

# Il diritto di replica 2.0: tra norme oggi in vigore e proposte di riforma

*di Marco Orofino\**

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Le origini del diritto di replica e la sua diffusione negli ordinamenti europei. – 3. Il diverso approccio americano al diritto di replica. – 4. La declinazione del diritto di replica nell'ordinamento italiano. – 5. Il diritto di rettifica e di pubblicare proprie dichiarazioni nella legge n. 47 del 1948. – 6. Il diritto di rettifica nel Testo Unico sui servizi media audiovisivi. – 7. Le modifiche di sistema previste nella proposta di legge C. 925-B: l'estensione del diritto di replica alle testate giornalistiche online e l'equiparazione (casuale) tra stampa e radiotelevisione. – 8. Le proposte dell'A.C. 925-B riguardanti la forma, il contenuto e gli effetti della replica. – 9. Le disposizioni "specifiche" per l'esercizio del diritto di replica in riferimenti ai contenuti pubblicati online. – 10. Proposte per la definizione di un diritto di replica 2.0.

## 1. Introduzione

C'è un filo conduttore che lega la decisione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea nel caso *Costeja c. Google* e molte altre recenti decisioni che giudici, appartenenti a diverse giurisdizioni nazionali e sovranazionali, hanno assunto in casi che, a diverso titolo, riguardavano il web 2.0.

È il tentativo, partendo dalle norme esistenti in ciascun ordinamento, di offrire adeguata tutela alla dignità delle persone rispetto alla diffusione *online* di scritti, immagini e video che le riguardano e che ledono il loro onore, la loro reputazione, e la loro identità, declinata sia come corretta rappresentazione attuale sia come corretta memoria.

La lettura evolutiva di norme pensate in un contesto tecnologico, ormai molto lontano da quello attuale, e l'opera di attualizzazione dei bilanciamenti che esse

---

\*Ricercatore di Diritto costituzionale presso il Dipartimento di Studi Internazionali, Giuridici e Storico-Politici dell'Università degli Studi di Milano (marco.orofino@unimi.it). Questo contributo è parte di una più ampia ricerca realizzata dal Gruppo di studio della Fondazione Astrid su "Internet: libertà d'informazione e tutela della persona" e coordinata dal Prof. Franco Pizzetti.

definiscono tra interessi e diritti meritevoli di pari tutela, si presenta sempre più difficoltosa e incerta<sup>1</sup>.

Questo emerge con assoluta chiarezza quando si confrontano le decisioni assunte nel contesto del pluralismo costituzionale europeo, dalle Corti costituzionali, dalla Corte di giustizia dell'Unione europea e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>2</sup>.

La diversità nell'interpretazione di questioni simili da parte delle Corti apicali europee è, tuttavia, solo la punta dell'*iceberg* rispetto a quanto affiora quando si volge l'attenzione alle decisioni che i giudici comuni sono chiamati a prendere, giorno per giorno, spesso senza nemmeno il conforto di un precedente giurisprudenziale<sup>3</sup>.

Le significative oscillazioni che si verificano, sono capaci di minare alla radice la certezza del diritto. Questo determina un'intollerabile incertezza sia per i singoli individui, con riferimento all'ampiezza dei diritti e dei doveri ad essi riconosciuti nelle Costituzioni e nelle legislazioni nazionali, sia per gli operatori economici nell'individuazione degli ambiti entro cui essi possono svolgere le proprie attività.

---

<sup>1</sup> Sia consentito rinviare per una più ampia trattazione del tema a M. Orofino, *La libertà di espressione tra Costituzione e Carte europee dei diritti*, Giappichelli, Torino, 2014, 207 ss. Con riferimento proprio alla decisione *Costeja v. Google* la Corte di giustizia ha dovuto procedere alla rilettura di alcune nozioni cardine del diritto della protezione dati, quali quella di trattamento dati, di responsabile del trattamento, di diritto alla cancellazione e di diritto alla rettifica. V., in questo volume, L. Bianchi, G. D'Acquisto, *Il trattamento di dati personali effettuato dai motori di ricerca, le esternalità prodotte sugli interessati e il diritto di rettifica*. Per un commento analitico della decisione v. F. Pizzetti, *Le Autorità garanti per la protezione dei dati personali e la sentenza della Corte di giustizia nel caso Google Spain: è tempo di far cadere il velo di Maya*, in *Dir. Inf.*, 4-5, 2014, 805 ss.

<sup>2</sup> A mero titolo di esempio, è possibile citare, con riferimento al diritto alla cancellazione/aggiornamento di contenuti *online* la sentenza *Wegrynowski e Smolczewsky v. Poland* del 16 luglio 2013 della Corte europea dei diritti dell'uomo, la già citata sentenza *Costeja v. Google* della Corte di Giustizia e la sentenza della Corte di Cassazione italiana n. 5525/2012. V. in proposito, T.E. Frosini, *Google e il diritto all'oblio preso sul serio* e O. Pollicino, *Un digital right to privacy preso (troppo) sul serio dai giudici di Lussemburgo. Il ruolo degli artt. 7 e 8 della Carta di Nizza*, entrambi in *Dir. Inf.*, 4-5, 2014, rispettivamente 565 ss e 569 ss.

<sup>3</sup> Si considerino, ad esempio, le oscillazioni della giurisprudenza penale nell'applicazione delle norme sulla diffamazione alla diffusione di contenuti sul web. V. M. Orofino, op. ult. cit., 177 ss.

Questa situazione impone che, sulla base delle rispettive competenze, il legislatore europeo e i legislatori nazionali intervengano con urgenza laddove appare ormai manifesto, che le norme in vigore non sono più in grado di contenere la nuova realtà.

Un tale sforzo richiede che anche la dottrina e, più in generale, gli operatori del diritto si adoperino non solo a monte nell'individuazione delle criticità, ma anche a valle nella formulazione di proposte.

Questo contributo, che ha ad oggetto il diritto di replica, si pone e deve essere letto in questa prospettiva.

In via di prima approssimazione, il diritto di replica può essere definito come quel diritto che spetta a chi è attaccato o si sente diffamato da un media di richiedere, a certe condizioni, la diffusione della propria risposta sul medesimo media.

L'interesse per tale diritto trae origine, nel contesto attuale, da tre diverse ragioni.

La prima ragione sta nel fatto che l'esercizio del diritto di replica può garantire una protezione più efficace della propria reputazione rispetto all'attivazione di lunghi e incerti procedimenti giurisdizionali. Infatti, come si vedrà, la replica dell'interessato può giungere a "controbattere" la notizia che si ritiene lesiva della propria dignità in tempi molto rapidi. In questo modo può consentire, se la replica è convincente, sia un'attenuazione del danno morale e patrimoniale sia un'immediata forma di "reintegrazione specifica".

La seconda ragione è legata al fatto che l'esercizio del diritto di replica prevede, di norma, l'intervento del giudice solo in via eventuale, qualora la richiesta di replica avanzata dall'interessato non sia accolta. Pur non precludendo la proposizione dell'azione giudiziale, né di tipo cautelare né di merito, è evidente che una valorizzazione di tale diritto possa condurre, almeno nei casi meno gravi, ad una deflazione nel ricorso allo strumento giurisdizionale.

La terza ragione che spinge a considerare importante una ridefinizione del diritto è quasi banale nella sua evidenza. Il diritto di replica consente la diffusione di più

opinioni ed informazioni relativi a fatti di interesse pubblico. Esso aggiunge un contenuto ad un altro già esistente e non pretende di cancellare o limitare la diffusione di una specifica informazione. L'esercizio del diritto di replica prescinde da ogni accertamento circa la legittimità dell'informazione che si intende rettificare e circa l'interesse pubblico della medesima.

Partendo da queste premesse, il contributo si sofferma, in una prima parte, sull'origine storica del diritto di replica, sulla sua diffusione in ambito europeo e, sulle ragioni che, invece, hanno condotto al suo abbandono negli Stati Uniti d'America.

Una seconda parte è dedicata all'analisi delle norme oggi in vigore nell'ordinamento italiano che disciplinano, in modo assai diverso, il diritto di replica per la stampa e per la radiotelevisione.

L'ultima parte è destinata all'analisi della proposta di legge C. 925-B, attualmente in seconda lettura alla Camera dei deputati, che mira, tra le altre innovazioni, ad estendere il diritto di replica alle testate giornalistiche *online*<sup>4</sup>.

Le conclusioni sono, infine, dedicate alla formulazione di alcune proposte volte alla valorizzazione, anche attraverso una sua attualizzazione, del diritto di replica con particolare riferimento al web.

---

<sup>4</sup> L'iter legislativo ha avuto inizio il 13 maggio 2013 con la presentazione alla Camera dei deputati della proposta di legge C-925 (d'iniziativa dell'On. Enrico Costa). La Camera dei deputati ha approvato la proposta di legge in data 17 ottobre 2013. Trasmessa al Senato essa è stata registrata come d.d.l. S 1119 (relatore Sen. Rosanna Filippin). Il d.d.l. è stato approvato con significative modificazioni dal Senato il 29 ottobre 2014. La proposta di legge è, dunque, tornata alla Camera dei deputati (A.C 925-B) ed è al momento (5 febbraio 2015) all'esame della Commissione giustizia (relatore On. Walter Verini). Sia consentito rinviare per un commento alla proposta di legge, nella versione approvata dal Senato della Repubblica, a M. Orofino, *Il disegno di legge S. 1119: alla ricerca di un nuovo bilanciamento tra la libertà di espressione e il diritto all'onore e alla reputazione*, in *Astrid Rassegna* n. 17 del 2014.

## **2. Le origini del diritto di replica e la sua diffusione negli ordinamenti europei**

Il dibattito sull'opportunità di riconoscere agli individui un diritto di replica rispetto a notizie che li riguardano, utilizzando il medesimo mezzo che le ha diffuse, risale all'inizio del XIX secolo.

Esso è legato al repentino sviluppo della carta stampata. A cavallo tra il XVIII e il XIX secolo, alcune innovazioni tecniche – la fabbricazione meccanica della carta, la macchina di stampa a vapore, la fusione dei caratteri e la produzione della carta dalla pasta di legno – resero più semplice e meno onerosa la produzione di quotidiani e di periodici. Questo determinò un esponenziale incremento delle tirature, e di conseguenza, della capacità della stampa di diffondere le notizie e di raggiungere, in brevissimo tempo, un gran numero di persone.

Il primo riconoscimento legislativo del diritto di replica si trova nella legge francese sulla stampa del 25 marzo 1822<sup>5</sup>.

L'art. 11 della legge prevedeva che « Les propriétaires ou éditeurs de tout journal ou écrit périodique seront tenus d'y insérer dans les trois jours de la réception ou dans le plus prochain numéro s'il n'en était pas public avant l'expiration des trois jours la réponse de toute personne nommée ou désignée dans le journal ou écrit périodique sous peine d'une amende de cinquante francs à cinq cents francs sans préjudice des autres peines et dommages intérêts auxquels l'article incriminé pourrait donner lieu. Cette insertion sera gratuite et la réponse pourra avoir le double de la longueur de l'article auquel elle sera faite ».

---

<sup>5</sup> La *Loi relative à la répression et à la poursuite des délits commis par la voie de la presse ou par tout autre moyen de publication*, fu proposta da un noto sostenitore del ritorno all'*Ancien regime*, il Primo Ministro Joseph de Villèle. Essa aveva una forte impronta repressiva e, in quel contesto politico, anche l'obbligo di pubblicare le repliche ricevute era pensato come strumento per limitare la pressione che la stampa liberale produceva sui regimi sorti dopo la Restaurazione. Questo scopo originario si traduce oggi, senza dubbio in un importante *caveat* di cui tener conto nel momento in cui si definiscono le condizioni e i limiti entro cui riconoscere il diritto.

Sull'esempio della legge francese del 1822, analoghe norme riferite alla stampa periodica si diffusero, nel corso dell'Ottocento, in tutti i Paesi europei<sup>6</sup>.

