

Attività giornalistica e responsabilità dell'ente

Press and Corporate Liability

CARLO PIERGALLINI

Professore ordinario di Diritto penale presso l'Università di Macerata

PROCESSO MEDIATICO, MASS MEDIA E GIUSTIZIA
PENALE, RESPONSABILITÀ DELL'ENTE

MEDIA PROCESS, MASS MEDIA AND CRIMINAL JUSTICE,
CORPORATE LIABILITY

ABSTRACT

Lo scritto si occupa del tema della estensibilità della responsabilità amministrativa da reato degli enti collettivi, di cui al d. lgs. 231/2001, ai reati riconducibili all'esercizio dell'attività giornalistica. Esaminati i problemi legati all'operatività dei criteri di imputazione di tali reati all'impresa giornalistica, si pone in evidenza la problematica compatibilità tra l'esercizio del diritto di cronaca e la compliance preventiva che fonda la colpevolezza di organizzazione dell'ente.

The paper deals with the matter of corporate liability (d. lgs. 231/2001) in the field of journalistic activity. Once examined the issues linked to the criteria set in order to ascribe the offense to the journalist, it is underlined the question of compatibility between the freedom of information and the preventive "compliance" that establishes the guiltiness of the body.

SOMMARIO

1. Premessa. – 2. Estensibilità del d. lgs. 231/2001 ai reati ‘tipicamente’ riconducibili all’esercizio dell’attività giornalistica. – 3. I criteri di imputazione della responsabilità amministrativa da reato all’impresa giornalistica. – 3.1. Premessa. – 3.2. Il criterio oggettivo di imputazione con riguardo all’attività giornalistica. – 3.3. Attività giornalistica e colpevolezza di organizzazione dell’ente. – 4. Le sanzioni. – 5. Attività giornalistica e *compliance* preventiva: un rapporto di tensione dialettica non agevolmente componibile.

1.

Premessa.

Prima di scrutare da vicino il tema della configurabilità di una responsabilità amministrativa della *societas*, ai sensi del d. lgs. 231/2001, per reati-presupposto legati all’esercizio dell’attività giornalistica¹, è opportuno evidenziare che le imprese giornalistiche ed editoriali già soggiacciono a detta forma di responsabilità per i reati-presupposto contemplati nella “parte speciale” del d. lgs. cit. Prova ne sia che gran parte di tali società, specie quelle di medie o grandi dimensioni, hanno adottato il modello di organizzazione, previsto dagli artt. 6 e 7 del decreto, teleologicamente orientato alla riduzione del rischio-reato. Allo stato, i modelli vengono predisposti per fronteggiare i reati-presupposto dolosi (reati/decisione), legati alla criminalità del profitto, e quelli colposi (reati in attività), che si situano nel cono d’ombra del rischio di impresa (sicurezza del lavoro e tutela dell’ambiente). Peraltro, va posto in risalto come alcuni reati-presupposto sono immediatamente riferibili all’esercizio dell’attività giornalistica: si pensi ai *delitti contro la personalità individuale*, di cui all’art. 25-*quinquies*, rispetto ai quali un’impresa giornalistica potrebbe essere coinvolta attraverso la *pubblicazione di materiale pedopornografico* (art. 600-*ter*, comma 3, c.p.), pure se contraddistinto da immagini *virtuali* (art. 600-*quater* c.p.). Spiccano, poi, i reati in materia di *violazione del diritto d’autore*, di cui all’art. 25-*novies*, i *delitti informatici e relativi al trattamento illecito dei dati*, ai sensi dell’art. 24-*bis*, i reati legati a forme di *propaganda nell’addestramento* ad attività con finalità *terroristiche*, a norma dell’art. 25-*quater*.

Dunque, il tema della prevenzione del rischio-reato nelle organizzazioni complesse non è affatto nuovo per le imprese editoriali e giornalistiche, tanto che l’Associazione Italiana Editori (AIE), nel 2011, ha licenziato corpose ed articolate *linee-guida* (che si atteggiano alla stregua di un *codice di comportamento*), che fungono da ‘bussola’ nella costruzione dei modelli di organizzazione. Una analoga iniziativa, per contro, non risulta essere stata intrapresa dalla Federazione Italiana Editori di Giornali (FIEG).

Va subito chiarito che l’estensibilità all’impresa giornalistica del sistema punitivo, cristallizzato nel d. lgs. 231/2001, va sondata lungo una duplice direttrice.

Dapprima, con riguardo alla possibilità, tecnico-normativa, di adattare i paradigmi imputativi e il correlato impianto sanzionatorio del decreto al contesto empirico-criminologico che contraddistingue gli illeciti penali legati all’attività giornalistica. Successivamente, ove appurata la praticabilità dell’innesto, occorrerà saggiarne la compatibilità con la fitta trama dei valori costituzionali che orientano l’esercizio del diritto di cronaca giornalistica.

2.

Estensibilità del d. lgs. 231/2001 ai reati ‘tipicamente’ riconducibili all’esercizio dell’attività giornalistica.

L’orbita della responsabilità da reato delle imprese giornalistiche, sopra delineata, non attrae, tuttavia, le ipotesi più intimamente collegate allo svolgimento di detta attività, che pure tramandano indiscutibili caratteristiche di insidiosità e di diffusività. Su questo versante, è possibile abbozzare, nel modo che segue, una ripartizione funzionale dei tipi criminosi:

a) i *delitti contro l’onore* (la diffamazione), che, riconducibili alla sfera della ‘*individualità*’, rilasciano, comunque, un collegamento con il *diritto alla riservatezza* (da intendersi in senso *personalistico*, come diritto della persona alla esclusività delle conoscenze della propria sfera

¹ Su questo tema, v. A. MINO, *La disciplina sanzionatoria dell’attività giornalistica. Dalla responsabilità penale del direttore alla responsabilità penale dell’ente*, Milano, 2012.

privata), nella misura in cui l'onore e la reputazione possono fondarsi su dati, qualità e comportamenti rientranti nella sfera privata, che ricomprende tutto ciò che il soggetto desidera non diventi oggetto di pubblico dominio; per questa via, dunque, la riservatezza ottiene una tutela indiretta, destinata a subire, però, una vistosa limitazione nei casi di *exceptio veritatis*, che inevitabilmente postulano la pubblicazione di fatti della vita privata che integrano l'addebito diffamatorio;

b) i delitti contro la *riservatezza domiciliare*, specie con riguardo all'art. 615-bis c.p., in cui spicca la fragilità delle difese della sfera privata dell'individuo, che ricomprende tutti quei comportamenti, notizie o discorsi che il soggetto non desidera essere portati a conoscenza di terzi;

c) i delitti contro la *riservatezza correlata al fenomeno della cd. costruzione elettronica della persona*, vale a dire come diritto dell'individuo ad esercitare una signoria sui dati che lo riguardano, potendo, in determinati casi, vietarne la circolazione, esigerne il corretto trattamento, controllarne l'uso ed intervenire contro eventuali abusi; in questo contesto, va, peraltro, rimarcato che le disposizioni penali, contenute nel codice della *privacy*, in materia di trattamento dei dati personali, che conoscono uno speciale statuto in relazione all'attività giornalistica, sembrano, tuttavia, solo in parte riconducibili alla protezione anticipata della riservatezza, ostentando una tutela viepiù orientata alla tutela delle funzioni di controllo e di intervento attribuite al Garante;

d) i delitti contro la *riservatezza delle comunicazioni e dei segreti*: si tratta di un'area costellata da diverse incriminazioni, munite di distinti oggetti di tutela, talvolta plurioffensive; spiccano: la fattispecie dell'art. 326 c.p., specie quando la condotta punita ha ad oggetto la violazione di notizie coperte dal *segreto investigativo*; la contravvenzione di cui all'art. 684 c.p., posta a tutela immediata del *segreto processuale*, la cui tipicità rilascia una trama non sempre agevolmente decrittabile (il perimetro del cd. segreto processuale esterno non è agevolmente sagomabile); la successiva contravvenzione dell'art. 685 c.p., posta a presidio della *riservatezza delle votazioni* delle deliberazioni giurisdizionali penali.

La descritta individuazione di un catalogo di delitti che potrebbe confluire nella "parte speciale" del d. lgs. 231/2001 non ha trovato significativa rispondenza sul piano del formante legislativo. Mentre estremamente dibattuta, anche in modo aspro, è la questione concernente il rapporto tra i *media* e la giustizia penale, il profilo concernente il possibile coinvolgimento, sul piano punitivo/sanzionatorio, della *societas* giornalistica è rimasto sostanzialmente inesplorato. Fa eccezione il *Progetto di legge C 1415*, recante "*Norme in materia di intercettazioni telefoniche, telematiche e ambientali. [...] Integrazione della disciplina sulla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*", presentato il 30 giugno 2008. Il Progetto introduceva la responsabilità da reato dell'ente giornalistico per i reati di cui all'art. 684 c.p. e per una nuova fattispecie criminosa, consistente nella pubblicazione di intercettazioni in violazione dell'art. 114 c.p.p. Il recente ddl. Orlando – recante modificazioni al codice penale, al codice di rito e all'ordinamento penitenziario – prevede una norma di delega diretta a tutelare la riservatezza delle comunicazioni e delle conversazioni telefoniche e telematiche oggetto di intercettazione, che trova presidio in un introducendo delitto, rispetto al quale non è contemplata la corresponsabilizzazione della *societas*.

Qualora, *de lege ferenda*, si intendesse implementare il sistema punitivo riservato agli enti in direzione delle ipotesi di reato sopra tratteggiate, ci si dovrà preoccupare di disciplinare il *novero degli enti assoggettabili a sanzioni*. E' di intuitiva evidenza, che la disciplina dovrà interessare, oltre che la *carta stampata*, anche le *imprese radiotelevisive* e quelle *telematiche* (il *web*).

3. I criteri di imputazione della responsabilità amministrativa da reato all'impresa giornalistica.

3.1. Premessa.

È risaputo che l'illecito dell'ente si impenna su un duplice, concorrente meccanismo ascrittivo: da un lato, occorre che il reato-presupposto venga commesso nell'*interesse o a vantaggio* dell'ente (art. 5 d. lgs. 231/2001: *criterio di imputazione oggettivo*); dall'altro lato, necessita la

rimproverabilità dell'ente (criterio soggettivo), vale dire l'esistenza di una *colpevolezza di organizzazione*, consistente nella *mancata o insufficiente predisposizione di presidi procedurali e sostanziali* rivolti a *ridurre ragionevolmente il rischio di consumazione dei reati-presupposto*: presidi contenuti nel *modello di organizzazione e controllo*, di cui agli artt. 6 e 7 del decreto.

Peraltro, la colpevolezza dell'ente conosce un *diverso sistema di accertamento*, a seconda che il reato-presupposto sia commesso da un *soggetto in posizione apicale* (abilitato a portare all'esterno la volontà dell'ente) o da un *dipendente* (sottoposto all'altrui potere di controllo e di vigilanza).

La vicenda è più semplice da decrittare quando l'illecito è stato commesso da soggetti che rivestono la qualifica di *dipendenti*, perciò estranei alla struttura verticistica. In questo caso, disciplinato dall'art. 7 del decreto, la responsabilità dell'ente fa capo ad un *difetto di vigilanza e di controllo*, cioè alla violazione di standard di diligenza "particolareggiati", formalizzati in altrettanti modelli di prevenzione e di controllo funzionali alla minimizzazione di uno *specifico* rischio-reato. Qui, la colpevolezza (rimproverabilità) dell'ente assume sembianze ben definite: cioè quella di una responsabilità da *agevolazione colposa*, per non aver impedito un reato commesso da soggetti "controllati".

Il meccanismo di ascrizione si rivela più complicato quando il reato è stato commesso da *soggetti* collocati ai *vertici* della struttura aziendale. In questa evenienza, opera la *teoria dell'identificazione* dell'ente con la persona fisica: la responsabilità dell'ente non è colposa (per difetto di organizzazione, cioè), ma autenticamente *dolosa*, perché la persona fisica, a causa della sua collocazione apicale, costituisce la *mano visibile* del vertice aziendale, il soggetto, cioè, che incarna all'esterno la strategia messa in atto dagli apici dell'azienda. Al cospetto di un criterio di ascrizione sostanzialmente incontrovertibile, il legislatore del 2001 si è chiesto se questa forma di responsabilità dolosa fosse sempre e in ogni caso rimproverabile all'ente, o se si dessero ipotesi in cui il vertice aziendale potesse legittimamente *dissociare* la propria responsabilità da quella di chi lo ha rappresentato all'esterno. L'interrogativo è scaturito dall'esigenza di tenere conto delle moderne dinamiche organizzative aziendali, sempre più pervase da una *compartimentazione orizzontale* delle funzioni, che mette in crisi la validità dell'asserto secondo il quale non sarebbe mai possibile prefigurare l'esistenza di un diaframma che separi la volontà della persona fisica da quella dell'ente. A ben vedere, se ciò può dirsi vero in relazione al modello tradizionale di ente collettivo (emblematico quello imperniato sull'amministratore unico), non altrettanto vale per la situazione societaria attuale, in cui il *management* non si sviluppa più secondo un modello rigidamente verticistico, ma si distende su un'ampia *base orizzontale*, alla quale i poteri di amministrazione sono delegati dal consiglio di amministrazione che conserva, dunque, il potere-dovere di vigilare sull'andamento della gestione e di impedimento degli atti pregiudizievoli (art. 2392 c.c.). Può, dunque, accadere che il compimento di un illecito da parte di uno dei svariati soggetti in posizione apicale non rifletta la politica di impresa espressa dal consiglio di amministrazione, che, nei casi di delega delle funzioni o di parti di esse, finisce con l'essere un *organo intermedio* (con funzioni di generale sovrintendenza sull'amministrazione) tra l'assemblea e l'organo di vera e propria gestione della società (comitato esecutivo o gli amministratori delegati). Per queste ragioni, il legislatore ha introdotto, all'art. 6, un *paradigma di colpevolezza*, per il vertice societario, costruito *negativamente*, alla stregua cioè di una *scusante con inversione dell'onere della prova a carico dell'ente*. Ferma la regola di identificazione sopra esposta, l'ente (di regola, il consiglio di amministrazione) può evitare di incorrere nella responsabilità se prova: 1) di aver adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; 2) di aver affidato il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento a un *organismo interno* dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo (il cd. *organismo di vigilanza*); 3) che le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione di cui al n. 1. Ne deriva, allora, che l'adozione di un sistema di prevenzione, la cui effettività trova un limite solo nell'elusione fraudolenta (non agevolata da un difetto di controllo), rende *non rimproverabile* all'ente la realizzazione dell'illecito consumato da un soggetto formalmente deputato ad incarnarne la politica d'impresa (funzione *esimente* del modello).

