoriale si applichino le indicazioni obbligatorie di cui all'art. 2 legge stampa e che quando tale prodotto sia diffuso al pubblico con periodicità regolare e contraddistinto da una testata, sia sottoposto all'obbligo di registrazione ex art. 5 della legge stampa. In dottrina, si è molto dibattuto sul preteso impatto che la l. 62/2001 avrebbe sortito in ordine all'applicabilità del regime della stampa alla rete. Sul punto ritiene tutt'altro che risolutivo l'intervento operato con la l. 62/2001 M. Cuniberti, *Nuove tecnologie e libertà della comunicazione. Profili costituzionali e pubblicistici*, Milano, 2008, 220 ss. Sul piano generale della applicabilità della disciplina della stampa a Internet, anche dopo la l. 62/2001, scettico è V. Zeno Zencovich, *I "prodotti editoriali" elettronici nella L. 7 marzo 2001 n. 62 e il preteso obbligo di registrazione*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2001, 153 ss. Più aperto, ma incline a circoscrivere le condizioni per tale assimilazione è E. Nania, *L'estensione a Internet del regime giuridico della stampa*, in *Nomos*, 2002, 155 ss.

³⁰ Ad affermare il carattere settoriale dell'intervento normativo del 2001 ci ha pensato il legislatore il quale con l'art. 7, c. 3, del d.lgs. 70/2003, a mo' di interpretazione autentica, ha chiarito che «La registrazione della testata editoriale telematica è obbligatoria esclusivamente per le attività per le quali i prestatori del servizio intendano avvalersi delle provvidenze previste dalla legge 7 marzo 2001, n. 62», escludendo quindi una generalizzata equiparazione tra stampa e internet.

³¹ In tema, volendo, G. E. Vigevani, *Diritto all'informazione e privacy nell'ordinamento italiano: regole ed eccezioni*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2016, 483 ss.

di comunicazione, bensì sulla materia trattata, ovvero l'informazione, e sulla tipologia di soggetti che la produce, ovvero i professionisti. Con tutte le difficoltà di definire con esattezza e precisione quali mezzi possano ritenersi "di informazione" e i dubbi sulla ragionevolezza di ritenere che l'informazione professionale, qualunque nozione si voglia assumere di essa, passi oggi soltanto dai giornali, cartacei e non, e che quindi la particolare disciplina solo a essi debba essere riservata.

Poiché, come noto, e come si approfondirà più avanti, la diffusione tramite stampa o "prodotto editoriale registrato" implica un non irrilevante aumento di pena in caso di diffamazione, la scarsa tassatività della nozione introdotta nel disegno di legge si riverbera sulla fattispecie penale, ponendo dubbi di costituzionalità.

Peraltro, va notato che la "novella" prevede l'applicazione della legge stampa ai prodotti editoriali registrati, senza però che sia stato introdotto un obbligo di registrazione di questi ultimi. Sicché un modo per eludere del tutto la disposizione in esame è quello semplicemente di non registrare la testata o di cancellare la registrazione eventualmente già intervenuta³².

Tornando alla disciplina prevista nel disegno di legge, l'art. 13 della l. 47/1948, che prevede un'aggravante per la diffamazione a mezzo stampa e con l'attribuzione di un fatto determinato, viene esteso ai quotidiani on line, così come la responsabilità *ex art.* 57 c.p., per omesso controllo, del direttore responsabile.

Al di là della pur deprecabile abitudine dei rinvii ad altre fonti normative che rende il testo di una legge cardine del sistema di più difficile lettura, le pecche qui sono ben altre. Anzitutto il legislatore si mostra prigioniero di una burocrazia del secolo passato, e con ciò lontanissimo dal comprendere, primo passo per regolare con saggezza, il fenomeno della diffusione dell'informazione via internet.

L'intenzione, facile da intuire, come anticipato, è quella di estendere le disposizioni in materia di stampa all'informazione professionale diffusa in rete. Rimane oscura la ragione per cui le disposizioni in materia di stampa vengano estese non tanto alle manifestazioni del pensiero immesse in rete (che ha soppiantato la stampa come mezzo a cui il maggior numero di persone si affida per diffondere il proprio pensiero) quanto a mezzi di comunicazione che sembrano piuttosto analoghi ai periodici (nozione tutt'altro fatto diversa).