Un riconoscimento piuttosto ampio del diritto di replica si ha proprio, nell'art. 43 dell'Editto sulla Stampa del 1848<sup>7</sup>, in base al quale il gerente responsabile del giornale era tenuto ad « inserire, non più tardi della seconda pubblicazione successiva al giorno in cui le avranno ricevute, le risposte o le dichiarazioni delle persone nominate o indicate nelle loro pubblicazioni ».

La mera menzione in un articolo di stampa era, dunque, il presupposto per esercitare il diritto di replica e pretendere la pubblicazione di una propria risposta che sempre ai sensi dell'art. 43, doveva « essere intiera e gratuita » a patto che essa non « eccedesse il doppio dell'articolo al quale è diretta ».

A tutela dell'ampio diritto riconosciuto, l'Editto disponeva anche che il « rifiuto o la tardanza ad accettare o pubblicare le dette risposte » fossero puniti con una multa.

Nel corso della seconda metà del ventesimo secolo, il diritto di replica, variamente declinato, è stato progressivamente, riconosciuto dalle principali legislazioni europee anche nei confronti delle trasmissioni radiofoniche e radiotelevisive.

Non c'è dubbio che, anche in questo caso, l'innovazione tecnologica abbia giocato un ruolo fondamentale e che l'estensione del diritto di replica sia stata la naturale conseguenza del ruolo assunto dalla radiotelevisione nel sistema

---

<sup>6</sup> V., ad esempio, il riconoscimento del *Recht auf Gegendarstellung* nella *Press-Gesetz für das Großherzogthum* approvata dal Baden il 28 Dicembre 1831 e poi ripreso, dopo l'unificazione, nel § 11 *Reichsgesetz über die Presse* del 7 maggio 1874. Tra gli anni cinquanta e sessanta dell'Ottocento norme di contenuto simile furono approvate in Danimarca, Spagna, Austria, Romania e Lussemburgo.

<sup>7</sup> Il Regio Editto sulla Stampa è promulgato dal Re Carlo Alberto il 26 marzo 1848, poche settimane dopo la concessione (4 marzo 1848) dello Statuto Albertino, che aveva riconosciuto, ex art. 28 la libertà di stampa con la celebre formulazione “la stampa sarà libera, ma una legge ne reprime gli abusi”. Il dibattito sulla necessità di darsi una nuova legge in materia di stampa e di superare il meccanismo della censura preventiva era, tuttavia, iniziato molto prima. Si v. l'accurata ricostruzione storica e i riferimenti alle leggi approvate, nel medesimo periodo, in altre parti d'Italia, di R. Boggiani, *Storia della libertà di stampa in Italia*, Il Segnalibro Edizioni, Roma, 2012.

dell'informazione e, specificamente, della capacità del mezzo radiotelevisivo di raggiungere, in modo immediato, milioni di persone.

Il diritto di replica è stato oggetto, in alcuni casi, anche di un esplicito riconoscimento costituzionale. Limitando l'osservazione ai soli Paesi europei<sup>8</sup>, talvolta ciò è avvenuto nell'ambito delle norme costituzionali dedicate alla libertà di espressione, come ad esempio nell'art. 37, comma 4 della Costituzione portoghese del 1976<sup>9</sup> e nell'art. 38, comma 4, della Costituzione della Croazia del 1990<sup>10</sup>.

Altri Paesi hanno previsto una norma *ad hoc*, come ad esempio, l'art. 40 intitolato *Right to correction and reply* della Costituzione della Slovenia del 1991<sup>11</sup> e l'art. 32 *Right of Rectification and Reply* della Costituzione della Turchia<sup>12</sup>.

La Costituzione della Serbia del 1996 ha, invece, inserito il diritto di replica al quarto comma dell'art. 50, norma dedicata specificamente alla libertà dei media<sup>13</sup>.

Anche nei casi (la maggioranza) in cui il diritto di replica è stato oggetto di formale riconoscimento solo in via legislativa, non sono mancate pronunce da parte delle Corti costituzionali che ne hanno precisata la natura costituzionale, affermando

---

<sup>8</sup> Per alcuni riferimenti, anche storici, ai paesi asiatici v. Wen-Chen Chang, Li-Ann Thio, Kevin Yi Yeh, *Constitutionalism in Asia: case and materials*, Bloomsburg Publishing, 2014, 652 ss.

<sup>9</sup> Art. 37 comma 4: "Every person and body corporate shall be equally and effectively guaranteed the right of reply and to make corrections, as well as the right to compensation for damages suffered".

<sup>10</sup> Art. 38, comma 5: "The right to correction is guaranteed to anyone whose constitutionally and legally established rights have been violated by public communication."

<sup>11</sup> Art. 40 "The right to correct published information which has damaged a right or interest of an individual, organisation or body shall be guaranteed, as shall be the right to reply to such published information".

<sup>12</sup> Art. 32. "The right of rectification and reply shall be accorded only in cases where personal reputation and honour is injured or in case of publications of unfounded allegation and shall be regulated by law. If a rectification or reply is not published, the judge decides, within seven days of appeal by the individual involved, whether or not this publication is required".

<sup>13</sup> Art. 50 comma 4: "The law shall regulate the exercise of right to correct false, incomplete or inaccurately imparted information resulting in violation of rights or interests of any person, and the right to react to communicated information".

non solo che tale diritto non collide con la libertà di espressione, ma che al contrario ne rappresenta un corollario<sup>14</sup>.

Un importante riferimento, perché crea un precedente comune, per tutti e quarantasette i Paesi europei che hanno sottoscritto la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), lo si trova nella sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 5 luglio 2005 nel caso *Melnychuk v. Ukraine*<sup>15</sup>.

La Corte dopo aver affermato, in via generale, che giornali e media devono essere liberi di esercitare la propria discrezionalità editoriale, ha specificato che esistono circostanze in cui può legittimamente essere loro richiesta la pubblicazione di determinati contenuti<sup>16</sup>.

La Corte di Strasburgo, quindi, pur riconoscendo che il diritto di replica possa rappresentare una restrizione alla libertà di espressione dei media (dell'editore non del singolo autore) nell'esercizio della loro discrezionalità editoriale, ha affermato che questa limitazione non è illegittima ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU).

La Corte non si è però limitata a questa considerazione, ma ha aggiunto che il diritto di replica deve considerarsi come “*an important element of freedom of*

<sup>14</sup> Sia consentito citare, innanzitutto, la sentenza della Corte Costituzione italiana n. 225 del 1974 in cui la Corte suggerisce al legislatore di introdurre nel settore radiotelevisivo il diritto di rettifica qualificandolo espressamente come diritto fondamentale dell'uomo (“la Corte - pur nel rispetto della discrezionalità del legislatore di scegliere gli strumenti più appropriati ... - ritiene che la legge debba almeno prevedere: (...) g) che venga riconosciuto e garantito - come imposto dal rispetto dei fondamentali diritti dell'uomo - il diritto anche del singolo alla rettifica.”

Molto efficace è anche la sentenza del *Bundesverfassungsgericht*, Jan. 14, 1998, 1 BvR 1861/93, ([http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs19980114\\_1bvr186193](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs19980114_1bvr186193)) con cui la Corte tedesca ha affermato sia che la libertà di stampa può essere limitata a tutela dei diritti della personalità, sia che il diritto di replica (*das Recht auf Darstellung*) trova il proprio fondamento nel medesimo art. 5 che garantisce la libertà di espressione, poiché esso garantisce la libera formazione delle opinioni individuali e dell'opinione pubblica. Così il pt. 79 della sentenza testualmente: il diritto di replica “*kommt zugleich der in Art. 5 Abs. 1 GG garantierten freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung*”.

<sup>15</sup> *Melnychuk v. Ukraine*, 5 July 2005 in *Reports of Judgments and Decisions 2005-IX* (<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-70089>).

<sup>16</sup> Per la Corte “there will be situations when a positive obligation may arise for the State to ensure an individual's freedom of expression in such media”. *Melnychuk v. Ukraine*, cit., 1 (in diritto)

*expression*”, sia con riferimento al profilo individuale del diritto perché consente alle persone di *contestare le informazioni non veritiere* fornendo la propria verità, sia, con riferimento al suo profilo funzionale, perché è in grado di assicurare all’opinione pubblica *una diversità di opinioni* con riferimento a fatti di interesse generale<sup>17</sup>.

Proprio per la sua rilevanza, il diritto di replica costituisce, quindi, per la Corte di Strasburgo una “*positive obligation*” che gli Stati sono chiamati a garantire<sup>18</sup>.

Per ciò che riguarda l’Unione Europea, il primo intervento normativo sul diritto di replica si è avuto solo con l’approvazione della Direttiva 89/552/CEE, *cd. Direttiva TV Senza Frontiere*<sup>19</sup>, in ragione del fatto che le competenze in materia di stampa sono riservate agli Stati membri.

L’art. 23 di tale direttiva ha posto in capo agli Stati membri l’obbligo di prevedere “un diritto di rettifica o misure equivalenti” per ogni persona fisica o giuridica, indipendentemente dalla loro nazionalità, i cui legittimi interessi, in particolare l’onore e la reputazione, siano stati lesi a seguito di un’asserzione di fatto, non conforme al vero, contenuta in un programma radiotelevisivo.

Pur rinviando alle legislazioni nazionali per la definizione dell’ampiezza del diritto e delle procedure di esercizio, la direttiva ha precisato che gli Stati membri possono introdurre limitazioni all’esercizio del diritto di rettifica, solo nel caso in cui il contenuto della rettifica costituisca reato, renda civilmente responsabile l’emittente radiotelevisiva stessa oppure sia contraria al buon costume.

---

<sup>17</sup> Questo punto è successivamente ribadito anche nella sentenza *Kaperzynski v. Poland*, 3 Apr. 2012. La distinzione tra profilo individuale e profilo funzionale della libertà di espressione ha un particolare rilievo nella giurisprudenza della Corte EDU che tende a graduare le restrizioni legittimamente imponibili alla libertà in questione in funzione del ruolo che essa ha in ambito politico e sociale. Sia consentito rinviare sul punto a M. Orofino, *La libertà di espressione tra Costituzione e Carte europee dei diritti*, op. cit., 42 ss. e 51 ss.

<sup>18</sup> Le *cd. positive obligations* più volte richiamate dalla Corte EDU consistono: nel facilitare l’esercizio della libertà di espressione degli individui attraverso i media; nell’assicurare che il rifiuto di consentire l’accesso a un media non sia un’interferenza arbitraria e sproporzionata della libertà individuale di espressione; e, infine, nel far sì che un eventuale rifiuto debba essere ricorribile di fronte alle “competent domestic authorities.”

<sup>19</sup> Direttiva 89/552/CEE del Parlamento europeo e del Consiglio del 3 ottobre 1989 relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l’esercizio delle attività televisive, in GU L 298 del 17.10.1989, pag. 23

L'Unione europea è nuovamente intervenuta sul diritto di replica con la Raccomandazione del 20 dicembre 2006<sup>20</sup>. Con tale atto di indirizzo, il Parlamento europeo e il Consiglio, considerato il costante sviluppo di nuove tecnologie e servizi di comunicazione sempre più globali, hanno invitato gli Stati membri a considerare, con urgenza, l'introduzione di misure nazionali riguardanti il diritto di replica o altri rimedi equivalenti in relazione ai cd. *media online*.

Questa Raccomandazione non si è però tradotta in un formale obbligo giuridico<sup>21</sup>, poiché la successiva Direttiva 2007/65/CE, intervenuta a modificare profondamente la Direttiva *TV Senza Frontiere*, non ha, con riferimento al diritto di replica, né esteso ai *media online* gli obblighi previsti per la radiotelevisione e nemmeno introdotto per essi obblighi *ad hoc*<sup>22</sup>.

