Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6S.403/2003 /viz

Sentenza del 17 giugno 2004
Corte di cassazione penale

Composizione
Giudici federali Schneider, presidente,
Wiprächtiger, Kolly, Karlen, Zünd,
cancelliere Garré.

Parti
C._____, ricorrente,
patrocinato dall'avv. Marco Broggini,
contro

E._____,
patrocinato dall'avv. Andrea Bersani,
D._____,
patrocinato dall'avv. Luigi Mattei,
A._____,
patrocinato dall'avv. Mario Postizzi,
B._____,
opponenti,
Ministero pubblico del Cantone Ticino,
palazzo di giustizia, via Pretorio 16, 6901 Lugano.

Oggetto
Mancata opposizione a una pubblicazione punibile (art. 322bis CP),

ricorso per cassazione contro la sentenza dell'8 ottobre 2003 della Corte di cassazione e di revisione penale del Tribunale d'appello del Cantone Ticino.

Fatti:

A.
Nel maggio 2000 la rivista Ë'Inchiestaïpubblicava un articolo non firmato, lanciato in copertina con il titolo Ïl potere occulto - Massoneria: gli intrallazzi segreti dei fratelli ticinesi, in cui tra le altre cose si affermava che la massoneria influenzerebbe segretamente la politica, l'economia e la televisione, e che i suoi membri si arricchirebbero a spese del contribuente. Nell'articolo erano contenuti riferimenti anche a persone concrete tra cui A._____ e B._____.
In data 8 giugno 2000 A._____ presentava denuncia penale con querela della parte lesa nei confronti di C._____, quale redattore responsabile della rivista, e di ignoti per i reati di calunnia, diffamazione, ingiuria e mancata opposizione a una pubblicazione punibile, costituendosi parimenti parte civile. Il 2 agosto 2000 B._____ presentava denuncia e querela penale nei confronti di C._____ ed eventualmente altri responsabili con lui, per diffamazione e/o calunnia ed eventualmente altro ravvisabile, poi costituendosi parte civile in sede dibattimentale.
Nel novembre 2000 la medesima rivista pubblicava un servizio non firmato, lanciato in copertina con il titolo Ä Lugano coi narcodollari - L'Inchiesta ha simulato un traffico di denaro sporco dal Sudamerica al Ticino. Ecco i fiduciari e gli avvocati che hanno abboccato, in cui si accusavano alcuni fiduciari ed avvocati ticinesi

di essersi mostrati interessati ad un traffico di denaro sporco dal Sudamerica al Ticino appositamente simulato dalla rivista stessa.
Il 20 febbraio 2001 D._____, uno dei professionisti citati nel servizio, sporgeva querela penale contro l'articolista ed il redattore della rivista per reati contro l'onore, costituendosi inoltre parte civile.
Infine nel mese di maggio 2001 la rivista in questione ospitava un articolo non firmato, dal titolo Ëdivise avvelenate - Mobbing, favoritismi e giochi di potere. Così nella polizia cantonale ticinese si sprecano i soldi e si bloccano le riforme¨, in cui fra le altre cose si accusava E._____ di essere un assiduo giocatore di azzardo.
Il 25 giugno 2001 E._____ sporgeva querela penale contro C._____ per titolo di diffamazione e si costituiva parte civile.
C._____ si è rifiutato di rilevare il nome dell'autore o degli autori degli articoli sopraccitati, avvalendosi del diritto di non testimoniare previsto all'art. 27bis CP.

B.
Con decreto d'accusa del 3 dicembre 2001 il Procuratore pubblico proponeva la condanna di C._____ ad una multa di fr. 2'500.–, ritenendolo colpevole di ripetuta mancata opposizione a una pubblicazione punibile, commessa intenzionalmente.

C.
Con sentenza 11 marzo 2002 il Pretore del distretto di Bellinzona, statuendo sull'opposizione del querelato al decreto d'accusa, dichiarava C._____ autore colpevole di ripetuta mancata opposizione a una pubblicazione punibile, commessa intenzionalmente, e lo condannava al pagamento di una multa di fr. 1'500.–.

D.
In data 8 ottobre 2003 la Corte di cassazione e di revisione penale del Tribunale d'appello (CCRP) respingeva il ricorso per cassazione interposto da C._____ contro la sentenza pretorile.

E.
C._____ insorge con tempestivo ricorso per cassazione al Tribunale federale contro la sentenza dell'ultima istanza cantonale, chiedendone l'annullamento per violazione del diritto federale.