Ciò implica irragionevoli disparità di trattamento: per citarne solo una, per quale ragione all'articolo dell'editorialista dovrebbe applicarsi una disciplina diversa rispetto al post della stessa "firma" sul suo blog o sulla sua pagina Facebook? Ancora, per quale ragione l'estensione è limitata ai quotidiani on line? Se la *ratio* era quella di estendere la disciplina della stampa ai periodici on line, perché limitarsi ai quotidiani? Non vogliamo pensare che la pigrizia del legislatore si sia spinta fino a preferire questa soluzione perché di quotidiano on line esiste già una definizione a cui operare un rinvio, mentre se si fosse dovuto estendere la nozione, sarebbe stato necessario inventarsi una definizione *ex novo*.

Infine, il mero aumento del perimetro della applicabilità della legge stampa ci pare essere insieme la più facile e la peggiore soluzione possibile per risolvere la obiettiva

³² A tal proposito, C. Melzi d'Eril - G. E. Vigevani, *Niente carcere per diffamazione a mezzo stampa: la riforma è ora al Senato per essere completata*, in *Guida al diritto*, 2, 2014, 14.

disparità di trattamento, soprattutto in termini di sanzioni, tra la diffamazione a mezzo stampa e quella on line. Con ciò non si fa altro che ingessare in una normativa, già vecchia per la carta, un fenomeno che ha nella agilità e nella facilità all'ingresso due tra le proprie caratteristiche più apprezzabili. Senza risolvere gli interrogativi che in molti già ora si pongono sulla esigibilità di un controllo come quello affidato al direttore responsabile, anzi se possibile aumentando le perplessità riguardo a una simile disposizione, tenuto conto della quantità di informazioni che un periodico on line può diffondere e del fatto che molto spesso le informazioni vengono aggiornate, come un rullo continuo, senza delle vere e proprie edizioni giornaliere³³.

7. La nuova rettifica

Alla disciplina della rettifica vengono aggiunte disposizioni ragionevoli, alcune delle quali ricalcano le soluzioni adottate dalla giurisprudenza per casi problematici. Anzitutto la dimensione del testo della rettifica: oltre a dover essere di trenta righe, si precisa che ogni riga dovrà contare sessanta battute.

Poi è prevista una sanzione da 5.165 a 51.646 euro che accompagna l'ordine di pubblicazione della rettifica da parte del giudice, cui come oggi l'interessato può rivolgersi nel caso in cui il direttore non l'abbia pubblicata. Inoltre, qualora il direttore non ottemperi all'ordine di pubblicazione, l'inottemperanza è punita ai sensi dell'art. 388, c. 2, c.p.

Entrambe sembrano disposizioni ragionevoli e opportune, da un lato per indurre alla pubblicazione della rettifica, quando vi siano i presupposti, senza far compiere fatica burocratica ai tribunali, dall'altro per contrastare il malcostume della mancata attuazione dei provvedimenti del giudice.

Come pare altrettanto non inopportuna, anche se pure qui la giurisprudenza aveva dato direttive ormai consolidate, la precisazione che la rettifica debba fare riferimento all'articolo da rettificare e debba essere pubblicata nella sua interezza. Si tratta ancora una volta di disposizioni che cristallizzano interventi dei giudici di merito e di legittimità che si sono occupati della materia.

L'estensione della rettifica alla stampa non periodica sembra anch'essa una soluzione corretta al fine di tutelare le persone menzionate in quel genere di pubblicazioni, rimaste fuori dagli strumenti previsti dall'ordinamento.

Altre regole sono meno condivisibili, come la eliminazione delle «risposte» e la introduzione delle «smentite». La nozione di «risposta» poteva trovare una propria nicchia nel sistema; meno usata della rettifica, poteva trattarsi di una sorta di replica senza che vi sia contenuta una vera e propria correzione di quanto pubblicato, come è viceversa appunto la rettifica. Non è poi chiaro cosa debba intendersi per «smentita» e quindi quali differenze vi siano tra la smentita e la rettifica.

Altro punto che non convince è la causa di non punibilità (prevista, nel testo in itinere, all'art. 13, c. 4, legge stampa) per il delitto di diffamazione a mezzo stampa con l'attribuzione di un fatto determinato, qualora siano pubblicate, con le modalità previste

³³ Sul punto, volendo, C. Melzi d'Eril, Roma locuta: *la Cassazione esclude l'applicabilità dell'art. 57 c.p. al direttore della testata giornalistica on line*, cit., 904 ss.

dall'art. 8 della legge stampa, rettifiche o smentite idonee a riparare l'offesa. Un emendamento su cui sembra essere convogliata la maggioranza dei senatori prevede che la causa di non punibilità si applichi solo se la pubblicazione della rettifica sia avvenuta prima della apertura del dibattimento nel processo per diffamazione.

