



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO

Dipartimento di Scienze Giuridiche

DIRITTO DI CRONACA E TUTELA DELL'ONORE

*La riforma della disciplina sulla
diffamazione a mezzo stampa*

Atti del convegno tenuto presso la
Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento
il 18 marzo 2005

a cura di
ALESSANDRO MELCHIONDA e GIOVANNI PASCUZZI

2 0 0 5



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO

Dipartimento di Scienze Giuridiche

QUADERNI DEL DIPARTIMENTO

49

2005

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© *Copyright 2005*
by Università degli Studi di Trento

ISBN 88-8443-116-6

A norma della legge sul diritto d'autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms o altro

Stampato in Italia - Printed in Italy
Ottobre 2005

Litotipografia Alcione S.r.l. – Trento

DIRITTO DI CRONACA E TUTELA DELL'ONORE

*La riforma della disciplina sulla
diffamazione a mezzo stampa*

Atti del convegno tenuto presso la
Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento
il 18 marzo 2005

a cura di
ALESSANDRO MELCHIONDA e GIOVANNI PASCUZZI

Pubblicazione realizzata con il contributo di



ORDINE DEI GIORNALISTI **JOURNALISTENKAMMER**
consiglio regionale regionaler Kammerrat
del Trentino Alto Adige für Trentino Südtirol

La pubblicazione rientra nel Progetto “Traduzione dei termini giuridici: lessici, ontologie e semantica dei diritti”, nell’ambito dell’Accordo di programma Provincia autonoma di Trento – Università degli Studi di Trento.

INDICE

	Pag.
Premessa.....	1
 ATTI DEL CONVEGNO	
 PRESENTAZIONE	
<i>Roberto Toniatti</i>	5
 RELAZIONI	
La riforma della legge sulla stampa. Lineamenti generali <i>Alessandro Melchionda</i>	11
La nuova disciplina della diffamazione a mezzo stampa. Profili penalistici. La “crisi” della tutela penale dell’onore <i>Adelmo Manna</i>	43
La nuova disciplina della diffamazione a mezzo stampa. Profili civilistici. Note critiche su un disegno di legge di “riforma” della legge sulla stampa <i>Vincenzo Zeno-Zencovich</i>	85

INDICE

TAVOLA ROTONDA

<i>Fabrizio Franchi</i>	97
<i>Carlo Chelodi</i>	101
<i>Claudio Santini</i>	109

INTERVENTI PROGRAMMATI

Spunti critici sulla riforma della diffamazione a mezzo stampa	
<i>Riccardo Dies</i>	119
La proposta di riforma e la comunicazione a mezzo Internet	
<i>Stefania Tabarelli de Fatis</i>	143

CONCLUSIONI

<i>Giovanni Pascuzzi</i>	161
--------------------------------	-----

CONTRIBUTI DI DIRITTO COMPARATO.

LA DISCIPLINA DELLA DIFFAMAZIONE A MEZZO STAMPA IN ALCUNE ESPERIENZE STRANIERE

La diffamazione a mezzo stampa in Francia. Profili civilistici	
<i>Mirella Chiarolla</i>	167
La diffamazione a mezzo stampa in Francia. Profili penalistici	
<i>Emanuele Corn</i>	193
La diffamazione a mezzo stampa in Germania. Profili civilistici	
<i>Silvia Winkler</i>	215

INDICE

La diffamazione a mezzo stampa in Germania. Profili penalistici <i>Roberto Wenin</i>	235
La diffamazione a mezzo stampa in Austria. Profili penalistici <i>Federico Fava</i>	255
La diffamazione a mezzo stampa in Spagna. Profili civilistici <i>Thomas Margoni</i>	285
La diffamazione a mezzo stampa in Spagna. Profili penalistici <i>Laura Di Paolo</i>	303
La diffamazione a mezzo stampa in Common Law. Profili civilistici <i>Paolo Guarda</i>	335
La diffamazione a mezzo stampa in Common Law. Profili penalistici <i>Marco Grotto</i>	363

APPENDICE NORMATIVA

<i>Disegno di legge approvato dalla Camera dei deputati il 26 ottobre 2004, in un testo risultante dall'unificazione dei disegni di legge d'iniziativa dei deputati STEFANI (26); VOLONTÈ (385); SINISCALCHI, BONITO e FINOCCHIARO (539); COLA (588); ANEDDA, SELVA, COLA, STERPA e LISI (1177); PISAPIA (1243); PECORELLA (2084); PISAPIA (2764); GIULIETTI e SINISCALCHI (3021); PISAPIA (4355) ...</i>	397
---	-----

NOTIZIE SUGLI AUTORI	403
----------------------------	-----

LA DIFFAMAZIONE A MEZZO STAMPA IN COMMON LAW. PROFILI PENALISTICI

MARCO GROTTO

SOMMARIO: 1. *L'evoluzione storica della diffamazione a mezzo stampa nel sistema inglese.* – 2. *Le caratteristiche specifiche del criminal libel.* – 3. *La situazione americana.* – 4. *I punitive damages.* – 5. *Conclusioni.*

1. L'evoluzione storica della diffamazione a mezzo stampa nel sistema inglese

Negli ordinamenti di *common law*, a differenza di quanto accade nell'area romanistica, ai diritti della personalità è accordata una protezione giuridica che, per certo, privilegia la sanzione civile del risarcimento del danno rispetto all'approccio penalistico-sanzionatorio¹.

Si tratta di un'opzione dalle origini assai risalenti nel tempo: la preferenza per il sistema dei *torts* quale strumento di tutela avverso le offese all'onore si delinea già a partire dall'alto medioevo. Alcuni *statutes* emanati intorno all'anno mille prevedevano, infatti, che gli illeciti di carattere diffamatorio, se non pubblicamente ritrattati, dovessero essere sanzionati attraverso il ristoro del danno che la persona offesa aveva subito².

¹ Sul punto: A. MANNA, *Nuove prospettive sulla diffamazione a mezzo stampa: i profili di diritto penale sostanziale*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2004, 13. In generale, sul sistema inglese: G. WILLIAMS, *Textbook of criminal law*, London, 1983; J. SMITH, *Criminal law*, London, 2002 ed A. P. SIMESTER-G. R. SULLIVAN, *Criminal law: theory and doctrine*, Oxford, 2001.

² Si tratta, in particolare, della "legge" di Alfredo il Grande la quale prevedeva che il diffamatore subisse il taglio della lingua a meno che non la riscattasse versando il prezzo della stessa. Sul punto si vedano V. V. VEEDER, *The history and theory of the law of defamation*, in *Law review*, 1903, 549 e F. POLLOCH-F. W. MAITLAND, *The history of English law before the time of Edward I*, Cambridge, 1984, 537. Nella dottrina italiana ne danno conto E. FLORIAN, *Ingiuria e*

Tra le possibili soluzioni rimediali, venne, dunque, di gran lunga preferita quella economico-compensativa. Per questo motivo la materia divenne appannaggio principale, se non esclusivo, della *common law* anziché della *criminal law*.

Nel 1275 Edoardo I emanò lo *statute De Scandalis Magnatum* con il quale introdusse, in aggiunta, un sistema di ispirazione penalistica. L'intervento normativo, finalizzato alla soddisfazione delle istanze di protezione dell'ordine pubblico, creò la figura del *seditious libel*. La scelta fu quella di affidare alla giustizia penale il compito di perseguire non tanto la diffamazione comune, quanto quella rivolta a fomentare disordini e sovvertimenti istituzionali. Solo quell'offesa che avesse esposto al pericolo la "pace pubblica" avrebbe integrato l'illecito penale³.

Una spiccata prevalenza dell'interesse statale su tutti i singoli interessi individuali caratterizzava, dunque, l'intervento penale in terra inglese. Soltanto la rilevanza pubblicistica del fatto era tale da giustificare il cumulo dei rimedi sanzionatori⁴.

diffamazione, Milano, 1939, 8 e V. ZENO-ZENCOVICH, *Onore e reputazione nel sistema del diritto civile. Uno studio comparato*, Napoli, 1985, 11 e segg.

³ Lo *statute*, a prescindere dalla prova del danno effettivamente sofferto, puniva chiunque diffondesse *news or tales* a carattere diffamatorio riguardanti il re e le personalità pubbliche più importanti. In seguito, Riccardo II, con un altro, apposito *statute* (1377), ebbe a precisare la definizione di "great men" contemplata dal provvedimento di Edoardo I esplicitando che, a quella categoria, dovevano ascrivere anche «*Prelates, Dukes, Earls, Barons, and great men of the realm, and also of the Chancellor, Treasurer, Clerk of the Privy Seal, Steward of the King's House, Justices of the one bench or the other, and of other great officers of the realm*»: V. V. VECHTEN, *The history and theory of the law of defamation*, in *Columbia law review*, 1903, 3, 553.

⁴ Poiché la diffamazione costituiva un atto "immorale", anche la giurisdizione ecclesiastica aveva competenza in materia qualora il danneggiato avesse rinunciato a richiedere il ristoro del danno nelle opportune sedi civili.

La *malice*, elemento costitutivo del *criminal libel*, veniva del pari ritenuto elemento caratterizzante dello stesso "peccato di diffamazione", fondato proprio sulla volontà malvagia della persona che lo commetteva.

Simile *discrimen* riveste un'importanza notevole in quanto è giunto inalterato alle epoche moderne, tanto che, anche oggi, è usuale continuare a ritenere che l'elemento differenziale fra civile e penale sia costituito proprio dalla rottura della pace pubblica (c.d. *breach of peace*), la quale, sola, giustifica l'intervento della *criminal law*.

Il panorama normativo non subì evoluzioni significative fino all'epoca elisabettiana, nel corso della quale, invece, si registrarono alcune innovazioni. In particolare, si affermò la c.d. regola della *publication*: per la risarcibilità del danno non fu più sufficiente la prova dell'offesa in sé, ma, da allora in poi, fu altresì necessario che del contenuto del libello diffamatorio fossero stati resi edotti anche soggetti terzi, diversi dalla vittima predesignata⁵. Per questo motivo l'offesa all'onore divenne giuridicamente irrilevante se non accompagnata da una contestuale lesione della reputazione⁶.

Ciò differenzia nettamente il sistema inglese dalla tradizione continentale, dove l'ingiuria diretta al solo offeso costituisce, già di per sé, reato. *Publication* e *breach of peace* 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.

In secondo luogo, in quello stesso periodo, catturò l'attenzione del giurista quel particolare tipo di diffamazioni arretrate con l'innovativo mezzo della stampa. La competenza per questa

Secondo J. KELLY, *Criminal libel and free speech*, in *Kansas law review*, 1958, 6, 295 «*Church courts were the first legal bodies to effectively prosecute libels*».

⁵ Su tale regola: W. HOLDSWORTH, *A history of the English law*, London, 1982.

⁶ Si tratta, peraltro, di una regola che trova giustificazione proprio nell'origine storica del *criminal libel*: se la finalità dell'intervento penale deve essere quella di assicurare la pace sociale, è necessario che le affermazioni a contenuto diffamatorio siano comunicate anche «*to some third person other than the person defamed*», con un connaturato intento provocatorio. Così M. L. NEWELL, *The law of slander and libel in civil and criminal cases*, Chicago, 1914, 1158.

tipologia di illeciti fu affidata alla Camera Stellata, peraltro già competente sulle violazioni della *De Scandalis Magnatum*⁷. In tale separata sede giurisdizionale *libel* e *slander* assunsero i contorni che hanno mantenuto poco più che inalterati fino ad oggi. L'elemento differenziale, in particolare, venne rintracciato nel carattere permanente del primo e transeunte nel secondo⁸.

Oltre alla speciale giurisdizione competente ed al requisito di forma, a differenziare le due tipologie di *defamation* era anche l'esclusione, per il solo illecito penale, della efficacia liberatoria dell'*exceptio veritatis*⁹. Una simile regola si è mantenuta inalterata fino alle epoche recenti. Così, se, nel campo dei *torts*, il responsabile della *publication* prova che la dichiarazione tacciata come diffamatoria è, in realtà, vera, egli andrà esente da qualsiasi conseguenza risarcitoria; nell'ambito dell'illecito penale, invece, alla stessa allegazione non consegue un effetto speculare. Una simile opzione, peraltro, si palesa come razionale sol che si rammenti come, nel sistema anglosassone, la tutela dell'onore altro non sia che un *instrumentum* funzionale ad assicurare l'ordine pubblico: la pace sociale ben può essere turbata anche da offese del tutto veritiere. Anzi, secondo un mai dimenticato brocardo, «*the greater the truth,*

⁷ Le sanzioni comminate dalla *Star Chamber* avevano natura schiettamente penale: si andava dalla reclusione alla multa, dalla gogna alla fustigazione, dalla perdita delle orecchie al marchio sul viso. Ne danno conto M. H. NEWELL, *The law on slander and libel in civil and criminal cases*, § 6, 1924, citing *Curtis v. Mussey*, 6 Gray (Mass.), 261; J. R. SPENCER, *Criminal libel. A skeleton in the cupboard*, in *The criminal law review*, 1977, 385 e T. F. T. PLUCKNETT, *A concise history of the common law*, Boston, 1956, 454.

⁸ Secondo il modello originario, forma scritta e forma orale caratterizzavano *libel* e *slander*.

⁹ L'introduzione di simili caratteristiche devono farsi risalire alla decisione nota come *de Libellis Famosis* del 1605.

the greater the libel»¹⁰.

Nel 1640 la Camera Stellata fu abolita e, per l'effetto, una gran parte degli illeciti assegnati alla sua competenza rifluirono nella *common law*. Il *libel* mantenne, anche in questo passaggio, la doppia configurazione di illecito civile e penale al contempo, ma, in aggiunta ai caratteri distintivi che già si erano venuti delineando rispetto allo *slander*, né guadagnò un altro: l'azionabilità *per se*. Così, mentre per l'accoglimento dell'azione risarcitoria fondata sullo *slander* abbisogna la prova dell'effettivo danno subito, nella domanda giudiziale tesa ad ottenere ristoro per il *libel* l'attore deve allegare la sola esistenza dell'offesa, senza il bisogno di ulteriormente dimostrare il patimento che ne è derivato¹¹.

La commistione tra strumenti punitivi e sistema risarcitorio fece altresì in modo che anche per lo strumento civile si iniziasse a parlare dell'ulteriore requisito della *malice*, caratteristica della fattispecie penale¹².

A completamento dell'evoluzione storica della disciplina della *defamation*, il *Libel Act* del 1843 ebbe a statuire che la non punibilità dell'offesa a cagione della verità dell'addebito era subordinata al fatto che la diffusione della notizia rispondesse ad un qualche pubblico interesse, con ciò anticipando l'introduzione, anche nel nostro ordinamento, del criterio della c.d. continenza.

¹⁰ L'esclusione del principio della verità nella diffamazione penale è un principio ancor oggi incontestato. Ne dà conto W. HOLDSWORTH, *A history of the English law*, op. cit., 210.

¹¹ La *ratio* di un tale regime probatorio deve, probabilmente, rinvenirsi nella convinzione che, stanti le notevoli difficoltà di provare l'*an* del risarcimento richiesto, un simile requisito dovesse reputarsi necessario solo per le ipotesi meno gravi di diffamazione (*slander*), potendosi, invece, prescindere in relazione ai fatti più significativi (*libel*).

In alcune specifiche situazioni, peraltro, anche lo *slander* è un *tort* azionabile *per se*.

¹² Sul punto: C. DUNCAN, *Duncan and Neill on defamation*, London, 1983, 138.

In aggiunta, si svilupparono una serie di *absolute e qualified privileges*, ovvero “cause di liceità” per le diffamazioni avvenute a mezzo di scritti e discorsi difensivi o nei dibattiti parlamentari, ovvero in determinate circostanze bisognose di una tutela preferenziale¹³. In tutti questi casi il diritto alla difesa o l’espressione delle proprie opinioni politiche o, da ultimo, l’esercizio del diritto di cronaca e critica vennero ritenuti prevalenti sull’interesse della persona offesa ad ottenere un ristoro per il danno subito¹⁴.

Nemmeno il *Defamation Act* del 1952 si è discostato dalla via tracciata: anche in quell’occasione, infatti, si rinnovò la fiducia nel modello dei *torts* quale sistema ottimale per la tutela avverso le offese all’onore. In particolare simile *statute* si è occupato soprattutto della espressa estensione della *law of defamation* anche alle offese arrecate per mezzo della radio e della televisione: pure in questo caso, però, la sanzione penale rimane appena accennata, quasi sullo sfondo.

Così, a conclusione dell’evoluzione storica, solo il *libel*, che pure costituisce un *civil wrong*, conosce, in aggiunta, una tutela di natura penale¹⁵; e ciò qualora sia verificato quel *breach of peace* che rende necessario un intervento statale¹⁶.

¹³ La differenza tra *absolute e qualified privileges* sta nella possibilità, ammessa per i secondi e negata per i primi, che l’offeso provi la *malice* dell’agente, così impedendo che la clausola di non punibilità operi.

In argomento, fornisce un quadro assolutamente chiaro D. PRICE, *Defamation. Law, procedure & practise*, London, 1997, 73 e segg.

¹⁴ In particolare, il diritto di cronaca e di critica è considerato un *qualified privilege* perché può cadere ove si dimostri che lo scritto, oltre ad essere diffamatorio, ha gli espressi caratteri di un attacco *ad hominem*. Sul punto si veda B. POLLOCK, *The law of torts*, New York, 1923, 263.

¹⁵ Il *defamatory libel* è compreso tra le *offences against the public peace* ed ha natura di *misdemeanor*, ossia di reato “meno grave”.

¹⁶ Soprattutto nei contributi americani si mette, però, in evidenza come la giustificazione del *criminal libel* nella rottura della pace sociale debba interpretarsi in un modo disincantato. L’intento della scelta criminale, infatti, non era quello di

Dal quadro delineato, emerge con chiarezza come il sistema penale anglosassone guardi all'onore solamente in una prospettiva pubblicistica. Anzi, è proprio la rottura della "pace sociale" che, sebbene a taluni appaia un anacronistico criterio di distinguo, viene a tutt'oggi incessantemente professata come unica, vera giustificazione dell'intervento statale in un campo che, altrimenti, rimarrebbe di esclusiva pertinenza degli strumenti privatistici di tutela.

Manca, dunque, quella distinzione tra onore "oggettivo" o "interno" ed onore "soggettivo" o "esterno" comune nella dottrina italiana e che, anzi, fonda il sistema codicistico¹⁷.

Grazie a questa scelta dogmatica l'ordinamento inglese evita di confrontarsi con la difficile applicazione pratica cui i postulati della teoria "bipartita" conducono. Se, infatti, la tutela penale

evitare la nascita di contrasti tra soggetti appartenenti alla medesima classe sociale, quanto scongiurare che gli appartenenti alle classi inferiori potessero inveire contro i soggetti, per lo più nobili, che ricoprivano cariche pubbliche, così da originare disordini tra cittadini e fomentare una vera e propria lotta contro il potere.

Ad esempio, G. C. LISBY, *No place in the law: the ignominy of criminal libel in American jurisprudence*, in *Communication, law and policy*, 9, Autumn 2004, 433 con toni assai critici afferma che il *criminal libel* ha una sola, vera funzione: quella di proteggere le classi sociali che accedono al potere di gestione dello stato rispetto al resto della comunità. Il controllo del pensiero e delle sue espressioni diventa un *instrumentum regni* per il mezzo del quale le classi dirigenti hanno cercato di sottrarsi al vaglio critico della popolazione comune.

J. KELLY, *Criminal libel and free speech*, op. cit., 298 sottolinea «*the importance of the control of the communication of ideas in the maintenance of the control of the ruling group as well as in the policing of the populace to keep down private fights. Their significance was in their anti-democratic tendencies; they separated nobles from all others in the eyes of the law*».

¹⁷ L'onore "oggettivo" o "interno" consiste nel sentimento che ciascuno ha di se stesso, l'onore "soggettivo" o "esterno" si individua nella reputazione, ovvero nella stima che i consociati hanno del soggetto in questione. L'ingiuria "offende" l'onore ed il decoro (onore "oggettivo" o "interno"), la diffamazione "lede" la reputazione (onore "soggettivo" o "esterno"). Sul punto: A. MANNA, *Beni della personalità e limiti della protezione penale*, Padova, 1989, 195.

dell'onore non può prescindere dal *breach of peace*, si scongiura quella "soggettivizzazione" del bene giuridico che nel nostro ordinamento, al contrario, spesso si stigmatizza¹⁸.

I due sistemi giuridici appaiono l'uno opposto all'altro.

Nell'ordinamento italiano la giurisprudenza cerca di recuperare all'art. 595, c.p. una dimensione oggettiva ed avalutativa, ora relazionando il concetto di reputazione con la posizione sociale e professionale dell'offeso piuttosto che con il suo "gruppo" di appartenenza, ora rimarcando che la dichiarazione del reo deve essere "di per sé" idonea ad offendere¹⁹.

Il sistema penale inglese, sul fronte opposto, non si preoccupa di tutto ciò che non abbia una forte dimensione

¹⁸ Se l'onore viene individuato nel sentimento del proprio valore, ne consegue che non solo la punibilità, ma anche e soprattutto la realizzazione del tipo di reato viene fatta dipendere dal giudizio dell'offeso: la lesione del bene giuridico è verificabile esclusivamente tramite il giudizio del soggetto passivo. L'inevitabile "soggettivizzazione" appare così una forzatura del sistema penale che, non foss'altro come ramo del diritto pubblico, richiederebbe, in ogni caso, una riconoscibilità oggettiva della violazione del bene. Così, oltre ad A. MANNA, *Beni della personalità e limiti della protezione penale*, op. cit., 197, anche E. MUSCO, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Milano, 1974, 12.

¹⁹ La definizione di onore non appartiene al mondo dei "fatti", bensì a quello dei "valori". Solo che non si tratta di un valore "universale", pena la sua eccessiva astrattezza e, quindi, utilizzabilità, bensì di un valore "individuale", nel senso della necessità del riferimento e dell'apporto del singolo individuo: non può che essere il singolo, in ultima analisi, a decidere se l'addebito sia o meno offensivo e quindi ricorrere, per la tutela del "proprio" onore, alla autorità giudiziaria. Il bene dell'onore non è un bene afferrabile, nel senso che non è un interesse oggettivizzabile, la cui lesione sia riscontrabile da chiunque.

Dunque, non più onore come "sentimento" o stima, ma come "valore": «in ciò risiede l'essenza della concezione normativa, la cui aggettivazione non sta a significare che sia possibile rinvenirne in un testo di legge il significato [...]. Normativa, invece [...] nel senso appunto che l'onore apparterebbe al mondo dei valori e non a quello dei fatti, come invece un tempo si riteneva» (A. MANNA, *Beni della personalità e limiti della protezione penale*, op. cit., 221).

Per una chiara distinzione tra concezione "fattuale" e concezione "normativa" di onore, si confronti E. MUSCO, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, op. cit., *passim*.

pubblicistica. Il *discrimen* è costituito dal verificato *breach of peace* che, pur costituendo un elemento extranormativo di difficile apprezzamento, è vincolato fin nella sua interpretazione dalla regola dello *stare decisis*²⁰.

2. Le caratteristiche specifiche del criminal libel

Quali, dunque, le caratteristiche della figura penale della diffamazione²¹?

²⁰ A prescindere dalla preferenza, che, sul piano applicativo, si può accordare all'un sistema piuttosto che all'altro, il confronto tra la diversa metodologia nell'affrontare la *quaestio* apre a problematiche di più ampio respiro. In particolare, due "suggestioni". Da un lato il concetto angloassone di violazione della "pace sociale", che inevitabilmente rimanda a fattori extragiuridici, integrativi della norma, non sembra troppo lontano dallo sviluppo, nella dottrina tedesca, delle teorie che rinvergono nella c.d. *Kulturnormen* la legittimazione dello *ius puniendi* (sul punto si rimanda alle teorie di W. HASSEMER, *Theorie und Sociologie des Verbrechens. Ansätze zu einer praxisorientierten Rechtsgutlehre*, Frankfurt a M., 1973 e K. AMELUNG, *Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft*, Frankfurt a M., 1972). Dall'altro, se è vero che «la concezione retributiva [...] assegna alla sanzione il compito di reintegrare l'ordine – morale o giuridico, a seconda delle eccezioni – violato» (A. MANNA, *Beni della personalità e limiti della protezione penale*, op. cit., 33), allora, in un ordinamento come quello inglese, dove la genesi motivazionale della punizione penale è rintracciata in una turbativa della pace sociale, sembra legittimo affermare la prevalenza di esigenze di controllo statale sulla rieducazione del singolo e sul suo reinserimento nella *communitas*. Laddove si ipotizzi che, in realtà, la sanzione penale serva a riequilibrare un sistema inquinato da un fenomeno disfunzionale, con un effetto pedagogico e simbolico per i consociati, passano inevitabilmente in secondo piano le considerazioni di prevenzione speciale, a tutto vantaggio di una concezione retributiva della pena. Sul punto si veda, tra gli altri, L. EUSEBI, *La "nuova" retribuzione*, in G. MARINUCCI-E. DOLCINI (a cura di), *Diritto penale in trasformazione*, Milano, 1985, 93 e segg.

²¹ Ad essere precisi, sarebbe più corretto utilizzare il plurale: G. C. LISBY, *No place in the law: the ignominy of criminal libel in American jurisprudence*, op. cit., 437, distingue quattro forme di libel: «1) libels tending to impact the administration of government [...]; 2) libels tending to corrupt public morals and to injure society generally: this could include obscene libels, blasphemy and profanity; 3) libels tending to harm the reputation of the living "and expose [them] to hatred, contempt, or ridicule": this could include group libel, fighting words and specific instances of

Si ha “diffamazione” quando una parte diffonde notizie che riguardano una terza persona, le quali contengano un’ingiusta accusa avverso la sua reputazione²²: «*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*»²³.

In primo luogo deve essere verificato un elemento oggettivo: il c.d. *act of publishing*. Come anticipato, tanto le fonti legate al *common law*, quanto le poche disposizioni legislative che si occupano del *criminal slander*²⁴ accentuano il carattere della permanenza dell’offesa penalmente rilevante. La diffamazione orale non è un crimine²⁵.

injury, such as, damage to a woman’s reputation for being chaste; and 4) libels tending to blacken the memory of the dead and to expose his family and posterity to contempt and disgrace».

Similarmente D. PRICE, *Defamation. Law, procedure & practise*, op. cit., 37.

²² A. MANNA, *Beni della personalità e limiti della protezione penale*, op. cit., 611.

²³ P. MILMO-W. V. H. ROGERS, *Gatley on libel and slander*, London, 1998, 6.

²⁴ Il riferimento è principalmente al *Libel Act* del 1843 che, alla *section* n. 4, contempla una forma specifica di *criminal libel*. Anche altre fonti legislative si occupano della materia, seppur in modo indiretto ed estremamente frammentario: se ne accennerà in seguito.

Nonostante questi *statutes*, le disposizioni regolatrici della *defamation* hanno, in grande maggioranza, origine giurisprudenziale.

²⁵ «*Slander is not a crime, though spoken words may constitute offences, for example in the context of inciting racial hatred or public disorder*», così P. MILMO-W. V. H. ROGERS, *Gatley on libel and slander*, op. cit., 3. In argomento: *Public Order Act* del 1986, parte terza.

La giustificazione di una siffatta opzione può rintracciarsi in una riflessione bipolare. Da un lato, nel caso dell’offesa orale, assume valore determinante anche il contesto nella quale la stessa è stata pronunciata: il comportamento tipico, ad esempio, può apparire meno disdicevole se posto in essere in uno stato collerico; di qui l’opportunità di demandare alla graduazione civilistica del ristoro del danno le considerazioni che, nel nostro ordinamento, integrerebbero il giudizio di colpevolezza. Dall’altro, se l’autore della diffamazione è individuabile proprio per il fatto di aver lui stesso pronunciato le frasi a contenuto offensivo, non è necessario attivare lo strumento penale, ivi compresa l’indagine preventiva diretta

Il concetto di *libel* quale diffamazione “scritta” risulta, peraltro, piuttosto ampio e comprende anche qualsiasi tipo di effigie, di simbolo o di segno permanente ed è stato esteso addirittura ai graffiti disegnati sui muri ed alle frasi che appaiono sullo schermo di un *computer*²⁶.

La definizione di *libel*, quindi, si attaglia perfettamente alla diffamazione a mezzo stampa, che rappresenta, per certo, lo strumento preferenziale di diffusione di messaggi scritti. Per questo motivo il sistema anglosassone non ha avuto la necessità di predisporre una disciplina specifica per la diffamazione a mezzo stampa – come è invece accaduto nell’ordinamento italiano –: la figura del *libel* si prestava ad un simile adattamento.

Alcune eccezioni, peraltro, negano assolutezza al criterio di distinzione tra *libel* e *slander* basato sulla permanenza del messaggio. In particolare, in specifiche ipotesi, anche la diffamazione orale rileva quale fattispecie criminosa. Così dispongono il *Theatres Act* del 1968, s. 4(1) per le declamazioni che trovano spazio sui palcoscenici teatrali ed il *Broadcasting Act* del 1990, s. 166(1) per le comunicazioni radiotelevisive. Qualora l’offesa dell’altrui reputazione si situi in tali contesti, la stessa, pur essendo orale, sarà considerata “permanente” e, come tale, potrà originare anche un procedimento penale²⁷.

all’accertamento dell’identità del colpevole. Così P. MILMO-W. V. H. ROGERS, *Gatley on libel and slander*, op. cit., 533.

²⁶ Ne danno conto P. MILMO-W. V. H. ROGERS, *Gatley on libel and slander*, op. cit., 66.

²⁷ Il fatto che la diffamazione orale non sia riconducibile al *criminal libel*, peraltro, non significa che la stessa non possa essere sussunta sotto altre fattispecie penali: ad esempio la discriminazione razziale nel caso della diffamazione c.d. di gruppo. Sul punto, si vedano P. MILMO-W. V. H. ROGERS, *Gatley on libel and slander*, op. cit., 13.

Così come in Inghilterra, nemmeno negli Stati Uniti la diffamazione di gruppi sociali non può integrare un *criminal libel*, che, invece, si caratterizza per essere un’offesa diretta, specificatamente, ad una o più persone determinate.

A stretto rigore, ogni distinta *publication* integra una diversa figura delittuosa, così che lanciare diverse accuse ignominiose in un unico contesto ovvero ripetere la stessa offesa più volte darebbe origine ad un concorso di reati. In realtà, nella prassi, si tende ad avviare un unico procedimento sulla base della considerazione della inseparabilità fattuale dei diversi attacchi (c.d. *abuse of process*).

Il crimine deve essere commesso entro la giurisdizione inglese. Ciò significa non tanto che il diffamatore debba trovarsi nel Regno Unito ed ivi porre in essere il fatto tipico, quanto che l'offesa debba essere diretta ad inglesi o gallesi, indipendentemente da dove il *publisher* sia dislocato²⁸. Questo si rivela un fattore determinante per affrontare il problema della diffamazione a mezzo *internet*. In tale campo, dove il messaggio viene rimbalzato da un paese ad un altro, una regola giuridica di questo tipo rivela tutta la sua concreta spendibilità: non rileva dove sia avvenuta una diffamazione; l'importante è che una diffamazione ci sia stata e che offeso dalla stessa sia un inglese²⁹.

²⁸ P. MILMO-W. V. H. ROGERS, *Gatley on libel and slander*, op. cit., 534: «*the crime must be committed within the jurisdiction, which means the communication of libel must be to person in England or Wales, no matter whether author or publisher is located*». La regola risale al caso *R. v. Mylius*, relativa a diffamazioni in danno del re Giorgio V a mezzo di un giornale francese.

²⁹ Per quanto riguarda, in generale, la diffusione di notizie tramite *internet*, il Regno Unito ha una normativa sostanzialmente civilistica che, in generale, prevede la responsabilità diretta dell'*i.s.p.* che si qualifichi come *content provider*, ossia che non si comporti da mero vettore di diffusione di informazioni altrui. Inoltre il *provider* risulta responsabile dei contenuti diffusi da altri in caso effettui qualche operazione di monitoraggio regolare sul materiale che viene immesso sui suoi *server*.

Con specifico riguardo alle comunicazioni offensive o diffamatorie, chiunque partecipi alla loro diffusione è considerato responsabile al pari dell'autore. Per i meri fornitori del servizio però è ammessa la difesa della cosiddetta *innocence dissemination*: un *provider* non può essere considerato responsabile per il contenuto di ciò che vende o distribuisce se dimostra che, oltre a non aver partecipato alla creazione del materiale offensivo o diffamatorio (si veda *Defamation Act 1996*,

Un secondo fattore oggettivo concerne la c.d. *substance of the publication*. L'informazione diffamatoria, oltre che essere diffusa in forma scritta a terzi, diversi dall'offeso, deve avere anche un'intrinseca carica offensiva. La condotta tipica, quindi, deve già di per sé contenere un carattere svilente del soggetto denigrato. L'effetto di un *criminal libel* deve essere quello di gettare scherno, disprezzo o astio su una persona ovvero, in alternativa, di farla apparire invisa o ridicola³⁰. Recentemente, poi, sono state avanzate

s. 1), non era a conoscenza del contenuto di tale materiale, né era in grado di conoscerlo avendo mantenuto un comportamento diligente (c.d. *reasonable care*).

Il *Defamation Act* del 1996, infine, esplicitamente si riferisce al responsabile di un sistema informatico al par. 1 in cui si afferma che una persona non può essere considerata né un autore, né un editore o un responsabile editoriale se viene coinvolto nella semplice trasmissione in formato elettronico del materiale offensivo o nella gestione del sistema elettronico attraverso il quale il materiale viene cercato, copiato, distribuito e reso accessibile agli utenti. Allo stesso modo un *provider* non può essere considerato autore o editore o comunque un responsabile editoriale, pur essendo il titolare del sistema di comunicazione attraverso il quale la comunicazione offensiva viene trasmessa, nel caso in cui questi non abbia alcun controllo sulle comunicazioni inviate al proprio *server*. Si riconosce quindi una responsabilità del *provider* per materiale offensivo prodotto da terzi nel solo caso in cui questi esegua una qualche forma di controllo o di monitoraggio sulle comunicazioni dei propri utenti, ovvero quando si comporta come un responsabile editoriale. Negli altri casi, sulla base del par. 1 del *Defamation Act* il *provider* può sempre ricorrere alla difesa della *innocence dissemination* che lo equipara ad un semplice fornitore di informazioni purché non sia a conoscenza del messaggio offensivo e abbia sempre mantenuto un comportamento diligente.

In argomento: R. RAZZANTE, *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova, 2002, 324; V. SPAGNOLETTI, *Profili problematici della diffamazione a mezzo "internet"*, in *Giurisprudenza di merito*, 2003, 1616 e segg. e C. GATTEI, *Considerazioni sulla responsabilità dell'"internet provider"*, pubblicato nel 1998 su www.interlex.it.

³⁰ Il sistema inglese non conosce definizioni tassative della "diffamazione". Così P. MILMO-W. V. H. ROGERS, *Gatley on libel and slander*, op. cit., 16: «*a defamatory imputation is one to the plaintiff's discredit; or which tends to lower him in the estimation of others; or causes him to be shunned or avoided; or exposes him to hatred, contempt, or ridicule*».

alcune proposte nel senso di ritenere che il giudizio debba considerarsi diffamatorio in relazione all'ambiente sociale e culturale della persona offesa³¹.

Così, da un lato il *libel* è un *tort* azionabile *per se*: è sufficiente la condotta, non è necessaria la prova del danno; dall'altro, la dichiarazione diffusa dal *publisher* deve essere già da sola idonea a ledere l'altrui reputazione, a nulla rilevando l'effettiva verifica dell'offesa. Se ne deduce che, ad affondare la tematica del *criminal libel* con le categorie dogmatiche continentali, quel tipo

In alternativa si veda la dicitura suggerita dall'*American Law Institute, Second Restatement Torts*, § 559: «*a statement is defamatory if it tends to harm the reputation of another so as to lower him or her in the estimation of the community or to deter third parties from associating or dealing with him or her*». In questo caso, peraltro, la definizione abbisogna di essere "filtrata" dall'ordinamento americano a quello inglese, con tutte le opportune cautele.

Da ultimo, si è guardato alla diffamazione come ad un'accusa che tende sminuire la stima che, dell'offeso, ha la comunità: «*Words are not defamatory, however much they may damage a man in the eyes of a section of the community, unless they also amount to disparagement of his reputation in the eyes of right-thinking men generally. To write or say of a man something that will disparage him in the eyes of a particular section of the community but will not affect his reputation in the eyes of the average right-thinking man is not actionable within the law of defamation*» (per Greer L.J. in *Trolley v. Fry* [1930] 1 K.B. 467 at 479, C.A.); concetto da ultimo ripreso anche in *Gillick v. B.B.C.* [1996] E.M.L.R. 267, C.A. ed in *Skuse v. Granata T.V.* [1996] E.M.L.R. 278, C.A.; ed, ancora, in *Sim. v. Strerch* (1936) 52 T.L.R. 669 at 671 si parla di «*right-thinking people generally*» ed in *Consolidated Trust v. Norwne* (1948) 49 S.R. (N.S.W.) 86 at 89 si accenna all'«*ordinary folk in the community*».

³¹ Si tratta di un approccio sviluppatosi soprattutto a partire dal *leading case* statunitense *Peck v. Tribune Co.*, 214 U.S. 185 (1909), che, se da un lato fa sentire i suoi influssi anche nel diritto inglese, dall'altro è spesso, surrettiziamente, ricondotto al criterio generale della valutazione astratta professata dalla tradizione. Ne dà esempio la decisione *Shen v. Akram* (1981) 79 L.S. Gaz. 814 C.A., che si occupa delle offese che un soggetto ha recato ad un altro per la sua qualità di fedele islamico: in quella sede – commentano i giudici – è vero che la percezione dell'offesa dipende dal contesto sociale nel quale vive la vittima, ma è altresì vero che, in generale, tutte le persone ragionevoli, anche se lontane dalla realtà islamica, percepirebbero come offensive accuse originatesi dal disprezzo del credo religioso.

di illecito appare ascrivibile alla categoria dei reati di pericolo, più che ai reati di evento³². Non v'è accenno, infatti, alla prospettiva vittimologica: la persona offesa non riveste alcun ruolo nell'accertamento penale. Né, per altro verso, sarebbe legittimo lo rivestisse, sol che si rammenti come lo strumento punitivo statale sia chiamato ad intervenire esclusivamente in ipotesi di *breach of peace*³³.

La giurisprudenza, in aggiunta, è intervenuta limitando ulteriormente la definizione di ciò che è diffamatorio: infatti, nel caso *Glaves v. Deakin*³⁴, la *House of Lords* ha affermato che «*a criminal libel must be a serious libel*». Non basta, dunque, che la dichiarazione sia di per sé offensiva, ma è anche necessario che si tratti di un'offesa "grave".

³² Il sistema inglese focalizza l'attenzione sull'idoneità o meno della frase ad offendere: un'azione per diffamazione, conseguentemente, può essere intentata anche quando è manifesto che quelle affermazioni non hanno credibilità alcuna.

Ma che cosa è potenzialmente offensivo? Si tratta di una valutazione rimessa, in ultima istanza, alla corte giudicante, la quale, peraltro, fornirà due giudizi: «*the judge decides whether the words are capable of being defamatory and, on the basis that they are so capable, the jury decides whether they are in fact defamatory*» (P. MILMO-W. V. H. ROGERS, *Gatley on libel and slander*, op. cit., 24). Ad un vaglio sulla "offensività in astratto" si accompagnerà, dunque, un'analisi nel concreto.

Il giudizio, in definitiva, non potrà che dipendere dalla situazione concreta di causa (così *Berkoff v. Burchill* [1996] 4 All E.R. 1008 C.A.) con la possibilità di dar luogo a disparità di trattamento difficilmente armonizzabili.

³³ In Inghilterra, peraltro, si è di recente sviluppato un dibattito circa la diffamazione "di gruppo". Da un lato, una teorica innovativa ritiene che il *criminal libel* possa investire anche il gruppo sociale, culturale, religioso... in sé considerato; dall'altro, uno *stare decisis* risalente ad *Eastwood v. Holmes* (1858) 1 F. & F. 347 non ammette che un individuo agisca a tutela del gruppo offeso.

³⁴ *Glaves v. Deakin*, [1980] A.C. 477, H.L.

A fronte di tali e tanti multiformi aspetti, si può sensatamente concludere che, nell'ordinamento inglese, *what is defamatory* lo deciderà il giudice caso per caso³⁵.

Quanto all'elemento soggettivo, o c.d. *mens rea*, è imprescindibile l'accertamento della circostanza che l'accusato abbia inteso pubblicare o diffondere le frasi a contenuto diffamatorio. Il dolo, pertanto, deve coprire il primo degli elementi oggettivi: il fatto che un documento diffamatorio giunga ad un terzo, diverso dal reo e dall'offeso, per mera svista del colpevole o caso fortuito rende il fatto non penalmente perseguibile.

Secondo: il *publisher* deve avere la consapevolezza del contenuto diffamatorio del testo che diffonde. Addirittura, alcuni commentatori, spinti dal paragone con la disciplina civilistica e sulla scorta del *favor rei*, insistono nel ritenere che non sia sufficiente, ai fini della condanna, la mera consapevolezza di aver pubblicato un testo, ad esempio un libro, contenente scritti diffamatori, ma che sia, invece, imprescindibile pure la prova della pregressa conoscenza del contenuto di quegli scritti. Come dire: non basta sapere di aver in qualche modo diffamato, ma bisogna sapere "come" si è diffamato.

Una considerazione di questo genere ha risvolti pratici assai significativi: così argomentando, infatti, si è esclusa la punibilità dei venditori e distributori di libri e giornali, consapevoli dell'esistenza del *libel*, ma all'oscuro delle sue forme³⁶.

³⁵ Con un incedere casistico, P. MILMO-W. V. H. ROGERS, *Gatley on libel and slander*, op. cit., 24 e segg. rintracciano varie categorie di dichiarazioni diffamatorie, con riferimento ai diversi *cases* ed ai concetti di «*hatred*», «*contempt*» e «*ridicule*», nonché richiamandosi ad indici extranormativi quali «*the position of the plaintiff and circumstances of the publication*» od alle potenzialità lesive delle frasi diffamatorie: «*words lowering a person in the estimation of others*»; «*words injuring feelings or trade*».

³⁶ Si tratta di un aspetto di indubbio interesse in quanto in capo ai soggetti tipici ora accennati permane una responsabilità di natura civile.

Conclusivamente: il diffamatore deve volontariamente pubblicare il *libel*, conoscerne il contenuto ed essere cosciente che le dichiarazioni racchiuse nel libello diffuso ai terzi sono, di per sé, ingiuriose: tutto ciò contribuisce a dipingere il c.d. *malicious intent*.

Non è, invece, richiesto che l'autore della *defamation* abbia la certezza della falsità di quanto dichiarato. Solo il *Libel Act* del 1843, s. 7, nomina questo fattore addizionale, mentre il *common law* non lo considera affatto essenziale. Specularmente, sul versante difensivo, la prova che le dichiarazioni oggetto del giudizio corrispondono a verità non è da sé sola capace di far cadere le accuse, così come avviene, invece, in sede civile³⁷.

Non è sufficiente a scagionare l'imputato la dimostrazione che le dichiarazioni da lui rese siano vere, nemmeno se queste sono di interesse pubblico³⁸.

Leggermente difforme, tra civile e penale, anche l'operatività dei c.d. *privileges*. Infatti, né il *Defamation Act* del 1952, né quello del 1996, che pure apprestano una larga efficacia "scusante" ai c.d. *fair and accurate reports*, si applicano alla materia penale³⁹. Ne segue che, soprattutto nel campo della stampa, le potenzialità difensive dello *statute absolute privilege* sono limitate ai casi contemplati dal *Law of Libel Amendment Act* del 1888, s. 3.

³⁷ Nel sistema inglese la spendita della verità è una difesa completa ed assoluta, anche se la pubblicazione è stata fatta con *malicious derise to injure the plaintiff*; solo la materia penale fa eccezione. Ne danno conto P. MILMO-W. V. H. ROGERS, *Gatley on libel and slander*, op. cit., 6.

³⁸ La consapevolezza della falsità della notizia data, ovviamente, influisce sul trattamento sanzionatorio. Se si prova che il reo aveva consapevolezza di simile circostanza, la reclusione può arrivare a due anni, anche congiunta ad una multa che, potenzialmente, è illimitata; negli altri casi, invece, si può arrivare fino al massimo di un anno di reclusione.

Di più: il *Libel Act* del 1843, s. 6 aggiunge l'onere, per il *defendant*, di provare che la materia pubblicata è anche di pubblico interesse.

³⁹ Nel dettaglio: *Defamation Act* del 1952, s. 17(2); *Defamation Act* del 1996, s. 20(2).

Quasi assente, infine, in materia penale, il tema della responsabilità vicaria⁴⁰. L'esiguità dei procedimenti penali avviati in materia di *defamation* ha, sicuramente, contribuito a mantenere il tema nell'oscurità. In ogni caso, anche l'ordinamento inglese riconosce la responsabilità del "datore di lavoro" per i *criminal libels* pubblicati nel corso dell'orario di servizio e, se del caso, a mezzo degli strumenti all'uopo messi a disposizione. Il *Libel Act* del 1843, s. 7, peraltro, offre una difesa piena nel processo penale a quel superiore che riesca a dimostrare di non aver mai autorizzato il sottoposto ad effettuare le pubblicazioni di rilevanza penale ovvero di non esserne stato a conoscenza. Specularmente all'ordinamento italiano, l'assenza di qualsiasi negligenza o mancanza di cautela in capo al sovraordinato lo lascerà indenne dalle conseguenze penali che dovessero riguardare il suo dipendente⁴¹.

L'importanza del *media* è sicuramente riconosciuta dalle corti inglesi, ma, da un lato, sembra comunemente accordarsi preferenza alla libertà di parola piuttosto che alla libertà di stampa; dall'altro, i *Defamation Act* del 1952 e 1996 contengono regole di non punibilità apposite, le quali, peraltro, concernono il solo profilo civilistico della materia⁴².

3. La situazione americana

Oltreoceano la disciplina della diffamazione condivide molte delle scelte ordinamentali inglesi, nel senso, soprattutto, di

⁴⁰ Sul versante civile, invece, la responsabilità è molto ampia e coinvolge il giornalista, l'editore, chi pubblica, lo stampatore ed, addirittura, il venditore. Sul punto: P. MILMO-W. V. H. ROGERS, *Gatley on libel and slander*, op. cit., 139.

⁴¹ Sul punto si veda il disposto del *Newspaper Libel and Registration Act* del 1881, s. 4.

⁴² Un pratico apparato di commento al *Defamation Act* del 1996 è costituito dal seguente volumetto: C. SANDFORS-F. BOYLE, *The Defamation Act 1996. The new law*, 1997.

privilegiare lo strumento civilistico di tutela. Si cercherà di seguito di evidenziarne i soli aspetti differenziali.

L'esperienza americana si è confrontata soprattutto con i principi di libertà di espressione contenuti nel primo emendamento alla Costituzione⁴³. Riguardo al *criminal libel*, la domanda fondamentale che ha animato le corti è: «*To what extent does the First Amendment cut across and limit the law of criminal libel?*»⁴⁴. La diffamazione costituisce una forma di espressione suscumbibile sotto il primo emendamento? E, se lo è, è ammissibile che, attraverso lo strumento penale, che gli Stati Uniti ereditano dalla madre patria, se ne effettui un qualche controllo?

È noto come l'idea di fondo che caratterizza l'evoluzione del pensiero statunitense, anche giuridico, sia quella di uguaglianza, sempre affermata ed ostentata: sono assolutamente invisibili gli odiosi privilegi della tradizione inglese, che – secondo l'opinione che si diffonde sin dalla dichiarazione di indipendenza – guardano ai *governators* come *the peoples' better*. Nella società americana il

⁴³ Per l'ordinamento inglese non sarebbero punibili alcune condotte che, nel nostro sistema, per certo integrerebbero un reato. E ciò sulla base della affermata libertà di espressione, da sempre tutelata dalle Corti ed, oggi, espressamente contemplata dall'art. 10 della Convenzione Europea dei Diritti Umani. La tutela che il Regno Unito accorda alla libertà di espressione appare, però, addirittura limitata se confrontata con il panorama statunitense. Il primo emendamento alla costituzione americana, infatti, non ammette nemmeno quelle blande deroghe che Convenzione Europea e *Bill of Rights* contemplano.

In generale si vedano: J. KILMAN-G. COSTELLO, *The Constitution of the United States of America. Analysis and Interpretation*, pubblicato nel 2000 su www.gpoaccess.gov/constitution/browse.html; B. KRUSCH, *Would the real first amendment please stand up?*, pubblicato nel 2003 su www.krusch.com/real/real.html; A. ASHWORTH, *Principles of criminal law*, Oxford, 2003, *passim* e F. PALAZZO-M. PAPA, *Lezioni di diritto penale comparato*, Torino, 2000 (in uscita ed. 2005), 176.

⁴⁴ J. KELLY, *Criminal Libel and free speech*, op. cit., 321.

paradigma è forzatamente capovolto: il soggetto che ricopre funzioni pubbliche è un *peoples' servant*⁴⁵.

In questo contesto, il confronto tra idee non può essere che un bene; l'obiettivo cui tendere è quello, teorizzato nel caso *Abrams v. United States*⁴⁶, del c.d. "*marketplace of ideas*"⁴⁷. Ciò ha inevitabilmente condotto a ritenere che, almeno a livello teorico, il *sedicious* (o *criminal*) *libel* sia qualcosa di non necessario, se non addirittura un qualcosa da evitare, inutile retaggio della tradizione della madrepatria dalla quale, con forza, si vuole prendere le distanze⁴⁸. Lasciando che ognuno esprima la propria idea, pur sbagliata ed, al limite, anche offensiva, il risultato non potrà che essere uno: la prevalenza della verità sulle menzogne; «*the true and sound will survive; the false and unsound will be vanquished*»⁴⁹.

⁴⁵ Il distacco della tradizione giuridica americana rispetto da quella inglese è ben sottolineato da C. A. MILLER, *The supreme court and the uses of history*, Harvard, 1969, 83, il quale, ironicamente afferma che: «*of course, the Declaration of Independence [...] was the most monumental seditious libel in British history*».

Sul punto anche Z. CHAFEE JR., *Free speech in the United States*, Harvard, 1948, 18.

⁴⁶ *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616, 630 (1919) (J. Holmes, *dissenting*).

⁴⁷ La teoria liberale professa la massima libertà di espressione delle idee, perché solo il continuo confronto sui temi di importanza ed attualità pubblica può garantire il buon governo ed evitare che lo stato si curi delle *elites* piuttosto che degli interessi comuni a tutti i cittadini.

«*The free flow of ideas about matters of public importance [is necessary] for the attainment of truth and responsive government*» (J. KELLY, *Criminal Libel and free speech*, op. cit., 307).

Sul punto anche B. SCHWARTZ, *Main currents in American legal thought*, Durham, 1993, 383 e segg.

⁴⁸ J. KELLY, *Criminal Libel and free speech*, op. cit., 303 parla del *criminal libel* come qualcosa di «*unnecessary and evil, because criticism of the rulers of the state was desirable as a method of keeping them responsive to the will of the public, their masters*».

⁴⁹ G. C. LISBY, *No place in the law: the ignominy of criminal libel in American jurisprudence*, op. cit., 433.

L'obiettivo del sistema liberale è quello di generare un mondo interrelazionale nel quale la dichiarazione falsa o diffamatoria non ha, in realtà, nessun bisogno di essere perseguita, tanto meno penalmente, perché, stante la completa libertà di espressione, è inevitabilmente destinata a soccombere nel confronto con le concorrenziali dichiarazioni veritiere⁵⁰. È, quindi, naturale che le colonie americane abbiano politicamente rigettato l'idea stessa del *criminal libel* che la madrepatria Inghilterra aveva imposto⁵¹.

Queste affermazioni di principio debbono, però, inevitabilmente confrontarsi con la formazione dei giudici, anche americani, e con la forza dei precedenti di origine inglese. Da un lato, dunque, si professa che la libertà di espressione non deve incontrare limite alcuno; dall'altro, però, gli operatori del diritto "subiscono" l'ingombrante istituto del *criminal libel*⁵².

La via era obbligata: per dare concretezza alle affermazioni di principio, non si poteva che intervenire sull'interpretazione della norma. In particolare, la elaborazione giurisprudenziale statunitense

⁵⁰ «*The libertarian theory created an economic and social environment which made libel actions of all types unwanted and unneeded in the United States [and] of less significance [here] than in any other country under the civil or the common law* (J. KELLY, *Criminal Libel and free speech*, op. cit., 317)».

⁵¹ «*It is probable that no one thing contributed more to enflame the public mind against the common law than did the insistence of the American [colonial] courts on enforcing the harsh doctrines of the English law of criminal libel – that truth is no defence, and that the jury could pass only on the fact of publication*» (C. WARREN, *A history of the American bar*, Boston, 1913, 236).

⁵² Ad onor del vero, non mancano, nemmeno negli Stati Uniti, *statutes* che si occupano della libertà di parola, limitandola e prevedendo anche forme di responsabilità penale. Nel 1798 furono emanati gli *Alien and Sedition Act*, nel 1917 è stato approvato l'*Espionage Act*, mentre nel 1918 si registra una riedizione del *Sedition Act*. Queste fonti apprestano, soprattutto, una tutela degli organismi istituzionali avverso dichiarazioni "scurrilous" o "abusive". La Suprema Corte ha vagliato la legittimità di queste fonti nei casi *Schenck v. United States*, 249 U.S. 47 (1919); in *Debs v. United States*, 249 U.S. 211 (1919); in *Dennis v. United States*, 341 U.S. 494 (1951) ed in *Yates v. United States*, 354 U.S. 298 (1957).

si discosta da quella inglese quanto all'effetto di esclusione della punibilità riconosciuto alla *exceptio veritatis*. Se nel Regno Unito la dimostrazione che la presunta notizia diffamatoria è, in realtà, vera non rappresenta, di per sé, uno strumento di difesa piena, negli Stati Uniti accade esattamente il contrario.

Questa peculiarità si manifesta già nel 1735⁵³, ma è soprattutto nel caso *People v. Croswell*⁵⁴ che un simile principio è formalizzato ed, emblematicamente, definito come «*the beginning of the end for the inadmissibility of truth*»⁵⁵. L'evoluzione interpretativa ha trovato approdo nel caso del 1964 *Garrison v. Louisiana*⁵⁶, nel corso del quale la Suprema Corte ha ritenuto che il primo emendamento non permetta che la dichiarazione corrispondente a verità sia sanzionata attraverso l'istituto del *criminal libel*.

Anche se si è affermato che «*scant, if any, evidence exists that the First Amendment was intended to abolish the common law of libel*»⁵⁷ il *trend* è chiaro: durante il ventesimo secolo l'America ha iniziato un processo di lenta liberazione dal *common law criminal libel* in tutte le sue forme: la blasfemia non è sopravvissuta al passaggio oltreoceano, visto che il primo emendamento garantisce la libertà religiosa in tutte le sue forme; i c.d. *obscene and profane*

⁵³ Il riferimento è al caso John Peter Zenger. Sul punto: W. L. PUTNAM, *John Peter Zenger and the fundamental freedom*, Jefferson, 1997, 104.

⁵⁴ *People v. Croswell*, 3 Johns. Cas. 307 (N.Y. Sup. Ct. 1804).

⁵⁵ M. A. FRANKLIN, *The origins and constitutionality of limitations on truth as a defense in tort law*, in *Stanford law review*, 1964, 16, 792.

⁵⁶ *Garrison v. Louisiana*, 379 U.S. 64 (1964).

⁵⁷ *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323, 381 (1974) (J. White, *dissenting*). Si veda, inoltre, *Beauharnais v. Illinois*, 343 U.S. 250, 254-55 (1952). In leggero arretramento rispetto ai principi in quella sede espressi, si veda *Milkovich v. Lorain Journal Co.*, 497 U.S. 1 (1990).

libels si sono evoluti in aree separate del diritto penale⁵⁸; il *sedition libel*, inteso quale rottura della pace pubblica, è stato sottoposto a tensioni applicative ed ad una desuetudine applicativa⁵⁹.

Le tematiche ora accennate fanno sentire i loro influssi anche sul tema della stampa. In particolare, nel 1931 la sentenza della Corte Suprema *Near v. Minnesota*⁶⁰ ha sancito la illegittimità della maggior parte delle disposizioni a carattere restrittivo del diritto di stampa e, nel 1971, sempre lo stesso organo, nella sentenza *New York Times Co. v. United States* ne ha assicurato l'esercizio anche quando in contrasto con interessi governativi⁶¹.

Sebbene resistano, negli *statutes* dei singoli stati, previsioni penali limitative della libertà di espressione, si registra, quindi, una netta preferenza pure del sistema americano per un modello di tipo risarcitorio, complice anche lo strumento dei *punitive damages*⁶².

Ad incentivare questa tendenza ha contribuito anche la Suprema Corte nel caso *New York Times v. Sullivan* dove, *expressis*

⁵⁸ Per un quadro su *obscenity and indecency*, si vedano *F.C.C. v. Pacifica Foundation*, 438 U.S. 726 (1978); *Miller v. California*, 413 U.S. 15 (1973) e *Roth v. United States*, 354 U.S. 476 (1957).

⁵⁹ In materia: *United States v. Hudson and Goodwin*, 7 Cranch 32 (1812) e *Near v. Minnesota*, 283 U.S. 697, 716 (1931).

⁶⁰ *Near v. Minnesota*, 283 U.S. 697.

⁶¹ *New York Times Co. v. United States*, 403 U.S. 713 si occupava della pubblicazione di alcune informazioni sulla Guerra del Vietnam che il Pentagono voleva rimanessero segrete.

⁶² «As a result, the only real distinction between civil and criminal libel is between those who seek to redress defamation through the awarding of compensatory damages to the one defamed and those who seek to redress defamation by punishing the defamer with a monetary fine or jail time – though the tort of libel can achieve this same end result through the awarding of punitive damages to the one defamed»: così G. C. LISBY, *No place in the law: the ignominy of criminal libel in American jurisprudence*, op. cit., 443. In quella sede lo stesso Autore dà conto di come, tra il 1997 ed il 2001, solo due casi di *criminal libel* siano stati riportati nel *West Eleventh Decennial Digest (Part I)*; nessuno nel *West General Digest (Tenth Series, 2001-2002)*.

verbis, si rigetta la *law of seditious libel* sostenendo che la stessa «has resulted in the apparently permanent establishment of the anti-seditious-libel doctrine as authentic constitutional history»⁶³. Di medesimo tenore il coevo *Garrison v. Luisiana*⁶⁴.

Quale, dunque, ad oggi, lo stato dell'arte?

In conseguenza del tentativo di armonizzazione della legislazione penale dei singoli stati, condotto anche e soprattutto

⁶³ C. A. MILLER, *The supreme court and the uses of history*, op. cit., 92.

Nel noto caso *New York Times v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964), la Corte Suprema si è occupata di vagliare la legittimità costituzionale del *Sedition Act* del 1798, 1 *Stat. at Large* 596 (1798), stabilendo che le informazioni date dai giornali sono tutelate dal primo emendamento, quale forma di manifestazione della libertà di espressione.

L'episodio era quello di una pagina pubblicitaria a pagamento comparsa sul *New York Times* dai contenuti diffamatori. In primo grado Mr. Sullivan vinse il ricorso contro il N.Y.T. e i quattro acquirenti della pagina pubblicitaria, ottenendo un risarcimento di \$ 500.000. In questo caso, si sostenne che Mr. Sullivan non dovesse dimostrare di essere stato ingiustamente diffamato dall'inserzione pubblicitaria. La Corte Suprema ribaltò la sentenza di primo grado, sostenendo che il primo emendamento protegge la pubblicazione di qualunque opinione, anche falsa, in merito al comportamento di funzionari pubblici, a meno che essa non sia espressa con chiara malizia (cioè essendo consapevoli che quanto si sostiene è falso).

Di qui il principio in base al quale «*debate on public issues should be uninhibited, robust and wide-open*» e secondo il quale «*Congress shall make no law [...] abridging freedom of speech or of the press*».

Dubbi restavano in ordine alla applicazione del citato principio rispetto ai giornali telematici. Adesso invece la Corte Suprema dello Stato di New York ha affermato che le indagini effettuate dai giornali telematici sono tutelate dal primo emendamento al pari di quanto accade per i *media* cartacei. Il caso ha preso le mosse dalla vicenda *Banamex v. Narconews.com*, a seguito della pubblicazione da parte del secondo di un articolo che dimostrava il collegamento tra il titolare della banca ed un gruppo di narcotrafficienti. La Corte ha stabilito che non si possa dar luogo a procedere, proprio perché quanto riferito costituisce libertà di espressione e come tale deve essere tutelata.

⁶⁴ *Garrison v. Luisiana*, 379 U.S. 64 (1964).

La Corte Suprema in *Garrison v. Louisiana*, 379 U.S. 54, 67 (1964), ha concluso che il *criminal libel* «*does not serve interests distinct from those secured by civil libel laws*».

dall'*American Law Institute*, la maggioranza delle incriminazioni, a differenza che nell'ordinamento inglese, sono contenute nello *statutory law* piuttosto che da *common law*. Ciò non di meno, ventitrè stati contemplano ancora incriminazioni penali avverso gli episodi di diffamazione⁶⁵.

Sul versante giurisprudenziale, come accennato, nel 1964 la Corte Suprema ha richiesto la prova della c.d. *actual malice* per giustificare una condanna per *criminal libel*⁶⁶ e questo *trend*, con specifico riguardo al *crime of libel*, ha ricevuto coronamento nel 1966, quanto la Corte Suprema ha dichiarato la *common law of criminal libel* incostituzionale⁶⁷.

Così conclusivamente, da un lato è condivisa l'idea che il *crime of libel* non dovrebbe avere spazio nel diritto americano

⁶⁵ Si tratta di: Arkansas, Colorado, Florida, Georgia, Idaho, Illinois, Iowa, Kansas, Louisiana, Michigan, Minnesota, Nevada, New Hampshire, New Mexico, North Carolina, North Dakota, Ohio, Oklahoma, South Dakota, Utah, Virgin Islands, Virginia, Washington e Wisconsin. Nel testo di G. C. LISBY, *No place in the law: the ignominy of criminal libel in American jurisprudence*, op. cit., 433, dalla nota n. 359 alla nota n. 390 si trovano tutti i riferimenti normativi.

Il progetto del *Model Penal Code*, al contrario, non includeva nessuna previsione per il *criminal libel*; così, infatti la commissione di redazione concludeva i suoi lavori: «*libel should not be a crime, because penal sanctions cannot be justified merely by the fact that defamation is [...] damaging to a person in ways that entitle him to maintain a civil suit [...]. We reserve the criminal law for harmful behaviour which exceptionally disturbs the community's sense of security – It seems evident that personal calumny falls in neither of these classes in the U.S.A., that it is therefore inappropriate for penal control [...]*» (Model Penal Code § 250.7, comment at 44, Tentative Draft No. 13, 1961).

Dello stesso tenore S. W. BRENNER, *Complicit publication. When should the dissemination of ideas and data be criminalized?*, in *Albany law journal of science & technology*, 13, 2003, 320: la persecuzione del *criminal libel* è «*inconsistent with the principles of imposing criminal liability in modern society*».

⁶⁶ Il caso è *Garrison v. Louisiana*, 379 U.S. 64, 67 (1964).

⁶⁷ Il caso è *Ashton v. Kentucky*, 384 U.S. 195 (1966). L'idea di fondo è la seguente: «*States may still punish but not prohibit*».

perché non si concilia con i principi democratici e liberali⁶⁸: il *criminal libel* è il prodotto dell'avversato totalitarismo inglese; dall'altro, nondimeno, molte legislazioni statali lo prevedono. Sul versante della sua applicazione concreta, però, se ne registrano pochi casi, in quanto gode di assoluta preferenza il rimedio risarcitorio⁶⁹.

Ciò anche alla luce del fatto che le corti non hanno mai elaborato una vera differenza tra il *tort* ed il *crime*, tanto che, negli Stati Uniti, l'*exceptio veritatis* è ammessa anche per le ipotesi di responsabilità penale. Lo scopo della protezione della reputazione individuale – unico probabile oggi, visto che il richiamo al *breach of peace* appare anacronistico nella moderna cultura d'oltreoceano – è identica sia per il *criminal* che per il *civil libel*.

Il *civil libel*, nelle sue due componenti di *compensatory* e *punitive damages*, appare essere il metodo di soddisfazione più efficace delle offese tra individui⁷⁰.

Ma simili conclusioni valgono anche nella moderna “era di *internet*”?

⁶⁸ G. C. LISBY, *No place in the law: the ignominy of criminal libel in American jurisprudence*, op. cit., 449.

⁶⁹ Poiché il *libel* costituisce sia una *civil wrongs* che una *criminal offences*, ma considerato, altresì, che, nella pratica, la via civile del risarcimento del danno risulta di gran lunga la più seguita, in quanto considerata efficace sia dal punto di vista della prevenzione generale che della prevenzione speciale, rimane un interrogativo: quale funzione assume il *criminal libel*? A che cosa serve una previsione criminosa nelle diverse fonti statali se la stessa, di fatto, è inapplicata? In proposito A. MANNA, *Beni della personalità e limiti della protezione penale*, op. cit., 616 suggerisce trattarsi di c.d. *Appelfunktion*, di funzione simbolica, ovvero di richiamo al disvalore insito in tali tipi di illecito.

⁷⁰ In realtà, spesso di “individui” non si tratta, visto che la grande maggioranza delle azioni per diffamazione vengono intentate da società commerciali contro le aziende giornalistiche o televisive. Sul punto, incisivo, E. L. CARTER, *Outlaw speech on the Internet: examining the link between unique characteristics of online media and criminal libel prosecutions*, in *Santa Clara computer & high technology law journal*, 2005, vol. Febbraio, 289: «*Criminal libel statutes had fallen into near desuetude in the latter part of the 20th century*».

Recentemente, a seguito di un episodio che ha avuto largo seguito mediatico⁷¹, ci si è interrogati sul problema se l'avvento di del *web* – un mezzo di comunicazione decentralizzato, anonimo, a basso costo, “permanente” e che, dunque, non ha nessuna barriera di entrata⁷² – abbia, in qualche misura, modificato il contesto di applicazione del *criminal libel*, conferendogli potenzialità espansive prima inesplorate.

Il problema può così riassumersi: visto che, come nel caso su accennato, lo strumento risarcitorio può non essere funzionale, data la limitata capienza economica di un minore, è opportuno recuperare lo strumento penale per ipotesi siffatte? In altre parole, le peculiarità del *web* giustificano un trattamento differenziato della libertà di espressione di chi se ne avvale rispetto a tutte le altre forme di manifestazione delle idee⁷³?

La soluzione, quanto meno nel panorama statunitense, appare essere negativa. Sebbene il mezzo multimediale presenti delle caratteristiche intrinseche tali da differenziarlo dagli altri *media*, una sua distinta regolamentazione appare foriera più di censure che di vantaggi. Sul primo fronte, risulterebbero di riflesso

⁷¹ Il caso ha coinvolto un sedicenne, un c.d. “*pink-and-green haired teen*”, che ha creato una pagina *web* a mezzo della quale ha, in vario modo, offeso il dirigente scolastico ed il corpo docente. Il ragazzo è stato immediatamente individuato e, dopo due giorni, le locali forze di polizia ne requisivano il computer, arrestandolo. Un mese dopo, il ragazzo è stato processato per violazione dello *Utah’s criminal libel statute* – Utah Code Ann. § 76-9-507 (1999) –.

In argomeno: K. BIELE, *When students get hostile. Teachers go to court*, in *The Christian Science Monitor*, 2000, Aug. 22, 1.

⁷² Così E. L. CARTER, *Outlaw speech on the Internet: examining the link between unique characteristics of online media and criminal libel prosecutions*, op. cit., 294.

⁷³ Sul punto deve, peraltro, ricordarsi come, nel 1969, la Corte Suprema si fosse pronunciata nel senso di assicurare anche agli *students in school* la più ampia libertà di parola (si veda: *Tinker v. Des Moines*, 393 U.S. 503); nel 1986, della stessa tematica è stata data una lettura restrittiva (si veda: *Bethel School District v. Fraser*, 478 U.S. 675).

limitate anche la libertà di espressione dei movimenti sociali pacifici; su un secondo, poi, l'anonimato – che sembra essere il dato peculiare della rete – non è da sé solo elemento sufficiente a giustificare un interesse statale alla perseguibilità dei casi suddetti. Da sempre l'uso di pseudonimi, l'indicazioni di nomi falsi o di nessun nome, infatti, rappresenta una forte tutela della libertà di espressione⁷⁴.

Coerentemente, dunque, nel caso suddetto, la *Utah Supreme Court* «*unanimously declared the state's criminal libel statute unconstitutional*»⁷⁵.

⁷⁴ Così E. L. CARTER, *Outlaw speech on the Internet: examining the link between unique characteristics of online media and criminal libel prosecutions*, op. cit., 304.

Per un'ampia disamina storica, si rimanda a: G. R. STONE, *Perilous Times: Free Speech in Wartime from the Sedition Act of 1798 to the War on Terrorism*, New York, 2004; H. KALVEN JR., *A worthy tradition: freedom of speech in America*, New York, 1988 e R. POLENBERG, *Fighting Faiths: The Abrams Case, the Supreme Court, and Free Speech*, New York, 1987.

⁷⁵ *I.M.L. v. State*, 61 P. 3d 1038 (Utah 2002).

La declaratoria ha coinvolto il solo aspetto penale della materia. Per quanto riguarda gli aspetti civili, nel 1996 è intervenuta una modifica del *Telecommunications Act*, in base alla quale un *i.s.p.* di un sistema interattivo non può essere considerato responsabile, al pari di un editore, delle informazioni fornite e comunicate da terzi. Nessun *provider* né utente può essere trattato, dal punto di vista della responsabilità, come un editore (Titolo 47, U.S.C/230 C.). Gli effetti di questo provvedimento si sono avvertiti già nella sentenza sul caso *Zeran v. American On Line* del 1997 (in *Wake forest law review*, 1999, 34, 531), in cui si è esclusa la responsabilità del *provider* rispetto a messaggi diffamatori inviati da un utente sul *server* di AOL, anche se – aspetto importante – il *provider* era a conoscenza di tali contenuti ed anzi aveva avuto richiesta di eliminazione degli stessi da parte dell'interessato.

In argomento: R. RAZZANTE, *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, op. cit., 323.

4. *I punitive damages*

Come accennato, gli ordinamenti anglosassoni si caratterizzano per la preferenza accordata al sistema risarcitorio piuttosto che a quello della tutela penale. Tradizionalmente i *torts* costituiscono un sistema “chiuso”: le tipologie risarcitorie sono contemplate in un numero ben definito. La tipizzazione è frutto essenzialmente della giurisprudenza che, tuttavia, di recente ha subito una lenta evoluzione verso il sistema atipico, «quasi necessitasse, nel contempo, dell'utilizzazione di “clausole generali”»⁷⁶. Tra le diverse tipologie risarcitorie assume poi una particolare rilevanza la tematica dei c.d *punitive damages*⁷⁷.

⁷⁶ A. MANNA, *Beni della personalità e limiti della protezione penale*, op. cit., 197.

La tematica si è sviluppata soprattutto con riferimento al *tort of negligence* ed a decorrere dalla celebre pronuncia della *House of Lords* del 1932 in tema di responsabilità del produttore (*Donoghue v. Stevenson*, A.C., 1932, 562), ma non ha lasciato esente il campo della *defamation*. In argomento: D. PRICE, *Defamation. Law, procedure & practise*, op. cit., 178 e, nella dottrina italiana, M. BESSONE, *Responsabilità per “negligence” e teoria dell’illecito. Del caso Donoghue v. Stevenson in prospettiva storica*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1974, 548 segg.

⁷⁷ Il sistema anglosassone conosce diverse forme di ristoro del danno, in particolare:

- a) *nominal damages*: ovverosia un risarcimento simbolico;
- b) *contemptuous damages*: si tratta, letteralmente, del cosiddetto risarcimento «sprezzante». Ci sono delle situazioni nelle quali l'*an* è per certo riconosciuto, ma sulla liquidazione del *quantum* influisce negativamente in comportamento, processuale o extraprocessuale, tenuto dal danneggiato poi diventato attore;
- c) *general* (o *presumptive*) *damages*: si tratta del risarcimento per danni generici o presunti;
- d) *special damages*: corrispondono al risarcimento dei danni patrimoniali, valutabili secondo i criteri del danno emergente e del lucro cessante;
- e) *exemplary* (o *punitive*) *damages*: è un peculiare tipo di risarcimento “aggiuntivo” concesso a parte attrice a cagione di un particolare grado di responsabilità del convenuto.

Con specifico riguardo alle lesioni dei diritti della personalità, già a decorrere dalla metà del XVIII secolo, al riconoscimento dei c.d. *general damages* si è affiancato proprio quello del c.d. *punitive damages*⁷⁸. E ciò è accaduto prima nel Regno Unito e poi negli Stati Uniti.

La caratteristica principale di questa forma di ristoro consiste principalmente nel fatto che la commisurazione di tale tipo di danno non avviene attraverso le tradizionali valutazioni di tipo “compensativo”, bensì sulla base delle circostanze di fatto, liberamente apprezzabili dal giudice sia nell'*an* che nel *quantum*⁷⁹. E ciò perché siffatta tipologia risarcitoria assolve ad una sostanziale funzione di ammonimento e financo “punitiva”, diretta non solo all'autore dell'illecito, ma anche ai consociati tutti: il *punitive damage* non è tanto ristoro del danno subito, quanto *instrumentum* di prevenzione generale e speciale.

Per questo motivo i criteri di liquidazione dei *punitive damages* somigliano più criteri di commisurazione della pena *ex art. 133, c.p.* che alle valutazioni schiettamente compensative che presiedono alla quantificazione del risarcimento civile: «per tutte

Sul punto si vedano A. MANNA, *Beni della personalità e limiti della protezione penale*, op. cit., 568 e seg. e F. BRICOLA, *La riscoperta delle “pene private” nell’ottica del penalista*, in *Il Foro Italiano*, 1985, V, 6 e segg.

⁷⁸ Il “risarcimento esemplare” venne introdotto nella *common law* con il caso *Huyckle v. Money* del 1763 in 95 Eng. Rep. 761 e segg.

Sul punto V. ZENO-ZENCOVICH, *Onore e reputazione nel sistema del diritto civile. Uno studio comparato*, op. cit., 279.

⁷⁹ Sul punto: R. D. SACK, *Libel, slander and related problems*, New York, 1980, 43.

Per quanto riguarda l’ordinamento inglese, il *punitive damages* vengono concessi quando si provi la c.d. *malice* del danneggiante, intesa quale atteggiamento di ostilità o malanimo – un concetto che con le dovute cautele si può accostare al nostro *dolus malus* –, ovvero, a partire da *Emblen v. Meyrs* (1860), 6H. & n. 54, 158 E. R. 23, quando si riscontri la c.d. *wilful negligence* – accostabile al concetto di colpa cosciente –.

queste complesse ragioni si suole adunque riconoscere nei *punitive damages* i caratteri tipici della c.d. “pena privata”, nel senso che presenta le caratteristiche della “pena”, ma non viene irrogata dal giudice penale, a favore dello Stato, bensì dal giudice civile, a favore della vittima dell’atto illecito»⁸⁰. Non potendo il risarcimento essere commisurato alla perdita economica, lo stesso non potrà che relazionarsi all’autore del fatto illecito: i criteri di commisurazione del danno sono, per forza di cose, orientati alla gravità del fatto, al tipo ed all’intensità dell’elemento psicologico⁸¹.

Indubbiamente, simile istituto è funzionale per l’assolvimento di una funzione deterrente, ma genera non pochi dubbi e problemi.

In primo luogo, non esistono limiti massimi per la condanna risarcitoria. È per questo che, soprattutto nel passato, si sono registrate sentenze, che, a titolo di ristoro del danno, comminavano, in realtà, “sanzioni” spropositate con l’amaro sapore della punizione esemplare. Sebbene ad una tale tendenza abbiano posto un freno sia la *House of Lords* in Inghilterra⁸² che la Corte Suprema negli Stati

⁸⁰ A. MANNA, *Beni della personalità e limiti della protezione penale*, op. cit., 575.

⁸¹ Si veda G. BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 1983, 272 e segg., ed ID., *Pena privata e danno non patrimoniale*, in F. D. BUSNELLI-G. SCALFI (a cura di), *Le pene private*, Milano, 1985, 301 ss.

⁸² La giurisprudenza inglese si è confrontata con il problema nella pronuncia del 1964 *Rookes v. Barnard* (1964) A.C. 1129, (1964) 1 All. E.R., *leading case* nella delimitazione della concedibilità del *punitive damage*. A decorrere da quella, i *punitive damages* possono ora legittimamente essere richiesti nelle seguenti tre ipotesi: 1) quando si verifichi una compressione o violazione di alcuni diritti fondamentali dei cittadini da parte dell’amministrazione statale; 2) quando vi sia una precisa intenzione, da parte del soggetto danneggiante, di ottenere lucro ingiustificato dalla diffamazione che non troverebbe un’adeguata sanzione nel comune rimedio degli *actual* o *compensatory damages* (nel senso che il vantaggio risulterebbe comunque superiore all’ammontare di questo ultimi); 3) quando vi sia un’espressa previsione normativa in tal senso.

Uniti⁸³, è tutt'altro che scongiurato il rischio di reintroduzione nell'ordinamento di "pene private", connaturate più al desiderio di vendetta della vittima che ad interessi pubblicistici⁸⁴.

In secondo luogo: se al danno "punitivo" si vuole attribuire, almeno in linea tendenziale, una funzione afflittiva, di pena, allora v'è da chiedersi per quale ragione non debba essere competente alla sua applicazione il giudice penale, con tutte le maggiori garanzie che questo rito offre rispetto al processo civile⁸⁵.

Infine: mentre la sanzione penale è irrogata "a favore dello Stato", il risarcimento suddetto comporta, invece, un arricchimento della vittima: il ché non deve essere per una pena pubblica⁸⁶.

Sul punto: G. PONZANELLI, *I "punitive damages" nell'esperienza nordamericana*, in *Rivista di diritto civile*, 1983, I, 435 e segg. e V. ZENO-ZENCOVICH, *Il risarcimento esemplare per diffamazione nel diritto americano e la riparazione pecuniaria ex art. 12 della legge sulla stampa*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1983, 40.

⁸³ La Corte Suprema statunitense si è fatta portatrice di istanze riduzionistiche nella celebre pronuncia del 1964 *New York Times v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964) (se ne trova la traduzione in *Il foro italiano*, 1965, V, 10), poi confermata da *Gertz v. Welch, Inc.* 418 US 323 (1974).

Questo, in sostanza, il ragionamento seguito dai giudici nella prima pronuncia: quando la diffamazione avviene attraverso un mezzo di comunicazione di massa, è necessario distinguere le ipotesi in cui la persona offesa sia un soggetto pubblico da quelle nelle quali, invece, difetti in capo a questi una simile qualifica. Nel primo caso, chi voglia ottenere una condanna ad un *punitive damage*, dovrà riuscire a dimostrare anche il dolo (c.d. *actual malice*) dell'agente; nel secondo, invece, sarà sufficiente la prova della colpa.

⁸⁴ Sul punto P. RESCIGNO, *I diritti della personalità e la loro rilevanza costituzionale*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1986, 333 e segg.

⁸⁵ Sul problema si interrogava già P. NUVOLONE, *Depenalizzazione apparente e norme penali sostanziali*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1968, 60. Si veda altresì F. BRICOLA, *La riscoperta delle "pene private" nell'ottica del penalista*, op. cit., 6 e segg.

⁸⁶ Si tratta di una riflessione sviluppata soprattutto in Germania: ne dà conto, con ampi riferimenti bibliografici, A. MANNA, *Beni della personalità e limiti della protezione penale*, op. cit., 586 e segg.

5. Conclusioni

Gli ordinamenti anglosassoni, in materia di diffamazione, accordano assoluta preferenza al sistema risarcitorio rispetto all'intervento penale. Quest'ultimo rimane quasi confinato sullo sfondo e, soprattutto nella realtà statunitense, è sospettato di illegittimità costituzionale perché contrasta con la libertà di espressione di cui al primo emendamento della Costituzione.

Quanto alla focalizzazione dell'interesse protetto, i sistemi di *common law* differiscono enormemente dal sistema italiano. La *ratio* del *criminal libel*, infatti, deve ritrovarsi in un fattore oggettivo, del tutto astratto dall'individuo offeso: il *breach of peace*, la rottura della pace sociale. Ciò allontana enormemente il *common law* dal diritto nazionale, ove ingiuria e diffamazione sono posti a tutela dei beni giuridici dell'offeso.

Tra le strategie difensive l'*exceptio veritatis* non ha forza di difesa piena. Sul punto sembra esserci convergenza tra il mondo anglosassone e le proposte del legislatore interno. Nonostante l'emendamento presentato in sede di lavori parlamentari, il testo oggi licenziato dalla commissione Giustizia giustamente mantiene inalterati i requisiti di pertinenza e, soprattutto, di continenza al fine di evitare che, sulla scorta della professata verità, si divulgino notizie afferenti la vita intima della persona e, come tali, di nessuna utilità sociale.

Avverso gli episodi di diffamazione, detti ordinamenti reagiscono attraverso il ristoro del danno, talvolta riconosciuto *per se*, talaltra comminato oltre il limite segnato dal meccanismo compensativo (c.d. *punitive damages*). Come illustrato, un sistema si configurato, qualora si ritenesse di prenderlo ad esempio, solleverebbe una fitta schiera di dubbi, soprattutto con riguardo ai profili delle garanzie processuali e della legalità della pena.

Manca, negli ordinamenti di *common law*, ogni accenno a sanzioni interdittive.

Quali, dunque, le soluzioni “importabili”?

Le diversità ordinamentali impediscono il recepimento delle singole scelte. Il suggerimento che, invece, potrebbe cogliersi, è quello di limitare, se non l'intervento penale *tout court*, quanto meno la sanzione detentiva⁸⁷. La preferenza che, in sede di riforma, si è accordata alla pena pecuniaria deve, pertanto, essere condivisa ed incentivata, consapevoli che la previsione di una restrizione della libertà personale avrebbe un valore poco più che simbolico.

Se, peraltro, si vuole fuggire il pericolo di sanzioni da un lato incostituzionali perché indeterminate (c.d. *punitive damages*), dall'altro non dissuasive perché fisse e, come tali, “contabilizzabili”, l'unica soluzione, ancora non accolta, sembra quella di adottare una commisurazione della pena pecuniaria per tassi giornalieri. Ciò, peraltro, non disgiuntamente dal temuto apparato delle sanzioni interdittive.

⁸⁷ «Tali modifiche si renderebbero necessarie al fine di evitare un'utilizzazione della sanzione criminale in chiave simbolico repressiva, espungendo i caratteri più marcatamente “ritorsivi” del nostro sistema penale, e valorizzando il ricorso a misure orientate in senso *anche* “conciliativo”, sempre che non si preferisca, invece [...], depenalizzare la fattispecie dell'ingiuria e della diffamazione, a fronte, però, di un potenziamento della tutela civilistica» (A. MANNA, *Nuove prospettive sulla diffamazione a mezzo stampa: i profili di diritto penale sostanziale*, op. cit., 14).