La distinzione, ora illustrata, in ordine alle modalità di prova della colpevolezza di organizzazione, pare, tuttavia, destinata a smarrire rilievo, atteso che la Corte di cassazione, specie con la pronuncia a sezioni unite n. 38343/2014 (relativa al caso *Thyssenkrupp*), nell'interrogarsi sulla natura della responsabilità dell'ente, ha posto in evidenza come, nel caso previsto dall'art. 6

(del reato commesso da un *apicale*), non sia prospettabile alcuna inversione dell'onere della prova, dovendo comunque l'accusa fornire la dimostrazione della commissione di un reato da parte di una delle persone indicate nell'art. 5 e della carente regolamentazione interna dell'ente, che avrebbe ampia facoltà di offrire prova liberatoria (pag. 205 della motivazione della sent. cit.). Questa esplicita presa di posizione della giurisprudenza di legittimità si rivela, come vedremo fra breve, densa di implicazioni proprio con riguardo alla qualificazione da proiettare sui soggetti che operano in un'impresa giornalistica.

3.2. *Il criterio oggettivo di imputazione con riguardo all'attività giornalistica.*

Il primo fondamentale elemento ascrittivo della responsabilità all'ente è quello tipizzato all'art. 5 d. lgs. 231/2001, secondo il quale il reato-presupposto deve essere realizzati nell'*interesse o a vantaggio* dell'ente. La concreta attribuzione di significato ai concetti di "interesse" e "vantaggio" costituisce un profilo assai discusso, che vede contrapporsi plurimi orientamenti².

Secondo il primo, fatto proprio dalla giurisprudenza e da una parte della dottrina, i due concetti si porrebbero in un rapporto di *alternatività*, nel senso che l'*interesse* esprimerebbe la *direzione finalistica* del reato, apprezzabile *ex ante* e secondo un metro di giudizio soggettivo (in relazione all'elemento psicologico vantato dalla persona fisica autore dell'illecito), mentre, per contro, il *vantaggio* avrebbe una coloritura essenzialmente *oggettiva*, come tale valutabile *ex post*, in termini di effettiva concretizzazione degli effetti derivanti dall'illecito. All'interno di questa visione dualistica, peraltro, la giurisprudenza rileva che la valutazione dell'interesse non deve essere eseguita dal punto di vista dell'autore materiale del reato, sì che non si richiede la consapevolezza e la volontà di perseguire un interesse dell'ente.

Un diverso orientamento, maggioritario in dottrina, concepisce la locuzione normativa in esame come un'*endiadi*, espressiva di un significato unitario, in ragione della sostanziale sinonimia dei due termini.

Va, infine, segnalata un'impostazione intermedia, che, pure collocandosi in una prospettiva oggettivistica, intravede nell'interesse una *oggettiva idoneità del fatto illecito a ridonare a beneficio dell'ente* e una simile valutazione troverebbe nell'eventuale conseguimento del vantaggio un'importante conferma sul piano probatorio.