Una simile regola lascia intendere che la mera correzione di quanto affermato, purché in grado di «riparare l'offesa», sia sufficiente a risarcire il danno causato. Anzitutto quello di «riparare l'offesa» è concetto non semplice da delineare, oltre che non strettamente giuridico: quando un'offesa può dirsi riparata? Forse mai, tenuto conto del fatto, se non altro, che è assai improbabile che tutti quelli che hanno letto la prima affermazione lesiva della reputazione siano raggiunti anche dal secondo messaggio «riparatore». In secondo luogo, la rettifica potrebbe intervenire dopo molto tempo dall'offesa, che dunque rimarrebbe nella memoria, cerebrale o elettronica, della comunità di riferimento, come unico messaggio offensivo per mesi se non per anni. Come si vede, quindi, residua una «quota» di lesione della reputazione che non potrebbe essere coperta dalla nuova pubblicazione riparatrice.

La presenza di questa causa di non punibilità è anche l'origine della inedita previsione di una possibile rettifica chiesta dall'autore dell'articolo al proprio direttore. Ciò al fine di consentire, almeno al giornalista, di non essere sanzionato qualora si attivasse autonomamente per far pubblicare la rettifica, nell'ipotesi in cui il direttore fosse contrario. Non sembra una eventualità frequente, ma comprendiamo che possa essere necessario per tenere in equilibrio il sistema.

Infine, la riforma della rettifica, all'interno della più ampia riforma della disciplina della stampa, avrebbe forse dovuto occuparsi di un tema che invece viene ignorato. L'art. 8, nel testo originario ma anche in quello oggi in discussione, impone la pubblicazione delle rettifiche dei soggetti di cui è stata diffusa un'immagine, o a cui è stato attribuiti atti, pensieri o affermazioni «da essi ritenuti lesivi della loro dignità, del loro onore o della loro reputazione e contrari a verità». La presenza della congiunzione «e» ha consentito e quindi consentirà ancora di ottenere la forzata introduzione tra le «colonne» dei periodici di rettifiche ad affermazioni vere.

Se lo scopo dell'istituto è quello di consentire alla persona di correggere quanto i mezzi di informazione hanno diffuso sul suo conto, imponendo la pubblicazione di una simile correzione, uno dei presupposti per l'applicazione di questo strumento sembra debba essere proprio la falsità di quanto si intende correggere. Il falso non è illecito di per sé, ma certamente qualora la propalazione di un fatto falso implichi altresì la lesione di un altro bene giuridico, anche soltanto la ritenuta lesione di dignità o reputazione, la circostanza ben può essere ritenuta presupposto di una pubblicazione imposta. È molto più difficile ritenere accettabile una simile imposizione, in presenza della pubblicazione di fatti corrispondenti a verità.

8. Il ruolo del direttore responsabile

Si è già detto della assai discutibile estensione *tout court* della disciplina prevista per la stampa alla rete, tra cui quella dello *status* del direttore responsabile è una delle colonne

principali.

Merita invece un plauso la precisazione secondo cui il direttore responsabile può delegare ad altri professionisti, idonei a svolgere tale ruolo, il controllo sui contenuti del periodico. Si tratta di una figura, quella della delega, ormai estremamente diffusa in ambito imprenditoriale, gemmata nella materia della salute e sicurezza sul lavoro, per espandersi poi in relazione ad altre materie.

Qui forse sarebbe stato utile, tenuto conto della peculiarità del compito, prevedere che il delegato fosse non solo professionalmente in grado di svolgere tale incombenza ma altresì dotato dei poteri, anzitutto disciplinari, necessari per rendere un simile controllo effettivo. Come in altri ambiti è stato prima previsto e poi superato, anche in questo pare invece un "fuor d'opera" legare la possibilità di conferire una delega efficace alle «dimensioni organizzative» e alla «diffusione» del periodico, senza peraltro fornire alcun parametro di riferimento.