F.
La CCRP rinuncia a presentare osservazioni al ricorso. Il Procuratore pubblico postula la reiezione del gravame. Nelle loro osservazioni le parti civili D._____ e A._____ domandano che il ricorso venga respinto, E._____ domanda che il ricorso venga respinto nella misura della sua ricevibilità. B._____ è rimasto silente.

Diritto:

1.
1.1 Il ricorrente rimprovera essenzialmente all'autorità cantonale di avergli ingiustamente negato la cosiddetta prova della verità. Egli ritiene infatti che la fattispecie di cui all'art. 322bis CP è da porsi in stretta relazione con una pubblicazione punibile per cui, al fine di valutare la sussistenza o meno di un simile reato, occorre sempre potere entrare nel merito della pubblicazione stessa, esaminando la punibilità di quanto pubblicato, concedendo in particolare al responsabile che non si oppone a una pubblicazione la possibilità di fornire la prova liberatoria come previsto all'art. 173 n. 2 CP. Non ammettendolo al beneficio di tale prova, segnatamente respingendo la richiesta di interrogare a questo scopo 14 testimoni, l'autorità cantonale avrebbe pertanto violato il diritto federale.

1.2 Secondo i giudici cantonali i requisiti oggettivi dell'art. 322bis CP sono tutti dati nella fattispecie, per cui non è ammissibile introdurre nella stessa uno strumento come la prova liberatoria della verità o della buona fede giusta l'art. 173 n. 2 CP, che non incombe né compete al redattore responsabile, ïon essendo egli l'autore della diffamazione¨. Il redattore in causa deve al contrario farsi carico di tutte le proprie responsabilità, dando prova di diligenza nell'impedire pubblicazioni punibili.

1.3 Si rende colpevole di mancata opposizione a una pubblicazione punibile chiunque, in quanto responsabile giusta l'art. 27 cpv. 2 e 3 CP, non impedisce una pubblicazione con la quale è commesso un reato. La pena prevista è quella della detenzione oppure della multa in caso di reato intenzionale, nonché dell'arresto oppure della multa in caso di commissione per negligenza (art. 322bis CP).
Tale norma è parte integrante della recente modifica del diritto penale e procedurale dei mass media, entrata in vigore il 1°aprile 1998. Al centro di questa riforma vi è la necessità di adattare le condizioni poste dal moderno diritto penale al lavoro degli operatori dei media, in modo tale che questi possano adempiere i loro compiti, diventati sempre più importanti per la formazione delle opinioni nella società democratica, senza tuttavia pregiudicare indebitamente altri interessi degni di protezione (FF 1996 IV pag. 450). In ambito di punibilità dei mezzi d'informazione ciò ha comportato il conseguente adeguamento al principio della colpa, che rappresenta un pilastro dei moderni sistemi penali ben espresso nel noto brocardo nulla poena sine culpa (v. ad es. DTF 117 IV 369 consid. 17 pag. 391; Felix Bommer, Commentario basilese, n. 21 e segg. preliminarmente all'art. 10 CP; Martin Killias, Précis de droit pénal général, 2a ed., Berna 2001, pag. 37 e seg.). Alla luce di tale adeguamento il redattore responsabile risponde ora soltanto della propria colpa, senza più doversi assumere la responsabilità risultante da altrui colpa, come invece ancora prevedeva il vecchio art. 27 CP, non a caso molto criticato dalla dottrina (cfr. a
questo proposito Franz Zeller, Commentario basilese, n. 1 all'art. 322bis CP e rinvii). In questo senso è stata istituita per il redattore responsabile una punibilità autonoma rispetto a quella dell'autore dell'opera. Essa entra però in linea di conto solo sussidiariamente, ovvero qualora l'autore dell'opera non possa essere individuato o non possa essere tradotto davanti a un tribunale svizzero (art. 27 cpv. 2 CP). La condotta del redattore responsabile è penalmente rilevante se non si è opposto in modo colpevole alla pubblicazione, vale a dire intenzionalmente o per negligenza. Questo a condizione che mediante tale pubblicazione sia stato commesso un reato. L'esistenza di tale reato di riferimento è un presupposto oggettivo esplicitamente enunciato nell'art. 322bis CP, laddove si parla di üna pubblicazione con la quale è commesso un reato.̈ Questo vale anche nella versione tedesca (ëine Veröffentlichung, durch die eine strafbare Handlung begangen wird)̈ e ancora più chiaramente nella versione francese, dove si sottolinea la necessità che la pubblicazione costituisca reato (üne publication constituant une infraction)̈.
Nel caso concreto ciò significa che le pubblicazioni incriminate devono costituire effettivamente una diffamazione ai sensi dell'art. 173 CP, altrimenti si determinerebbe la situazione paradossale ed assurda per cui il redattore responsabile dovrebbe rispondere penalmente per non avere impedito una pubblicazione con la quale non è stato commesso un reato.