Alla luce di questa breve analisi, può certamente dirsi che a livello europeo esista un ampio consenso circa la legittimità e l'opportunità di riconoscere un diritto di replica<sup>23</sup>. Appare condiviso il principio per cui laddove vi sia una sproporzione tra un soggetto professionalmente deputato a veicolare le notizie e un singolo individuo, la legge debba intervenire per riequilibrare la situazione, consentendo a chi è

<sup>20</sup> Raccomandazione del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 dicembre 2006, relativa alla tutela dei minori e della dignità umana e al diritto di rettifica relativamente alla competitività dell'industria europea dei servizi audiovisivi e d'informazione in linea, in GU L 378 del 27.12.2006.

<sup>21</sup> Sulla cogenza degli atti di soft law v. A. Poggi, *Soft law nell'ordinamento comunitario*, in AA.vv., *L'integrazione dei sistemi costituzionali europeo e nazionali*, CEDAM, Padova, 2007, 369 ss.

<sup>22</sup> Direttiva 2007/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2007 relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti la fornitura di servizi di media audiovisivi (direttiva sui servizi di media audiovisivi), in GU L 332 del 18.12.2007, pag. 27.

<sup>23</sup> Una parziale eccezione è rappresentata dal Regno Unito, dove il diritto di replica non è riconosciuto ad oggi in un atto legislativo, ma solo in alcuni regolamenti o attraverso strumenti di autoregolazione. Per quanto riguarda la stampa, occorre citare, la *Clause 2* del *Code of Practice* elaborato dalla *Press Complaints Commission* che prevede che "a fair opportunity for reply to inaccuracies must be given when reasonably called". In materia radiotelevisiva, l'obbligo è più cogente in quanto previsto nel *Broadcasting Code* (un atto regolamentare adottato dall'OFCOM sulla base del *Communication ACT 2003*) che prevede che "If a program alleges wrongdoing or incompetences or makes other significant allegations, those concerned should be normally be given an appropriate and timely opportunity to respond". V. in proposito, A. Koltay, *The Right of Reply. A Comparative Approach*, in *Iustum Aequum Salutare*, 4, 2007, 208 ss.

chiamato in causa e si sente leso nei propri diritti, di fornire la propria opinione o almeno di rettificare le informazioni che egli ritiene non veritiere.

Il riconoscimento del diritto avviene però sulla base di legislazioni nazionali diverse e può variare anche in modo rilevante, tra Paese e Paese, e, all'interno di ciascun Paese, tra la stampa, la radiotelevisione e i nuovi media.

### **3. Il diverso approccio americano al diritto di replica**

Molto diverso, rispetto ai Paesi europei, è l'approccio alla questione degli Stati Uniti d'America<sup>24</sup>.

Per lungo tempo, nel contesto americano, il diritto di replica è stato riconosciuto nel settore radiotelevisivo come conseguenza della cd. *fairness doctrine* che imponeva alle emittenti radiotelevisive – in quanto assegnatarie di un bene pubblico quali sono le frequenze trasmissive – di presentare le questioni di interesse pubblico dando pari rilievo ai diversi interessi in gioco<sup>25</sup>.

In conformità a questo principio, la *Federal Communications Commission* (FCC) ha per molti anni imposto a tutte le emittenti uno specifico “Right of Reply” nel caso in cui, la presentazione di un fatto di interesse pubblico, contenesse un attacco alla “honesty, character, integrity or like personal qualities of an identified person or group”<sup>26</sup>.

La *Fairness Doctrine* è stata oggetto di scrutinio da parte della Corte Suprema degli Stati Uniti. Nella sentenza *Red Lion Broadcasting Co., Inc. v. FCC* del 1969, la Corte ha chiaramente affermato, all'unanimità, che tale dottrina e i conseguenti

---

<sup>24</sup> V. in dottrina almeno, S.J. Dzida, *No Place for Equal Space in the First Amendment*, in *Loyola of Los Angeles Law Review*, 1974, 370 ss.; A. Koltay, *The Right of Reply. A Comparative Approach*, cit., 203 ss.; K.H. Youm, *The Right of Reply and Freedom of the Press: An International and Comparative Perspective*, in *The George Washington Law Review*, 76, 4, 2008, 1017 ss.

<sup>25</sup> V. per una ricostruzione di tale dottrina, K.A. Ruane, *Fairness Doctrine: History and Constitutional Issue*, Congressional Research Services, 13 July 2011, 7-5700.

<sup>26</sup> V., Federal Communication Commission Reports, *In the Matter of Editorializing by Broadcast Licensees*, Docket n. 8516, 1949, 1246.

obblighi volti a consentire l'esercizio di replica non violavano il Primo emendamento della Costituzione americana<sup>27</sup>.

Nel motivare tale decisione, la Corte Suprema ha però enormemente ristretto la possibilità di prevedere un diritto di replica in riferimento ad altri mezzi<sup>28</sup>. La Corte ha, infatti, posto a fondamento della decisione il fatto che le emittenti radiotelevisive non fossero proprietarie delle frequenze, ma le utilizzassero sulla base di una temporanea concessione e che, quindi, il loro utilizzo in quanto risorsa pubblica e, per di più, scarsa, potesse subire limitazioni, senza che ciò fosse da considerarsi una violazione delle garanzie costituzionali.

Per queste ragioni, con il progressivo venir meno della scarsità delle risorse frequenziali e con la moltiplicazione delle emittenti, la *Fairness Doctrine* è stata, progressivamente abbandonata e, nel 1987, è stato cancellato l'obbligo di garantire il *Right of Replay*<sup>29</sup>.

Con riferimento al diritto di replica tramite la carta stampata occorre, invece, citare la sentenza della Corte Suprema nel caso *Miami Herald Publishing Co v. Tornillo* del 1974<sup>30</sup>.

La questione, giunta all'attenzione della Corte, traeva origine dal diniego del *Miami Herald* di riconoscere a *Pat Tornillo* il diritto di replica che la legge della Florida garantiva ai candidati alle elezioni durante la campagna elettorale<sup>31</sup>.

Nello specifico, la legge della Florida prevedeva il diritto a ottenere uno spazio eguale a quello dell'articolo di critica e una sanzione di carattere penale quando la richiesta non fosse accolta. La *ratio* della norma era molto diversa da quella che ispira le norme dei Paesi europei, poiché essa perseguiva, innanzitutto, lo scopo di

---

<sup>27</sup> *Red Lion Broadcasting Co. v. FCC*, 395 U.S. 367 (1969).

<sup>28</sup> V. in proposito la distinzione che il Justice White opera, riferendosi alle caratteristiche di ogni mezzo, nell'applicazione del Primo Emendamento. *Red Lion Broadcasting Co. v. FCC*, 395 U.S. 386

<sup>29</sup> K.A. Ruane, *Fairness Doctrine: History and Constitutional Issue*, cit.

<sup>30</sup> *Miami Herald Pub. Co. v. Tornillo*, 418 U.S. 241 (1974).

<sup>31</sup> Il *Florida Statute* 104.38 era in vigore dal 1913 e molti Stati della Federazione prevedevano, a quel tempo, norme analoghe.

assicurare parità di armi in campagna elettorale e solo, come conseguenza, di proteggere la reputazione dei soggetti coinvolti.

Nel dichiarare l'incostituzionalità della legge statale, la Corte Suprema degli Stati Uniti, utilizzò argomenti tali da precludere (a meno di un futuro *overrule*) lo sviluppo di una legislazione, in materia di diritto di replica, anche solo minimamente paragonabile a quella europea.

La Corte affermò, infatti, che il *Right to Reply* previsto nello *Statute* della Florida rappresenta un'intrusione nelle funzioni dell'editore e, pertanto, viola il Primo Emendamento della Costituzione americana, sulla base della lettura evolutiva che la medesima Corte ha nel tempo offerto di tale norma.

La Corte sostenne che la “function of editors (...) is more than a passive receptacle or conduit for news, comment, and advertising” e che “the choice of material to go into a newspaper, and the decisions made as to limitations on the size and content of the paper, and treatment of public issues and public officials - whether fair or unfair - constitute the exercise of editorial control and judgment”.

Pertanto, per la Corte Suprema una “governmental regulation” che, come quella oggetto di giudizio, interferisce con il processo editoriale non può essere ritenuta legittima alla luce delle garanzie che il Primo emendamento offre, sulla base della sua costante interpretazione, alla libertà dell'attività editoriale.

L'abbandono della *fairness doctrine* per le trasmissioni radiotelevisive e la sentenza della Corte Suprema *Miami Herald Publishing Co v. Tornillo* dimostrano come l'ordinamento statunitense non consenta oggi una disciplina pubblicistica volta a garantire il diritto di replica, anche se occorre dire che il dibattito in dottrina è sul punto piuttosto vivace e non sono mancate, anche recentemente, proposte di legge volte, almeno per la radiotelevisione, a reintrodurlo<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> Tra i sostenitori del *Right of Reply* v., almeno, J.A. Barron, *Rights of Access and Reply to the Media in the United States Today*, in *Communications and the Law*, 2003, 25, 1 ss.; C.R. Sunstein, *A New Deal for Speech*, in *Hasting Communications and Entertainment Law Journal*, 1994, 17, 137 ss.; Per un elenco delle proposte di legge più recenti v. K.A. Ruane, *Fairness Doctrine: History and Constitutional Issue*, cit.

Questo non esclude naturalmente che giornali e televisioni statunitensi consentano spesso ai soggetti citati nei loro articoli o nelle loro trasmissioni di replicare o commentare le notizie che li riguardano. Ciò avviene però in conformità a *policy* aziendali e, soprattutto, sulla base di accordi di natura privatistica tra i giornali e i soggetti richiedenti, soprattutto al fine di evitare costose cause giudiziarie.

Un approccio così diverso tra Stati Uniti e Paesi europei, nel caso in questione, così come su altre tematiche che coinvolgono la libertà di espressione, ha un rilevante impatto quando si immagina un sistema di regole condivise e comuni per quei servizi *online* che trasmettendo e diffondendo contenuti in tutto il mondo richiederebbero una regolazione sovranazionale.

Di tali differenze occorre naturalmente tenere conto perché, nella prospettiva di definire diritti e obblighi applicabili al web, regole troppo diverse tra Europa e Stati Uniti possono sia comportare problemi di implementazione delle medesime, sia condurre rapidamente verso una selezione dei contenuti informativi su base nazionale o regionale.

Tuttavia, tali differenze non possono impedire ai Paesi europei e all'Unione Europea di cercare di definire, sulla base delle proprie tradizioni giuridiche e costituzionali, nuove regole che essi ritengano appropriate e idonee a offrire una protezione più efficace per i diritti dei propri cittadini.

#### **4. La declinazione del diritto di replica nell'ordinamento italiano**

Nell'ordinamento italiano il diritto di replica è oggi disciplinato in due diverse fonti normative: la legge n. 47 del 1948, cd. legge sulla stampa, e il d.lgs. n. 177 del 2005, recante il Testo Unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> A tali due fonti occorre aggiungere l'art. 2 della legge n. 69 del 1963 che sancisce, al secondo comma, il generico dovere del giornalista di rettificare le notizie che risultino inesatte. Gli studi ricostruttivi della dottrina, in particolare di quella pubblicistica, sul diritto di replica non sono molti e, per lo più, piuttosto risalenti nel tempo. Sia consentito citare, perché conservano anche in contesti normativi diversi, un importante valore ricostruttivo le opere monografiche di P. Lax, *Il diritto di rettifica nell'editoria e nella radiotelevisione*, CEDAM, Padova, 1989 e G. Corasaniti, *Diritto di*

L'art. 8 della legge sulla stampa stabilisce il diritto del soggetto, cui una notizia o un'immagine pubblicata si riferisce, di richiedere, qualora egli la ritenga *non veritiera o lesiva della propria dignità*, la pubblicazione di una propria *dichiarazione o rettifica*.

L'art. 32 *quinquies* del Testo Unico riconosce a chiunque si ritenga lesa nei suoi interessi morali, quali in particolare l'onore e la reputazione, o materiali da trasmissioni *contrarie a verità*, di richiedere la trasmissione di apposita *rettifica*.

Come emerge immediatamente dal dato testuale, la declinazione del diritto di replica è nei due atti normativi ben diversa.

La prima assai rilevante differenza sta nel fatto che la legge n. 47 del 1948 articola il diritto di replica in diritto di rettificare il fatto narrato e in diritto di diffondere un proprio commento in proposito attraverso una propria dichiarazione. Il riconoscimento operato dal d.lgs. n. 177 del 2005 è invece più limitato, in quanto il soggetto interessato può solo chiedere la rettifica di una trasmissione.

Concettualmente le due attività, possono essere così precisate.

La rettifica riguarda il fatto in sé ossia la sua corrispondenza con la realtà. Le dichiarazioni, di cui parla solo la legge n. 47 del 1948 riguardano, invece, non solo il fatto in sé, che può al limite nemmeno non essere oggetto di contestazione, bensì l'interpretazione che è stata offerta del medesimo.

Se da un lato è vero che nella realtà appare molto complesso separare la base fattuale dall'opinione, da un altro lato non c'è dubbio che il riconoscimento del diritto di pubblicare proprie dichiarazioni, allorché si ritenga di essere stati lesi nella propria dignità, sia più ampio del diritto di rettificare e che, solo il duplice riconoscimento, sia in grado di garantire un pieno diritto di replica.

---

*accesso, diritto di rettifica, impresa di informazione*, Giuffrè, Milano, 1986. Si v. anche le osservazioni di V. Zeno Zencovich, *Onore e reputazione nel sistema del diritto civile*, Napoli, 1985, 55 ss.; e i contributi più recenti di O. Grandinetti, *La tutela degli utenti. II. Il diritto di rettifica*, in R. Zaccaria, *Radiotelevisione*, vol. XV Tomo II del Trattato di diritto amministrativo diretto da Giuseppe Santaniello, 558 ss. e di M. Manetti, *Il diritto di rettifica*, in A. Pace, M. Manetti, *Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, Zanichelli - Soc. Ed. del Foro Italiano, Bologna - Roma, 2006, 792 ss.

La seconda differenza tra le due discipline risiede nel fatto che sono in parte diversi i presupposti per l'esercizio del diritto. Da un lato, infatti, entrambe le normative si allontanano dall'impostazione tipicamente liberale (e dello Statuto Albertino) che faceva discendere il diritto di replica dalla mera menzione del soggetto interessato e richiedono, invece, che il soggetto interessato ritenga l'articolo o la trasmissione rispettivamente lesivi della propria dignità o di propri interessi morali o materiali.

Da un altro lato, però, le due discipline si distanziano per ciò che riguarda il parametro della "non verità" della notizia o trasmissione come presupposto della rettifica. La legge n. 47 del 1948 adotta per la stampa una nozione di tipo soggettivo ("notizia ritenuta lesiva ... o non veritiera"), mentre il Testo Unico tende ad oggettivizzare il presupposto ("trasmissione contraria a verità")<sup>34</sup>.

Da ciò deriva, ai sensi del Testo Unico, una tutela del soggetto interessato molto più ristretta potendo egli chiedere la rettifica solo di trasmissioni oggettivamente false<sup>35</sup>. Il fatto che nella nozione di "trasmissione contraria a verità" siano stati ricomprese anche la rappresentazione parziale della realtà e l'omissione di elementi determinati ha reso meno difficoltoso l'esercizio del diritto di rettifica<sup>36</sup>. Tuttavia, questa evoluzione non è affatto in grado di colmare la distanza che separa il diritto di rettifica così come riconosciuto ai sensi del Testo Unico da un diritto di replica pieno ed effettivo<sup>37</sup>.

Le due normative, in materia di stampa e di servizi media audiovisivi, differiscono, però, non solo in riferimento all'ampiezza del diritto ma, come si vedrà

---

<sup>34</sup> Si v. in proposito la delibera n. 18/06/CSP dell'AGCOM per cui "il presupposto fondamentale per il sorgere del diritto di rettifica è l'oggettiva difformità della notizia diffusa dall'emittente rispetto al vero, mentre non possono essere oggetto di rettifica valutazioni o commenti".

<sup>35</sup> Cfr. sul punto V. Zeno Zencovich, *La disciplina del diritto di rettifica nella nuova legge radiotelevisiva*, in *Dir. Inf.*, 1990, 836.

<sup>36</sup> Come aveva peraltro indicato fin da subito, V. Zeno Zencovich, op. ult. cit. 836.

<sup>37</sup> Tra l'altro la formula restrittiva utilizzata è, con ogni probabilità, anche una delle cause che hanno reso molto meno comune, rispetto a quanto non accada per la stampa, la richiesta di rettifica di trasmissioni radiotelevisive.

nei prossimi paragrafi, anche con riguardo alle procedure che ne regolano l'esercizio e alle garanzie.

## **5. Il diritto di rettifica e di pubblicare proprie dichiarazioni nella legge n. 47 del 1948**

Se con riferimento alla natura del diritto è stato possibile affermare che l'art. 8 della legge n. 47 del 1948 riconosce, pienamente il diritto di replica, al contrario l'estensione del medesimo appare alquanto limitata.

Ai sensi delle norme in vigore, infatti, la richiesta di pubblicare proprie dichiarazioni o rettifiche può essere avanzata, dal soggetto che si ritiene leso, solo in riferimento alle immagini o alle notizie pubblicate su quotidiani, periodici o agenzie di stampa riprodotti tipograficamente o con mezzi meccanici o fisico-chimici<sup>38</sup>.

Il che esclude, allo stato dell'arte, che siano obbligati a pubblicare una dichiarazione o una rettifica quotidiani, periodici o agenzie di stampa *online*.

Il soggetto passivo della richiesta è, ai sensi dell'art. 8, il direttore responsabile della pubblicazione, la cui nomina è, sulla base della medesima legge, obbligatoria per ogni giornale e per ogni periodico<sup>39</sup>.

Per quanto riguarda i termini, la legge prevede per i quotidiani che le dichiarazioni o le rettifiche debbano essere pubblicate non oltre i due giorni da quello in cui è avvenuta la richiesta; per i periodici il termine è individuato nel secondo numero successivo alla settimana in cui è pervenuta la richiesta.

Non è, invece, previsto un termine entro cui la richiesta di rettifica o di dichiarazione possa essere avanzata dall'interessato. Essa può, quindi, giungere anche

---

<sup>38</sup> Questo ai sensi dell'art. 1 della legge sulla stampa, che così definendo la stampa e lo stampato circoscrive, di conseguenza, l'ambito di applicazione della normativa in oggetto.

<sup>39</sup> V. art. 5 della legge 47 del 1948. La casa editrice non è tra i soggetti legittimati passivi rispetto alla richiesta di replica. V. Tribunale di Messina, 15 marzo 2012 in *Giustizia Civile*, 2013, 09, 01, 1894 Tribunale di Monza, ord. 28 aprile 2004 (in *Giur. merito*, 2005, 67), e, in modo implicito anche Tribunale di Roma, ord. 20 luglio 1995 (in *Dir. inform.*, 1995, 887), che individua la competenza territoriale del giudice sulla base del luogo di domicilio del direttore responsabile del giornale.

a distanza di molto tempo dalla pubblicazione del contenuto, rispetto al quale, si intende esercitare il diritto di replica<sup>40</sup>.

Per quanto attiene alle modalità con cui debba compiersi la pubblicazione delle dichiarazioni e delle rettifiche, la legge 47 del 1948 dispone che essa debba avvenire collocandole nella stessa pagina, del quotidiano o del periodico, che ha riportato la notizia da rettificare e con il medesimo carattere editoriale.

Il diritto di ottenere la pubblicazione di dichiarazioni o rettifiche incontra, nell'attuale legislazione, due limiti di carattere sostanziale e un limite di carattere formale.

Il primo limite sostanziale è che la dichiarazione o la rettifica deve riferirsi a una specifica notizia pubblicata. In altri termini, la legge non riconosce un generico "diritto di tribuna" a chi è chiamato in causa, ma solo il diritto di replicare ai fatti e alle affermazioni che specificamente lo riguardano e che il soggetto interessato ritiene lesivi della propria dignità.

Il secondo limite sostanziale riguarda, più propriamente, il contenuto della dichiarazione o della rettifica. Esso non deve essere, riprendendo le parole della legge, "suscettibile di incriminazione penale"<sup>41</sup>. Questa limitazione è coerente con il fatto che il direttore responsabile è tenuto a controllare e ad impedire che con la pubblicazione siano commessi reati e risponde, ex art. 57 c.p., per omesso controllo, dei reati eventualmente commessi attraverso il periodico da lui diretto.

---

<sup>40</sup> In un diverso contesto tecnologico, affermava in modo sostanzialmente condivisibile, V. Zeno Zencovich, *Il nuovo diritto di rettifica (Nota a Pret. Roma, 12 dicembre 1987)*, in *Dir. Informatica*, 1988, 473, che il diritto di rettifica era da considerarsi un "diritto effimero" che non aveva più senso esercitare decorso un certo spazio temporale. Con la mutazione delle coordinate spazio tempo, imposte dal web 2.0 e dai motori di ricerca, il diritto in questione assume una diversa rilevanza. Il passare del tempo tra la pubblicazione della notizia e la richiesta di pubblicare la replica può, infatti, mutare la natura di quest'ultima. Si può, al riguardo, ritenere che si affievolisca la capacità della replica di contribuire ad un dibattito pubblico più plurale e completo; d'altra parte, però, l'esercizio del diritto, anche a distanza di tempo, può consentire, rispetto alla persistenza delle notizie online, una protezione "continua" della propria reputazione e identità.

<sup>41</sup> Cass. civ. Sez. III, 24 aprile 2008 n. 10690, cit. V. anche Tribunale di Torino, 1 ottobre 2010, in *Dir. informatica* 2004, 69, per cui il giudice, adito con richiesta di pubblicazione di una rettifica ai sensi dell'art. 8 l. n. 47 del 1948, può rigettare il ricorso ove ravvisi (pur nell'ambito del giudizio sommario svolto in via cautelare) che nel testo siano contenute frasi che potrebbero avere valenza diffamatoria.

Nessun accertamento sulla veridicità della dichiarazione o della rettifica è invece, ai sensi delle norme oggi in vigore, richiesto al direttore responsabile della pubblicazione: questo a riprova del fatto che esse non hanno lo scopo di stabilire una verità oggettiva, quanto, piuttosto, di consentire una dialettica tra il soggetto interessato e il giornale<sup>42</sup>.

Il limite di natura formale individuato dalla legge attiene alla lunghezza della dichiarazione o della rettifica. Essa non può eccedere le trenta righe indipendentemente dalla lunghezza dell'articolo pubblicato<sup>43</sup>. Tale limite è stato specificato, secondo la giurisprudenza, calcolando le battute di ciascuna riga sulla base del metro utilizzato nella notizia da rettificare<sup>44</sup>.

Con riferimento alle garanzie poste a tutela del diritto di veder pubblicate le proprie dichiarazioni o la propria rettifica, l'art. 8, comma 5, prevede che trascorso il termine senza che la pubblicazione sia avvenuta oppure non sia stata conforme alle regole sopra ricordate, il soggetto richiedente possa rivolgersi al giudice chiedendo di ordinarne la pubblicazione.

La norma in questione inquadra l'azione nell'art. 700 del c.p.c. e, quindi, tra i provvedimenti d'urgenza. Secondo la prevalente giurisprudenza, però, il giudice non è tenuto, deviando così dallo schema tipico, ad accertare la ricorrenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, in quanto prevalutati in *re ipsa* dalla norma stessa<sup>45</sup>.

---

<sup>42</sup> *Ex multis*: Cass. civ. Sez. III, 24 aprile 2008 n. 10690 in *Diritto e Giustizia online*, 2008; Cass. civ. Sez. III, 24 novembre 2010, n. 23835 in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 11, 1505. V. sul punto in dottrina V. Zeno Zencovich, *L'istituto della rettifica disciplinato dall'art. 42, legge 416/1981*, in *Dir. Informatica*, 1986, 940.

<sup>43</sup> Il direttore responsabile non può intervenire sulla rettifica nemmeno al fine di ricondurla entro la lunghezza prevista dalla legge. V. in modo molto chiaro e mai messo in discussione *Cass.*, 16 aprile 1971, in *Foro it. rep.*, 1973, voce *Stampa*, II, 20.

<sup>44</sup> V, almeno *Pret. Bari*, 18 gennaio 1983, in *Foro it.*, 1983, I, 817; *Pret. Tivoli, ord.*, 12 dicembre 1989, in *Dir. Informatica*, 1990, 569.

<sup>45</sup> V. *sulla questione*, *Cass. civ.*, sez. III, ord., 29 marzo 2003, n. 4866, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, 2. In senso conforme *Cass. civ.*, sez. I, 16 dicembre 2004, n. 23402, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, 12; *Cass. civ.*, sez. III, 25 febbraio 2005, n. 4082, in *Giust. civ. Mass.*, 2005; *Cass. civ.*, sez. III, 31 gennaio 2008, n. 2398, in *DeJure*. V. anche *Tribunale S.M. Capua Vetere*, 22 gennaio 1999 (in *Gazz. Nap.* 1999, 162) che nel ribadire che il diritto di rettifica non è soggetto a decadenza

D'altra parte, però, il giudice è chiamato a verificare che non sussistano le cause sostanziali e formali che, come abbiamo visto, giustificano, invece, il diniego da parte del direttore responsabile<sup>46</sup>.

Se non rileva l'esistenza di tali impedimenti, il giudice deve accertare la violazione dell'obbligo di rettifica e provvedere, di conseguenza, ad ordinarne la pubblicazione. In questo caso, la legge prevede anche una sanzione amministrativa per la mancata o incompleta ottemperanza all'obbligo di pubblicare la rettifica o la dichiarazione nonché la pubblicazione, per estratto, della sentenza di condanna sul medesimo quotidiano, periodico o agenzia di stampa.

## **6. Il diritto di rettifica nel Testo Unico sui servizi media audiovisivi**

Il diritto di rettifica rispetto a trasmissioni "contrarie a verità" è, per la prima volta, introdotto nell'ordinamento italiano dalla legge n. 103 del 1975<sup>47</sup>. Esso è successivamente ridefinito ed esteso alle emittenti private dalla legge n. 223 del 1990, cd. legge Mammì.

Di qui confluisce senza modificazioni nel Testo Unico redatto nel 2005 – sulla base della delega contenuta nella legge n. 112 del 2004, cd. legge Gasparri – al fine di ricondurre ad unità una normativa di settore che, come noto, si era sviluppata in modo assai disorganico.

---

*sottolinea, però, che il giudice deve valutare nel caso in cui l'azione cautelare sia proposta a distanza di tempo, la persistenza in concreto dell'interesse dell'istante.*

<sup>46</sup> Oltre naturalmente a verificare i presupposti esterni della domanda e cioè l'esistenza dell'informazione giornalistica contestata, la completezza e la formalità della rettifica, l'interesse ad agire del rettificante.

<sup>47</sup> La disciplina di un diritto di rettifica per ciò che riguarda la concessionaria pubblica era stato previsto dapprima nell'art. 8 del d.l. n. 603 del 1974, mai convertito in legge.

Il Testo Unico è stato infine oggetto di importanti modifiche, ai sensi del d.lgs. n. 44 del 2010, cd. Decreto Romani, che hanno riguardato anche il diritto di rettifica<sup>48</sup>.

Procedendo con ordine, il Testo Unico definisce l'ambito soggettivo del diritto di rettifica attraverso l'utilizzo del termine "chiunque", nel quale sono evidentemente comprese sia le persone fisiche sia quelle giuridiche sia i soggetti collettivi.

Con riferimento, invece, ai soggetti passivi, il Testo Unico, dopo le innovazioni introdotte dal Decreto Romani, prevede che la richiesta di trasmettere apposita rettifica possa essere avanzata non solo nei confronti delle tradizionali emittenti radiotelevisive e radiofoniche<sup>49</sup>, ma di tutti i *fornitori di servizi di media audiovisivi lineari*.

La nozione di media audiovisivi lineari si ricava dalle definizioni contenute nell'art. 2 del Testo Unico.

Sulla base del comma 1, lett. a), di tale articolo, il fornitore di servizi media audiovisivi è quel fornitore di contenuti che esercita sui medesimi un controllo di natura editoriale e che persegue l'obiettivo principale di informare, intrattenere o istruire il grande pubblico<sup>50</sup>.

All'interno di questa categoria, il Testo Unico, ex art. 2, comma 1, lett. i) e m), distingue i fornitori di servizi media audiovisivi lineari e quelli non lineari. La differenza sta nel fatto che, mentre i primi trasmettono in simultanea e sulla base di un palinsesto, i secondi mettono a disposizione del pubblico i loro contenuti, a richiesta e/o sulla base di un catalogo.

---

<sup>48</sup> Il d.lgs. n. 44 del 2010 è stato adottato al fine di recepire, sul piano interno, la direttiva 2007/65/CE.

<sup>49</sup> Nel caso in cui la richiesta di rettifica avvenga con riferimento ad una notizia data da un telegiornale o un giornale radio, essa deve essere inoltrata ai direttori dei telegiornali che sono, a questo fine, considerati direttori responsabili.

<sup>50</sup> In via esemplificativa, la norma cita espressamente la televisione analogica o digitale, la trasmissione continua in diretta tramite *streaming*, il *web casting*, il *near video on demand* e il *video on demand*. Esclude invece dalla categoria dei fornitori di servizi media audio video i siti Internet che contengono elementi audiovisivi puramente accessori, le versioni elettroniche dei giornali e delle riviste, i servizi testuali e i motori di ricerca.

Sono, quindi, riconducibili alla nozione, oltre alla radiotelevisione analogica o digitale, essenzialmente le cd. Web Tv e le Web Radio. Non, invece, i siti Internet che contengono elementi audiovisivi puramente accessori, i fornitori di servizi *on demand* o *near on demand* e nemmeno i canali *You-Tube*<sup>51</sup>.

Per quanto riguarda i limiti al diritto di rettifica, in modo speculare a quanto previsto dalla legge sulla stampa e per le medesime ragioni, il Testo Unico prevede che la trasmissione della rettifica possa essere negata dal fornitore dei servizi (o dal suo delegato) quando essa abbia un contenuto tale da poter dar luogo a responsabilità penali.

Anche i termini per la trasmissione della rettifica sono simili a quelli previsti dalla legge sulla stampa. Essa deve, infatti, avvenire entro quarantotto ore dalla richiesta, con l'obbligo di inserire la rettifica nella medesima fascia oraria in cui è stata trasmessa la notizia da rettificare e in un programma di pari ascolto. Non è previsto, nemmeno in questo caso, un termine entro cui chiedere la rettifica.

Rispetto al dettaglio con cui la legge sulla stampa individua la lunghezza testuale della dichiarazione o della rettifica, il Testo Unico non fornisce alcun dettaglio né sulla lunghezza della trasmissione né sulla forma della rettifica, vale a dire sul fatto se sia possibile richiedere la diffusione di un video autoprodotta, se sia necessaria la presenza video dell'interessato o se sia sufficiente la lettura di un comunicato di rettifica<sup>52</sup>.

Nel silenzio della norma e alla luce della complessità tecnica di altre modalità di diffusione della rettifica è proprio la lettura di un breve comunicato lo strumento più comunemente utilizzato per far fronte alle richieste ricevute.

Particolarmente interessante è il ruolo che il Testo Unico affida all'AGCOM al fine di garantire effettività al diritto di rettifica.

---

<sup>51</sup> Per quanto riguarda i canali diffusi da piattaforme di condivisione (tipo You Tube), occorre per la verità verificare come concretamente avvenga la trasmissione, se vi sia un palinsesto e se sia essa o meno continua. Attualmente la trasmissione sembra avvenire in modo ibrido perché a fronte di una *home page* che varia nel tempo (ma non sulla base di un palinsesto esplicito) vi è un catalogo di video che avvicina questi canali alla tipologia dei servizi *near on demand*.

<sup>52</sup> Cfr. V. Zeno Zencovich, op. ult. cit., 838.

L'art. 32 *quinquies*, comma 4, prevede, infatti, qualora la trasmissione non avvenga oppure non sia conforme alle prescrizioni di legge per quanto attiene alla fascia oraria e il pari rilievo della trasmissione, che l'interessato possa trasmettere la sua richiesta all'AGCOM (o al Corecom per le rettifiche relative a trasmissioni diffuse da emittenti locali<sup>53</sup>), che entro cinque giorni deve pronunciarsi in merito. Nel caso in cui accolga la richiesta, l'AGCOM (o il Corecom) ordina la trasmissione della rettifica preceduta dall'indicazione della sua delibera.

A maggiore tutela dell'interessato, l'art. 32 *quinquies* del Testo Unico dispone anche l'obbligo per le emittenti radiotelevisiva e radiofoniche (non in questo caso per ogni fornitore di servizio media audiovisivo), qualora esse non intendano accogliere la richiesta di rettifica ricevuta, di sottoporre autonomamente la questione all'AGCOM, che può, dunque, pronunciarsi anche senza la richiesta dell'interessato.

Infine, nel caso in cui il fornitore di servizi media audiovisivi non trasmetta la rettifica, nemmeno a seguito della delibera dell'AGCOM, il Testo Unico prevede che l'Autorità stessa possa aprire un procedimento per inottemperanza ai suoi ordini e irrogare la sanzione amministrativa prevista in questi casi.

Un'ultima considerazione deve svolgersi riguardo alla portata dell'inciso "fatta salva la competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria a tutela dei diritti soggettivi", che precede la rimessione della questione all'AGCOM nei casi di omessa trasmissione della rettifica.

Questa previsione, spesso presente quando la legge attribuisce alle Autorità amministrative indipendenti e di garanzia funzioni "paragiurisdizionali", consente all'interessato il ricorso alternativo all'autorità giudiziaria ordinaria in via d'urgenza<sup>54</sup>.

---

<sup>53</sup> La materia, con riferimento alle emittenti televisive e radiofoniche locali, è tra quelle, che sulla base dell'Accordo Quadro del 25 giugno 2003, cd. deleghe di prima fase, l'AGCOM ha provveduto a delegare ai Consigli Regionali per le Comunicazioni (CORECOM). V. F. Zanella, *La difesa della reputazione digitale del cittadino e le istituzioni. Un'esperienza pilota a livello europeo: lo sportello Help Web Reputation Giovani del Co.Re.Com Lombardia*.

<sup>54</sup> V. sulla specificità del caso e sulle implicazioni di questa formulazione, O. Grandinetti, op.cit., 573.

In tali casi, pur nel silenzio della legge, si ritiene per analogia con quanto è previsto in materia di stampa che l'azione debba essere inquadrata nell'art. 700 del c.p.c. Sulla base del fatto che il requisito della rettifica è, ai sensi del testo Unico, "la contrarietà a verità" della trasmissione, il giudice adito non potrà, come accade per la stampa dare sia il *fumus boni iuris* che il *periculum in mora* come presupposti, ma dovrà, invece, procedere al loro concreto accertamento.

### **7. Le modifica di sistema proposte dall'A.C. 925-B: l'estensione del diritto di replica alle testate giornalistiche online registrate e l'equiparazione (casuale) tra stampa e radiotelevisione**

La proposta di legge A.C. 925-B attualmente all'esame della Camera dei deputati, in seconda lettura dopo l'approvazione con modificazioni del Senato della Repubblica, prevede un'ampia riscrittura del diritto di replica previsto nell'art. 8 della legge n. 47 del 1948.

L'obiettivo principale della p.d.l. in questione è esplicitato nel suo primo articolo laddove esso prevede l'estensione delle disposizioni della legge sulla stampa alle testate giornalistiche *online* registrate.

In modo coerente con tale obiettivo, la p.d.l. riformula l'art. 8 della legge n. 47 del 1948: il diritto di chiedere la pubblicazione di proprie dichiarazioni o rettifiche diviene esercitabile anche nei confronti della stampa e delle testate giornalistiche *online*, a patto che esse siano registrate. L'estensione del diritto di replica, come la proposta di legge specifica, riguarda solo i contenuti prodotti, pubblicati, messi in rete o trasmessi dalle redazioni. Questo significa che i commenti postati o caricati (laddove si tratti di video ed immagini) dagli utenti sono esplicitamente esclusi.

Per comprendere la reale portata dell'estensione occorre individuare quali testate giornalistiche online siano obbligate alla registrazione.

La questione non è così semplice.

Il primo riferimento è la legge n. 62 del 2001, che ha esteso gli obblighi di registrazione, previsti dall'art. 5 della legge sulla stampa per i giornali e i periodici cartacei, ad ogni “prodotto editoriale diffuso al pubblico con periodicità regolare e contraddistinto da una testata, costituente elemento identificativo del prodotto”<sup>55</sup>.

Il secondo riferimento è il d.lgs. n. 70 del 2003, ex art. 7, comma 3, che ha specificato che la registrazione della testata editoriale telematica è obbligatoria e necessaria solo qualora la testata intenda avvalersi delle provvidenze pubbliche<sup>56</sup>. Tale seconda previsione può, dunque, considerarsi come *lex specialis* rispetto all'obbligo generale di cui alla legge n. 62 del 2001.

Sulla base di questa ricostruzione, rimarrebbero quindi fuori da ogni obbligo di diffondere dichiarazioni o rettifiche, sia tutti i siti informativi che non diffondono un prodotto editoriale con periodicità regolare inclusi, dunque, *i blog*, sia quelli privi di una testata, sia, infine, quelle testate giornalistiche online, che pur rispondendo ai requisiti della legge n. 62 del 2001, non desiderando avvalersi di alcun contributo, non si sono registrate.

L'ampliamento del diritto di replica ai *media online* proposto dall'A.C. 925-B è, quindi, molto parziale e legato in parte ad un adempimento formale, la registrazione, per giunta nemmeno obbligatorio.

Fermo restando che non ha senso far discendere il riconoscimento del diritto di replica da un adempimento volontario della testata giornalistica online, è opinione di chi scrive che la registrazione sia inidonea in sé a individuare la reale capacità diffusiva dei media online. È, infatti, proprio la capacità di raggiungere un ampio pubblico che giustifica storicamente la necessità di riconoscere il diritto di replica.

---

<sup>55</sup> Così art. 1, comma 3, della legge n. 62 del 2001.

<sup>56</sup> La Cassazione penale, III sez. Pen., con la sentenza n. 23230 del 2012 ha precisato che la legge n. 62 del 2001 introduce la registrazione dei giornali online soltanto per ragioni amministrative ed esclusivamente ai fini della possibilità di usufruire delle provvidenze economiche previste per l'editoria e che, dunque, l'estensione del reato previsto dalla legge sulla stampa per la mancata registrazione costituisca un'interpretazione analogica in “*malam partem*”, e come tale, illegittima ai sensi dell'art. 25, comma secondo, Cost. e 14 delle Disposizioni sulla legge generale.

In un contesto “dinamico” come quello rappresentato dal web 2.0 occorre abbandonare criteri statici come la registrazione e valutare piuttosto il carattere professionale dell’attività svolta, il numero di *banner* presenti, la presenza di pubblicità, il numero di consultazioni medie giornaliere e, sulla base di questi o altri simili criteri, decidere quali debbano essere i fornitori di contenuti tenuti a garantire il diritto di replica.

Nonostante, l’A.C. 925-B intervenga, come si è detto, a modificare essenzialmente la legge sulla stampa, esso contiene alcune previsioni capaci di incidere anche sul diritto di rettifica previsto dal Testo Unico per i fornitori di servizi media audiovisivi lineari.

Tra di esse assume un certo rilievo una disposizione, a prima vista di mero rinvio, che prevede testualmente che “per le trasmissioni radiofoniche o televisive le dichiarazioni o le rettifiche sono effettuate ai sensi dell’articolo 32-quinquies del testo unico dei servizi media audiovisivi”.

Il punto è che, come si è avuto modo di osservare, oggi il Testo Unico prevede solo la trasmissione di rettifiche e non di dichiarazioni. Nelle pieghe di questo rinvio potrebbe, quindi, esserci una trasformazione del diritto di replica in ambito radiotelevisivo e radiofonico che diverrebbe più ampio anche se sempre vincolato dal presupposto della contrarietà oggettiva a verità della trasmissione.

Per il tipo di formulazione della disposizione, per il contesto in cui essa è inserita e perché nei lavori parlamentari questa trasformazione non è mai evidenziata, sorge il dubbio che essa sia quasi casuale, forse il frutto di una disattenzione redazionale.

Se anche così fosse, l’invito è non solo a mantenerla, ma a meglio specificarla e a rendere manifesto il mutamento che essa introduce. Essa sana, almeno in parte, una difformità tra stampa e servizi media audiovisivi lineari che già in partenza non sembrava del tutto giustificabile e che, tantomeno, sembra aver senso in un contesto qual è quello del web 2.0, sempre più caratterizzato dalla cross-medialità.

6. Le proposte dell’A.C. 925-B riguardanti la forma, il contenuto e gli effetti della replica.

La proposta di legge C. 925-B non si limita ad ampliare, pur con tutte le criticità osservate, l’ambito di applicazione del diritto di replica.

Significative innovazioni sono anche previste rispetto al suo esercizio e al sistema di garanzie volto a garantirne l’effettività. Alcune innovazioni sono generali riferite cioè ad ogni forma di dichiarazione o rettifica, riguardante cioè sia la stampa tradizionale che la stampa online, altre sono, invece, specifiche per quest’ultima.

Le innovazioni “generali” previste dall’A.C. 925-B sono quattro.

*La prima novità* consiste nella standardizzazione delle modalità di pubblicazione di rettifiche o dichiarazioni. A questo proposito, la proposta di legge prevede, innanzitutto, che esse riportino obbligatoriamente gli estremi della notizia cui essa si riferiscono e, specificamente, il titolo, la data di pubblicazione e l’autore dell’articolo.

Inoltre, la proposta di legge C. 925-B stabilisce che pubblicazione della rettifica o delle dichiarazioni debba avvenire senza commento, senza risposta e senza alcun titolo aggiuntivo da parte della testata giornalistica. Questo al fine di evitare quella pratica per cui, alla rettifica del soggetto cui la notizia si riferisce, segue in chiusura un nuovo commento dell’autore dell’articolo o del direttore, che ribadendo la propria versione, fornisce nuova visibilità alla notizia originaria che, invece, l’interessato desiderava smentire o correggere.

Occorre avvertire che tale divieto non impedisce al giornale di pubblicare altri articoli in cui riproporre la medesima versione del fatto o la medesima opinione, fermo restando che in tal caso, se l’interessato lo ritiene opportuno può nuovamente replicare.

*La seconda novità* riguarda le cause che consentono al direttore responsabile di non pubblicare le dichiarazioni o le rettifiche ricevute. La proposta di legge A.C. 925-

B aggiunge, alle cause già oggi previste<sup>57</sup>, la possibilità di rifiutare la pubblicazione di dichiarazioni o rettifiche che siano “documentalmente false”.

Questa previsione ha indubbiamente una sua *ratio*; essa mira ad evitare che i lettori ricevano, in risposta ad una notizia pubblicata, un’informazione palesemente falsa, senza che sia consentito all’autore o più in generale alla testata giornalistica di provarlo immediatamente, posto che il direttore responsabile, come si è detto, diviene obbligato a pubblicare senza alcun commento, la dichiarazione o la rettifica ricevuta.

D’altra parte essa determina una serie di conseguenze non secondarie.

In primo luogo, la possibilità che il direttore responsabile rifiuti la pubblicazione di una replica ritenendola falsa incide in maniera significativa su uno degli elementi storicamente portanti del diritto di replica ossia il diritto di far pubblicare la “propria verità” o la “propria versione dei fatti” in contraddizione con la “verità o la versione della stampa”.

In secondo luogo, la norma non specifica quali documenti siano idonei a provare la falsità delle dichiarazioni o delle rettifiche.

In terzo luogo, la possibilità in questione comporta inevitabilmente, qualora la rettifica non sia pubblicata e il soggetto interessato decida di attivare le procedure giurisdizionali, un ampliamento dello scrutinio oggi richiesto al giudice. Il giudice cautelare sarebbe, infatti, costretto ad entrare nel merito della valutazione compiuta dal direttore e a decidere se vi siano prove documentali sufficienti almeno nell’ambito del giudizio ex art. 700 c.p.c.<sup>58</sup>.

*La terza innovazione* di carattere generale è l’introduzione di una causa di non punibilità a favore dell’autore dell’offesa e del direttore responsabile. Essa scatta nel caso in cui le dichiarazioni o le rettifiche siano state, a richiesta dell’interessato, o

---

<sup>57</sup> Le condizioni che giustificano il diniego della pubblicazione sono: a) il fatto che esse siano suscettibili di incriminazione penale; b) eccedano le trenta righe; c) non abbiano attinenza con l’articolo che si pretende di rettificare.

<sup>58</sup> Inoltre tale innovazione può anche incidere, su un piano sostanziale più che su un piano essenzialmente giuridico, sul ruolo del direttore responsabile e sui rapporti che si instaurano tra il direttore e i redattori, i quali potrebbero essere chiamati a documentare la veridicità e le fonti delle notizie diffuse o che essi intendono diffondere.

spontaneamente, pubblicate o diffuse<sup>59</sup>. La rettifica spontanea coincide con la cd. smentita, che è, dunque, equiparata alla rettifica, in merito agli effetti che essa produce sull'eventuale reato commesso a mezzo stampa.

Questa novità è molto rilevante ma, allo stesso tempo, assai complessa.

Essa supera, innanzitutto, un principio che, fin dall'Editto sulla stampa, non era mai stato messo in discussione, e cioè, che l'esercizio del diritto di replica fosse del tutto indipendente dal diritto di agire in giudizio a tutela dei propri interessi morali e materiali<sup>60</sup>. Sulla base di questa proposta, invece, la pubblicazione della rettifica, della dichiarazione o anche di una smentita incide sul giudizio penale estinguendo il reato<sup>61</sup>.

Inoltre, la causa di non punibilità scatta per ogni tipo di diffamazione. In proposito, occorre dire, che proprio la p.d.l. in esame procede anche ad una complessiva ridefinizione dell'apparato sanzionatorio in materia di diffamazione, individuando come nuova aggravante la diffamazione avvenuta dall'autore con la consapevolezza della falsità dei fatti attribuiti<sup>62</sup>.

---

<sup>59</sup> Corollario di questa innovazione è il fatto che la p.d.l. C. 925-B prevede che la richiesta al giudice, nel caso in cui il direttore responsabile rifiuti la pubblicazione, possa essere avanzata non solo dal soggetto interessato, ma anche dall'autore della notizia; in questo caso si giova della causa di non punibilità solo l'autore dell'offesa.

<sup>60</sup> Si veda in proposito, sulla base della legislazione attuale, la Cass. pen., sez. V, del 7 marzo 2006 che ha perentoriamente affermato, che in tema di diffamazione a mezzo stampa, la pubblicazione della rettifica della notizia giornalistica falsa, ex art. 8 l. 8 febbraio 1948 n. 47, non riveste efficacia scriminante, in quanto non elimina gli effetti negativi dell'azione criminosa, ma può avere la sola funzione di attenuare la sanzione pecuniaria prevista dall'art. 12 della citata legge. In analogo senso v. anche Cass. civ., sez. III del 15 aprile 2014 per cui l'istanza di rettifica costituisce una facoltà attribuita all'interessato dall'art. 8 l. 8 febbraio 1948 n. 47, ed avente la finalità di evitare che la pubblicazione offensiva dell'altrui prestigio e reputazione possa continuare a produrre effetti lesivi (...) e la pubblicazione della rettifica non può escludere il carattere diffamatorio della dichiarazione, qualora l'*eventus* damni si sia già realizzato con la pubblicazione delle dichiarazioni offensive.

<sup>61</sup> Occorre chiedersi cosa accada se la rettifica o la dichiarazione (oppure la smentita) siano pubblicate quando il reato sia stato già accertato in via definitiva. Coerentemente con la natura delle cause di non punibilità occorre ritenere che, in questi casi si estingue la pena.

<sup>62</sup> Questi commi della proposta di legge sono, però, stati già oggetto di doppia deliberazione conforme e, quindi, la Camera dei deputati non può, in seconda lettura, apportare nuovi emendamenti.

Il fatto che chi ha diffamato una persona con la consapevolezza che i fatti attribuiti fossero falsi e, dunque, magari con l'intento di procurarle un danno, possa giovare, pubblicando la rettifica o una smentita della causa di non punibilità è quanto mai discutibile. Basti pensare al caso, in cui una notizia di stampa, palesemente falsa e artefatta, sia utilizzata per distruggere la credibilità di una persona o di un avversario politico. Una volta raggiunto il proprio scopo, sarebbe, dunque, possibile sottrarsi alla sanzione penale con la mera diffusione di una smentita.

È quindi ragionevole chiedersi, se non sarebbe stato più opportuno, volendo inserire la causa di non punibilità e, al tempo stesso, evitare che essa intervenga anche in questo caso, dedicare un'autonoma fattispecie di reato (e non solo un'aggravante) alla diffamazione cosciente mediante attribuzione di fatti falsi.

In ultimo, occorre osservare, sempre con riferimento alla causa di non punibilità, che di essa possono giovare solo gli autori e i direttori responsabili di una testata giornalistica registrata. Questa appare una differenziazione irragionevole, nell'applicazione delle norme penali, basata non sul tipo di attività svolta, ma solo sulla registrazione o meno della testata, ossia su un adempimento non obbligatorio.

## **7. Le disposizioni “specifiche” per l'esercizio del diritto di replica in riferimento ai contenuti pubblicati *online***

Per quanto riguarda le rettifiche o le dichiarazioni che si riferiscono a contenuti pubblicati *online* da testate giornalistiche registrate, la p.d.l. C. 925-B compie uno sforzo indubbiamente meritorio, introducendo norme finalmente pensate per il web 2.0.

Quattro punti meritano una particolare attenzione.

Il primo è l'obbligo di pubblicare *online* le dichiarazioni e le rettifiche con le stesse modalità, visibilità e rilevanza delle notizie cui si riferiscono. Il che ha, con riferimento al web, una serie di conseguenze. Significa, infatti, doverle collocare in *homepage* per un certo tempo, mantenerle visibili nella specifica sezione dove è

conservata la notizia originale e, ovviamente, inserirle laddove previsto nell'archivio della testata giornalistica.

Il secondo è l'obbligo di aggiungere le dichiarazioni o le rettifiche ricevute anche all'inizio dell'articolo *online* da cui scaturiscono e senza modificarne l'url. Questa previsione è probabilmente la più rilevante tra quelle specificamente dedicate alla forma della replica *online*.

Essa permette, infatti, che le dichiarazioni e le rettifiche “viaggino” in rete sempre con l'articolo o le immagini cui si riferiscono. Ogni indicizzazione, condivisione o link del contenuto fonte – anche già avvenuta – è in grado non modificandosi l'url di portare a conoscenza dell'utente che visualizza la notizia non solo il contenuto inizialmente pubblicato, ma anche la rettifica o la dichiarazione compiuta dal soggetto interessato<sup>63</sup>.

L'unico punto discutibile che la disposizione presenta è forse l'obbligo di inserire la rettifica o la dichiarazione all'inizio dell'articolo. Più coerente con la *ratio* storica del diritto di replica che non è, come si è più volte rilevato, l'accertamento della verità oggettiva, ma l'instaurazione di un contraddittorio, sarebbe inserire la rettifica o la dichiarazione alla fine dell'articolo. In questo modo, si eviterebbe di alterare la memoria del contraddittorio, consentendo al lettore di leggere le “due versioni” nell'originale sequenza. Se proprio si desidera che il lettore sappia immediatamente che la notizia che si accinge a leggere è stata oggetto di rettifica, si potrebbe, piuttosto, semplicemente darne conto con un link di rinvio interno.

---

<sup>63</sup> Non è chiaro, e andrebbe forse meglio specificato, se l'obbligo in questione si applichi anche agli archivi *online* dei giornali cartacei sui quali come noto è intervenuta la sentenza della Corte di cassazione n. 5525/2012, disponendo “l'aggiornamento” a richiesta del singolo delle notizie non più attuali. A ben vedere la strada scelta dalla Corte di Cassazione, richiedendo l'integrazione della notizia *ex post*, va in un senso molto diverso da quello che si potrebbe perseguire attraverso l'estensione degli obblighi di rettifica online agli archivi elettronici online. Mentre con la sua pronuncia la Corte consente all'interessato di richiedere la modifica di una notizia verosimile all'epoca della sua pubblicazione, l'estensione qui proposta garantirebbe l'integrazione del contraddittorio, senza alcuna modifica riguardo alla notizia originale. È il caso, tuttavia, di rilevare che una tale estensione potrebbe essere disposta per il futuro ossia per le nuove richieste di rettifica e non imporre, poiché sarebbe impossibile da realizzare, ai gestori dell'archivio online un intervento autonomo sulle notizie e sulle rettifiche ricevute in passato.

Il terzo punto, anch'esso di estremo interesse, riguarda in modo specifico la stampa non periodica pubblicata *online*.

Al riguardo, l'A.C. 925-B prevede, *in primis*, che il responsabile della pubblicazione debba pubblicare la rettifica o la dichiarazione sul proprio sito Internet.

In secondo luogo, la proposta di legge specifica che qualora si dovesse procedere ad una nuova diffusione elettronica della pubblicazione, le rettifiche o le dichiarazioni richieste dai soggetti interessati debbano essere inserite all'interno della nuova edizione.

È di particolare interesse che qualora non sia possibile né l'inserimento della replica sul sito Internet né nella nuova edizione, la p.d.l. C 925-B preveda una sorta di diritto di replica cross-mediale ponendo, in capo al responsabile della pubblicazione, l'obbligo di assicurarne la pubblicazione su un altro mezzo di diffusione e, segnatamente, su un quotidiano a diffusione nazionale.

La quarta ed ultima specificazione riguarda quel particolare tipo di testata giornalistica *online* registrata che svolge un servizio personalizzato, inviando cioè ai propri clienti sulla base delle loro preferenze, gli articoli di loro interesse. Per tali testate giornalistiche, la proposta di legge C. 925-B prevede, sempre entro il termine di due giorni, l'obbligo di inviare ai medesimi utenti a cui sono state inviate le notizie anche le eventuali relative rettifiche o dichiarazioni. Occorre osservare, in proposito, che la previsione, così come formulata e alla luce anche dell'impianto generale della legge sulla stampa non copre, di certo, tutti i servizi personalizzati.

Non vi rientrano, infatti, tutti quei servizi personalizzati (o cd. *daily me*) che non sono gestiti direttamente da testate giornalistiche, bensì da fornitori di servizi che inviano ai propri utenti, sulla base delle preferenze da loro espresse, una selezione di notizie tratte da altri quotidiani *online*. Essi sono, infatti, da considerare ai sensi del Testo Unico, fornitori di servizi media non lineari e, quindi, non soggetti agli obblighi di rettifica che in quel contesto sono previsti.

## 8. Proposte per la definizione di un diritto di replica 2.0

L'analisi condotta ha messo in luce, da un lato, l'inadeguatezza della disciplina del diritto di replica oggi in vigore rispetto all'attuale realtà tecnologica; da un altro lato, ha evidenziato le innovazioni più interessanti che la proposta di legge C. 925-B mira ad introdurre, riguardo all'ampiezza e all'esercizio del diritto di replica.

Nei paragrafi dedicati all'esame dell'A.C. 925-B sono state, in particolare, formulate specifiche proposte volte ad eliminare alcune incongruenze nonché a valorizzare, precisandoli meglio, alcuni punti della proposta di legge che appaiono, invece, di grande interesse.

Rimandando dunque alle specifiche osservazioni sulla proposta di legge formulate nel contributo, in questo paragrafo conclusivo si intende piuttosto verificare, in una prospettiva necessariamente *de iure condendo*, se sia pensabile valorizzare il diritto di replica, anche al di là degli spazi finora immaginati.

Se si guarda alla funzione del diritto di replica e, cioè alla sua duplice capacità di offrire alla persona l'opportunità di tutelare il proprio onore, la propria reputazione e la propria identità senza dover ricorrere necessariamente al giudice, e di offrire alla pubblica opinione una pluralità di versioni circa un fatto di interesse generale; allora emerge, con assoluta evidenza, che le ragioni che sussistevano per affermare il diritto di replica nei confronti della stampa e della radiotelevisione, sono valide anche oggi per richiederlo nei confronti di quei soggetti che diffondono contenuti *online* verso una platea indeterminata di destinatari.

Se si condivide questo assunto, occorre anche considerare che la giustificazione storica su cui si fonda il diritto di replica è la sproporzione esistente tra il singolo soggetto e il soggetto professionalmente organizzato per la diffusione di informazioni. Ne deriva che il diritto di replica online, per essere effettivo deve essere riconosciuto, ogni qual volta, la sproporzione concretamente si manifesti.

Per potersi muovere in questa direzione occorre però almeno procedere: a) all'armonizzazione dei presupposti del diritto di replica; b) alla ridefinizione, sulla

base di criteri dinamici, dei soggetti *online* tenuti a pubblicare o diffondere le repliche; c) alla verifica della possibilità di introdurre un diritto di replica *sui generis* per i motori di ricerca; d) alla valorizzazione del tema nelle sedi internazionali ove, a diverso titolo, si discute delle regole che riguardano la rete.

### ***8.1. L'armonizzazione dei presupposti del diritto di replica***

Il primo necessario passo per operare un riordino complessivo della normativa in materia di diritto di replica e per renderla più adeguata alle sfide che la sua applicazione al web pone, è definire, possibilmente a livello europeo, una declinazione unitaria del diritto in questione con riferimento ai suoi presupposti e alle garanzie. Non, invece, alle forme di esercizio del diritto che è bene rimangano differenziate sulla base delle specificità di ogni media.

Con riferimento alla normativa italiana occorre, *in primis*, uscire dalla dicotomia, rettifica/dichiarazione o solo rettifica, scegliendo l'una o l'altra, con la consapevolezza però, che solo il diritto di "controbattere" anche l'interpretazione di un fatto (indipendentemente dal fatto che ciò avvenga con una dichiarazione, con una risposta o anche con una rettifica intesa, però, in senso ampio) consente un vero e proprio esercizio del diritto di replica.

In secondo luogo, occorre risolvere l'incertezza tra verità soggettiva o verità oggettiva. Essa non ha ragione di esistere. Il contraddittorio che il diritto di replica instaura e garantisce non può che essere tra due verità soggettive. Se la replica verte su un'opinione, che ha una base fattuale verosimile, la richiesta della verità oggettiva è senza alcun senso logico. Se, invece, la replica verte solo su un fatto, occorre prendere coscienza che solo il giudice dispone dei mezzi per provare ad accertarne la verità.

Infine, occorre definire anche in questo caso unitariamente quali siano i presupposti che giustificano l'interesse a esercitare il diritto di replica. Qui occorre

essere molto rigorosi, perché se essi sono laschi, possono consentire abusi a tutto detrimento della libertà editoriale e di espressione.

Bisogna in proposito collegare strettamente l'esercizio del diritto di replica ad ipotesi per quanto possibile tipizzate – evitando per contro formulazioni vaghe e indeterminate – in cui un soggetto ritiene lesa la propria dignità, e, cioè, ad esempio la propria reputazione, l'identità personale, la propria memoria.

Una stringente definizione dei presupposti del diritto di replica concorre, infatti, ad evitare che esso sia utilizzato per “rispondere” ad una valutazione o critica politica che il destinatario non condivide e ad evitare, di conseguenza, che esso diventi uno strumento con cui la politica cerca di limitare la libertà di cronaca minandone, attraverso continue richieste di replica, la credibilità.

Se, infatti, il diritto di replica si converte in uno strumento di questo tipo, esso può produrre un effetto dissuasivo (cd. *chilling effect*) nei confronti di chi svolge un'attività informativa<sup>64</sup>. Come la Corte di Strasburgo ha costantemente precisato, ogni restrizione della libertà di espressione (ivi inclusa la libertà editoriale) che determini un *chilling effect*, è illegittima ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

## ***8.2. L'opportunità di prevedere nuovi meccanismi per l'individuazione dei soggetti online tenuti a consentire la replica***

Con riferimento all'eterogeneità dei soggetti che *online* diffondono informazioni e contenuti è necessario, per definire quali tra di essi debbano essere obbligati a consentire agli interessati la replica, individuare e introdurre criteri specifici.

Essi devono essere dinamici, nel senso che devono essere in grado di misurare “la capacità di diffusione” del soggetto *online*.

---

<sup>64</sup> In altri termini, quello che si deve assolutamente evitare è che il diritto di replica si confonda con il diritto di accesso ai mezzi d'informazione, poiché essi assolvono a scopi diversi e hanno, dunque, bisogno di regole differenti.

La registrazione prevista dalla legge n. 47 del 1948 e la nozione di testata giornalistica come segno distintivo di un'attività informativa organizzata richiamata dalla legge n. 62 del 2001, sono, invece, criteri "statici".

Non si può pretendere che essi siano in grado di assolvere oggi la medesima funzione che essi svolgevano quando furono introdotti <sup>65</sup>, e, tanto meno, è possibile utilizzarli per individuare quali media *online* siano obbligati a garantire il diritto di replica.

Essi, infatti, non sono minimamente in grado di cogliere l'esistenza o meno di quella sproporzione tra soggetto organizzato e singolo soggetto che giustifica il riconoscimento, in capo a quest'ultimo, del diritto di replica.

È di tutta evidenza, e noto a tutti, che, da un lato, vi sono testate giornalistiche *online* che assolvono agli obblighi di registrazione (magari solo per poter ricevere incentivi), ma che raggiungono un numero così esiguo di utenti da rendere effimera la replica e, dall'altro, esistono, invece, siti informativi o blog non registrati che, invece, hanno migliaia di contatti, che svolgono *de facto* un'attività informativa organizzata, spesso di tipo professionale e che non sono soggetti all'obbligo di consentire alcuna replica.

È chiaro che questa situazione non può essere ritenuta ragionevole e deve essere cambiata. Per far questo occorre, però, uscire dall'illusione ideologica, piuttosto diffusa, che, sul web 2.0, per controbattere contenuti veicolati da un soggetto professionale (indipendentemente dal fatto che esso sia nominalmente un sito informativo o un blog) sia sufficiente, al fine di far sentire la propria voce e diffondere la propria verità, crearsi un proprio sito o un proprio blog.

Questa visione un poco romantica del web, come luogo in cui ognuno può esprimere la propria opinione ed in cui a prevalere sarà l'opinione più convincente è oggi illusoria e ingannevole. Essa forse poteva avere un senso alle origini di Internet, ma non certo in un contesto in cui in rete operano soggetti organizzati e grandi

---

<sup>65</sup> V. sul punto, la completa ricostruzione di A. Papa (Id., *Espressione e diffusione del pensiero in Internet*, Giappichelli, Torino, 2009, 165 ss.) sulla difficoltà di trasferire alla stampa online i medesimi obblighi previsti dalla legge n. 47 del 1948 per la carta stampata.

multinazionali, e in cui la diffusione delle notizie passa largamente attraverso i social network, le apps e i motori di ricerca, che a diverso titolo e in modo diverso, selezionano le notizie sulla base dei propri algoritmi e correlazioni.

Nell'estensione del diritto di replica ai soggetti che operano *online* si propone, quindi, di adottare criteri dinamici (da soli oppure anche in congiunzione con altri criteri più formali) che prescindano dalla qualificazione nominale del media e consentano di valutare la professionalità dell'attività svolta e la capacità di diffondere le notizie. A titolo di esempio possono essere considerati come indici: il numero medio di accessi giornalieri; la frequenza degli aggiornamenti; la quantità di banner presenti; la presenza e la quantità di pubblicità; il numero di redattori; i legami con altri media tradizionali.

### ***8.3. La posizione dei motori di ricerca e il diritto di replica: verso un diritto all'indicizzazione?***

Il terzo profilo d'azione riguarda più specificamente i motori ricerca.

Se si considera il fatto che la diffusione delle informazioni passa oggi largamente attraverso l'interrogazione dei motori di ricerca e che la cd. *wisdom of crowd* (l'ordine con cui i link sono presentati) determina quali notizie sono più o meno diffuse, si comprende l'importanza che avrebbe consentire alle persone che si ritengono lese nella propria reputazione e identità da un contenuto indicizzato di potervi "replicare".

L'ipotesi è quella di valutare l'introduzione di obblighi volti a far sì che i motori di ricerca nelle loro indicizzazioni possano portare all'attenzione di chi li interroga il fatto che una determinata notizia sia stata effettivamente oggetto di replica nel sito fonte oppure sia contraddetta da un altro contenuto, comunque presente sul web, ma con un ranking di indicizzazione molto più basso.

La previsione di un obbligo generalizzato di correlazione, in capo ai motori di ricerca, non è allo stato immaginabile. Non perché esso sia in astratto tecnicamente

impossibile, ma piuttosto perché, come è stato osservato, richiederebbe la transizione complessiva del web 2.0 verso una struttura di tipo semantico molto distante da quella attuale<sup>66</sup>.

Se questa strada presenta difficoltà che al momento appaiono insormontabili, questo non significa che non possono essere valutate strade differenti.

Come per l'attuazione del diritto alla de-indicizzazione sancito a certe condizioni dalla Corte di giustizia nel caso *Costeja c. Google* è, infatti, possibile immaginare un analogo meccanismo<sup>67</sup>, azionabile a richiesta di parte, con cui l'interessato segnala al motore di ricerca il *link* di un contenuto che ritiene lesivo della propria reputazione e il *link* di un altro contenuto già presente in rete che offre una replica.

Sulla valutazione circa il fatto che un tale obbligo sia imponibile ai motori di ricerca già oggi, sulla base delle norme esistenti in materia di protezione dei dati, si rinvia al contributo che specificamente si occupa di questo tema e di cui si condividono le conclusioni<sup>68</sup>.

È necessario, però, sottolineare che il riconoscimento di un “diritto all'indicizzazione” nei confronti dei motori di ricerca, come nuova declinazione del diritto di replica, tende ad oltrepassare, comunque, il diritto alla protezione dati.

Questo perché, nel contesto *privacy* i presupposti che giustificano la richiesta di rettifica del dato o dei dati tendono, anche nelle letture più evolutive, ad “oggettivizzarsi”, mentre la caratteristica principale del diritto di replica, per storia e per funzione, è proprio la soggettività del presupposto ossia la soggettiva falsità del

---

<sup>66</sup> Cfr., in questo volume, L. Bianchi, G. D'Acquisto, *Il trattamento di dati personali effettuato dai motori di ricerca, le esternalità prodotte sugli interessati e il diritto di rettifica*.

<sup>67</sup> V. sulla procedura prevista dai motori di ricerca, S. Sica, V. D'Antonio, *La procedura di de-indicizzazione*, in *Diritto dell'informatica e dell'informazione*, 4-5, 2014, 703 ss.

<sup>68</sup> Cfr. L. Bianchi, G. D'Acquisto, *op. ult. cit.*, che ritengono ciò possibile, nell'ambito dell'attuale normativa in materia di protezione dati, solo con riferimento ai risultati di *query* legate al nominativo del soggetto interessato. Essi immaginano dunque un diritto all'indicizzazione speculare al diritto alla de-indicizzazione sancito dalla Corte di giustizia.

fatto, la soggettiva incompletezza della ricostruzione, la soggettiva lesione della propria dignità.

Una diversità di approccio così significativa sembra richiedere, nel caso in cui si concordi per l'utilità dell'estensione ai motori di ricerca dell'obbligo di replica, *sub specie* di diritto all'indicizzazione, l'approvazione di una normativa *ad hoc* che, da un lato, ne disciplini specificamente l'esercizio, le forme e le garanzie e dall'altro, ne definisca sia il rapporto con il diritto di replica esercitato rispetto al sito fonte e sia il rapporto con il diritto alla de-indicizzazione riconosciuto dalla Corte di giustizia.

#### ***8.4. L'opportunità di porre la questione a un livello sovranazionale***

L'ultima questione che si intende affrontare riguarda l'opportunità di porre la questione della ridefinizione (e valorizzazione) del diritto di replica a livello sovranazionale, almeno con riferimento ai media e ai fornitori di contenuti in rete.

Il primo interlocutore è ovviamente l'Unione europea che ha una competenza specifica in materia su cui può fondare il proprio intervento.

Il livello più appropriato sarebbe però senza dubbio quello internazionale, anche alla luce del fatto che la stragrande maggioranza dei Paesi democratici riconosce oggi, come si è detto, il diritto di replica. Non c'è alcun impedimento perché nell'ambito delle discussioni in corso per definire alcune regole comuni in materia di *enforcement* del *copyright*, di fornitura transnazionale di servizi OTT siano poste all'ordine del giorno anche questioni riguardanti più direttamente la tutela delle persone.

È facile, tuttavia, supporre che la proposta di riconoscere il diritto di replica a livello internazionale possa incontrare l'obiezione di chi è contrario a introdurre ogni tipo di regolazione incidente sul web.

Con riferimento a questa obiezione la risposta più semplice, ma probabilmente non convincente per chi si pone in una prospettiva di rifiuto della regolazione in sé, e che l'assenza di regole non favorisce la libertà di tutti, ma solo quella dei più forti.

Più efficace può allora essere sottolineare che il diritto di replica e la sua possibile evoluzione “il diritto di indicizzazione” non perseguono l’obiettivo né di cancellare un contenuto né di bloccarne la diffusione, ma solo di renderne disponibile e diffonderne uno nuovo, “correlandolo” a quello originario.

A scanso di equivoci, occorre chiarire che la ridefinizione del diritto di replica e la sua valorizzazione con riferimento al web 2.0 non può essere ritenuta in grado di “surrogare”, in ogni caso, strumenti quali la cancellazione, il blocco, l’oscuramento e il reindirizzamento, che hanno lo scopo di rendere irraggiungibili i contenuti illegali.

L’utilizzo di tali strumenti, che pure in alcuni casi meriterebbe una più chiara disciplina legislativa, è in molti casi inevitabile e necessario.

Il diritto di replica, come si è provato qui ad immaginarlo, potrebbe però supplire nei casi in cui vi siano margini di incertezza sull’illegittimità del contenuto online oppure nei casi in cui il contenuto diffuso sia di per sé legittimo, ma, ciò nondimeno, esso possa provocare una lesione soggettiva dell’altrui reputazione o identità.