9. Le disposizioni a favore del danneggiato

Del tutto condivisibile, anche se forse non indispensabile, tenuto conto che cristallizza arresti giurisprudenziali ormai acquisiti, quanto previsto dal nuovo art. 11 *bis* della legge stampa. Qui il legislatore si incarica di indicare al giudice alcuni parametri su cui quantificare il danno da diffamazione a mezzo stampa. E si menzionano, come indici di cui tenere conto, la diffusione quantitativa e la rilevanza nazionale o locale del *medium*, la gravità dell'offesa, nonché l'effetto riparatorio della rettifica. Quest'ultimo criterio non è del tutto chiaro come si combini con la disposizione che prevede viceversa una causa di non punibilità per la diffamazione a cui è seguita una rettifica pubblicata secondo i criteri di cui all'art. 8. In questo caso, infatti, la causa di non punibilità avrebbe tra i propri effetti quello di escludere del tutto la risarcibilità del danno. Probabilmente, il legislatore ha inteso includere tra i parametri per la valutazione del danno quelle rettifiche non idonee a riparare del tutto l'offesa.

Viene poi introdotto un nuovo meccanismo di «notifica e rimozione» mediante l'inserimento dell'art. 17 *bis* nel d.lgs. 70/2003. Gli Internet Service Provider con almeno cinquecentomila utenti registrati avranno l'obbligo di individuare tra i giornalisti pubblicisti una persona a cui affidare il compito di ricevere i reclami di chi si ritiene diffamato dai contenuti pubblicati. La mera violazione di tale obbligo è assistita da una sanzione amministrativa da 15.000 a 20.000 euro. Il prestatore di servizi, se non ritiene di accedere alla richiesta di rimozione entro ventiquattro ore, può attivare nei successivi sette giorni una procedura di conciliazione in contraddittorio davanti a un organismo indipendente presso l'Agcom, che può sfociare nell'ordine di rimozione, qualora il messaggio fosse ritenuto offensivo. Se l'ordine non viene eseguito è prevista una sanzione amministrativa da 20.000 a 40.000 mila euro. Chi si ritiene leso da contenuti non rimossi mediante la procedura appena descritta può rivolgersi al giudice civile. La rimozione dei contenuti, a seguito di notifica dell'interessato, da parte degli ISP, in buona fede, non determina una responsabilità nei confronti dei terzi, ovvero bisogna immaginare, gli autori dei contenuti stessi.

Un simile obbligo di procedimentalizzare le richieste di cancellazione si inserisce nella scia della decisione *Google Spain*³⁴ e conferma la tendenza degli ordinamenti a coinvolgere gli ISP nel tentativo di limitare le condotte illecite. Al soggetto che trae profitti dalla diffusione di contenuti viene attribuita, infatti, la responsabilità non tanto per gli eventuali danni arrecati, quanto per le modalità di organizzazione degli obblighi di previa valutazione della liceità dei medesimi.

L'idea di imporre a chi fornisce la piattaforma di contribuire a organizzare un sistema di primo controllo dei messaggi ivi contenuti, in modo tale che la mole di richieste non pesi esclusivamente sul sistema giudiziario, determinandone o il collasso o la indifferenza, di per sé non sembra né irragionevole, né arbitraria. Non sappiamo, tuttavia, valutare se il sistema così congegnato sarà realizzabile e funzionerà, in particolare se i tempi assai stretti previsti potranno essere rispettati o no.

Vi sono poi oggettive sbavature nel testo legislativo.

Risulta oscura la ragione per cui gli ISP debbano affidare a un giornalista pubblicista il compito della prima “scrematura” delle richieste. Perché non un professionista? O, ancora meglio, tenuto conto che si tratta di valutare la liceità di un messaggio, un laureato in legge?

Poco chiaro anche come debba connotarsi la condotta di «buona fede» dell'ISP che elimini il contenuto per andare esente da responsabilità nei confronti dei terzi. Di quali responsabilità, inoltre, è pure non del tutto comprensibile, tenuto conto che pressoché sempre viene contrattualizzata, al momento dell'utilizzo del servizio, la facoltà del provider di cancellare quanto non corrisponde anche soltanto alle policy, che ormai tendono sempre più a escludere qualunque contenuto illecito.