1.4 I giudici cantonali hanno solo in parte rispettato queste premesse applicative dell'art. 322bis CP. Da un lato hanno pertinentemente esaminato l'esistenza dei requisiti posti al n. 1 dell'art. 173 CP, giungendo alla conclusione, qui comunque non contestata dal ricorrente, secondo la quale essi sono adempiuti. D'altro lato non hanno applicato quanto previsto alle cifre 2 e 3 di questa stessa disposizione. Ne esce così un'interpretazione claudicante della fattispecie di base, la quale automaticamente rende impossibile una corretta applicazione dell'art. 322bis CP unitamente all'art. 27 cpv. 1 CP.

1.5 L'art. 173 n. 2 CP prevede che il colpevole di diffamazione non incorre in alcuna pena se prova di avere detto o divulgato cose vere oppure prova di avere avuto seri motivi di considerarle vere in buona fede. Il colpevole non è ammesso a fare la prova della verità ed è punibile se le imputazioni sono state proferite o divulgate senza che siano giustificate dall'interesse pubblico o da altro motivo sufficiente, prevalentemente nell'intento di fare della maldicenza, in particolare quando si riferiscono alla vita privata o alla vita di famiglia (art. 173 n. 3 CP). Il reato di riferimento prevede dunque la possibilità per il colpevole di opporre, a determinate condizioni, la prova liberatoria della verità oppure quella della buona fede.

1.6 Per quanto riguarda la prova della verità essa deve venire presa in considerazione nella fattispecie sussidiaria alle stesse condizioni di applicazione previste per il reato di riferimento. In caso contrario verrebbe stravolto lo stesso sistema repressivo previsto dal Codice penale in ambito di diffamazione, con il rischio di ammettere la punibilità di un redattore responsabile per la pubblicazione di affermazioni vere e giustificate dall'interesse pubblico (Franz Riklin, Medialex 2003 pag. 124; lo stesso, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 2a

ed., Zurigo 2002, pag. 249; Denis Barrelet, Medialex 2002 pag. 101). Anzi, è proprio nella logica del regime di punibilità a cascata giusta l'art. 27 CP permettere al redattore responsabile, che di fatto fa le veci di ïncolpato di rimpiazzo, di tentare perlomeno di provare la verità delle affermazioni incriminate. L'interpretazione proposta nella sentenza impugnata non sarebbe del resto nemmeno conciliabile con quanto previsto all'art. 27bis CP, in quanto svuoterebbe di contenuto il diritto del redattore di rifiutarsi di testimoniare sull'identità dell'autore dell'opera. Egli verrebbe infatti messo sotto eccessiva pressione ed implicitamente spinto a rivelare l'autore per liberarsi dalla responsabilità penale sussidiaria, con il rischio di vanificare di fatto gli intenti garantistici esplicitamente perseguiti dal legislatore in ambito di tutela delle fonti giornalistiche (v. FF 1996 IV 477, nonché 480 e segg.).

1.7 Da tutto ciò discende che i giudici cantonali, negando al ricorrente il diritto di fornire la prova della verità, hanno violato il diritto federale. Il ricorso va quindi accolto e la sentenza cantonale annullata.

