

MANUALE DI RIFERIMENTO E FORMAZIONE PER L'EUROPA

Libertà d'espressione diritto dei media e diffamazione

MLDI

Media Legal
Defence Initiative



International
Press
Institute

MANUALE DI RIFERIMENTO E FORMAZIONE PER L'EUROPA

Libertà d'espressione diritto dei media e diffamazione



International
Press
Institute

Ottobre 2016

Questo manuale è stato prodotto dal Dr. Richard Carver della Oxford Brookes University, per una serie di seminari sulla legge sulla diffamazione rivolti ad avvocati e giornalisti in Europa, sotto il patrocinio di Media Legal Defence Initiative e l'International Press Institute. La produzione di questo manuale è stata possibile grazie ai fondi della Commissione Europea e di Open Society Foundations.

Questo lavoro è sotto la Licenza Internazionale di Attribuzione Non Commerciale 4.0 di Creative Commons. Ciò significa che questo testo si può condividere e adattare liberamente riconoscendone i relativi crediti, fornendo un link della licenza e indicando se sono stati apportati dei cambiamenti. Ogni forma di condivisione o adattamento deve essere fatta per scopi non-commerciali e deve essere disponibile secondo gli stessi termini di "share alike" (condividere allo stesso modo). I termini completi della licenza sono indicati su <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/legalcode>.



ISBN: 978-3-9504098-8-8



La produzione di questo manuale è stata sostenuta dalla Commissione Europea e da Open Society Foundation.

TAVOLA DEI CONTENUTI

INTRODUZIONE: COME USARE QUESTO MANUALE	5
<i>Avvertimento sulle definizioni</i>	6
1. LIBERTÀ D'ESPRESSIONE: PRINCIPI E RISORSE DI BASE	9
<i>Perché è importante la libertà d'espressione?</i>	10
<i>Libertà d'espressione e libertà dei media</i>	12
<i>Limitazioni alla libertà d'espressione</i>	13
2. DIFFAMAZIONE	19
<i>Cos'è la diffamazione?</i>	19
<i>Reato di diffamazione</i>	20
<i>Diffamazione civile</i>	23
<i>Le dichiarazioni veritiere possono essere diffamatorie?</i> ...	23
<i>Espressione di opinioni</i>	25
<i>Esiste un diritto alla reputazione?</i>	26
<i>Qual è il modo corretto per occuparsi della diffamazione?</i>	27
3. DIFFAMAZIONE E DIBATTITO PUBBLICO	29
<i>Critica dei pubblici ufficiali</i>	29
<i>Protezione del dialogo politico</i>	33
<i>I privilegi dei membri del parlamento e come riportare le dichiarazioni fatte in parlamento</i>	35
<i>La privacy delle figure pubbliche</i>	36
<i>Insulto alle istituzioni</i>	37
<i>La stampa come guardiano pubblico</i>	39
<i>Diffamazione religiosa</i>	42

4. MATERIALI SUI DIVERSI TIPI DI DIFFAMAZIONE ...	45
<i>Opinioni e fatti</i>	45
<i>Senso dell'umorismo</i>	46
<i>Affermazione altrui</i>	48
5. CASI DI DIFFAMAZIONE IN TRIBUNALE	51
<i>Difese nelle cause per diffamazione</i>	51
<i>Di chi è l'onere della prova?</i>	52
<i>Protezione delle fonti anonime</i>	53
<i>Ricorsi/sanzioni</i>	55
<i>Come si può applicare la legge sui diritti dell'uomo nei tribunali nazionali?</i>	58
<i>E per quanto riguarda i casi di altre giurisdizioni?</i>	61
6. USO DI QUESTO MANUALE	63
<i>Pedagogia e istruzione per adulti</i>	64

INTRODUZIONE: COME USARE QUESTO MANUALE

Questo manuale è stato prodotto per accompagnare un seminario di formazione sulla diffamazione, rivolto ad avvocati e giornalisti europei. Contiene risorse e materiali di contesto per aiutare gli istruttori nella preparazione e i partecipanti a capire le questioni che sono state trattate.

I partecipanti del seminario saranno sia giornalisti che operatori dei media – per i quali questo sarà un’opportunità per imparare i principi generali alle basi della legge sulla diffamazione – e anche avvocati, che durante l’evento potranno anche fare pratica e sviluppare strategie di contenzioso riguardo i casi di diffamazione contro i loro clienti.

Per i legali partecipanti, si assume che siano avvocati qualificati e competenti con esperienza di contenzioso, ma non per forza riguardo media, libertà d’espressione o diritti dell’uomo.

Questo manuale possiede un triplice scopo:

- Può essere usato dagli istruttori per preparare i seminari. Il materiale qui contenuto fornisce tutto il necessario per tenere un seminario di due giorni sulla legge europea sulla diffamazione (anche se non contiene materiale specifico per ogni Paese). Il manuale è accompagnato dal programma di training per il seminario e dai relativi materiali (presentazioni Powerpoint e dispense).
- Può essere usato dai partecipanti per prepararsi al seminario. L’esperienza nella pedagogia per adulti insegna che l’apprendimento risulta più efficace quando si focalizza sullo sviluppo e la pratica delle competenze rispetto alla semplice trasmissione degli insegnamenti. Se i partecipanti hanno familiarità con alcuni dei principi generali qui delineati, gli esercizi del training saranno più efficaci.
- Il manuale è disponibile all’uso per i partecipanti come guida di riferimento *post* seminario. Il manuale contiene indicazioni e riferimenti ai materiali sui casi che saranno utili per comprendere i principi della legge sulla diffamazione e per preparare contenziosi in futuro.

Avvertimento sulle definizioni

Questo seminario di formazione tratta la **diffamazione**. Un termine legale generico che si riferisce al danneggiamento immeritato della reputazione di una persona. In alcuni sistemi legali, il termine diffamazione si suddivide in **calunnia** (a mezzo stampa) e **maldicenza**. La prima si riferisce a una dichiarazione diffamatoria che è stata pubblicata, sia in forma scritta o in altre forme tipo in una trasmissione. Maldicenza, invece, si riferisce alla diffamazione che viene pronunciata privatamente e che non rimane in nessuna forma permanente.

Attraverso questo esercizio di training useremo il termine generico diffamazione, a meno che non ci sia un riferimento specifico a leggi, sentenze o giurisdizioni che utilizzano un termine alternativo.

Un concetto ulteriormente collegato appare in alcuni codici giuridici: **insulto** (o **desacato** nella sua forma più nota in spagnolo). Esso si riferisce al "diffamare" una sede (come quella monarchica), simboli (come bandiere o insegne), o istituzioni (come lo Stato o la legislatura). Non rientra propriamente nella definizione internazionalmente accettata di protezione della reputazione, ma siccome in molti Paesi riguarda un tipo di diffamazione verrà qui trattata.

Alcuni sistemi legali moderni contengono anche le offese derivate da due concetti del diritto romano: **iniuria** e **calumnia**, entrambi si riferiscono al fatto di pronunciare false dichiarazioni riguardo qualcuno.

Altri sistemi legali racchiudono pure il concetto di **diffamazione di gruppo**, particolarmente legata ai gruppi religiosi. Sebbene sosteneremo che questo approccio, come l'insulto, non rappresenta un uso legittimo della diffamazione – dal momento che un gruppo non possiede lo stesso diritto di reputazione di un individuo singolo – tuttavia verrà trattato in questo manuale.

Reato di diffamazione: definisce il caso in cui la diffamazione è un'offesa secondo il diritto penale di uno Stato. In tali circostanze, la presunta diffamazione sarà normalmente trattata dai pubblici ministeri e provata nell'ambito del Sistema giudiziario penale, con la possibilità di una pena detentiva imposta dalla condanna.

Diffamazione civile: definisce un torto o un illecito civile. In tal caso, se un individuo è stato diffamato ciò è determinato da un'azione pri-

vata precedente, più che dai tribunali civili. Se esiste diffamazione, può essere ordinato un risarcimento in denaro, o altri tipo di azioni per rimediare, come la pubblicazione di una correzione e delle scuse. Anche i sistemi che mantengono il reato di diffamazione comprendono la possibilità di discuterne in una causa civile.

IN BREVE:

Diffamazione: il danneggiamento immeritato della reputazione di una persona

Calunnia: diffamazione in forma scritta o permanente

Maldicenza: diffamazione in forma orale e non registrata

Reato di diffamazione: diffamazione perseguita nei tribunali penali

Diffamazione civile: azione privata di diffamazione, un illecito civile a cui si deve rimediare.

1. LIBERTÀ D'ESPRESSIONE: PRINCIPI E RISORSE DI BASE

L'importanza che viene data alla libertà d'espressione non è un concetto nuovo. Nell'Europa moderna degli albori, pensatori come John Milton e John Locke hanno enfatizzato la loro opposizione alla censura come parte dello sviluppo del governo democratico. Il primo e più noto emendamento della costituzione degli Stati Uniti afferma:

Il Congresso non promulgherà leggi... che limitino la libertà di parola o di stampa.

Comunque, è solo tramite la formazione degli Stati Uniti e la costruzione di un regime per i diritti dell'uomo fondato sul diritto internazionale, che il diritto alla libertà d'espressione è stato universalmente riconosciuto.

L'articolo 19 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo afferma:

Ogni individuo ha il diritto alla libertà di opinione e di espressione, incluso il diritto di non essere molestato per la propria opinione e quello di cercare, ricevere e diffondere informazioni e idee attraverso ogni mezzo e a prescindere dalle frontiere.¹

Di conseguenza, questo diritto è stato sancito e vincolato per legge con l'Articolo 19 della Convenzione Internazionale sui Diritti Civili e Politici - ICCPR.² Esso riporta la formulazione della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, ma aggiunge chiare motivazioni per cui il diritto potrebbe essere limitato.

Per gli Europei, comunque, la protezione vincolante del diritto alla libertà d'espressione è arrivata anche prima. La Convenzione per la Protezione dei Diritti dell'Uomo e le Libertà Fondamentali (normalmente conosciuta come Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo o CEDU) fu adottata nel 1950 ed entrò in vigore nel 1953. La CEDU è stata sviluppata sotto l'egida del Concilio d'Europa. Tutti tranne tre Stati riconosciuti nell'estensione territoriale europea (Città del Vaticano, Bielorussia e Kazakistan), fanno oggi parte della Convenzione.

¹ Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, UNGA, 1948.

² Convenzione Internazionale sui Diritti Civili e Politici (adottata il 16 dicembre 1966, entrato in vigore il 23 marzo 1976) 999 UNTS 171

L'articolo 10 della CEDU protegge la libertà d'espressione nei seguenti termini:

Ogni individuo ha il diritto alla libertà d'espressione, incluso il diritto ad avere opinioni e quello di cercare, ricevere e diffondere informazioni e idee, senza alcuna interferenza dell'autorità pubblica e a prescindere dalle frontiere. Questo articolo non vieta agli Stati di richiedere la licenza ad emittenti, televisioni o imprese cinematografiche.³

Come l'articolo 19 della Convenzione Internazionale sui Diritti Civili e Politici, comunque, anche l'articolo 10 definisce in dettaglio un certo numero di motivazioni per cui il diritto alla libertà d'espressione potrebbe essere limitato.

Perché è importante la libertà d'espressione?

RACCOLTA D'IDEE

Creare una lista sui motivi per cui la libertà d'espressione è un diritto umano importante

La vostra lista probabilmente inizierà con la libertà d'espressione in quanto diritto *individuale*. C'è uno stretto legame con la libertà individuale di coscienza e opinione (guarda la formulazione dell'articolo 19 sia nella Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo e che nell'ICCPR, e l'articolo 10 della CEDU). Ma la lista velocemente si estende verso questioni in cui si ritiene che la libertà d'espressione sia un vantaggio sociale generale. In particolare, questo diritto è considerato fondamentale per il funzionamento della democrazia nel complesso. È un mezzo per assicurare un flusso aperto di idee e mantenere in considerazione le autorità. La Corte Europea per i Diritti dell'Uomo (CEDU) ha reso questo punto più volte:

La libertà d'espressione costituisce una delle fondamenta essenziali di questa società [democratica], una delle condizioni basilari del suo progresso per lo sviluppo di ogni uomo. Il soggetto dell'articolo 10(2), non è applicabile solamente all' "informazione" o alle "idee" che sono ri-

³ Convenzione per la Protezione dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali, 213 UNTS 222

cevute favorevolmente o considerate non offensive o una questione indifferente, ma anche a chi offende, sciocca o disturba lo Stato o qualsiasi settore della popolazione. Tali sono le rivendicazioni di quel pluralismo, tolleranza e larghezza di vedute senza le quali non esisterebbe nessuna "società democratica".⁴

Queste parole si possono trovare in una delle prime sentenze relative all'articolo 10, ma vengono ripetute parola per parola in molte decisioni successive.

I vantaggi della libertà d'espressione non riguardano però solo la sfera politica. Amartya Sen, economista vincitore del premio Nobel, è andato oltre, affermando che i Paesi con una stampa libera non subiscono carestie. Che questa affermazione sia letteralmente vera o no, il punto generale è che la libertà d'espressione – che comprende la libertà dei media – è una precondizione per il godimento di altri diritti.

La prima sessione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel 1946 l'aveva affermato in questo modo:

La libertà di informazione è un diritto umano fondamentale e... la pietra di paragone di tutte le libertà a cui le Nazioni Unite sono consacrate.⁵

La libertà d'informazione è qui intesa come parte inseparabile della libertà d'espressione – come la "libertà di cercare, ricevere e diffondere informazioni" contenuta nell'articolo 19 della CEDU. Una pietra di paragone è uno strumento di analisi usato per determinare la purezza dei metalli preziosi. Quindi il significato della metafora indica che la libertà d'espressione e d'informazione sono degli strumenti per determinare fino a che punto i diritti e le libertà in generale vengono rispettati.

Una conclusione riferita a tale approccio potrebbe affermare che la libertà d'espressione possiede uno status più alto degli altri diritti, dal momento che da essa dipende il fatto di poterne godere. Questo tipo di approccio viene adottato, come è noto, dagli Stati Uniti, in cui il primo emendamento alla costituzione e la giurisprudenza della Corte Suprema hanno più volte sottolineato il primato della libertà d'espressione.

⁴ *Handyside contro il Regno Unito*, Sentenza del 7 dicembre 1976, Serie A n. 24

⁵ Risoluzione dell'Assemblea Generale 59(I), 14 dicembre 1946.

Sebbene la CEDU a volte attinga alle sentenze della Corte Suprema americana, questo approccio non è generalmente adottato in Europa (e nemmeno, per tale argomento, negli strumenti dei diritti dell'uomo delle Nazioni Unite).

Come verrà discusso in seguito, la libertà d'espressione è un diritto che potrebbe essere limitato in alcune circostanze, ad esempio per proteggere la reputazione altrui (e potrebbe essere sospeso del tutto durante un'emergenza nazionale). Ciò significa che esso gode di uno status più basso di altri diritti, come per esempio la libertà di coscienza o il diritto a non subire torture.