10. Le disposizioni processuali

L'art. 200 c.p.p. viene, finalmente, applicato non solo ai giornalisti professionisti ma anche ai pubblicisti, cui viene garantito, nei limiti previsti dalla legge, il segreto sulla fonte della notizia. Non è chiaro perché dalla disposizione siano esclusi i praticanti, nonché chi si limita a esercitare la libertà di manifestazione del pensiero producendo inchieste, indipendentemente dalla iscrizione in un albo, ma se non altro viene così eliminato un tratto di irragionevolezza della disciplina, da molti (e da tempo) stigmatizzato³⁵.

Viene altresì introdotto il comma 3 *bis* all'art. 427 c.p.p., secondo il quale con la sentenza di assoluzione perché il fatto non sussiste o perché l'imputato non l'ha commesso il giudice può, su richiesta dell'imputato, condannare a una somma determinata in via equitativa il querelante, la cui richiesta di punizione è risultata temeraria. Analoga disposizione è prevista nel processo civile, con la modifica dell'art. 96 c.p.c. ove è previsto, più specificamente, che nei casi di diffamazione, con il mezzo della stampa

³⁴ CGUE, C-131/12, *Google Spain* (2014); per un commento alla pronuncia, volendo, G.E. Vigevani, *Identità, oblio, informazione e memoria in viaggio da Strasburgo a Lussemburgo, passando per Milano*, in *federalismi.it*, 2, 2014.

³⁵ G.E. Vigevani, *La protezione del segreto del giornalista al tempo di internet*, in *costituzionalismo.it*, 2, 2011 (5 dicembre 2011).

e della televisione (non però a mezzo di “prodotto editoriale registrato”...), se risulta la malafede o la colpa grave di chi agisce in giudizio, a richiesta del convenuto, con il rigetto della domanda, il giudice può condannare l'attore al pagamento di una somma determinata in via equitativa a favore del richiedente.

La disposizione pare ragionevole, ma è verosimile che abbia scarsa applicazione, almeno nei procedimenti penali: quasi sempre le assoluzioni dal delitto di diffamazione sono pronunciate perché il fatto non costituisce reato, in quanto l'offesa, pur esistente, è ritenuta scriminata per la verità del fatto. In questo caso, una querela, pur temeraria, poiché la sedicente persona offesa magari era perfettamente consapevole della correttezza di quanto riportato dalla stampa, non determinerebbe l'applicazione della nuova regola.

Nel processo civile, invece, il presupposto del mero rigetto della domanda consentirà una applicazione meno sporadica.

Il disegno di legge inserisce altresì il c. 1 *bis* nell'art. 321 c.p.p. in base al quale il giudice può ordinare ai fornitori di servizi telematici e di telecomunicazione di rendere inaccessibili contenuti la cui libera circolazione possa aggravare o protrarre le conseguenze del reato o agevolarne la commissione di altri. La regola altro non è che un esempio di una recente tendenza: le soluzioni trovate dalla giurisprudenza vengono, in un secondo momento, cristallizzate nella in disposizioni di legge. Così è stato per questa.

11. Le pene per la diffamazione

Escludere la pena detentiva per i casi (più gravi) di diffamazione è stato il *casus belli*, la ragione dell'intervento della Corte costituzionale, che ha dato impulso all'iniziativa del legislatore. Non sorprende che il disegno di legge operi tra l'altro una rimodulazione complessiva dell'impianto sanzionatorio della materia. Vediamo come: la diffamazione semplice (art. 595, c. 1, c.p.) viene punita con la multa da 3.000 a 10.000 euro, aumentata della metà se l'offesa viene arrecata con qualunque mezzo di pubblicità o con atto pubblico (art. 595, c. 3, c.p.). Se poi la diffamazione è commessa con il mezzo della stampa o di un “prodotto editoriale registrato”, la multa aumenta fino alla forbice tra 5.000 e 10.000 euro (art. 13, c. 1, legge stampa); qualora l'offesa consista anche in un fatto determinato falso, la cui diffusione sia avvenuta con la consapevolezza della falsità, la multa sale fino alla quantificazione da 10.000 a 50.000 euro (art. 13, c. 2, legge stampa). Alla condanna per tale delitto segue la pena accessoria dell'interdizione alla professione per un periodo da uno a sei mesi.

Si è già detto che la diffamazione costituita dalla diffusione di un fatto che l'autore sa falso potrebbe rientrare nei casi gravi che, secondo la giurisprudenza europea e oggi anche costituzionale, potrebbero meritare una sanzione afflittiva, fino a giungere alla detenzione, magari prevista solo in astratto, ovvero con meccanismi che la rendano in sostanza non applicata nel concreto, o almeno non automaticamente applicata.