Comunque si vogliano ricostruire i due concetti, pare che, *con riguardo all'attività giornalistica*, non insorgano apprezzabili problemi interpretativi. Alla base della produzione di notizie vi sono, infatti, *esigenze produttive e professionali*³. Occorre riflettere sul fatto che la complessità della realtà quotidiana pare un ostacolo alla produzione di notizie, tanto che il giornalista deve evitare di farsi sorprendere dalla imprevedibilità dei fatti. A questo scopo, soccorre il procedimento di *routinizzazione* della realtà e di categorizzazione dei fatti, attraverso i quali passa il processo di trasformazione di un evento di cronaca in notizia⁴. La *routinizzazione* consiste nell'adattare le categorie di notizie al modo in cui la redazione ha programmato il lavoro e costituisce una procedura operativa con la quale i giornalisti formalizzano i processi decisionali. Esistono, poi, *regole mediatiche nella creazione di notizie* (i cc.dd. *criteri di notiziabilità o valori-notizia*), da intendere come determinate caratteristiche possedute dai fatti, che, da una parte, facilitano la categorizzazione e la tipizzazione degli eventi nelle logiche produttive; dall'altra parte, impediscono che il giornalista resti sorpreso dall'evento-potenziale notizia⁵. Tra i valori-notizia, campeggiano: quelli relativi al *prodotto*, che risentono delle accresciute e diversificate abilità mediali delle fonti di informazione (ad esempio, la visibilità di un fatto lascia preferire l'arnese televisivo); quelli relativi al *formato*, in cui la scelta delle notizie risente della loro capacità di adattamento allo standard produttivo; quelli concernenti la *concorrenza*, che impongono di non 'bucare' una notizia e di individuare una peculiare caratterizzazione, che consenta una efficace distinzione dalla concorrenza; quelli, infine, riferibili al *consumatore*, in cui è la logica di mercato a trasformare il lettore/spettatore in un consumatore di informa-

² Per una efficace sinossi degli orientamenti descritti nel testo, v. M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d. lgs. n. 231/2001*, in CANZIO-CERQUA-LUPARIA (a cura di), *Diritto penale delle società*, Padova, 2014, 900 ss.

³ Lo rimarca A. MINO, *La disciplina sanzionatoria*, cit., 157.

⁴ Sul processo di *routinizzazione*, v. C. SORRENTINO, *I percorsi della notizia*, Bologna, 1985.

⁵ Sui "valori-notizia" e la loro applicazione, v. C. SORRENTINO, *I percorsi*, cit., 204 ss.

zioni e di prodotti reclamizzati.

Questa sintetica esposizione dei valori-notizia lascia trasparire, con immediatezza, come, nel settore giornalistico, la consumazione degli illeciti costituisca il diapason dell'esistenza una vera e propria *politica di impresa*, orientata (anche) al *profitto*. Pure nel caso di uno *scoop* posto in essere da un giornalista per finalità esclusive di carriera, al di fuori della politica di impresa adottata dall'ente, non può non derivarne il coinvolgimento della *societas*, quando il fine perseguito dal giornalista ha comunque determinato un aumento della tiratura. In definitiva, non si intravedono ostacoli all'operatività del criterio imputativo dell'art. 5 d. lgs. cit.

Quanto al *novero dei soggetti*, che possono 'impegnare' la responsabilità dell'ente, i *caporedattori*, i *capiservizio* e i *redattori* vanno ricondotti nell'alveo dei *dipendenti* e, dunque, della lettera b) del comma 1 dell'art. 5.

Apparentemente più problematica è la collocazione della figura del *direttore responsabile*. Il contratto nazionale di lavoro giornalistico definisce direttore, condirettore e vicedirettore figure apicali, appartenenti alla categoria massima dei dipendenti prevista dal codice civile.

La giurisprudenza 'lavoristica', dopo alcune oscillazioni, ritiene che l'attività del direttore di testata è contraddistinta da autonomia e discrezionalità delle decisioni e dall'assenza di una vera e propria dipendenza gerarchica, nonché dall'ampiezza delle funzioni, tali da influire sulla conduzione dell'intera azienda o di un suo autonomo ramo⁶. In ragione di ciò, sembra possibile riconoscere al direttore responsabile un ruolo *apicale*, ai sensi del d. lgs. 231/2001. Peraltro, la *querelle* relativa al posizionamento del direttore nel sistema della responsabilità degli enti pare comunque destinata a ridimensionarsi, in seguito alla citata sentenza delle sezioni unite della Cassazione, che ha di fatto 'edulcorato' il meccanismo di inversione probatoria previsto dall'art. 6 d. lgs. cit., che disciplina, come noto, la colpevolezza dell'ente per i reati commessi dai soggetti in posizione apicale.

3.3.

Attività giornalistica e colpevolezza di organizzazione dell'ente.

La rimproverabilità dell'ente trova il suo supporto materiale nel *modello di organizzazione*, espressione di un processo di *autonormazione* con il quale l'ente si dota di cautele procedurali e sostanziali rivolte a contenere i rischi-reato.

Come si è anticipato in premessa, le società giornalistiche sono già munite del modello per fronteggiare i reati contemplati dal d. lgs. 231/2001. Nel caso di un ipotetico allargamento dei reati-presupposto, secondo le linee tratteggiate nel paragrafo 2, occorrerebbe forgiare nuovi presidi cautelari. Trattandosi di reati 'fisiologicamente' collegati all'esercizio dell'attività giornalistica, *assistita da risaputi diritti costituzionali*, cova il rischio che il modello possa 'degenerare' in un intollerabile strumento di *censura preventiva*⁷, alla stregua di un "*bavaglio organizzato*" alla libertà di informazione. Un rischio, questo, che potrebbe ritenersi ispessito dalla circostanza che l'adozione del modello avviene per opera della società, che, per questa via, potrebbe sottoporre ad un penetrante controllo i giornalisti, mortificandone la professionalità e riducendoli tutti, compreso il direttore, a meri impiegati di redazione.

Va ricordato, tuttavia, che, oggi, il sistema del controllo interno è affidato al direttore responsabile, che, lo si sa, risponde penalmente, ai sensi degli artt. 57 e 57-bis c.p., nelle ipotesi di omesso o insufficiente controllo. Solo che, mentre il controllo esercitato dal direttore è contraddistinto da una gestione di taglio 'individuale', con l'adozione del modello, diventa espressione di una *prevenzione organizzata*, fondata su presidi altamente formalizzati e sopra una filiera di soggetti chiamati a gestire il processo a rischio-reato. Ma non è tutto. Nel percorso di positivizzazione delle cautele, le associazioni rappresentative dei giornalisti e degli editori potrebbero puntare al confezionamento di modelli e protocolli 'pilota', destinati a veicolare la nervatura delle principali cautele, sempre suscettibili, poi, di integrazioni di 'dettaglio', dovute alle peculiarità organizzative ed operative di ciascun ente⁸. Per questa via, la prevenzione sarebbe il risultato di un procedimento di formazione 'partecipato', 'democratico', che vede all'opera tutti gli attori del sistema. Nondimeno, che il paventato rischio di asservimento dei

⁶ Cass., sez. lav., 9 luglio 2001, in *Corriere giur.*, 2001, 1277.

⁷ Prospetta questo rischio A. MINO, *La disciplina sanzionatoria*, cit., 188 ss., che, tuttavia, lo reputa non pertinente, visto che il modello integrebbene un sistema di autocontrollo già oggi esercitato dal direttore responsabile.

⁸ Va evidenziato che tali modelli 'pilota', redatti dalle associazioni di categoria, possono essere inviati al Ministero della Giustizia, a norma dell'art. 6, comma 3, d. lgs. 231/2001.

giornalisti alla proprietà possa dirsi, in tal modo, scongiurato (o, comunque, significativamente ridotto) è tutt'altro che assodato, in ragione dell'elevata 'sensibilità' politica e costituzionale dei valori in gioco.

Se si intendesse, comunque, patrocinare una *compliance* così concepita, questa partorirebbe, poi, un'importante ripercussione sul terreno penalistico. *Il ricorso ad un sistema di controllo 'auto-organizzato' renderebbe inutile la permanenza degli artt. 57 e 57-bis c.p.*: la prevenzione organizzata scavalca, in ragione della sua maggiore incisività, il controllo individuale, rimesso al direttore. Se mai, le fattispecie codicistiche potrebbe mantenere rilievo solo con riguardo alle ipotesi in cui è ignoto l'autore della pubblicazione (art. 57-bis), anche se, a ben vedere, in questi casi l'ente risponderrebbe comunque a norma dell'art. 8 d. lgs. 231/2001: una ipotesi, questa, che ben si attaglia a sanzionare una colpa di organizzazione consistita (anche) nel non avere apprestato un sistema idoneo a rendere identificabili i soggetti che veicolano il reato.

Problemi particolarmente delicati potrebbero, infine, porsi con riferimento all'operatività del *sistema disciplinare*, che, come è noto, costituisce un elemento costitutivo del modello di organizzazione. Le cautele, che il modello è chiamato a forgiare riguardo all'attività giornalistica, saranno soprattutto orientate a ridurre il rischio di violazione dei principi che plasmano il *Testo unico dei doveri del giornalista*, nella versione licenziata il 27 gennaio 2016. Tale testo, a ben vedere, dovrà penetrare nel modello alla stregua di un *codice etico*, evocando i 'valori' che devono ispirare e conformare l'attività. I presidi cautelari, contenuti nel modello (*rectius*: nelle procedure allegate al modello), dovranno dare attuazione a tali principi, indicando il *quomodo* della loro implementazione. Ne deriva che, in molti casi, la violazione di tali procedure integrerà, *nel contempo*, una *trasgressione del modello e del Testo unico*, aprendo il campo alla *concorrenza di due percorsi di giustizia disciplinare*: quella stabilita nel modello, in cui le sanzioni vengono di regola irrogate, a seconda della gravità dell'illecito, dal responsabile delle risorse umane o dal Consiglio di amministrazione della società, e quella delineata nell'*Ordinamento della professione di giornalista*, segnatamente negli artt. 48 ss. l. 69/1963. Il concorso di tali sistemi disciplinari non potrà che essere risolto a vantaggio del modello disciplinare previsto dall'Ordinamento professionale, non potendo accordarsi la preferenza a una giustizia disciplinare 'autonormata'. Tuttavia, la prevalenza della legge sull'Ordinamento professionale fa sì che, nell'ambito dei modelli di organizzazione, dovrebbe prevedersi come obbligatoria la segnalazione agli organi di disciplina di una violazione che contravviene al Testo unico o ad altre norme di legge. Come si vede, l'adozione del modello (che, come è noto, impone a tutti i soggetti che operano nell'organizzazione complessa di denunciare le violazioni dello stesso e del Codice etico) potrebbe favorire una *lievitazione della emersione degli illeciti disciplinari* da sottoporre all'attenzione degli organi di autodichia previsti dalla legge.

4.

Le sanzioni.

Ove si intendesse riferire alle imprese giornalistiche la responsabilità *ex d. lgs. 231/2001* per la griglia dei reati indicati nel paragrafo 2, è da affrontare il tema delle sanzioni comminabili, che, conviene anticiparlo subito, non può replicare pedissequamente quello delineato nel d. lgs. 231/2001.

Partendo dalle più temute *sanzioni interdittive*, che possono paralizzare l'attività dell'ente, queste, per manifesta incompatibilità con la Carta costituzionale, *non paiono utilizzabili* nei confronti di una impresa che svolge un'attività cui è connaturata la *libera manifestazione del pensiero*.

Dunque, una *sanzione principale* non potrà che essere quella *pecuniaria*, articolata per quote. Su questo terreno, occorre, tuttavia, richiamare i contenuti delle risoluzioni dell'Assemblea del Consiglio d'Europa e della stessa Corte EDU in ordine all'opportunità di evitare che le stesse sanzioni pecuniarie (siano esse penali o civili) trasmodino, a causa del loro ammonitare, in strumenti di limitazione della libertà di espressione del giornalista⁹. Pur se si tratta di preoccupazioni riferite alla responsabilità individuale del giornalista, detti richiami vanno comunque attentamente soppesati anche in direzione dell'ente. Occorre, cioè, evitare che le sanzioni pecuniarie possano condurre alla 'distruzione' economica delle imprese giornalistiche

⁹ Per un esame degli orientamenti sovranazionali, v. A. GULLO, *Diffamazione e legittimazione dell'intervento penale. Contributo a una riforma dei delitti contro l'onore*, Roma, 2013, 57 ss.

(cd. effetto *overkill*): in caso contrario, si atteggierebbero come un intollerabile deterrente diretto a condizionare l'esercizio dell'attività giornalistica, la libertà di espressione e il patrimonio dell'impresa. Un simile rischio potrebbe, però, trovare un contenimento proprio nel sistema pecuniario per *quote*, che impone di tenere conto della capacità economica e patrimoniale dell'ente. A ciò si aggiunga che lo stesso valore monetario della quota, stabilito nell'art. 10, comma 3, d. lgs. 231/2001, potrebbe essere rivisitato, ove ritenuto eccessivo in relazione ad alcuni degli illeciti penali riferibili all'attività giornalistica.

Le peculiarità dell'attività giornalistica suggeriscono, poi, di *rivitalizzare* la sanzione della *pubblicazione della sentenza di condanna*. L'art. 18 d. lgs. cit. stabilisce che tale sanzione possa essere disposta quando all'ente è stata irrogata una sanzione interdittiva. Se, però, la sanzione interdittiva non può essere comminata nei confronti dell'impresa giornalistica, per la denunciata contrarietà con i principi costituzionali, sarebbe preclusa l'irrogazione della sanzione in esame. Questa lacuna potrebbe essere colmata dal legislatore, attribuendo un *autonomo rilievo* alla sanzione della pubblicazione della sentenza di condanna, che dovrebbe stagliarsi alla stregua di una significativa *disqualification*. Una volta reciso, *de lege ferenda*, il legame con le sanzioni interdittive, si potrebbe stabilire che detta sanzione possa atteggiarsi sia come *'principale'*, sia come *accessoriamente* legata alla condanna alla pena pecuniaria. In entrambe le ipotesi, tuttavia, con forme di ostensione ben diverse da quelle oggi disciplinate dall'art. 36 c.p., in base al quale la sentenza è pubblicata nel sito *internet* del Ministero della Giustizia. Di fatto, le modalità di pubblicazione contenute nella norma del codice penale si risolvono, paradossalmente, più in una forma di 'nascondimento' che di effettiva pubblicità negativa. Se la notizia pubblicata da un giornalista ha recato una grave compromissione alla riservatezza della persona o al segreto investigativo, la censura insita nella sentenza che riprova tali fatti deve possedere un pervasivo coefficiente di diffusività. Dunque, dovrà trovare larga eco, anche sul piano della visibilità, nei *media*, per un tempo sufficiente a 'compensare' la diffusione e la permanenza originaria violazione.

La sanzione della *disqualification* potrebbe, tuttavia, non trovare applicazione quando l'ente ha provveduto, prima dell'apertura del giudizio, a rettificare le notizie o a dare contezza della violazione con modalità e tempi di diffusione ritenuti adeguati dal giudice.

5. Attività giornalistica e *compliance* preventiva: un rapporto di tensione dialettica non agevolmente componibile.

L'accostamento della responsabilità degli enti ai reati legati all'esercizio dell'attività giornalistica non può ovviamente risolversi in un mero esercizio di 'fattibilità' tecnico-giuridica, dissimulandone la valenza politica, racchiusa nel risaputo rilievo dei beni in giuoco. Se il criterio dell'interesse o vantaggio pare adeguarsi plasticamente alle finalità di profitto perseguite dalle imprese giornalistiche, la colpevolezza di organizzazione e l'arsenale sanzionatorio possono fomentare legittime perplessità: tende a riproporsi, in questi due ambiti, una vistosa tensione dialettica tra la libertà di espressione e di critica e le istanze di controllo volte a ridurre il rischio di consumazione degli illeciti. Sul terreno dei modelli di organizzazione, l'elaborazione delle cautele, sia pure 'democraticamente' indotta, rischia di avvilupparsi in conflitti difficili da dirimere, nel cui ambito non è da escludere che a prevalere sia il 'verbo' del 'padrone'. Preoccupazioni non dissimili sono formulabili rispetto alla tipologia delle sanzioni: associata, sul piano assiologico, l'inutilizzabilità delle sanzioni interdittive, pure le sanzioni pecuniarie potrebbero innescare delicati problemi di proporzione tra l'efficacia deterrente e l'esercizio del diritto di cronaca.

Dunque, non può essere sottovalutato il rischio che la *compliance* preventiva, ex d. lgs. 231/2001, possa 'corrompere', dall'interno, le delicatissime dinamiche che marcano l'esercizio dell'attività giornalistica. Se già nel processo, al cospetto di accuse formalizzate, la risoluzione del conflitto sociale, sotteso ai reati espressivi di tale attività, è non di rado costellato di ragguardevoli asperità in ordine ai tasselli costitutivi del reato, specie sul versante dell'anti-giuridicità (luogo del conflitto per eccellenza), la possibilità di prefigurare cautele nel campo antistante della prevenzione (prima, cioè, della commissione dell'illecito) dischiude scenari allo stato non del tutto predicibili ma, certo, di non comune complessità.

Al descritto, problematico scenario si affianca una ulteriore considerazione. Prima ancora

di porsi il problema della possibile estensione del d. lgs. 231/2001, sarebbe opportuno provare a sciogliere i risaputi nodi che affliggono, in questa materia, il diritto penale e il processo. Spicca, sul versante sostanziale, il tema della riforma dei delitti contro l'onore, in cui è tuttora vivo il dibattito tra chi auspica una fuoriuscita dal sistema penale, anche sulla scorta degli arresti sovranazionali in ordine alla pena detentiva, e chi, per contro, reputa la tutela penale irrinunciabile dinanzi alle forme più pervasive ed invasive di lesione¹⁰. Quanto 'processo', la delimitazione del segreto processuale, esposta a continue fibrillazioni, condiziona la tipicità delle norme penali coinvolte.

In un contesto denso di simili, profonde incertezze sul 'da farsi', alimentate dall'incapacità del Parlamento di districarsi in una materia che richiederebbe "cultura politica" e non già il quotidiano asservimento a distorte rappresentazioni massmediatiche, orientate alla cattura del consenso sociale, il profilo della responsabilità della *societas*, sebbene non relegabile nell'alveo del *de minimis*, non assurge, certo, al rango di snodo centrale della disciplina.

¹⁰ Per un esauriente quadro delle proposte di riforma, cfr. A. GULLO, *Diffamazione*, cit., 121 ss.