Libertà d'espressione e libertà dei media

In base a quello che è stato detto finora, il ruolo dei mass media è di particolare importanza. Di nuovo, il ruolo di "guardiano pubblico" è qualcosa che la CEDU ha sottolineato in molte occasioni:

[La stampa] non ha solo il compito di dispensare tali informazione e idee: il pubblico ha anche diritto di riceverle. In caso contrario, la stampa non è in grado di impersonare il suo ruolo vitale di "guardiano pubblico".⁶

E:

La libertà di stampa offre al pubblico uno dei migliori strumenti per scoprire e farsi un'opinione delle idee e degli atteggiamenti dei propri leader politici. In particolare, dà ai politici l'opportunità di riflettere e commentare le questioni che preoccupano l'opinione pubblica; consente perciò a tutti di partecipare al libero dibattito politico che è proprio il centro dell'idea di una società democratica.⁷

Tutto questo – un punto trattato sia dalla CEDU che dai tribunali nazionali in Europa e altrove – indica che il diritto alla libertà di stampa non appartiene solo ai singoli giornalisti. Il *Conseil Constitutionnel* francese, ad esempio, afferma che gode di questo diritto non solo chi scrive, revisiona e pubblica, ma anche i lettori.⁸

⁶ *Thorgeirson contro l'Islanda*, Sentenza del 25 giugno 1992, Serie A n. 239

⁷ *Castells contro la Spagna*, Sentenza del 23 aprile 1992, Serie A n. 236

⁸ CC, 29 luglio 1986, 110.

In una famosa sentenza sulla libertà di stampa, la Corte Inter-Americana dei Diritti dell'Uomo ha affermato:

Quando viene violata la libertà d'espressione ... non viene violato solo il diritto di quel privato [giornalista], ma anche quello di tutti gli altri che "ricevono" informazioni e concetti.⁹

L'articolo 10 della Convenzione Europea afferma esplicitamente che il diritto alla libertà d'espressione non esclude la possibilità di "autorizzare emittenti, televisioni e imprese cinematografiche." Comunque, l'autorizzazione deve essere considerata come un meccanismo per garantire l'equa distribuzione all'accesso ai media. La CEDU ha rifiutato il concetto secondo il quale lo Stato possiede qualche ruolo particolare di controllo preliminare – o nel suggerire alle emittenti cosa dovrebbero dire.

Limitazioni alla libertà d'espressione

La libertà d'espressione non è un diritto assoluto. È un principio generico della legge sui diritti dell'uomo che troviamo sia negli strumenti delle Nazioni Unite che nella Convenzione Europea (articolo 17), secondo cui i diritti dell'uomo non dovrebbero essere esercitati in modo da violare i diritti altrui. L'articolo 19 dell'ICCPR e l'articolo 10 della CEDU espongono un certo numero di motivi per i quali la libertà d'espressione potrebbe essere limitata:

L'esercizio dei diritti a cui si è provveduto nel paragrafo 2 di questo articolo prosegue con doveri e responsabilità speciali. Può essere perciò soggetto ad alcune limitazioni, ma queste dovrebbero essere assegnate per legge e solo se necessarie:

- (a) Al rispetto del diritto di reputazione altrui;**
- (b) Alla protezione della sicurezza nazionale o dell'ordine pubblico (*ordre public*), o alla salute pubblica e l'etica. (ICCPR)**

L'esercizio di queste libertà, dal momento che comprende doveri e responsabilità, potrebbe essere soggetto a tali for-

⁹ *Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism*, Parere consultivo OC-5/85 del 13 Nov. 1985, Serie A n. 5, 7 HRLJ 74 (1986), para 30.

malità, condizioni, restrizioni o sanzioni, se prescritto dalla legge e se necessario in una società democratica, negli interessi della sicurezza nazionale, dell'integrità territoriale o della sicurezza pubblica; per la prevenzione di disordini e criminalità, per la protezione di salute ed etica, per la protezione della reputazione o dei diritti altri, per prevenire la divulgazione di informazioni confidenziali, o per mantenere l'autorità e l'imparzialità della magistratura (CEDU).

Inoltre, nell'articolo 17 della CEDU c'è la cosiddetta "clausola sulla negligenza." Essa prevede che nessuno può utilizzare qualsiasi diritto della Convenzione per cercare di abolire o limitare i diritti contenuti nella stessa. Ciò non è applicabile alla questione della diffamazione, sebbene sia stata invocata in relazione ad altre questioni sulla libertà d'espressione, come ad esempio la negazione dell'Olocausto.

IN BREVE:

In Europa, la libertà d'espressione può essere limitata in base a una qualsiasi delle seguenti motivazioni:

- Protezione dei diritti e le reputazioni altrui
- Sicurezza Nazionale
- *Ordre public* (che significa non solo ordine pubblico, ma anche benessere pubblico generale)
- Sanità ed etica pubblica
- Integrità territoriale o pubblica sicurezza
- Riservatezza su informazioni confidenziali
- Autorità ed imparzialità della magistratura.

È una lista lunga e forse, secondo la prospettiva di un giornalista o di altri difensori della libertà dei media, è anche terrificante.

Comunque, il processo di limitazione della libertà d'espressione (o di qualsiasi altro diritto umano) non è un assegno in bianco per i dittatori. Non è sufficiente per un governo invocare semplicemente la "sicurezza nazionale" o una delle altre possibili restrizioni e quindi violare i diritti dell'uomo.

Esiste un processo prestabilito per determinare se il diritto alla libertà d'espressione (o ogni altro diritto umano) può essere limitato.

Come indicato dalla CEDU, il processo prende forma in un *test in tre parti*.

Step 1: Ogni limitazione deve essere prescritta dalla legge.

Step 2: La limitazione deve adattarsi a una delle ragioni stabilite nel testo sullo strumento dei diritti dell'uomo.

Step 3: La limitazione deve essere *necessaria* al raggiungimento dello scopo prescritto.

Per approfondire ulteriormente:

Step 1: Prescritto dalla legge

Questa è una semplice dichiarazione del *principio di legalità*, che sottolinea il concetto dello stato di diritto. Il diritto deve essere chiaro e non retrospettivo. Deve stabilire inequivocabilmente, secondo leggi preesistenti, che la libertà d'espressione può essere limitata (per esempio negli interessi di salvaguardia dei diritti e delle reputazioni altrui).

La CEDU afferma che per essere prescritta dalla legge una limitazione dev'essere "adeguatamente accessibile" e "formulata con sufficiente precisione, tale da permettere al cittadino di regolare la sua condotta."¹⁰

La Commissione dei Diritti dell'Uomo (il corpo che monitora l'ICCPR) aggiunge che qualsiasi legge che limiti la libertà d'espressione deve attenersi ai principi nel Patto nel complesso, e non solo per l'articolo 19. In particolare, ciò vuol dire che le limitazioni non devono essere discriminatorie e le pene chi infrange la legge non devono violare l'ICCPR.¹¹

Cos'è la legge?

Una legge che limita il diritto alla libertà d'espressione deve essere una norma scritta. La Commissione dei Diritti dell'Uomo afferma che sono incluse le normative sul privilegio parlamentare o le leggi sull'oltraggio alla corte. Determinate le gravi implicazioni di limitare la libera espressione, una limitazione non risulta compatibile con l'ICCPR se "racchiusa in leggi tradizionali, religiose o altre leggi del diritto consuetudinario."¹²

¹⁰ *Sunday Times contro il Regno Unito*, Sentenza del 26 aprile 1979, Serie A n. 30

¹¹ Commissione dei Diritti dell'Uomo, commento generale N. 34, "Articolo 19: Libertà di opinione e di espressione," CCPR/C/GC/34, 12 settembre 2011, para 26.

¹² *Ibid*, para 24.

Step 2: Adattarsi a una delle ragioni stabilite

La lista delle ragioni legittime per cui i diritti possono essere limitati, nell'ambito di tutti gli strumenti per i diritti dell'uomo, è esaustiva. Per esempio, sette di queste ragioni sono elencate nell'articolo 10 della CEDU. Queste sono le uniche che forniscono una base possibile per limitare la libertà d'espressione.

Limitazioni legittime nell'articolo 10(2) della CEDU

- Interessi di sicurezza nazionale
- Integrità territoriale o pubblica sicurezza
- Prevenzione di disordini o criminalità
- Protezione della sanità e dell'etica
- Protezione della reputazione dei diritti altrui
- Prevenzione della divulgazione di informazioni confidenziali
- Mantenimento dell'autorità e dell'imparzialità della magistratura

Step 3: Necessaria in una società democratica

L'ICCPR richiede che ogni limitazione proposta debba essere "necessaria," ma la CEDU aggiunge a questo una frase che troviamo nella Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo "in una società democratica." Questo enfatizza la supposizione per cui la limitazione di un diritto è un'opzione di ultima istanza e che deve essere sempre proporzionata allo scopo perseguito. "Necessaria" è uno standard più forte del semplice "ragionevole" o "desiderabile", sebbene la limitazione debba essere "indispensabile."¹³ La legge deve essere esatta ed accessibile al pubblico. "Non si può conferire ai responsabili della sua esecuzione la facoltà di operare arbitrariamente sulla limitazione della libertà d'espressione."¹⁴

Nel decidere se una limitazione è "necessaria in una società democratica," la CEDU considera l'interesse generale sul caso. Se l'informazione che viene limitata è legata a una questione di pubblico interesse, è necessario dimostrare che si è "assolutamente certi" che la sua diffusione danneggerebbe lo scopo legittimo stabilito.

¹³ *Handyside contro il Regno Unito*, paras. 48-50; *Sunday Times contro il Regno Unito*, para. 62.

¹⁴ *Ibid*, para 25.

Dev'essere fatta una considerazione importante anche sulla natura della limitazione proposta. La Corte Suprema americana ha affermato che tutte le limitazioni sulla libertà d'espressione devono essere il meno restrittive possibili:

Anche se lo scopo del governo è legittimo e considerevole, questo scopo non può essere perseguito con strumenti che soffocano ampiamente le libertà fondamentali personali, quando il fine può essere raggiunto in modo più preciso.¹⁵

Questo è generalmente l'approccio preferito anche dalla CEDU. La Commissione per i Diritti dell'Uomo ha affermato che le limitazioni sulla libertà d'espressione "non possono mettere in pericolo il diritto stesso."¹⁶

Nel valutare la legittimità delle limitazioni, la CEDU permette un "margine di apprezzamento" allo Stato. Ciò significa che esiste un certo grado di flessibilità nell'interpretazione, che viene applicato specialmente se una limitazione è legata a una questione dove esistono importanti differenze tra Stati europei – per esempio, sulla protezione dell'etica. Il margine di apprezzamento sarà minore quando lo scopo della limitazione è naturalmente più oggettiva (per esempio nella protezione dell'autorità della magistratura).¹⁷

¹⁵ *Shelton contro Tucker*, 364 US 479, 488 (1960).

¹⁶ Commissione dei Diritti dell'Uomo GC 34, para 21

¹⁷ *Handyside contro il Regno Unito*, para. 48; *Sunday Times contro il Regno Unito*, paras. 79-81.

2. DIFFAMAZIONE

Cos'è la diffamazione?

La legge sulla diffamazione risale all'Impero Romano. L'accusa di *libellis famosus* era punibile con la morte. Mentre le sanzioni e i costi legati alla diffamazione oggi non sono così importanti, possono avere comunque un noto "effetto raggelante": le pene detentive o i risarcimenti da record sono ancora un rischio del mestiere per i giornalisti in molti paesi.

La diffamazione continua a rientrare nell'ambito del diritto penale nella maggioranza degli Stati, anche se in molti casi il reato di diffamazione è andato in disuso. La diffamazione è un torto o un illecito civile che continua ad essere molto diffuso.

Nei termini dell'attuale legge sui diritti dell'uomo, la diffamazione può essere intesa come protezione contro "attacchi illegali" all' "onore e reputazione" di una persona, contenuto nell'articolo 17 dell'ICCPR. Negli ultimi anni, la CEDU ha inteso che il diritto alla reputazione è incluso nell'articolo 8 della Convenzione Europea (diritto alla vita privata e familiare).¹⁸ L'articolo 19 dell'ICCPR e l'articolo 10 della CEDU usano entrambi le stesse parole "diritti e reputazioni altrui" (anche se non nello stesso ordine), come ragione legittima per limitare il diritto alla libertà d'espressione.

Chi può querelare per danni alla reputazione?

La legge sulla diffamazione è prevista solo per proteggere il diritto individuale alla reputazione. Ne consegue, quindi, che solo un individuo può querelare per proteggere tale diritto.

Quindi, possono querelare per proteggere la loro reputazione:

- Una bandiera o un'insegna?
- Un ufficio (come quello del re o del Presidente)?
- Un'istituzione (come l'esercito)?
- Un gruppo di persone (per esempio a denominazione religiosa)?
- Il membro di un gruppo (ad esempio un gruppo religioso), se non è stato diffamato individualmente?
- Il rappresentante (ad esempio un membro della famiglia) di una persona deceduta che è stata diffamata?

¹⁸ *Sipos contro la Romania*, Richiesta n. 26125/04, Sentenza del 5 maggio 2011

La risposta in ognuno di questi casi *dovrebbe* essere no. In nessuna di queste accuse è presente una singola persona la cui reputazione è stata violata. Il potenziale querelante non è una persona. La persona non è stata diffamata individualmente (il re o un membro di un gruppo religioso) oppure non è più in vita per querelare.

Nell'ultimo esempio – famiglie di persone decedute – la Corte Europea non ha escluso la possibilità che queste possano querelare, affermando:

La reputazione di un membro familiare deceduto, in alcune circostanze, può riguardare la vita privata e l'identità personale, e rientrare così nell'ambito dell'applicazione dell'articolo 8 [il diritto alla vita privata e familiare].¹⁹

Comunque, il fatto che la querela non sia eseguita dalla stessa persona diffamata è considerato un fattore rilevante per determinare se l'interferenza con l'articolo 10 è proporzionata.²⁰

Certamente, molti Paesi possiedono ancora leggi che permettono a ognuno dei gruppi elencati precedentemente di querelare per diffamazione (oppure insulto, diffamazione religiosa o qualcosa di simile). Il punto, comunque, è che essi non costituiscono motivazioni legittime per limitare la libertà d'espressione *sulla base della protezione della reputazione*.

Probabilmente *potrebbero* esserci motivazioni ragionevoli per limitare i discorsi d'odio, verso gruppi religiosi ad esempio, ma ciò potrebbe non essere incluso nelle leggi sulla diffamazione.

Molte leggi sulla diffamazione, sia nelle intenzioni che nella pratica, sono solite affrontare problematiche che dovrebbero essere giustamente soggetto di altre leggi (o proprio di nessuna legge). In particolare, le leggi sulla diffamazione sono spesso usate impropriamente per punire le voci critiche verso i governi o pubblici ufficiali.

Reato di diffamazione

Molte leggi sulla diffamazione nascono come parte del diritto penale dello Stati. Questo suggerisce che esiste una percezione di interesse pubblico nei riguardi dello Stati che avvia procedimenti penali contro

¹⁹ *Putistin contro l'Ucraina*, Richiesta n. 16882/03, Sentenza del 21 novembre 2013, para 33

²⁰ *Ibid*, para 34

giornalisti e altri – se si tratta di qualcosa che va oltre il diritto individuale di proteggere la propria reputazione. È strettamente collegato al concetto di sedizione (“diffamazione sediziosa” nel diritto comune), che penalizza discorsi e altre espressioni critiche verso il governo o lo Stati. Di nuovo, l’intera nozione del reato di diffamazione è considerata sempre più antiquata e anacronistica.

Il Relatore Speciale delle Nazioni Unite sulla Promozione e Protezione del Diritto di Libertà d’Opinione ed Espressione, tra un certo numero di meccanismi internazionali e regionali ad affermare che “le leggi sulla diffamazione penale dovrebbero essere revocate in favore di leggi civili, quando queste ultime riescano a fornire sufficiente protezione per le reputazioni...”

Le leggi sulla diffamazione penale rappresentano una minaccia potenziale e seria alla libertà d’espressione per le diverse sanzioni che spesso accompagnano la condanna. Si ricorda che un certo numero di enti internazionali hanno condannato lo spettro delle sanzioni detentive, sia specificatamente per le dichiarazioni diffamatorie che più in generale per la pacifica espressione di punti di vista....

La giurisprudenza internazionale sostiene anche la posizione per cui i governi e le autorità pubbliche, in quanto tali, non dovrebbero essere in grado avviare azioni per diffamazione o insulti. La Commissione per i Diritti dell’Uomo per esempio, ha chiesto l’abolizione dell’accusa di “diffamazione di Stato”. Mentre la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo non ha stabilito del tutto regole sulle cause per diffamazione avanzate dai governi. Sembra che abbia limitato tali cause alle situazioni che compromettono l’ordine pubblico, sostenendo che i governi non possono fare causa per diffamazione semplicemente per proteggere il proprio onore. Un certo numero di tribunali internazionali (per es. in India, Sudafrica, Regno Unito, Stati Uniti, Zimbabwe) hanno anche rifiutato di autorizzare autorità pubbliche elette ed altre a fare causa per diffamazione.²¹

²¹ Rapporto del Relatore Speciale sulla promozione e protezione del diritto alla libertà d’opinione ed espressione, Sig. Abid Hussain, E/CN.4/2000/63, 18 gennaio 2000.

La Commissione per i Diritti dell'Uomo ha raccomandato:

Gli organi statali dovrebbero considerare la depenalizzazione della diffamazione e, in ogni caso, l'applicazione del diritto penale dovrebbe essere permessa solo nei casi più gravi, e la detenzione non è mai una pena adatta. È inammissibile che un partito statale indichi una persona per il reato di diffamazione ma poi non si proceda rapidamente al processo – tale pratica ha un effetto raggelante che potrebbe limitare eccessivamente l'esercizio della libertà d'espressione della persona coinvolta e degli altri.²²

Come indica il Relatore Speciale, la CEDU non ha escluso completamente la possibilità di accuse penali per diffamazione. Comunque, ci sono un certo numero di protezioni molto severe che dovrebbero applicarsi quando una legge sul reato di diffamazione rimane sul codice:

- Se la diffamazione fa parte del diritto penale, lo standard penale della prova – al di là di ogni ragionevole dubbio – dovrebbe essere pienamente soddisfatto.
- Le condanne per il reato di diffamazione dovrebbero essere assicurate quando le presunte dichiarazioni diffamatorie risultano false – e quando viene soddisfatto l'elemento psicologico del reato. Questo vuol dire, quando le dichiarazioni sono state fatte con la consapevolezza che le affermazioni erano false o con totale indifferenza rispetto alla loro verità o falsità.
- Le pene non dovrebbero includere la detenzione – e nemmeno comportare altre sospensioni del diritto alla libertà d'espressione o del diritto alla pratica del giornalismo.
- Non si dovrebbero ricorrere al diritto penale quando è prontamente disponibile un'alternativa nel diritto civile.²³

Ogni caso di detenzione di un professionista dei mass media rappresenta un ostacolo inaccettabile alla libertà d'espressione e comporta che, nonostante il loro lavoro sia di pubblico interesse, i giornalisti abbiano una spada di Damocle che pende su di loro. L'intera società soffre le conseguenze quando i giornalisti sono imbavagliati da questo tipo di pressione....

²² Commento Generale 34.

²³ Vedi per esempio *Amorim Giestas e Jesus Costa Bordalo contro il Portogallo*, app. n. 37840/10, para. 36.

Di conseguenza, l'Assemblea è del parere che le sentenze di detenzione per diffamazione dovrebbero essere abolite senza ulteriori ritardi. In particolare, esorta gli Stati le cui leggi prevedono ancora sentenze detentive – anche se queste non sono davvero imposte – ad abolirle senza indugi e senza opporre nessuna scusante, comunque ingiustificata. Si rivolge a quei Paesi che continuano ad imporre tali condanne, provocando perciò un indebolimento delle libertà fondamentali.²⁴

Il pericolo con il reato di diffamazione – e una delle tante ragioni per cui la diffamazione dovrebbe essere puramente una questione civile – è che il coinvolgimento dello Stato nel perseguire presunti diffamatori sposta la questione molto rapidamente verso una pena per dissenso. Come minimo fornisce una protezione aggiuntiva ed eccessiva ad ufficiali e governi. Ritorneremo in seguito su tale questione.

Diffamazione civile

Esiste ampio accordo sul fatto che certi tipi di riparazione dovrebbero essere disponibili per chi ritiene che la propria reputazione sia stata ingiustamente danneggiata. Questo dovrebbe concretizzarsi con una causa civile, avviata dalla persona che riferisce della sua reputazione danneggiata.

Ma anche se ciò venisse acconsentito, la pratica reale della legge sulla diffamazione genera un certo numero di potenziali problemi.

Le dichiarazioni veritiere possono essere diffamatorie?

Messa in questo modo, la risposta è chiara. Certamente, quando parliamo di proteggere reputazioni, intendiamo solo quelle che se lo meritano. Ne consegue, perciò, che se un'affermazione è in realtà veritiera quindi non può essere diffamatoria.

²⁴ Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, Risoluzione 1577 (2007), "Verso la depenalizzazione della diffamazione."

Un politico credente pro-famiglia è impegnato in una relazione extra-coniugale. Non dovrebbe essere in grado di fare causa per diffamazione con successo. È vero che la rivelazione della relazione potrebbe creare un danno alla sua reputazione – ma era una reputazione immeritata.

Quindi provare la verità di un'affermazione dovrebbe costituire sempre una forma di difesa assoluta in una causa per diffamazione.

La CEDU ha regolarmente indicato che un'affermazione vera non può essere limitata in modo legittimo al fine di proteggere la reputazione di una persona.

Cos'è la reputazione?

Il concetto di "reputazione" è poco chiaro, forse pericoloso, dato che può essere usato come base per limitare i diritti dell'uomo. Per esempio, cosa ha a che fare con i profili pubblici o le celebrità? Una figura pubblica possiede una reputazione più grande di un normale membro del pubblico? La reputazione è collegata a quante persone abbiano sentito parlare di te? Se la risposta è sì, allora si presume che il danno alla reputazione sarà più esteso per tali persone. Questo apre alla possibilità di abuso della legge sulla diffamazione da parte delle figure pubbliche.

Forse un approccio migliore è legato al concetto di "reputazione" per la dignità umana. I diritti dell'uomo hanno come scopo la protezione della dignità – in modo equo per tutti, che siano celebrità o no. Questo vuol dire che le persone ordinarie, che fanno la loro prima apparizione sui media, quando accade che la loro reputazione è stata attaccata, dovrebbero essere meritevoli di tutela tanto quanto le figure pubbliche con attività che vengono riferite ogni giorno.

E la reputazione è un fenomeno oggettivo?

E se l'affermazione è falsa? Se è lesiva della reputazione di una persona, significa automaticamente che è diffamatoria?

Nell'ultimo mezzo secolo si è rilevato lo sviluppo di un trend per cui una *pubblicazione accettabile* non viene penalizzata, anche se non è completamente accurata. Il termine "pubblicazione accettabile" include

l'idea per cui l'autore ha compiuto passi accettabili per garantire l'accuratezza del contesto della pubblicazione – e anche se la pubblicazione è una questione di interesse pubblico.

La CEDU si riferisce spesso all'interesse pubblico come a un fattore da soppesare contro le limitazioni alla libertà d'espressione, quando viene considerato se una limitazione è "necessaria in una società democratica." Esso spesso accentua l'importanza del ruolo di "guardiano pubblico" dei media.²⁵

La discussione riguarda il fatto che la libertà dei media potrebbe essere ostacolata – e il ruolo di guardiano pubblico minato – se venisse sempre richiesto a giornalisti e redattori di verificare ogni affermazione pubblicata secondo un alto livello di prova legale. È sufficiente che sia esercitata una buona pratica professionale, il che significa che sono stati fatti tentativi soddisfacenti per verificare le affermazioni pubblicate. Gli errori di giornalisti onesti non dovrebbero essere puniti in modo che limiti la libertà dei media.

Espressione di opinioni

La discussione si è concentrata finora sulle affermazioni di fatto che potrebbero essere diffamatorie. Ma per quanto riguarda l'espressione di opinioni?

La CEDU possiede un'opinione molto solida su questo: non si può limitare nessuno nell'esprimere opinioni. Un'opinione è esattamente questo: il punto di vista di un giornalista o scrittore che si basa sulla sua comprensione dei fatti. È qualcosa che si differenzia dai fatti stessi.

Comunque, i Paesi con leggi sull' "insulto" potrebbero limitare queste espressioni d'opinione. Quando un attivista politico ha chiamato il Presidente francese un "coglione triste," è stato giudicato colpevole di insulto. La CEDU ha affermato che il suo diritto alla libertà d'espressione era stato violato.²⁶

Dev'essere fatta [una] distinzione attenta tra i fatti e i giudizi di valore. L'esistenza dei fatti può essere dimostrata, invece la verità dei giudizi di valore non è soggetta a

²⁵ Per esempio *Sunday Times contro il Regno Unito*, *Thorgeirson contro l'Islanda*.

²⁶ *Eon contro la Francia*, Richiesta n. 26118/10, Sentenza del 13 marzo 2013.

prova. ... Per quanto riguarda i giudizi di valore, questa richiesta [di provarne la verità] è impossibile da realizzare e infrange la libertà d'opinione stessa.²⁷

Esiste un diritto alla reputazione?

L'articolo 12 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo stabilisce che:

Nessuno deve essere sottoposto all'interferenza arbitraria con la propria privacy, famiglia, dimora o corrispondenza, e nemmeno essere attaccato nel suo onore e reputazione. Ognuno ha diritto di protezione per legge contro tali interferenze o attacchi.

Questa frase è ripresa con parole uguali nell'articolo 17 della Convenzione Internazionale sui Diritti Civili e Politici (e da qui resta in attesa di legge presso gli Stati che fanno parte del trattato).

Come abbiamo già visto, c'è anche un riferimento separato nell'articolo 19 dell'ICCPR alla protezione dei "diritti e reputazione" altrui, come motivazione legittima per limitare la libertà d'espressione.

Anche la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, come abbiamo visto, contiene un riferimento alla "reputazione e diritti" come ragione legittima per le limitazioni.

In anni recenti, la Corte ha iniziato a considerare "onore e reputazione" come un diritto importante contenuto nell'articolo 8 (come se la formulazione di questo articolo fosse la stessa dell'articolo 17 dell'ICCPR):

La Corte considera la reputazione di una persona, anche se questa viene criticata in contesti di dibattito pubblico, essere parte formativa della sua identità personale e della sua integrità psicologica e perciò rientra nell'ambito della sua "vita privata", quindi l'articolo 8 si applica.²⁸

Più recentemente, la Corte ha lievemente cambiato questo approccio. In *A contro la Norvegia*, ammette che l'articolo 8 non stabilisce "espresamente" un diritto alla reputazione. In questo caso si conclude così:

²⁷ *Lingens contro l'Austria*, Sentenza dell'8 luglio 1986, Serie A n. 103

²⁸ *Pfeifer contro l'Austria*, Richiesta n. 12556/03, Sentenza del 15 novembre 2007, para 35.

Per poter attuare l'articolo 8, l'attacco all'onore e alla reputazione personale deve raggiungere un certo livello di gravità e in un certo modo pregiudicare il godimento personale del diritto al rispetto della vita privata.²⁹

In *Karako contro l'Ungheria*, la Corte sottolinea questo affermando che la diffamazione deve costituire "un'interferenza così seria con la sua vita privata da violare la sua integrità personale."³⁰

Qual è il modo corretto per occuparsi della diffamazione?

Quando si accerta che una persona è stata diffamata, si ha chiaramente diritto a una riparazione. Il problema – e la ragione per cui la legge sulla diffamazione ha una così cattiva fama tra i giornalisti – è che le riparazioni imposte sono molto spesso punitive ed esagerate.

Abbiamo già visto che le sentenze di detenzione per reato di diffamazione sono considerate sproporzionate per il loro impatto sulla libertà d'espressione. Allo stesso modo, multe pesanti, in casi penali e civili, sono atte a punire il diffamatore invece che rimediare allo sbaglio verso il diffamato.

Le somme assurde conferite per danni alla diffamazione in alcune giurisdizioni hanno portato al fenomeno del "turismo della diffamazione," per cui i querelanti si guardano in giro per trovare la giurisdizione più lucrativa dove presentare causa.

Quando possibile, la riparazione in casi di diffamazione non dovrebbe essere pecuniaria e atta direttamente a rimediare all'errore causato dall'affermazione diffamatoria. Ovviamente, ciò potrebbe esserci attraverso la pubblicazione di scuse o correzioni.

Applicare una riparazione può essere considerata parte della considerazione "necessaria" nel test in tre parti per limitare la libertà d'espressione. Una limitazione proporzionata – che può essere giustificata quando la diffamazione viene provata – è la meno restrittiva per raggiungere lo scopo di riparare una reputazione lesa.

²⁹ *A contro la Norvegia*, Richiesta n. 28070/06, Sentenza del 12 novembre 2009, para 64.

³⁰ *Karako contro l'Ungheria*, Richiesta n. 39311/05, Sentenza del 28 aprile 2009.

Risarcimento monetario – il pagamento dei danni – dovrebbe perciò essere considerato solo quando gli altri mezzi minori sono insufficienti per rimediare al dolore causato. Il compenso per il danno creato (conosciuto come danno pecuniario) dovrebbe basarsi sulla dimostrazione che il danno è davvero avvenuto.

3. DIFFAMAZIONE E DIBATTITO PUBBLICO

Critica dei pubblici ufficiali

Storicamente, le leggi sulla diffamazione hanno offerto maggiore protezione ai pubblici ufficiali. In parte, lo hanno fatto tramite la nozione di "offesa". La critica di un politico o di altri titolari di una carica pubblica viene definito come "insulto" agli ufficiali stessi. In molti Paesi, questa ulteriore protezione dei pubblici ufficiali continua tutt'oggi.

Esistono vantaggi spesso riservati ai pubblici ufficiali. Possono accedere ai fondi statali – cioè, i soldi dei contribuenti – per pagare una causa per diffamazione. Possono esserci pene aspre per chi abbia diffamato pubblici ufficiali.

La giurisprudenza internazionale, comunque, si sta muovendo decisamente nella direzione opposta. La CEDU ha discusso per più di un quarto di secolo sul fatto che esistono molte buone ragioni per cui i pubblici ufficiali dovrebbero godere di *minore* protezione dalle critiche rispetto agli altri:

La libertà di stampa offre al pubblico uno dei migliori strumenti per scoprire e farsi un'opinione delle idee e degli atteggiamenti dei propri leader politici. Più in generale, un libero dibattito politico è proprio il centro dell'idea di una società democratica.... I limiti accettabili per la critica sono perciò più estesi per quanto riguarda un politico rispetto a un privato. A differenza di quest'ultimo, il secondo inevitabilmente e consapevolmente resta aperto all'attenta analisi di ogni sua parola e atto ... e deve di conseguenza mostrare un livello di tolleranza più alto.³¹

Questa argomentazione – tratta dal caso *Lingens* del 1986 – è stata ripresa in molte sentenze dato che:

- Il libero dibattito politico è un valore democratico centrale e indispensabile;
- I limiti alla critica per un politico devono quindi essere più estesi rispetto a quelli per un privato;

³¹ *Lingens contro l'Austria*.

- Il politico pone volontariamente sé stesso in questa posizione e deve essere quindi più tollerante verso la critica.

Il [politico] inevitabilmente e consapevolmente è il primo a essere aperto all'esame attento di ogni sua parola e all'azione dei giornalisti e del pubblico in generale, e deve mostrare un livello più alto di tolleranza, specialmente se lui stesso fa affermazioni pubbliche che suscitano critiche.³²

La dottrina per cui i pubblici ufficiali devono affrontare una soglia maggiore nel provare le accuse di diffamazione ha origine dalla Corte Suprema americana. Nel famoso caso del *New York Times contro Sullivan*, si conclude:

I pubblici ufficiali, al fine di sostenere un'azione per diffamazione, devono provare la falsità della presunta dichiarazione diffamatoria e anche la "malafede reale", ossia, che l'imputato abbia pubblicato una bugia sapendo che era falsa o con totale indifferenza riguardo la verità o falsità della stessa.

La sentenza ha criticato il concetto per cui gli imputati nei casi di diffamazione siano obbligati a provare la verità delle loro dichiarazioni riguardo i pubblici ufficiali:

Secondo tale norma, le voci critiche alla condotta ufficiale potrebbero essere dissuase nel manifestare le loro critiche, anche se credono di avere ragione ed è un fatto vero, per il dubbio che queste possano essere dimostrate in tribunale o per la paura della spesa da affrontare per farlo. Tendono a fare solo dichiarazioni che si tengono alla larga dall'illegalità. La legge perciò smorza la vitalità e limita la varietà del dibattito pubblico...³³

Nel seguente caso, la Corte Suprema ha esteso la regola *Sullivan* a tutte le "figure pubbliche", in base al fatto che queste hanno accesso ai media per contrastare dichiarazioni false.³⁴

³² *Oberschlick contro l'Austria*, Sentenza del 23 maggio 1991, Series A n. 204

³³ *New York Times contro Sullivan*, 376 US 254 (1964).

³⁴ *Gertz contro Robert Welch Inc*, 418 US 323 (1974)

PUNTO DI DISCUSSIONE

È proprio vero che tutte le figure pubbliche “espongono sé stesse volontariamente” a bugie diffamatorie? Se la vostra professione scelta è fare l’attore – o anche un illustre avvocato – questo significa essere un bersaglio facile? Quali sono le argomentazioni a favore e contrarie?

L’argomentazione Sullivan – anche se ovviamente è un precedente vincente solo negli Stati Uniti e non altrove – è stata influente nelle sentenze successive nei casi di diffamazione, non solo in giurisdizioni del diritto comune come l’Inghilterra, India e Sudafrica, ma anche nelle Filippine e in Europa. Nei tribunali americani l’argomento sul peso della prova che spetta al querelante *non* è generalmente accettato. Ma lo è quello su una maggiore libertà d’azione nella critica verso figure pubbliche.

Sebbene lo standard di “malafede reale” sia leggermente diverso, è strettamente legato allo standard di “ragionevolezza” per la pubblicazione già trattato.

La CEDU è stata influenzata dalla giurisprudenza americana sulla libertà di parola, anche se essa raramente segue in pieno le sue argomentazioni. Comunque, esiste chiaramente una base comune nella libertà d’azione aggiuntiva data alla critica, non solo verso pubblici ufficiali o politici, ma specificatamente verso il governo:

I limiti di critica ammessi sono più ampi riguardo al governo rispetto a quelli in relazione ai privati cittadini, o anche ai politici. In un sistema democratico le azioni o omissioni del governo devono essere soggetto dell’esame minuzioso non solo delle autorità legislative e giudiziarie, ma anche della stampa e dell’opinione pubblica. Inoltre, la posizione dominante occupata dal governo gli impone necessariamente di mostrare compostezza nel fare ricorso a procedimenti penali, in particolare ove disponibili altri strumenti per rispondere ad attacchi ingiustificati e alle critiche dei propri avversari o dei media.³⁵

Anche se la CEDU non ha fatto questo passo, la posizione ragionevole è che “il governo” in quanto entità non dovrebbe avviare un processo per diffamazione. Il governo è un’istituzione, non una persona, e quindi non

³⁵ *Castells contro la Spagna*, Sentenza del 23 aprile 1992, Series A n. 236.

gode del diritto alla reputazione. Nel caso *Romanenko contro la Russia*, la Corte ha affermato che anche se esistono buone ragioni per questa situazione politica, esse non si pronunciano sul punto in esame.³⁶

In uno storico caso inglese, la Camera dei Lord ha ritenuto:

È di altissima importanza pubblica il fatto che gli enti governativi eletti democraticamente, o certamente tutti gli enti governativi, siano aperti alle critiche pubbliche disinibite. La minaccia di un'azione civile per diffamazione deve inevitabilmente avere un effetto di repressione della libertà di parola.... Quello che viene descritto come "effetto ragge-lante" indotto dalla minaccia di azioni civili per diffamazione è molto importante. Molto spesso i fatti che dovrebbero giustificare una pubblicazione diffamatoria sono noti per essere veri, ma prove evidenti capaci di provare tali fatti non sono disponibili. Questo può prevenire la pubblicazione di materiale che è molto opportuno diventi pubblico.³⁷

La CEDU ha ammesso la possibilità che organi societari facciano causa per diffamazione. Nel caso della *Jerusalem*, due associazioni austriache hanno fatto causa per diffamazione alla consigliera del governo locale che le aveva definite "sette". La Corte, però, ha rilevato che c'era stata una violazione dei diritti della consigliera secondo l'articolo 10:

Nel caso in esame, la Corte osserva che IPM e VPM sono associazioni attive in un campo di pubblico interesse, vale a dire la politica sulla droga. Hanno preso parte a discussioni pubbliche sull'argomento e, come concesso dal governo, hanno cooperato con un partito politico. Poiché le associazioni erano attive in questo modo nell'interesse pubblico, hanno il dovere di mostrare un livello più alto di tolleranza alle critiche quando gli avversari considerano i loro scopi così come gli strumenti usati in questo dibattito.³⁸

³⁶ *Romanenko contro la Russia*, Richiesta n. 11751/03, Sentenza dell'8 ottobre 2009.

³⁷ *Consiglio provinciale di Derbyshire contro Times Newspapers Ltd*, [1992] 3 Tutto ER 65 (CA), affermato [1993] 2 WLR 449.

³⁸ *Jerusalem contro l'Austria*, Richiesta n. 26958/95, Sentenza del 27 febbraio 2001.

PUNTO DI DISCUSSIONE:

Nel famoso caso "McLibel", l'azienda di fast-food McDonald's ha querelato due attivisti ambientali inglesi per diffamazione, per aver diffuso un volantino che criticava le pratiche di ricerca dell'azienda nella fornitura di carne. I due attivisti non hanno avuto rappresentanza legale per quasi tutto il tempo – poiché l'assistenza legale gratuita non è disponibile per casi di diffamazione – in un caso che è diventato il più lungo del genere della storia giudiziaria inglese.

McDonald's vinse – e gli attivisti portarono il loro caso alla CEDU. La Corte ha rilevato la violazione dell'articolo 10 a causa della mancanza di equità procedurale e un'eccessiva entità dei danni. Non c'erano "armi pari" tra le parti.³⁹

Ma innanzitutto, dovrebbe essere permesso a delle società di fare causa per diffamazione? Come può McDonald's avere un "diritto alla reputazione" allo stesso modo di una singola persona?

Protezione del dialogo politico

L'argomentazione nel caso *Jerusalem* riprende un punto più esteso, che ritroviamo spesso nelle sentenze della CEDU riguardo i casi sull'articolo 10: l'importanza del libero dialogo politico. Ricordiamo la discussione precedente, su quanto la libertà d'espressione sia importante non solo come diritto individuale, ma anche per i vantaggi sociali del libero flusso di informazione.

"Il libero dibattito politico è proprio il centro dell'idea di una società democratica," conclude la corte in una delle sue sentenze storiche sull'articolo 10.⁴⁰ E come è stato deliberato in una sentenza più recente:

La Corte sottolinea che la promozione del libero dibattito politico è una caratteristica molto importante di una società democratica. Si attribuisce grandissima importanza alla libertà d'espressione nel contesto del dibattito politico e si considera che sono necessarie delle motivazioni molto serie per giustificare limitazioni al dialogo politico. Permettere ampie limitazioni al dialogo politico in casi individuali

³⁹ *Steel e Morris contro il Regno Unito*, Richiesta n. 68416/01, Sentenza del 15 febbraio 2005.

⁴⁰ *Lingens contro l'Austria*.

potrebbe senza dubbio influenzare il rispetto generale per la libertà d'espressione nello Stato interessato....⁴¹

Questo principio è ritenuto così fondamentale che possiamo ritrovarlo nelle sentenze dei tribunali superiori in Europa e altrove. La Corte Costituzionale della Spagna ha sottolineato l'importanza della libera espressione politica:

L'articolo 20 della Costituzione [sulla libertà d'espressione] ... garantisce il mantenimento di una libera comunicazione politica, senza la quale gli altri diritti garantiti dalla Costituzione non avrebbero valore, le istituzioni rappresentative si ridurrebbero a gusci vuoti, e il principio di legittimità democratica ... che è alla base del nostro ordine giudiziario e politico, diventerebbe completamente falso.⁴²

La democrazia reale può prosperare in una libera camera di compensazione misurandosi con ideologie e filosofie – politiche, economiche e sociali – e in questo la stampa riveste un ruolo importante. Il giorno che queste stanze di compensazione saranno chiuse risuonerà la campana funerea per la democrazia.⁴³

La libertà di parola ed espressione non consiste prima di tutto nella libertà del cittadino di parlare e scrivere di ciò che si desidera, ma nella libertà del pubblico di ascoltare e leggere cose di cui ha bisogno ... L'assunto di base in un sistema di governo democratico è che quel governo dovrebbe basarsi sul consenso dei governati. Esso implica non solo che tale consenso debba essere libero, ma anche che sia fondato su un'informazione e una discussione adeguate, supportate da una diffusione più ampia possibile di informazioni provenienti da fonti variegata e antagoniste...

...Dev'esserci una libera pubblicazione di notizie e punti di vista, delle opinioni dei partiti politici critici verso le azioni di governo e l'esposizione dei suoi punti deboli. Bisogna prevenire l'eventualità che il governo si attribuisca la custodia dell'opinione pubblica.⁴⁴

⁴¹ *Feldek contro la Slovacchia*, Richiesta n. 29032/95, Sentenza del 2 luglio 2001.

⁴² *Caso Voz de España*, STC del giugno 81, *Boletín de Jurisprudencia Constitucional* 2, 128, para. 3.

⁴³ Alto tribunale di Bombay, *Binod Rao contro M R Masani* (1976) 78 Bom. LR 125.

⁴⁴ *M Joseph Perera & Ors contro il Procuratore Generale*, Richieste N. 107-109/86, (SC) Sentenza del 25 maggio 1987.

I privilegi dei membri del parlamento e come riportare le dichiarazioni fatte in parlamento

Quasi tutti i sistemi legali comprendo il concetto di privilegio per le dichiarazioni fatte nella legislatura, e normalmente in altri organismi simili (come i parlamenti regionali o i consigli di enti locali). Lo scopo, chiaramente, è quello di proteggere il libero dibattito politico.

Questo privilegio si estende alla copertura di quello che viene detto in parlamento (o in altri organismi con lo stesso privilegio). Perciò, come regola generale, non solo un membro del parlamento non è soggetto a dichiarazioni diffamatorie fatte in parlamento; ma non lo è nemmeno un giornalista che riporta quelle dichiarazioni.

La CEDU è stata generalmente molto severa nel sostenere il principio del privilegio parlamentare nei casi di diffamazione. In un caso dal Regno Unito, un membro del parlamento ha fatto una serie di dichiarazioni che erano critiche pesanti verso una dei suoi elettori. Il parlamentare ha fornito nome e indirizzo dell'elettrice, per cui lei ha ricevuto email minatorie e anche una copertura mediatica estremamente critica. La Corte ha rifiutato di rilevare che il suo diritto sotto l'articolo 6(1) – il diritto ad una causa civile in cui si pronunci un giudice – fosse stato violato, poiché la protezione del privilegio parlamentare era "necessaria in una società democratica."⁴⁵

Alla luce di quanto detto precedentemente, la Corte crede che la regola dell'immunità parlamentare, che è in accordo e riflette generalmente regole riconosciute all'interno degli Stati firmatari, il Concilio d'Europa e l'Unione Europea, non può in linea di principio essere considerata come capace di imporre una limitazione sproporzionata al diritto di accesso ad un tribunale, come sancito dall'articolo 6 § 1...⁴⁶

Nel caso *Jerusalem* dell'Austria, la Corte ha ritenuto che il richiedente possedesse il privilegio, anche se la presunta dichiarazione diffamatoria era stata fatta in un incontro del Consiglio Municipale di Vienna e non in parlamento. Questo è stato giustificato nei seguenti termini:

⁴⁵ *A contro il Regno Unito*, Richiesta n. 35373/97, Sentenza del 17 dicembre 2002.

⁴⁶ *Ibid*, para 83

Rispetto a questo la Corte ricorda che mentre la libertà d'espressione è importante per tutti, lo è specialmente per un rappresentante eletto del popolo. Lui o lei rappresenta l'elettorato, richiama l'attenzione sulle loro preoccupazioni e difende i loro interessi. Perciò, le interferenze con la libertà d'espressione di un membro di opposizione del parlamento, come il richiedente, richiedono un esame molto attento da parte della Corte....⁴⁷

La privacy delle figure pubbliche

La privacy delle figure pubbliche è un riguardo che viene a volte usato per limitare la copertura dei media. Questo, certamente, è piuttosto diverso dalla reputazione, ma nella pratica possono talvolta intrecciarsi.