1.8 Il ricorso e la sentenza impugnata sollevano di transenna anche la questione della prova della buona fede. Si tratta di una problematica di principio, su cui il Tribunale federale non ha ancora avuto occasione di esprimersi e che potrebbe in concreto acquisire importanza pratica nel caso di eventuale insuccesso della prova della verità, nell'ambito del nuovo giudizio cantonale. È dunque opportuno soffermarsi sulla problematica già in questa sede.
1.8.1 Preliminarmente va evidenziata l'esistenza di aporie logiche che si oppongono ad un'applicazione diretta degli stessi principi elaborati in ambito di prova della verità. La prova della buona fede non riguarda infatti un dato oggettivo, quale appunto la verità o meno delle affermazioni incriminate, bensì una condizione soggettiva del reo. Si pone dunque la questione di sapere se la buona fede cui riferirsi sia quella dell'autore della pubblicazione incriminata oppure quella del responsabile ex art. 322bis CP. Che si possa trattare della buona fede del primo va subito escluso per ragioni di logica materiale, visto che la fattispecie sussidiaria dell'art. 322bis CP entra in azione proprio soltanto nei casi in cui l'autore della pubblicazione non può essere individuato o non può essere tradotto davanti a un tribunale svizzero (art. 27 cpv. 2 CP). A questo proposito si potrebbero formulare solo delle ipotesi teoriche, impossibili da verificare nella pratica e quindi sostanzialmente vane.
1.8.2 Verificabile nella pratica è invece la buona fede del responsabile ex art. 322bis CP. Si tratta di una condizione soggettiva che non può tuttavia venire direttamente considerata dal profilo dell'art. 173 n. 2 CP, visto che tale norma fa riferimento esclusivo alla buona fede del colpevole di diffamazione e non a quella di altre persone. La condizione soggettiva del responsabile massmediatico va piuttosto esaminata in applicazione della variante colposa del reato di cui all'art. 322bis CP. In questo senso colui che senza commettere imprevidenza colpevole ai sensi dell'art. 18 cpv. 3 CP ha in buona fede ritenuto vere le affermazioni incriminate e per questo motivo non ne ha impedito la pubblicazione, non adempie la fattispecie di mancata opposizione a una pubblicazione punibile. Si rende invece colpevole di mancata opposizione colposa (art. 322bis seconda frase CP) il responsabile che non ha usato le precauzioni di vigilanza redazionale alle quali era tenuto secondo le circostanze e la sua situazione personale. Nel ponderare tali precauzioni sono da tenere presenti il genere di mezzo di comunicazione utilizzato, i rischi specifici ad esso connessi ed il grado di fiducia che il responsabile massmediatico può riporre nella
correttezza di comportamento dei propri collaboratori, tenendo presenti il principio dell'affidamento nonché la massima ültra posse nemo tenetur(Andreas Donatsch/Wolfgang Wohlers, Strafrecht IV, 3a ed., Zurigo 2004, pag. 506). La questione della buona fede non va dunque affrontata alla stregua di una prova liberatoria posta nelle mani dell'accusato, ma bensì come indicazione per valutare se sono dati o meno gli elementi di tipicità del reato colposo. In questi casi spetta di conseguenza alla pubblica accusa dimostrare che l'accusato ha violato un dovere di diligenza, che, se rispettato, avrebbe permesso all'accusato stesso di accorgersi della punibilità della pubblicazione che egli ha invece omesso di impedire.

2.
2.1 Il ricorrente lamenta anche una violazione degli art. 28 e seg. CP in relazione alla querela penale di D._____. Essa sarebbe tardiva perché presentata più di tre mesi dopo l'apparizione della pubblicazione incriminata. A mente del ricorrente viene così a cadere un requisito fondamentale perché si possa perseguire un redattore giusta l'art. 322bis CP.

2.2 Secondo l'ultima istanza cantonale la querela è solo un presupposto di natura processuale, per cui il fatto che di fronte a una diffamazione la persona offesa non abbia sporto querela, ancora non significa che il reato non sussista, ma soltanto che il Procuratore pubblico non è chiamato a perseguire l'offesa. I giudici cantonali concludono quindi che la pretesa tardività della querela non è, nella fattispecie, di alcun rilievo.