Sappiamo qual è la *ratio* della riforma: chi esprime il proprio pensiero non deve essere terrorizzato all'idea di sbagliare, poiché altrimenti evita di rischiare nell'affrontare argomenti complessi e delicati, che tuttavia sono spesso quelli di maggior pubblico interes-

se. L'errore, dunque, non deve avere conseguenze catastrofiche per chi lo compie. Per questo motivo sanzioni detentive o pecuniarie assai elevate o anche alti risarcimenti, sono ritenuti contrari all'art. 10 Cedu e, quindi, in contrasto con la Costituzione.

In quest'ottica sanzioni più afflittive possono essere viceversa previste per condotte non solo gravi, ma anche frutto di una precisa volontà di screditare o di distruggere l'immagine di una persona. Certamente, la diffusione di un fatto offensivo e falso, da parte di chi è consapevole della sua falsità, può essere ritenuta condotta estranea rispetto a quelle "tutelate" dalla disposizione della Convenzione, fattispecie che quindi può essere dotata di una sanzione davvero afflittiva.

Destano invece perplessità le tariffe penali previste per la diffamazione punita dall'art. 595 c.p., non tanto per la cifra prevista nel massimo, quanto nel minimo. La sanzione più mite per una offesa recata tramite la stampa è di 5.000 euro, cui si deve aggiungere il risarcimento alla persona offesa. Non sarà difficile giungere alla "somma" totale, in concreto di 10.000 euro, cui vanno naturalmente aggiunte le spese di difesa legale.

È ragionevole ritenere che la maggior parte dei piccoli editori non riescano a sopportare più di qualche condanna di queste pur minime "dimensioni", tenuto conto della cornice edittale. Inoltre, come scriveva qualche anno fa Stefano Rodotà riprendendo un celebre saggio di Giorgio Bocca, «il padrone diventa padrone in redazione perché, nel momento in cui cresce il rischio di impresa a causa dei risarcimenti dei danni che gli possono essere chiesti in base a quella disciplina [n.d.r. si riferiva a una progettata riforma della pubblicazione delle intercettazioni], vorrà controllare di più. Avrà un'occasione in più per chiedere di contare»³⁶.

Inoltre, proprio la previsione di una seria pena pecuniaria a carico del presunto diffamatore potrebbe indurre il soggetto che si ritiene leso a percorrere la via penale anziché quella civile, con un'inversione di tendenza rispetto agli ultimi decenni, che hanno registrato un progressivo spostamento delle controversie per diffamazione dalle aule penali a quelle civili. Infatti, la minaccia della sanzione pecuniaria – assai più concreta di quella invero ipotetica della pena detentiva – potrebbe indurre gli indagati ad accordarsi con le persone offese, anche di fronte a rischi ridotti di soccombenza. Questo possibile effetto della riforma meriterebbe forse un approfondimento in sede legislativa, specie poiché la politica del diritto sembra da tempo orientata a una deflazione dei processi penali.

Soprattutto, la previsione di pene pecuniarie elevate, del risarcimento del danno e, nei casi più gravi, della pena accessoria dell'interdizione dalla professione di giornalista per un periodo da un mese a sei mesi possono far dubitare della conformità della normativa *in itinere* con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo che, come si è ricordato, adotta criteri stringenti nella valutazione della proporzionalità della restrizione anche in relazione all'entità delle pene pecuniarie e dei risarcimenti. Di qui il rischio di nuovi ricorsi e nuove condanne, specie se saranno approvati gli emendamenti presentati al Senato, che mirano a rendere le sanzioni pecuniarie ancora più afflittive.

Insomma, la Corte di Strasburgo ha passato il testimone ai giudici di merito che lo hanno consegnato alla Corte costituzionale, che a sua volta l'ha passato al Parlamento,

³⁶ S. Rodotà, *I media e la sovranità popolare*, in *Supplemento a Critica liberale*, 2010, 173-174 e ora in E. Marzo, *I diritti dei lettori. Una proposta liberale per l'informazione in catene*, Milano, 2020, 120.

a cui tocca quest'ultima frazione, determinante per portare a termine la gara. Se fossimo davvero in una competizione, non si può dire che l'allenatore abbia affidato il rush finale al fuoriclasse della squadra.