La privacy viene protetta esplicitamente con l'articolo 8 della CEDU – e potrebbe quindi finire sotto il campo "diritti e reputazioni altrui."

Come abbiamo visto, la CEDU ha di frequente sottolineato che le figure pubbliche devono essere soggette a una libertà d'azione sulle critiche più ampia degli altri. Abbiamo anche posto la domanda, cosa costituisce una figura pubblica? Ciò include certamente i politici. Ma includereste i membri delle famiglie dei politici? O altri individui che sono coinvolti privatamente con i politici (in relazioni extra coniugali, magari)?

La CEDU ha considerato il caso di un giornale austriaco che è stato condannato per aver violato la privacy di un politico. Ha pubblicato una sua foto come accompagnamento di un articolo che sosteneva che alcuni suoi guadagni erano stati ottenuti illegalmente. I tribunali nazionali hanno ritenuto che anche se egli è un membro del parlamento, non è particolarmente noto al pubblico. Il giornale ha violato la sua privacy pubblicando la sua foto *nel contesto di accuse critiche*.

Senza alcuna sorpresa, in considerazione della sua giurisprudenza precedente, la Corte ha ritenuto che il diritto del giornale all'articolo 10 era stato violato.⁴⁸

⁴⁷ *Jerusalem contro l'Austria*, para 36.

⁴⁸ *Krone Verlag GmbH & Co. KG contro l'Austria*, Richiesta n. 35373/97, Sentenza del 26 febbraio 2002.

Insulto alle istituzioni

Il principio per cui il dialogo politico deve essere protetto è consolidato, sia a livello europeo che in molte giurisdizioni nazionali. È curioso, poi, che continui a co-esistere con la nozione per cui è possibile diffamare o insultare uffici, istituzioni o anche simboli.

Il Presidente della Francia è inteso come politico (e perciò deve essere più tollerante alle critiche rispetto ad una persona ordinaria)? O è un simbolo nazionale o un ufficio (quindi merita alta protezione)? La legge sulla stampa francese del 1881 fornisce protezione al presidente in quanto simbolo.

Nel 2008, Hervé Eon, agricoltore francese e attivista politico, ha sventolato un piccolo cartello quando un gruppo che includeva il Presidente Nicolas Sarkozy si stava avvicinando. Il cartello recitava: "Casse-toi pauv' con" ("Vai al diavolo coglione triste.") Le parole erano state dette in precedenza da Sarkozy ad un agricoltore, durante una fiera agricola, che non aveva voluto stringergli la mano.

Eon è stato accusato secondo l'articolo 26 della legge del 1881. Sotto tale accusa non c'è alcuna possibilità di implorare verità (diversamente dai casi di diffamazione ordinari). Dall'altro lato, è necessario stabilire la *mens rea* dell'attacco, per cui l'accusato ha agito in malafede. Eon fu ritenuto colpevole e fu imposta una multa di sospensione. Dopo che Eon si è appellato senza successo ai tribunali nazionali, il caso approdò alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

La CEDU si è pronunciata a favore di Eon e ha concluso dicendo che "la ripetizione di una frase espressa in precedenza dal Presidente non si può dire abbia preso di mira la vita privata o l'onore di quest'ultimo, o che equivalga soltanto a un attacco personale gratuito verso di lui... l'intenzione del richiedente era al livello di critica pubblica di natura politica a un capo di Stato."⁴⁹

La Corte ritiene che le sanzioni penali verso una condotta come quella avuta dal richiedente nel caso odierno hanno presumibilmente avuto un effetto raggelante sulle forme di espressione satiriche riguardo temi di attualità. Queste stesse forme di espressione possono giocare un ruolo mol-

⁴⁹ *Eon contro la Francia*, para 57-58.

to importante nelle discussioni aperte di interesse pubblico, una caratteristica essenziale di una società democratica....⁵⁰

Sfortunatamente, la CEDU nel caso *Eon* non è andata piuttosto lontano da quello che aveva fatto in precedenza col caso francese di *Colombani*. In quest'ultimo, la questione riguardava la sezione della legge sulla stampa che criminalizzava l'insulto verso un capo di Stati stranieri. Un giornalista sul quotidiano *Le Monde* è stato condannato per aver insultato il sovrano del Marocco in un articolo sul commercio di droga in quel Paese, che dipendeva da un rapporto ufficiale.

I tribunali francesi sono stati molto critici sul fatto che l'articolo su *Le Monde* riproducesse semplicemente i contenuti del rapporto ufficiale su cui si basava, senza alcun tentativo separato di verificarne le affermazioni. La CEDU ha ritenuto questo irragionevole – la stampa aveva il diritto di considerarlo credibile e non è tenuta a verificare ogni affermazione.

La Corte ha concluso che il reato di insulto ai capi stranieri:

...conferisce uno status legale speciale ai capi di Stato, proteggendoli totalmente dalle critiche a causa della loro funzione o status, noncuranti dal fatto che le critiche siano garantite. Questo, secondo loro, conferisce ai capi di Stati stranieri un privilegio speciale che non può riconciliarsi con la pratica moderna e le concezioni politiche. Qualunque sia l'ovvio interesse di tutti gli Stati nel mantenere relazioni amichevoli basate sulla fiducia con i leader degli altri Paesi, tale privilegio va oltre ciò che è necessario per conseguire tale obiettivo.⁵¹

In una sentenza parzialmente dissenziente sul caso *Eon*, il giudice irlandese Power-Forde ha sostenuto che si doveva applicare un'argomentazione simile. La Corte non ha fatto ricorso a tale ragionamento nel caso *Colombani* poiché esso riguardava la libertà di stampa, mentre nel caso *Eon* no. Ma il giudice Power-Forde ha affermato che identici principi sono applicati in relazione all'obsoleta e ingiustificata protezione per i capi di Stati da forti critiche.⁵²

⁵⁰ Ibid. paras 60-61.

⁵¹ *Colombani contro la Francia*, Richiesta n. 51279/99, Sentenza del 25 giugno 2002, para 66-68.

⁵² *Eon contro la Francia*, Giudice Power-Forde, opinione in parte dissenziente.

In un altro caso che comprendeva l'insulto al capo dello Stato, la CEDU è stata risolta nel decidere che lo Stato aveva violato l'articolo 10, cioè il caso della Spagna di *Otegi Mondragon*, nel quale il capo di Stato, il monarca, non è un politico ma ricopre un ruolo costituzionale neutrale.

In questo caso, Mondragon, un politico nazionalista basco, è stato accusato di aver insultato il re Juan Carlos, definendolo un capo di Stato che ha torturato i nazionalisti baschi e che ha dato l'immunità ai torturatori. Anche se è stato assolto da una corte basca, un tribunale superiore lo ha condannato a un anno di detenzione, togliendogli anche il suo diritto di candidarsi alle elezioni.

La CEDU, in una sentenza fortemente chiacchierata, ha ripreso la sua argomentazione precedente nel caso turco (*Pakdemirli*)⁵³ e si è trovata a favore di Otegi Mondragon:

... il fatto che il re occupi una posizione neutrale del dibattito politico e che agisca come un arbitro e un simbolo dell'unità dello Stato non dovrebbe proteggerlo da tutte le sue critiche nell'esercizio dei suoi doveri ufficiali o – come nel caso immediato – nella sua capacità di rappresentante dello Stato che simboleggia. In particolare, per le persone che sfidano in modo legittimo le strutture costituzionali dello Stato, inclusa la monarchia... Il fatto che il re non è 'soggetto' alla Costituzione spagnola, specialmente per quanto riguarda il diritto penale, non dovrebbe di per sé fungere da limite per il libero dibattito sulle responsabilità istituzionali o perfino simboliche a suo carico, nel suo ruolo guida dello Stato, soggetto al rispetto della sua reputazione personale.⁵⁴

La stampa come guardiano pubblico

In una sentenza di più di 20 anni fa, la CEDU ha compiuto un passo avanti sulla nozione della protezione del dibattito politico.

Il caso riguardava uno scrittore islandese chiamato Thorgeir Thorgeirson, che aveva scritto degli articoli sulla questione della brutalità della polizia contro i sospetti. È stato condannato dai tribunali nazionali con

⁵³ *Pakdemirli contro la Turchia*, Richiesta n. 35839/97, Sentenza del 22 febbraio 2005.

⁵⁴ *Otegi Mondragon contro la Spagna*, Richiesta n. 2034/07, Sentenza del 15 marzo 2011, para 56.

l'accusa di aver diffamato i membri della polizia di Reykjavik. Quando il caso è approdato alla Corte Europea, l'avvocato del governo islandese ha sostenuto, tra le altre cose, che questo caso era distinto dai precedenti casi CEDU (tipo *Lingens*), in quanto non implicava il dialogo *politico*, che la Corte riteneva andasse particolarmente protetto.

La Corte non fu persuasa da questa argomentazione e usò la sua sentenza per sviluppare una nuova dottrina, a cui ci si poteva riferire in un certo numero di casi successivi. Si parlò dell'importanza del ruolo dei media come "guardiano pubblico" su questioni di una certa importanza – non solo politica, ma anche quelle di interesse pubblico, tipo quelle negli articoli di *Thorgeirson*:

Sebbene la stampa non debba superare limiti stabiliti, tra l'altro, per "la protezione della reputazione di ... altri", ha comunque il dovere di dispensare informazioni e idee di interesse pubblico. Non solo essa ha il compito di dispensare tali informazione e idee: il pubblico ha diritto di riceverle. In caso contrario, la stampa non è in grado di impersonare il suo ruolo vitale di "guardiano pubblico"⁵⁵

In un altro caso, quasi contemporaneo a *Thorgeirson*, la Corte si è dovuta pronunciare su un caso che implicava la denuncia mediatica della presunta crudeltà nella caccia alla foca in Norvegia. L'articolo, scritto dal giornalista Odd Lindberg sul quotidiano *Bladet Tromso*, faceva affidamento su un rapporto ufficiale trapelato e inedito. Il giornale e il suo direttore furono querelati per diffamazione dai membri dell'equipaggio di una nave per la caccia alla foca, le cui abitudini erano descritte nell'articolo di Lindberg. La Corte ha concluso in un tono molto simile a quello della sua sentenza *Thorgeirson*:

Considerati i diversi fattori, limitati al supposto danno alla reputazione individuale dei cacciatori di foche e alla questione presentata a *Bladet Tromso* all'epoca dei fatti, la Corte considera che il pezzo può giustamente basarsi su una fonte ufficiale Lindberg senza l'obbligo di eseguire ricerche personali sull'accuratezza dei fatti trattati. Non c'è alcun dubbio sul fatto che il giornale abbia agito con rispetto e in buona fede.⁵⁶

⁵⁵ *Thorgeirson contro l'Islanda*, para 63.

⁵⁶ *Bladet Tromso e Stensaas contro la Norvegia*, Richiesta n. 21980/93, Sentenza del 20 maggio 1999.

Nella pubblicazione delle affermazioni considerate lesive della reputazione di alcuni membri dell'equipaggio, l'argomentazione della Corte era legata (come normale in questi casi) al fatto che le restrizioni sulla libertà d'espressione create da casi di diffamazione fossero "necessarie in una società democratica" o no. Nel fare ciò, si è preso in considerazione l'immenso interesse pubblico coinvolto nel caso – sebbene non fosse necessariamente compreso nella linea editoriale adottata dal *Bladet Tromsø*:

[La] Corte deve prendere in considerazione lo sfondo complessivo contro il quale vengono fatte le affermazioni in questione. Perciò, i contenuti degli articoli impugnati non possono essere guardati in modo isolato rispetto alla controversia che la caccia alla foca rappresenta all'epoca in Norvegia e a Tromsø, il centro di tale commercio nel Paese. Bisogna ricordare ulteriormente che l'argomento dell'articolo 10 non è applicabile solamente all'informazione o alle idee che sono ricevute favorevolmente, considerate non offensive o una questione indifferente, ma anche a chi offende, sciocca o disturba lo Stato o qualsiasi settore della popolazione....⁵⁷

Sembra che l'intenzione degli articoli impugnati non fosse principalmente quella di accusare alcuni individui di aver commesso infrazioni alle regole della caccia alle foche o crudeltà sugli animali.... Gli articoli impugnati facevano parte di un dibattito in corso di evidente interesse pubblico locale, nazionale e internazionale, nel quale sono riportati i punti di vista di un'ampia selezione dei partecipanti interessati.⁵⁸

Sui fatti del caso odierno, la Corte non ritiene che l'innegabile interesse dei membri dell'equipaggio a proteggere la propria reputazione basti a prevalere sull'interesse pubblico, in modo da garantire un dibattito pubblico informato su una questione di interesse locale e nazionale, nonché internazionale.⁵⁹

Uno dei punti di particolare interesse in questo caso specifico, comunque, è il fatto che una minoranza del banco della Corte è stata fortemente in disaccordo con la decisione.

⁵⁷ Ibid, para 62

⁵⁸ Ibid, para 63

⁵⁹ Ibid, para 73

Il giudizio dissenziente ha concluso affermando che la sentenza mandava un messaggio negativo ai media europei, incoraggiandoli a trascurare i principi etici di base della professione.

PUNTO PER LA DISCUSSIONE:

Cos'è l'interesse pubblico? In che modo differisce da quello che interessa il pubblico? Come costruireste un'argomentazione di "interesse pubblico" nella difesa di una storia, per esempio, di scandali sulla vita privata di un politico?

Diffamazione religiosa

Molti Stati europei possiedono leggi che proibiscono la diffamazione delle religioni, mentre nel diritto comune esiste il reato di blasfemia.

A causa della dottrina del "margine di apprezzamento," la CEDU è stata molto incerta nel porsi contro gli Stati in situazioni di blasfemia e diffamazione delle religioni. In quanto questo ricade nell'area della "morale pubblica", la Corte spesso ha rifiutato di interferire in decisioni prese a livello nazionale:

L'assenza di una concezione europea uniforme sui requisiti per la protezione dei diritti altrui, in relazione alle loro convinzioni religiose, supera il margine di apprezzamento per regolamentare la libertà d'espressione in relazione a questioni che possono offendere intime credenze personali, nella sfera della morale o della religione....⁶⁰

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo applica la dottrina del "margine di apprezzamento". Questo si riferisce alla flessibilità disponibile per gli Stati nell'applicazione della Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo. Il margine nei casi che coinvolgono il dialogo politico, per esempio, sarà minimo perché questo è considerato un valore comune di grande importanza. Il margine sarà considerevolmente più ampio per i casi che coinvolgono la "morale pubblica" perché questa è una area con maggiori differenze culturali tra i Paesi europei.

⁶⁰ *Giniewski contro la Francia*, Richiesta n. 64016/00, Sentenza del 31 gennaio 2006, para 44.

In casi recenti, comunque, la Corte è stata riluttante nel considerare la diffamazione religiosa. In un caso in Francia, nel quale un autore ha pubblicato un articolo che esaminava in modo critico la dottrina cattolica e la collegava all'antisemitismo e all'Olocausto, la Corte ha rilevato che il verdetto per diffamazione religiosa era una violazione dell'articolo 10. Mentre esso invoca un margine di apprezzamento per la dottrina, la Corte ha comunque sottolineato l'importanza di un'applicazione di ampie vedute dell'articolo 10 su questioni di interesse pubblico generale (di cui l'Olocausto ne è una indubbiamente):

Considerando gli effetti dannosi di una particolare dottrina, l'articolo in questione contribuisce alla discussione sulle varie possibili ragioni dello sterminio degli ebrei in Europa, un problema di indiscutibile interesse pubblico in una società democratica. In tali situazioni, le limitazioni alla libertà d'espressione devono essere rigorosamente interpretate. Sebbene il problema sollevato nel caso corrente riguardi una dottrina sostenuta dalla Chiesa Cattolica, perciò una questione religiosa, un'analisi dell'articolo in questione mostra che esso non contiene attacchi ai credi religiosi in quanto tali, ma un punto di vista che il richiedente spera di esprimere da giornalista e storico. Riguardo tale connessione, la Corte ritiene essenziale che in una società democratica in casi di azioni particolarmente gravi che equivalgono a crimini contro l'umanità, il dibattito possa tenersi liberamente....⁶¹

Nel caso della Slovacchia, un autore ha pubblicato un articolo che criticava il capo della Chiesa Cattolica per aver vietato una locandina di un film e il film stesso, per ragioni morali. È stato accusato di offesa e "diffamazione alla nazione, alla razza e al credo," sulla base del fatto che criticare il capo della chiesa equivale a diffamare la religione stessa. La CEDU ha rigettato questa argomentazione e ha rilevato la violazione dell'articolo 10:

L'opinione fortemente dispregiativa espressa dal richiedente relativa soltanto alla persona dell'alto rappresentante della Chiesa Cattolica in Slovacchia. Contrariamente alle conclusioni dei tribunali nazionali, la Corte non è per-

⁶¹ Ibid., para 51.

suasa dal fatto che tramite le sue dichiarazioni il richiedente abbia screditato e sminuito un settore della popolazione a causa della propria fede cattolica.

[...] Il fatto che alcuni membri della Chiesa Cattolica possano essere stati offesi dalle critiche del richiedente sull'Arcivescovo e dalla sua affermazione in cui non comprendeva perché dei Cattolici per bene non avevano lasciato la Chiesa quando era stato nominato l'Arcivescovo ... non può influenzare la sua posizione. La Corte accetta il ragionamento del richiedente, secondo cui nemmeno l'articolo ha interferito eccessivamente con il diritto dei credenti ad esprimere e praticare la loro religione e che non è stato nemmeno denigrato il contenuto della dottrina religiosa...⁶²

Questi casi recenti contrastano con le decisioni precedenti della CEDU. In un caso in Austria, la Corte si è rifiutata di riconoscere la violazione dell'articolo 10 per la confisca di un film accusato di aver offeso i cattolici romani. Esercitando il diritto alla libertà d'espressione, la gente possiede

L'obbligo di evitare il più possibile espressioni che siano offese gratuite agli altri e che perciò infrangono i loro diritti e non contribuiscono in alcun modo al dibattito pubblico in grado di promuovere il progresso nei rapporti umani. Detto questo, in quanto questione di principio, in alcune società democratiche può essere considerato necessario sanzionare o perfino prevenire attacchi impropri su oggetti di venerazione religiosa, tenendo sempre conto del fatto che tutte le "formalità", "condizioni", "limitazioni"; o "pene" imposte siano proporzionate al legittimo scopo perseguito.⁶³

La Corte è arrivata a tale conclusione in un caso del Regno Unito che riguardava un cortometraggio erotico censurato perché ritenuto colpevole del reato penale di diffamazione blasfema.⁶⁴

⁶² *Klein contro la Slovacchia*, Richiesta n. 72208/01, Sentenza del 31 ottobre 2006, paras 51-52

⁶³ *Otto-Preminger-Institut contro l'Austria*, Richiesta n. 13470/87, Sentenza del 20 Settembre 1994, para 49.

⁶⁴ *Wingrove contro il Regno Unito*, Richiesta n. 17419/90, Sentenza del 25 novembre 1996.

4. MATERIALI SUI DIVERSI TIPI DI DIFFAMAZIONE

Opinioni e fatti

Abbiamo già discusso sul fatto che nei casi di diffamazione la difesa della verità deve essere totale. Vale a dire che: se io scrivo che il Ministro ha truffato sulle sue spese, non è diffamazione se si può dimostrare che questo fatto è vero.

Che succede se la mia presunta dichiarazione diffamatoria non è un fatto che si può provare o disapprovare, ma è un'opinione? Se chiamassi il Ministro "coglione triste"?

Il caso seguente chiaramente non ruota intorno al fatto di provare che il querelante sia "un coglione triste" oppure no. Egli affermerà che l'ho insultato gratuitamente. Se il caso dovesse mai arrivare alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo è più probabile che sia confermata la mia libertà d'espressione, non il suo diritto alla reputazione. (La Corte concluderà probabilmente che, essendo un politico, dovrebbe essere preparato a tollerare tali insulti. E se, come nel caso di Sarkozy, ci fosse una frase usata da lui stesso, i giudici potrebbero anche suggerire al Ministro, con i loro modi misurati, di avere senso dell'umorismo.).

La CEDU ha stabilito una dottrina molto consolidata che distingue tra i fatti e i giudizi di valore:

Si deve fare [una] attenta distinzione tra i fatti e i giudizi di valore. L'esistenza dei fatti può essere dimostrata, mentre la verità dei giudizi di valore non è suscettibile di prova. ... Per quanto riguarda i giudizi di valore questo requisito [di provarne la verità] è impossibile da soddisfare e infrange la stessa libertà d'opinione... .⁶⁵

Ciò è stato ulteriormente sviluppato nel già citato caso Thorgeirson. Thorgeirson, giornalista islandese che aveva scritto sulla brutalità poliziesca, non si era documentato in prima persona su tali casi, ma aveva solo commentato altri racconti riguardo la violenza della polizia. Anche se un po' delle prove sulle quali Thorgeirson aveva basato il suo ragio-

⁶⁵ *Lingens contro l'Austria*, para 46.

namento erano risultate inesatte, alcune erano vere. Poiché questa era anche una questione di notevole interesse pubblico ciò voleva dire che farsi carico di stabilire una connessione tra i suoi giudizi di valore e i fatti alla base era semplice.

Quindi, se io chiamassi il Ministro "corrotto," sarebbe diffamatorio? Una via aperta di fronte a me è ovviamente quella di provare che ciò sia di fatto vero (egli ha truffato sulle sue spese). Ma se ci sono altri rapporti sulla sua appropriazione indebita, potrei affermare che la mia opinione per cui è un corrotto sia un giudizio di valore che si basa sui fatti – senza doverne provare l'accuratezza in prima persona.

Senso dell'umorismo

Quando Hervé Eon ha creato il suo cartellone di insulti, il punto del suo contenuto non era di insultare gratuitamente il Presidente francese. Era una ripetizione delle parole che Sarkozy stesso aveva usato. Poiché il pubblico generalmente ha riconosciuto queste parole, la loro ripetizione era umoristica. Il Presidente Sarkozy chiaramente non ha capito lo scherzo, e nemmeno i tribunali francesi. Ma la Corte Europea, in questa occasione, l'ha fatto.

È sorprendente come spesso le figure pubbliche perdano il loro senso dell'umorismo. Un articolo di un giornale austriaco rifletteva in modo satirico sull'agitazione nazionale attorno al campione locale di sci, Hermann Maier, che si era rotto una gamba in un incidente stradale. L'unica eccezione, secondo l'articolo, era il suo amico e rivale Stefan Eberharter, la cui reazione era stata: "Grande, adesso almeno vincerò qualcosa. Speriamo che quel povero cane scivoli sulle sue stampelle e si rompa anche l'altra gamba."⁶⁶

A ciò seguirono una serie crescente di sviluppi incredibili:

- Eberharter, solo lui in tutta l'Austria, non si rese conto che era uno scherzo.
- Andò da un avvocato che non lo rispedì a casa, dicendogli di farsi una vita.
- L'avvocato portò il caso in tribunale dove Eberharter vinse l'azione diffamatoria contro il giornale.
- La Corte d'Appello di Vienna confermò la condanna.

⁶⁶ *Nikowitz contro l'Austria*, Richiesta n. 5266/03, Sentenza del 22 febbraio 2007, para 6.

Il giudizio della CEDU a riguardo fu brevissimo. La conclusione si può riassumere con la frase "È uno scherzo!":

L'articolo, come era già evidente dai suoi titoli e dalla didascalia vicino la foto del Sig. Maier, era scritto in stile ironico e satirico, deve essere inteso come un commento umoristico. Tuttavia, era finalizzato a dare un contributo critico su una questione di interesse generale, ossia l'attitudine della società verso una star sportiva. La Corte non è convinta dall'argomentazione dei tribunali nazionali e del Governo, secondo cui il lettore medio non sarebbe in grado di afferrare il carattere satirico del testo e, in particolare, l'elemento umoristico del passaggio impugnato riguardo cosa avrebbe potuto dire il Sig. Eberharter ma che in realtà non ha detto.⁶⁷

La Corte gli ha assegnato tutti i danni e le spese dichiarati.

Questa non è stata la prima né l'ultima volta che un querelante in un'azione per diffamazione è riuscito a danneggiare la sua stessa reputazione.

La CEDU ha mantenuto una posizione coerente nel concedere una maggiore libertà d'azione nel contesto del commento umoristico e satirico. Nel caso di *Klein*, discusso in precedenza nel contesto della diffamazione religiosa, il fatto che l'articolo criticasse l'Arcivescovo della Chiesa romana Cattolica è stato inquadrato come scherzo intellettuale e considerato molto a favore del giornalista.

Comunque, il solo fatto che una presunta diffamazione sia pubblicata in un giornale satirico non è abbastanza per proteggerlo. In un caso della Romania, un politico chiamato *Petrina* ha fatto ricorso con successo alla CEDU, affermando che i suoi diritti secondo l'Articolo 8 erano stati violati per delle false dichiarazioni secondo le quali egli era un'ex membro della famigerata polizia segreta Comunista, la *Securitate*. Il fatto che fosse stato pubblicato in un giornale satirico era irrilevante. Il messaggio dell'articolo era "chiaro e diretto, privo di qualsiasi elemento ironico o umoristico."⁶⁸

⁶⁷ Ibid, para 25.

⁶⁸ "[C]lair et direct, dépourvu de tout élément ironique ou humoristique." (Chiaro e diretto, privo di qualsiasi elemento ironico o umoristico.) *Petrina contro la Romania*, Richiesta n. 78060/01, Sentenza del 14 ottobre 2008, para 44.

Questa generale libertà d'azione per l'umorismo e la satira si applica in altri tipi di scrittura creativa. In due casi della Turchia, *Karatas* e *Alinak*, la Corte ha rilevato che il materiale che in altre circostanze sarebbe potuto essere considerato tra le ragioni per limitare la libertà d'espressione (in queste istanze l'incitamento alla violenza) doveva essere permesso per il suo contenuto artistico. In un caso che coinvolgeva un presunto attacco alla reputazione, la Corte era pronta ad essere più tollerante nei riguardi della creazione artistica:

La Corte ritiene che tale raffigurazione equivalga a caricaturizzare le persone coinvolte tramite l'uso di elementi satirici. Si rimarca che questa satira è una forma di espressione artistica e di commento sociale, e che, attraverso i suoi intrinseci elementi di esagerazione e distorsione della realtà, porta naturalmente alla provocazione e all'agitazione. Perciò, ogni interferenza con il diritto dell'artista verso tale espressione deve essere esaminata con particolare cura.⁶⁹

Questa libertà d'azione non è comunque illimitata. Nel caso *Lindon, Otchakovsky-Laurens e July*, la corte ha ritenuto che un romanzo con una versione immaginaria della leader di estrema destra Jean-Marie Le Pen fosse diffamatorio – anche se questa sentenza del 2007 della Grande Camera ha provocato un giudizio di dissenso aspramente motivato, che accusava la maggioranza di distaccarsi dalla giurisprudenza precedente della Corte.⁷⁰

Affermazione altrui

Fino a che punto un giornalista è responsabile per le cose (forse diffamatorie) che qualcun altro dice? La maggioranza dei giornalisti impegna gran parte del suo tempo nel riportare le parole di altri o, nel caso delle trasmissioni, fornendo una piattaforma per parlare attraverso interviste e discussioni.

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha preso in considerazione diversi casi in cui i tribunali nazionali hanno ritenuto i giornalisti respon-

⁶⁹ *Vereinigung Bildender Künstler contro l'Austria*, Richiesta n. 68354/01, Sentenza del 25 gennaio 2007, para 33.

⁷⁰ *Lindon, Otchakovsky-Laurens e July contro la Francia*, Richiesta n. 21279/02 and 36448/02, Sentenza del 22 ottobre 2007.

sabili di affermazioni altrui. Questa è la prova che molte giurisdizioni nazionali tendono ancora a considerare i giornalisti imputabili per aver riportato parole altrui. L'argomentazione della CEDU, comunque, fornisce una maggiore speranza.

Il più celebre caso di questo tipo non implica la diffamazione. *Jersild* è un giornalista danese che ha creato un documentario televisivo che mostrava un gruppo di giovani neonazisti. Nel corso del film, i soggetti pronunciavano una serie di affermazioni estreme ed esageratamente offensive e razziste. In seguito a lamentele pubbliche, sia Jersild che i soggetti del documentario sono stati perseguiti e giudicati colpevoli secondo le leggi sull'odio razziale.

Nella sua considerazione del caso, la CEDU ha fatto un'osservazione, spesso ripetuta successivamente, riguardo al fatto che i tribunali che non rivestono alcun ruolo nel determinare come un giornalista debba svolgere il proprio lavoro:

I metodi oggettivi ed equilibrati di copertura giornalistica possono variare notevolmente, dipende tra le altre cose dal mezzo in questione. Non è compito di questa Corte, nemmeno dei tribunali nazionali per questa faccenda, di sostituire le proprie opinioni a chi si occupa di stampa, come anche quale tecnica di copertura debba essere adottata dai giornalisti.⁷¹

Le idee trasmesse non erano solo quelle di Jersild stesso, ma erano chiaramente presentate come parte di una seria discussione pubblica sul problema del razzismo:

Nel complesso, il servizio non poteva oggettivamente avere come scopo la diffusione di punti di vista e idee razzisti. Al contrario, chiaramente cercava – mediante un'intervista – di esporre, analizzare e spiegare questo particolare gruppo giovanile, limitato e frustato dalla propria situazione sociale, con precedenti penali e attitudini violente, quindi avendo a che fare con aspetti specifici della faccenda che poi è diventata di grande interesse pubblico.⁷²

⁷¹ *Jersild contro la Danimarca*, Richiesta n. 15890/89, Sentenza del 23 settembre 1994, para 31.

⁷² *Ibid*, para 33.

Perciò:

La punizione di un giornalista, per aver contribuito alla diffusione di dichiarazioni fatte da un'altra persona in un'intervista, potrebbe seriamente ostacolare il contributo della stampa alla discussione di fatti di interesse pubblico e non dovrebbe essere prevista a meno che non ci siano particolari e forti ragioni per farlo.⁷³

In un caso più recente, il presentatore greco Nikitas Lionarakis è stato ritenuto responsabile di diffamazione e gli è stato imposto di pagare i danni a un individuo che era stato insultato da un ospite in studio, mentre veniva intervistato in una trasmissione radio in diretta. La Corte Europea ha rilevato diversi motivi per cui i diritti di Lionarakis sono stati disattesi secondo l'Articolo 10, ponendo particolare enfasi sulla mancanza di responsabilità dell'intervistatore di fare osservazioni dal vivo all'intervistato. È stato anche reiterato un punto che si ritrova in un certo numero di sentenze su casi legati ai media:

Il fatto di richiedere ai giornalisti di distanziarsi sistematicamente e formalmente dal contenuto delle affermazioni che potrebbero diffamare o nuocere ad una terza parte non si concilia con il ruolo della stampa, impegnata a fornire informazioni sull'attualità, le opinioni e le idee.⁷⁴

In altre parole, dovrebbe essere preso come un dato di fatto che un giornalista non è automaticamente associato alle opinioni espresse da altri, e per questo non è necessario ripeterlo in relazione ad ogni opinione o fatto riportato.⁷⁵

⁷³ Ibid, para 35.

⁷⁴ *Lionarakis contro la Grecia*, Richiesta n. 1131/05, Sentenza del 5 luglio 2007.

⁷⁵ *Vedi anche Filatenko contro la Russia*, Richiesta n. 73219/01, Sentenza del 6 dicembre 2007.

5. CASI DI DIFFAMAZIONE IN TRIBUNALE

Difese nelle cause per diffamazione

Per quello che è stato già detto, è chiaro che ci sono un certo numero di possibili difese nelle cause per diffamazione:

Verità: La CEDU ritiene che la verità sia una forma completa di difesa in una causa per diffamazione. Così è, se qualcosa è vero non può essere diffamatorio.

Pubblicazione ragionevole: La giurisprudenza della Corte Europea ha sviluppato il concetto per cui se una pubblicazione è *ragionevole*, allora può essere giustificata anche se non è totalmente vera. Questi sono alcuni degli elementi che possono andare a definire la "ragionevolezza":

- Il giornalista si è impegnato in buona fede per provare un'affermazione e l'ha ritenuta vera.
- L'affermazione diffamatoria era contenuta in un rapporto ufficiale – e non era richiesto al giornalista di verificare l'accuratezza di tutte le affermazioni del rapporto.
- Il tema era una questione preoccupante e di interesse pubblico.

Opinione: L'affermazione reclamata non è un'affermazione di fatto ma l'espressione di un'opinione. Ci si potrebbe aspettare che essa abbia una base fattuale ragionevole, ma non si richiede di provarla.

Satira: L'affermazione non era da intendersi seriamente e nessuna persona ragionevole potrebbe ritenerla vera.

Privilegio assoluto: Se l'affermazione diffamatoria è stata fatta in parlamento o durante procedimenti giudiziari, normalmente possiede il privilegio assoluto. Questo se viene ritenuto che non siano stati diffamati né l'autore originale dell'affermazione né la copertura dei media. Questa regola può essere applicata ad altri organi legislativi e altre istituzioni semi giudiziarie (tipo inchieste sui diritti dell'uomo).

Privilegio qualificato: La CEDU ritiene anche che esista un grado di protezione per i media che riportano altri tipi di affermazioni, anche se gli si attribuisce il privilegio accordato al parlamento o ai tribunali. Questo si può applicare, per esempio, ad incontri pubblici, documenti o altri materiali di dominio pubblico.

Affermazioni altrui: I giornalisti non sono ritenuti responsabili delle affermazioni altrui ritenute in buona fede (tranne quando essi approvano positivamente tali frasi). Non dovrebbe essere necessario *dissociarsi* dalle dichiarazioni. Questo si applica, per esempio, nel caso di interviste in trasmissioni dal vivo.

Di chi è l'onere della prova?

Se ti faccio causa, allora dovrò provare il mio caso contro di te se voglio vincere. Giusto?

Beh, no. Nel caso della diffamazione questo principio generale è generalmente errato. In molti (ma non tutti) i sistemi giuridici, l'onere della prova non è a carico del richiedente – la persona che afferma di essere stata diffamata – ma ricade sull'imputato. In tutte le altre azioni civili in cui si cerca di rimediare ad un presunto torto, sarà automaticamente responsabilità della persona a cui è stato fatto un torto dimostrarlo:

- L'imputato ha compiuto l'azione (ha fatto un'affermazione diffamatoria in questo caso).
- Quell'azione è stata lesiva nei confronti del richiedente (essa ha danneggiato la sua reputazione).

Ma nei casi per diffamazione, questo onere si riversa sul secondo punto. Se il richiedente può dimostrare che l'imputato ha fatto l'affermazione – di solito abbastanza semplice – diventa quindi una faccenda dell'*imputato* di dimostrare che l'affermazione è veritiera, e quindi non diffamatoria.

Una clamorosa eccezione a questa regola sono gli Stati Uniti. Nel celebre caso del *New York Times contro Sullivan*, già trattato in questo manuale, la Corte Suprema americana ha corretto l'anomalia dell'onere della prova nei casi per diffamazione per gli ufficiali pubblici. Nell'ultimo caso, questa nuova regola è stata estesa a tutte le figure pubbliche.

Certamente, questa nuova legge non assolve i giornalisti dalla responsabilità di riportare le notizie in modo accurato – queste questioni potrebbero essere comunque dibattute in tribunale – ma non gli permette di essere audaci nel seguire questioni di interesse pubblico.

Su questo punto, la differenza tra la legge sulla diffamazione americana ed europea è significativa. Mentre le giurisdizioni europee del diritto

comune (Regno Unito, Irlanda, Malta e Cipro) seguono l'anomala tradizione del diritto inglese, le giurisdizioni del diritto civile derivano il loro approccio dal diritto romano, che è leggermente diverso, sebbene con effetto simile. Il principio del diritto romano prevede che l'onere debba ricadere sulla parte che può provare che sia affermativo. Ciò deriva da una presunta difficoltà nel dimostrare che sia negativo. Nel caso di un procedimento per diffamazione, tutto ciò significa, ovviamente, che l'onere della prova riguardo un'affermazione se sia vera ricade sull'imputato.

Discussione – cosa ne pensi? L'onere della prova nei casi per diffamazione dovrebbe essere invertito?

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo non è stata persuasa affatto dagli argomenti usati per spostare l'onere della prova. Mentre ha subito l'influenza di altri aspetti della giurisprudenza americana che si sta evolvendo riguardo la diffamazione – come discusso precedentemente – si è posta esplicitamente contro la nuova legge dal caso *New York Times contro Sullivan* e nei casi americani successivi.

Nel caso *McVicar*, è stato chiesto alla Corte di giudicare sulla legge Sullivan, come parte della rivendicazione avanzata da un giornalista inglese per cui non gli era stato richiesto di provare la verità delle accuse sull'uso di droga da parte di un noto atleta. Si conclude:

La Corte ritiene che il requisito rivolto al richiedente di provare che l'accusa fatta nell'articolo fosse sostanzialmente vera ha costituito una limitazione giustificata della sua libertà d'espressione secondo l'Articolo 10 § 2 della Convenzione...⁷⁶

Protezione delle fonti anonime

Curiosamente, ciò solleva un'altra questione sulla quale la giurisprudenza della CEDU è stata molto più progressista. Uno dei problemi che ha avuto *McVicar* nel provare la verità delle sue affermazioni è stata la riluttanza degli informatori a testimoniare in suo favore. In molti casi, certamente,

⁷⁶ *McVicar contro il Regno Unito*, Richiesta n. 46311/99, Sentenza del 7 maggio 2002, para 87.

le affermazioni del misfatto poggeranno su fonti il cui anonimato è stato garantito. La protezione delle fonti anonime è annoverata tra i principi etici giornalistici.

Nel caso storico di Goodwin, un giornalista inglese che si è rifiutato di rivelare le sue fonti quando gli è stato ordinato da una corte, la Corte Europea ha osservato:

La protezione delle fonti giornalistiche è una delle condizioni di base della libertà di stampa, come riflesso nelle leggi e nei codici professionali di condotta in un certo numero di Stati Contraenti e come affermato da molti strumenti internazionali per le libertà giornalistiche... Senza tale protezione, le fonti possono essere scoraggiate nell'assistere la stampa per informare il pubblico su questioni di pubblico interesse. Come conseguenza, il ruolo vitale di guardiano pubblico rivestito dalla stampa potrebbe essere danneggiato, e la capacità giornalistica di fornire un'informazione precisa e affidabile potrebbe essere pregiudicata. Considerata l'importanza che riveste la protezione delle fonti giornalistiche per la libertà di stampa in una società democratica, e il potenziale effetto raggelante che un ordine del genere avrebbe sulla fonte divulgata riguardo l'esercizio di questa libertà, tale misura non può essere compatibile con l'Articolo 10 della Convenzione, a meno che non venga giustificata da una ragione imperativa d'interesse pubblico.

La CEDU si è trovata a favore di Goodwin, come anche in un certo numero di casi simili successivi.

Di nuovo, il requisito che un giornalista provi la verità di dichiarazioni diffamatorie potrebbe benissimo imporre un dilemma etico che il giornalista può risolvere solo non fornendo tale prova. Certamente, il giornalista non dovrebbe essere *costretto* a rivelare la fonte – ma il prezzo da pagare per non averlo fatto potrebbe essere perdere in una causa per diffamazione.

L'Inviato Speciale sulla Libertà dei Media per l'Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa (OSCE) ha specificamente raccomandato in che modo le corti dovrebbero dedicarsi a situazioni dove i giornalisti potrebbero testimoniare in procedimenti giudiziari:

Non si deve richiedere ai giornalisti di testimoniare in processi penali o civili, o di fornire informazioni in quanto testimoni, a meno che non se ne abbia assolutamente un essenziale bisogno, che l'informazione non sia disponibile tramite qualsiasi altro mezzo, e che non esista la probabilità che fare questo possa mettere in pericolo la salute o il benessere futuri del giornalista, o che si limiti la propria o altrui abilità di ottenere informazioni da fonti simili in futuro.

La Commissione dei Ministri del Concilio d'Europa raccomanda:

Nel procedimento legale contro un giornalista per presunte violazioni dell'onore e della reputazione di una persona, al fine di stabilire la verità o comunque l'accusa, le autorità dovrebbero considerare tutte le prove che sono a loro disposizione secondo il diritto processuale nazionale e non dovrebbero richiedere a tale scopo la divulgazione di informazioni e l'identificazione di una fonte da parte del giornalista.⁷⁷

Ricorsi/sanzioni

Una ragione per cui le cause per diffamazione – sia penali che civili – sono così temute è l'impatto che pene o sentenze spesso hanno nei confronti dei media in casi del genere. Ci si riferisce spesso all' "effetto raggelante" di pene pesanti o sentenze per diffamazione di ampia portata. Come chiarisce questa frase, non ci si preoccupa solo per il giornalista coinvolto in tutti i casi in particolare, ma anche per l'effetto deterrente che la legge sulla diffamazione può presentare verso il giornalismo energico e indagatore.

Come discusso precedentemente, gli organismi internazionali hanno focalizzato la loro attenzione sul reato di diffamazione e sul pericolo che i giornalisti possano essere detenuti per l'esercizio della professione e la loro libertà d'espressione.

La Corte Europea ha preso in considerazione un certo numero di casi che implicano il reato di diffamazione e sebbene, come osservato sopra, la

⁷⁷ Consiglio d'Europa, Commissione dei Ministri, Referenza n. R (2000) 7 della Commissione dei Ministri degli Stati membri sul diritto dei giornalisti a non diffondere informazioni sulle loro fonti d'informazione: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=342907&Site=CM>

Corte non escluda il reato di diffamazione in linea di principio, ha considerato diverse volte le pene imposte, come in questo caso della Romania:

Le circostanze del caso nella fattispecie – un caso classico di diffamazione di un individuo nel contesto di un dibattito su una questione di legittimo interesse pubblico – non presentano assolutamente alcuna giustificazione per l'imposizione di una sentenza detentiva. Tale sanzione, per sua natura, avrà inevitabilmente un effetto raggelante, e il fatto che i richiedenti non scontino la loro pena carceraria non altera quella conclusione, visto che le grazie individuali che hanno ricevuto sono misure soggette al potere discrezionale del Presidente della Romania; inoltre, tale atto di clemenza dispensato li esonera dallo scontare la pena, ma non cancella la loro condanna....⁷⁸

In questo caso la Corte è stata fortemente critica per un ordine imposto ai giornalisti, come parte della sentenza per la loro condanna, che gli proibiva di lavorare come giornalisti per un anno:

La Corte ripete che restrizioni a priori sulle attività dei giornalisti richiedono il più attento esame da parte sua e sono giustificate solo in circostanze eccezionali.... La Corte ritiene che... è stato un atto particolarmente grave e che non poteva essere giustificato in nessuna circostanza per il semplice rischio per i richiedenti di essere recidivi.

... la Corte ritiene che vietando ai richiedenti di lavorare come giornalisti come misura preventiva di portata generale, anche se soggetta a un limite temporale, i tribunali locali sono contravvenuti al principio secondo cui la stampa deve essere in grado di soddisfare il ruolo di guardiano pubblico in una società democratica.⁷⁹

Nei casi di diffamazione civile, la principale ragione dell'“effetto raggelante” è la sanzione monetaria contro i media a favore dei richiedenti della diffamazione. In un processo civile, lo scopo della sanzione non è di punire l'accusato (il diffamatore), ma di rimborsare il querelante, la persona che è stata diffamata, per ogni perdita o danno causati dalla

⁷⁸ *Cumpana e Mazare contro la Romania*, Richiesta n. 33348/96, Sentenza del 17 dicembre 2004, para 116.

⁷⁹ *Ibid.*, paras 118-119.

diffamazione. Ne segue che il richiedente deve essere in grado di provare che c'è stato un'effettiva perdita o danno nell'ambito del proprio caso. Se questo non può essere dimostrato, allora è poco chiaro perché dovrebbe esserci alcun tipo di sanzione monetaria. Solitamente l'affermazione diffamatoria può essere rettificata tramite correzione o delle scuse.

Il problema spesso si pone nell'ambito del risarcimento simbolico per i danni morali. Questo si riferisce ai rimborsi per compensare perdite che non possono essere precisamente calcolate in termini monetari – come la perdita della reputazione. I tribunali devono prendere in considerazione non solo il danno alla reputazione, ma anche il potenziale impatto che un importante rimborso pecuniario ha sull'accusato – e anche, più ampiamente, sulla libertà d'espressione e i media nella società.

La Corte Europea si è dimostrata critica nei confronti di importanti risarcimenti simbolici, anche se all'occasione ha rilevato che è stato violato l'articolo 10 tra questi. Il caso storico è stato quello di *Tolstoy Miloslavsky*, autore di un volantino diffamatorio che lo ha portato a confrontarsi con danni di £1.5 milioni (nel 1989) imposti da una giuria inglese per la calunnia. La Corte ha ritenuto il risarcimento esageratamente sproporzionato e che il diritto alla libertà d'espressione di Tolstoy Miloslavsky fosse di conseguenza stato violato, anche se il fatto che avesse commesso calunnia non era in discussione.

Nel caso di *Steel e Morris contro il Regno Unito* (il caso *McLibel*), la Corte ha concluso che sull'entità della sanzione per i danni si doveva tenere conto delle risorse disponibili degli imputati. Anche se la somma assegnata dalla corte inglese non era molto ampia "per gli standard contemporanei," era "veramente considerevole se paragonata alle entrate modeste e alle risorse dei ... richiedenti ..."⁸⁰

Nel caso di *Filipovic contro la Serbia*, la Corte ha ricordato le proprie decisioni nei casi *Tolstoy Miloslavsky* e *Steel e Morris*: per cui la sanzione deve essere proporzionata ai danni morali sofferti, e anche ai mezzi disponibili dell'imputato. In questo caso, anche se l'imputato aveva erroneamente accusato il querelante di "appropriazione indebita," era tuttavia un fatto che il querelante era sotto inchiesta per reati fiscali. Quindi il danno morale non era grande, e la sanzione della corte corri-

⁸⁰ *Steel e Morris contro il Regno Unito*, para 96.

spondeva a sei mesi di stipendio – un importo che la CEDU ha ritenuto eccessivo e in violazione dell'articolo 10.⁸¹

Si deve anche rilevare che la stessa Corte Europea raramente impone sanzioni per danni non materiali. Essa normalmente decreta che il verdetto per cui un diritto è stato violato è sufficiente – un principio che i tribunali nazionali potrebbero essere invitati a seguire ove possibile.

Come si può applicare la legge sui diritti dell'uomo nei tribunali nazionali?

Gran parte della discussione in questo manuale si focalizza sugli standard a protezione della libertà d'espressione stabiliti nel diritto internazionale e regionale sui diritti dell'uomo. Ma come si possono applicare questi standard a livello nazionale? Un tribunale civile o penale semplicemente ignorerà un dibattito basato su questi standard?

Tutti gli Stati europei, a parte un paio di eccezioni, fanno parte della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Ciò significa che essi sono vincolati, dall'articolo 10, alle protezioni che esso fornisce e a severi criteri per applicare le limitazioni.

Un numero perfino maggiore di Stati europei fa parte della Convenzione Internazionale sui Diritti Civili e Politici. Allo stesso modo, questo crea un dovere vincolante dello stato che deve attenersi agli obblighi che esso comporta.

L'ente che monitora la conformità degli Stati con l'ICCPR è il Comitato per i Diritti dell'Uomo, un gruppo di esperti indipendenti che fornisce una guida interpretativa su come si può applicare la Convenzione. Esso controlla inoltre periodicamente i progressi di ogni stato nell'applicare gli obblighi dell'ICCPR. E, se uno stato ha anche ratificato il primo Protocollo Opzionale dell'ICCPR, può prendere in considerazione i reclami singoli da individui che affermano che i propri diritti sono stati violati, purché essi abbiano prima esaurito tutti i ricorsi a livello nazionale.

L'ICCPR richiede che:

Ove non sia già previsto da legislazioni esistenti o da altre misure, ogni Stato Membro della presente Convenzione

⁸¹ *Filipovic contro la Serbia*, Richiesta n. 27935/05, Sentenza del 20 novembre 2007.

promette di compiere i passi necessari, in accordo con i suoi processi costituzionali e con le disposizioni di questa Convenzione, adottando tali leggi o altre misure, se necessario, per attuare i diritti riconosciuti in tale Convenzione.⁸²

Comunque, l'esatta modalità con cui sono applicati localmente gli obblighi delle leggi internazionali è una questione che può avere grande variabilità.

In teoria, si raggruppano gli Stati in due categorie: *monisti* e *dualisti*.

Gli ***Stati monisti*** sono quelli in cui le leggi internazionali fanno parte automaticamente del quadro giuridico nazionale. Ciò significa che è possibile invocare i trattati internazionali in contenziosi nazionali (ad esempio, un processo per diffamazione).

Gli ***Stati dualisti*** sono quelli in cui gli obblighi statali del trattato diventano leggi nazionali una volta che sono stati emanati da parte del legislatore. Finché ciò non accade, non c'è da aspettarsi che le corti rispettino tali obblighi nei contenziosi nazionali.

Gli Stati con sistemi di diritto comune, ad esempio il Regno Unito, la Repubblica d'Irlanda, Cipro e Malta, sono invariabilmente dualisti. Gli stati socialisti sono dualisti. Gli Stati con sistemi di diritto civile sono probabilmente monisti, ma molti non lo sono (per esempio gli Stati scandinavi). Tutti gli Stati post-comunisti dell'Europa Centrale e Orientale precedentemente dualisti sono ora monisti.

Questa è la teoria. La pratica è più complicata.

Negli Stati monisti, anche se i trattati ratificati fanno automaticamente parte del diritto interno, il loro status esatto varia. Si collocano al di sopra della costituzione? Alla pari di essa? Al di sopra delle leggi nazionali? O al pari di esse? La risposta varia da paese a paese.

Negli Stati dualisti, alcune parti del diritto internazionale dovrebbe essere automaticamente applicate. In Stati come il Regno Unito e gli Stati Uniti, di solito il diritto internazionale può essere invocato direttamente, a condizione che non entri in conflitto con il diritto nazionale. La Costituzione americana dice anche che "tutti i Trattati ratificati, o che de-

⁸² ICCPR, Art 2(2)

vono essere ratificati sotto l'autorità degli Stati Uniti, devono essere la legge suprema del Paese." In pratica, comunque, la Corte Suprema ha ritenuto molti trattati (inclusi quelli sui diritti dell'uomo) "non automaticamente eseguibili", cioè devono essere prima varati dal Congresso. Tuttavia, anche ove i trattati non siano Stati adottati da Stati dualisti, i tribunali probabilmente li considerano una guida interpretativa nella decisione dei casi.

È molto difficile, di conseguenza, dare una guida generale su fino a che punto le corti ammetteranno discussioni basate sugli standard legali internazionali. È compito dei praticanti in ogni paese di comprenderlo.

Esiste, però, un problema comune che potenzialmente oltrepassa i diversi sistemi legali: i giudici possono essere semplicemente inconsapevoli degli obblighi di trattato, o nei contesti del trattato, o di come il trattato deve essere interpretato e applicato. È improbabile che sia un buon metodo nel contenzioso di dire ai giudici che dovrebbero applicare la legge del trattato. Un approccio migliore nella maggioranza dei casi potrebbe essere quello di invocare il diritto internazionale *come mezzo di interpretazione per il diritto nazionale*.

La situazione in relazione della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo è leggermente diversa.

Sotto il protocollo 11 della CEDU, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha giurisdizione vincolante sugli Stati che fanno parte della Convenzione. Ciò significa che una persona che non riesce a fare ricorso per una violazione dei diritti dell'uomo tutelati ai sensi della Convenzione può rivolgersi alla Corte.

Le sentenze della CEDU sono vincolanti solo verso gli Stati in cui si applicano. Ciononostante, le decisioni e le argomentazioni della Corte *potrebbero* essere convincenti in altri casi simili all'interno di altre giurisdizioni nazionali. In alcuni Stati, come ad esempio la Spagna e il Belgio, le corti sono obbligate a seguire l'interpretazione offerta dalla CEDU nei casi simili, purché essa non riduca il campo di applicazione del diritto in questione.

La giurisprudenza della CEDU in relazione alla diffamazione, gli insulti, la privacy e questioni correlate è estremamente ampia e prende forma sulla base della maggior parte del contenuto di questo manuale. Le corti potrebbero sentirsi libere di ignorare le sentenze della CEDU, ma

si può fare un forte dibattito a loro riguardo riferendosi ad esse come interpretazioni convincenti e autorevoli degli obblighi statali, ai sensi dell'articolo 10.⁸³

E per quanto riguarda i casi di altre giurisdizioni?

In questo manuale ci riferiamo a volte ai casi storici dei tribunali nazionali. Naturalmente, la decisione di una corte nazionale in un Paese non è legata alla corte di un altro, anche se le due possiedono leggi e sistemi legali simili e perfino quando, come gli Stati con sistemi di diritto comune, si opera secondo una dottrina dei precedenti.

È importante consultare i casi degli altri Paesi semplicemente per imparare quali sono le decisioni più avanzate e le argomentazioni più convincenti nei casi sulla libertà d'espressione. Se questi dibattiti sono introdotti nei casi presso tribunali nazionali, questo deve essere fatto in modo cauto e diplomatico, per non entrare in antagonismo con i giudici. È importante perciò che nelle udienze per casi sulla diffamazione i giudici siano istruiti al riguardo giurisprudenza di altri paesi.

⁸³ Questo manuale si basa fortemente sulla giurisprudenza della CEDU, perché questa rappresenta il corpo di leggi più progressista disponibile in Europa sulla libertà d'espressione, e perché i tribunali nazionali potrebbero esserne persuasi.

Essa presenta comunque alcuni punti deboli. Si potrebbe affermare che la Corte:

- Non sia stata abbastanza severa nel condannare il reato di diffamazione;
- Abbia esagerato l'importanza del "diritto alla reputazione," che nemmeno esiste nella CEDU;
- Abbia confuso la protezione della reputazione con altre ragioni per limitare la libertà d'espressione, incluse l'ordine pubblico e la privacy.

6. USO DI QUESTO MANUALE

Nell'Introduzione abbiamo presentato il triplice scopo di questo manuale:

- Una risorsa per i partecipanti per prepararsi al seminario di formazione sulla legge sulla diffamazione;
- Una guida di riferimento per i partecipanti (solitamente avvocati) per preparare la causa;
- Una fonte per gli istruttori che preparano un seminario sulla diffamazione.

I primi due punti si spiegano da sé.

Per gli istruttori che si preparano ad usare questo manuale come aiuto all'insegnamento, sono disponibili ulteriori risorse, cioè una serie di programmi per ogni sessione del seminario, integrati da materiali, incluse presentazioni Powerpoint, casi studio e scenari simulati della corte.

Il manuale e i materiali di formazione sono stati preparati con lo scopo iniziale di tenere una serie di seminari per avvocati e giornalisti, ognuno di due giorni. La bozza del programma per il seminario è la seguente:

SEMINARIO DI FORMAZIONE SULLA LEGGE SULLA DIFFAMAZIONE: BOZZA DEL PROGRAMMA

Giorno 1 (avvocati e giornalisti)

Sessione 1: Principi e risorse di base
Restrizioni alla libertà d'espressione
(90 minuti in totale)

Sessione 2: Introduzione alla diffamazione (60 minuti)

Sessione 3: La diffamazione nel diritto nazionale
(e questioni connesse) (90 minuti)

Sessione 4: Presa in esame degli scenari relativi alla diffamazione
(90 minuti)

Giorno 2 (solo avvocati)

Sessione 5: Giurisprudenza sulla diffamazione della Corte Europea
per i Diritti dell'Uomo (CEDU) (90 minuti)

Sessione 6: Casi di diffamazione in tribunale (90 minuti)

Sessione 6: Teorico: dibattito su casi di diffamazione ipotetici/simulati
Discussione conclusiva: lezioni teoriche, osservazioni sulle differenze tra diritto nazionale e giurisprudenza della CEDU

Se il seminario è tenuto solo per gli avvocati, questo programma può essere ridotto, dal momento che le Sessioni 5 e 6 coprono questioni simili alle Sessioni 2 e 4, ma con maggiori dettagli legali. Si può anche ridurre l'intero esercizio di formazione in un singolo giorno, omettendo la discussione sui principi e risorse di base della libertà d'espressione e combinando le sessioni 2 e 4 insieme alle sessioni 5 e 6, e anche accorciare l'esercizio del tribunale simulato.

Pedagogia e istruzione per adulti

Gli avvocati sono più abituati della maggior parte delle persone alla lettura continua, per sviluppare la loro conoscenza e comprensione – è un requisito professionale invariabile. Comunque, non sono esonerati dai principi generali della pedagogia per adulti, la quale afferma che è molto più probabile che le persone siano portate a trattenere conoscenza e sviluppare consapevolezza se dicono e fanno cose in un esercizio di apprendimento, rispetto alla semplice lettura e ascolto.

Attraverso il manuale e i programmi di formazione di accompagnamento ci sono diverse "raccolte delle idee" e "punti per la discussione", che vogliono essere un'opportunità per l'istruttore di coinvolgere i partecipanti nella discussione. Le prime sono considerate discussioni veloci e aperte, solitamente quando un argomento è stato prima introdotto. I secondi sono uno spunto per una discussione più sostanziale e ragionata. Certamente, un buon istruttore vorrà anche iniziare discussioni su molti altri punti validi.

I casi studio della sessione 4 e il dibattito nella sessione 7 sono una parte molto importante del processo di apprendimento. Vogliono consolidare le parti più teoriche dell'esercizio, incoraggiando i partecipanti a valutare scenari differenti e a discutere su posizioni diverse. L'istruttore può ritenerlo molto utile per variare gli aspetti chiave di questi scenari nel corso della discussione (dato che sono tutti ipotetici), in modo da sottolineare i punti di particolare importanza.

IPI: difendiamo la libertà di stampa da più di 65 anni

L'International Press Institute (IPI), la più antica organizzazione che difende la libertà di stampa globale, è una rete mondiale di redattori, dirigenti di media e giornalisti di punta che si dedicano a promuovere e salvaguardare la libertà di stampa, a incentivare il libero flusso di notizie e informazione, e a migliorare le pratiche del giornalismo. Con sede a Vienna, l'IPI è un'organizzazione politicamente neutrale e detiene uno status consultivo di fronte a una serie di organismi intergovernativi.



International Press Institute

Spiegelgasse 2/29
1010 Vienna, Austria
www.ipi.media
+43 1 512 90 11

Media Legal Defence Initiative

è un'organizzazione non governativa che aiuta giornalisti, blogger e organi di stampa indipendenti in tutto il mondo a difendere i loro diritti.

Aiutiamo i giornalisti che pubblicano su stampa, trasmissioni TV o su internet, assicurandoci che abbiano validi avvocati per difendersi. Se necessario paghiamo le spese legali e lavoriamo al fianco degli avvocati per verificare che gli sia fornita la migliore difesa legale possibile. Lavoriamo direttamente con avvocati privati in tutto il mondo e abbiamo anche degli accordi con organizzazioni nazionali che forniscono assistenza legale ai giornalisti. Il nostro obiettivo a lungo termine è di rafforzare la competenza di difesa legale dei media nel mondo, supportando iniziative che accrescano la conoscenza legale, le abilità e l'efficacia di coloro che lavorano in questo campo.



MLDI

The Foundry
17 Oval Way
Londra
SE11 5RR
Regno Unito
www.mediadefence.org
+44 (0) 203 752 5550
[info\[at\]mediadefence.org](mailto:info[at]mediadefence.org)