2.3 La formulazione dell'art. 322bis CP è quella di un reato perseguibile d'ufficio: la procedibilità non è subordinata ad una querela penale. D'altro canto, come già sottolineato ai consid. 1.3 e 1.8.1, l'art. 27 cpv. 2 CP prescrive che il redattore responsabile, rispettivamente la persona responsabile della pubblicazione, sia punibile ex art. 322bis CP solamente qualora l'autore dell'opera non possa essere individuato o non possa essere tradotto davanti a un tribunale svizzero (principio della responsabilità sussidiaria). Si presuppone dunque che l'autore, qualora fosse individuabile, rispettivamente giudicabile da parte di un tribunale svizzero, sarebbe egli stesso punibile per il reato di riferimento. Di conseguenza se quest'ultimo reato è punibile solo a querela di parte, come ad esempio nel caso di reati contro l'onore, il reato previsto all'art. 322bis CP entra in linea di conto soltanto se in precedenza è stata correttamente sporta querela penale contro l'autore stesso della pubblicazione (così anche Donatsch/Wohlers, op. cit., pag. 506; Riklin, Strafrecht, op. cit., § 20 n. 22; Zeller, op. cit., n.9; Simon Canonica, Medialex 2000, pag. 64). Da questo profilo la recente riforma del diritto penale dei mass media comporta
delle importanti novità anche nelle modalità d'esercizio del diritto di querela, tali da permettere una semplificazione del sistema. In base al vecchio diritto, infatti, se l'autore della pubblicazione punibile non poteva venire scoperto, la parte lesa doveva esplicitamente richiedere che si procedesse contro il redattore. Per fare ciò occorreva però attendere che fossero adempiute le condizioni di punibilità di quest'ultimo, giusta l'art. 27 n. 3 vCP (DTF 70 IV 145 consid. 1 pag. 149 e seg.). Spesso, per non correre rischi, la parte lesa doveva così sporgere querela in due tempi: dapprima contro l'autore ignoto e solo in seguito, qualora questi non venisse identificato, contro il redattore. Ora invece, in base al nuovo diritto, è sufficiente - ma comunque in ogni caso necessaria - una sola querela contro l'autore, noto o ignoto che sia. Se l'autore non può essere individuato o non può venire tradotto davanti a un tribunale svizzero, subentra d'ufficio la procedura per il reato di mancata opposizione a pubblicazione punibile. In questo senso il ruolo della parte lesa nel procedimento per reati commessi mediante mass media è oggi più circoscritto, ferma restando la possibilità della desistenza dalla querela (art. 31 CP). In particolare, contrariamente a prima, non ricade più nella sua sfera di competenza la decisione di agire contro il redattore, se i responsabili del mezzo d'informazione si rifiutano di indicare il nome dell'autore oppure forniscono risposte evasive (v. per quanto riguarda la vecchia prassi DTF 76 IV 65 consid. 2 pag. 67). Da parte sua l'autorità procederà in base all'art. 322bis CP contro il redattore, o eventualmente contro altri responsabili, soltanto dopo avere ineccepibilmente chiarito se l'autore della pubblicazione incriminata è individuabile e se può essere tradotto davanti a un tribunale svizzero.

2.4 Da tutto ciò discende che, contrariamente a quanto affermato nella sentenza impugnata, l'esistenza o meno di una querela valida è decisiva per il giudizio sulla punibilità del redattore giusta l'art. 322bis CP. Tuttavia in base all'art. 29 CP il termine di tre mesi per esercitare il diritto di querela comincia a decorrere solo dal momento in cui l'avente diritto ha conosciuto l'autore del reato. È quindi palese che tale condizione non è qui adempiuta, per cui la querela non può venire considerata tardiva. Il problema della tardività assume dunque rilevanza effettiva solo nei casi, anch'essi previsti all'art. 27 cpv. 2 CP, in cui l'autore, pur essendo conosciuto dalla parte lesa, non può essere tradotto davanti a un tribunale svizzero.

3.
3.1 In base all'art. 278 cpv. 1 PP le spese seguono la soccombenza, per cui esse vengono poste in solido a carico dei resistenti privati che nelle loro osservazioni hanno domandato la reiezione del gravame (Gilbert Kolly, Le pourvoi en nullité à la Cour de cassation pénale du Tribunal fédéral, Berna 2004, n. 10.1, pag. 104; Erhard Schweri, Eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde in Strafsachen, Berna 1993, n. 781), ovvero D._____, A._____ e E._____. Il Procuratore pubblico, anch'esso soccombente, è dispensato dal pagamento delle spese giusta l'art. 278 cpv. 2 PP.

3.2 Al ricorrente viene assegnata un'indennità a titolo di ripetibili a carico della cassa del Tribunale federale, che i resistenti privati soccombenti sono condannati a rimborsare in solido allo stesso tribunale (art. 278

cpv. 3 prima e terza proposizione PP; Kolly, op. cit., n. 10.2, pag. 105; Schweri, op.cit., n. 806). Il Procuratore pubblico non è tenuto a rimborsare le spese (art. 278 cpv. 3 ultima proposizione PP).

Per questi motivi, il Tribunale federale pronuncia:

1.
Il ricorso per cassazione è accolto, la sentenza impugnata è annullata e la causa viene rinviata all'autorità cantonale per nuovo giudizio.

2.
La tassa di giustizia di fr. 3'000.– è posta a carico dei resistenti D._____, A._____ e E._____ in solido.

3.
La cassa del Tribunale federale verserà al ricorrente la somma di fr. 3'000.– a titolo d'indennità per ripetibili di questa sede. I resistenti D._____, A._____ e E._____ sono tenuti in solido a rifondere alla cassa del Tribunale federale tale importo.

4.
Comunicazione alle parti, al Ministero pubblico e alla Corte di cassazione e di revisione penale del Tribunale d'appello del Cantone Ticino.
Losanna, 17 giugno 2004
In nome della Corte di cassazione penale
del Tribunale federale svizzero
Il presidente: Il cancelliere: