

DIRITTO E SOCIETÀ

3/2019

Stefano D'Alfonso

ATTIVITÀ DI RICERCA NELLE SCIENZE SOCIALI
E DIFFAMAZIONE: I “RISCHI DEL MESTIERE”
PER IL RICERCATORE UNIVERSITARIO.
INQUADRAMENTO TEORICO,
NORMATIVO E GIURISPRUDENZIALE

[Estratto]

EDITORIALE SCIENTIFICA
NAPOLI 2019

ISSN 0391-7428

ATTIVITÀ DI RICERCA NELLE SCIENZE SOCIALI
E DIFFAMAZIONE: I “RISCHI DEL MESTIERE”
PER IL RICERCATORE UNIVERSITARIO.
INQUADRAMENTO TEORICO,
NORMATIVO E GIURISPRUDENZIALE

SOMMARIO: 1. Le ragioni dell'approfondimento. Limitazione del campo d'indagine. La libertà di ricerca. – 2. La «libertà accademica», quale sintesi delle tre missioni: ricerca, insegnamento e terza missione. – 3. Attività di ricerca, professori e ricercatori universitari. – 3.1 Libertà di manifestazione del pensiero ed esercizio della libertà di ricerca. – 3.2 La nuova disciplina sul trattamento dei dati personali a fini di ricerca scientifica e per scopi di ricerca storica. – 3.3 Attività di ricerca e stato giuridico dei professori e ricercatori universitari tra doveri e diritti. – 4. Per un concreto bilanciamento tra tutela della reputazione e attività di ricerca: la casistica giurisprudenziale. – 4.1. Ricostruzioni storiche, dovere di attualizzazione (aggiornamento e integrazione) delle posizioni personali e completezza delle fonti. – 4.2 Considerazioni sull'uso nella giurisprudenza dei termini descrittivi della tipologia di contributo e qualificazione dell'autore: la «critica storica» e la tutela del ricercatore. – 4.3 Sull'uso esclusivo delle fonti orali. – 4.4 L'equiparazione della pubblicazione del ricercatore universitario a quella del giornalista in termini di tutela secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo. La pubblicazione sui mezzi di informazione. – 4.5 Diritto all'oblio, diritto di cronaca e «diritto alla rievocazione storica (storiografica)» nella recentissima sezioni unite, sentenza 4 giugno 2019, n. 19681. Limiti ed effetti sull'attività scientifica. – 4.6 Valutazione delle frasi offensive e necessità di una verifica dell'opera nel suo complesso. – 5. Diffamazione, azioni legali, rischio di dissuasione (il *chilling effect*) dell'esercizio della libertà e lite temeraria. Analisi dell'esperienza del Regno Unito, nella prospettiva più ampia dell'*Ethics of Research* nelle scienze sociali. – 6. La tutela dei professori e ricercatori quale garanzia della libertà accademica.

1. *Le ragioni dell'approfondimento. Limitazione del campo d'indagine. La libertà di ricerca*

L'obiettivo principale del presente lavoro è provare a fornire un contributo, attraverso un *focus* specifico, a una istanza di chiarimento particolarmente avvertita da quegli studiosi che nell'esercizio della libertà di

scienza o di ricerca¹ possono incorrere nel rischio di commettere il delitto di diffamazione, disciplinato dall'art. 595 del codice penale.

Si tratta di un'esigenza fortemente sentita per le conseguenze in cui incorre chi nelle proprie elaborazioni scientifiche richiama nomi e fatti concernenti persone. Si pensi, solo per fare un esempio in grado di chiarirne la portata, ai contributi scientifici sulla criminalità organizzata costruiti sulla base di eventi e nomi oggetto di procedimenti penali.

Se vi sono alcune scienze in cui i rischi sono generalmente limitati, per altre gli studiosi – quali, ad esempio, gli storici, i sociologi, gli antropologi ma anche gli economisti² – utilizzano metodologie di ricerca che descrivono vicende specifiche, con esplicito o indiretto (ma individuabile)³ riferimento a nomi di persone. Cosa che può avvenire attraverso la rielaborazione sistematica e critica di informazioni tratte da fonti ufficiali (ad esempio quelle giudiziarie), o giornalistiche o attraverso interviste – strumento tipico delle indagini di campo (es. fonti orali, a volte in via esclusiva per alcune metodologie di ricerca)⁴.

Si vuole ulteriormente specificare i confini dell'approfondimento. Interessano ai nostri fini prevalentemente contributi quali articoli scientifici (su cartaceo o web), monografie, capitoli in volume ma anche rapporti, paper, analisi, in quanto frutto di ricerche appunto scientifiche. Parallelamente, per le ragioni che si diranno, non si potrà fare a meno di considerare, pur con i necessari distinguo, i contributi pubblicati su altri mezzi di informazione, quali, ad esempio, quotidiani, periodici, siti web e altri che non possano essere fatti rientrare nella prima categoria di prodotti; ma, come vedremo, quando tali specifici contributi – diversi per natura dai primi, più tradizionalmente assimilabili a quelli tipicamente frutto della ricerca scientifica – sono (o possono essere) comunque ricollegabili all'attività tipica di chi fa ricerca. È il caso di articoli di giornale che toc-

¹ Termini che esprimono, G. GRASSO, *Ricerca (valutazione della), ad vocem*, in *Leggi d'Italia*, § 2, il medesimo concetto: la prima menzionata dall'articolo 33, comma 1 (libertà), della Costituzione, la seconda dall'articolo 9 («La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica») e 117, nel definirla tra le materie di legislazione concorrente tra Stato e regioni.

² Questi ultimi, ad esempio, quando arricchiscono le proprie elaborazioni attraverso 'casi-studio'.

³ Per un richiamo specifico alla giurisprudenza della Suprema Corte, civile e penale, sulla configurazione del reato di diffamazione anche quando non vi sia indicazione di una persona determinata, ma essa possa comunque essere individuata, v. A. G. SOMMARUGA, *Art. 595 c.p.*, in E. DOLCINI, G. MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, Tomo III, 4ª ed., Milano 2015, 56.

⁴ Su cui ci si soffermerà *infra* § 4.3 «Sull'uso esclusivo delle fonti orali».

cano temi approfonditi scientificamente dall'autore ma elaborati secondo un diverso approccio o stile più propriamente adatto a tale mezzo di informazione.

Un altro confine riguarda i soggetti. I destinatari della nostra attenzione sono i professori e ricercatori universitari. Anche se la riflessione non manca di ricomprendere soggetti altri, e per varie ragioni: anzitutto in quanto, come affermato dalla giurisprudenza della Suprema Corte, la «libertà della ricerca scientifica», tutelata in primo luogo dall'articolo 33 della Costituzione, deve essere intesa «a favore non solo dei ricercatori e degli scienziati ma anche di quanti aspirano alla realizzazione del progresso scientifico»⁵.

Si guarda inoltre agli universitari anche per una ragione di ordine “più pratico”, dovendoci confrontare con una giurisprudenza che, nel soffermarsi sui contributi di vario genere oggetto di giudizio in tema di diffamazione, sovente finisce per ricomprenderli in categorie che sono tipiche del ricercatore universitario. Questo, ad esempio, avviene quando determinate pubblicazioni (libri così come rapporti o articoli pubblicati su riviste *on line*) vengono inquadrati in sede giudiziaria come di natura storica o storiografica, prescindendo dalla qualifica di ‘storico’ dell'autore incriminato per il delitto di diffamazione ai fini dell'eventuale applicazione della scriminante⁶.

Pur in considerazione di tale quadro più articolato di cui si dovrà dar conto, permane il nostro interesse principale agli universitari, la cui specifica disciplina, com'è noto, è tale da configurarne un particolare *status*

⁵ G. FONTANA, *Sub art. 33 Cost.*, in *Leggi d'Italia*, § 2.1.3. In questo caso il riferimento è inteso al fine «del miglioramento delle proprie condizioni di salute e di vita, così come tutelate, in particolare, dall'art. 32 Cost.».

In questi termini, come è stato osservato, «la libertà individuale deve essere garantita a tutti ricercatori, pubblici e privati, accademici e non»; e con specifico riferimento ai professori e ricercatori universitari, tale libertà «non è garantita loro perché operano nelle università, ma perché contribuiscono all'avanzamento delle conoscenze». Così F. MERLONI, *Libertà della scienza e della ricerca*, in *Diritto pubblico*, n. 3/2016, 162, impegnato nel riflettere, in un'ottica di attualizzazione alla luce del mutamento della disciplina italiana, sul rapporto tra universitari che esercitano la libertà di ricerca (e di insegnamento) partendo da A. ORSI BATTAGLINI, *Libertà scientifica, libertà accademica e valori costituzionali*, in *Nuove dimensioni nei diritti di libertà. Scritti in on. di P. Barile*, Padova 1990, 89-107. Proprio in quest'ultimo contributo si osserva (98) che «la libertà scientifica è fondamentalmente *libertà individuale*»: ne discende una subordinazione delle relative dimensioni sociali o istituzionali; è, inoltre, «*diritto di tutti*», nella sua essenza volgendo all'«individuo in quanto tale», sia esso, ad esempio, un accademico, sia esso potendo accedere a tale qualifica, o, infine, a soggetti altri non assimilabili a tale categoria.

⁶ Si rinvia *infra* § 4.2.

rispetto agli altri dipendenti pubblici. Ciò in considerazione dei riferimenti costituzionali generali e specifici, attuati dalla normativa statale, che andranno quindi raffrontati e bilanciati con quelli posti a tutela della personalità, della reputazione e dell'altrui onore secondo il significato che la giurisprudenza e il dibattito dottrinale vi attribuisce⁷.

Ma vi è soprattutto un'altra ragione, presupposto teorico del ruolo dell'universitario nel suo rapporto con la scienza e la società secondo il nostro quadro costituzionale di riferimento, che ci permette di assumere le coordinate in considerazione delle quali proveremo anche ad analizzare con spirito critico talune posizioni assunte dalla giurisprudenza, che, al di là degli esiti, favorevoli o meno nei confronti di coloro che sono chiamati a rispondere in giudizio per l'esercizio delle libertà a essi riconosciuti, debbono essere sempre ricondotte al quadro di principio.

Il precedente giurisprudenziale, interno o europeo, può giungere sino a spostare gli assi del ragionamento giuridico, causando effetti sul piano dei principi e sul loro collegamento ai fondamenti logici che sono alla base della libertà di scienza. Una libertà che è tale ontologicamente «per definizione», in quanto orientata alla «scoperta delle leggi della realtà» attraverso l'«accumulo progressivo di conoscenza» e con approccio obiettivo. La scienza va al di là dei «saperi parziali, settoriali, applicativi», rispetto a essi finendo per occupare una «posizione sovraordinata»⁸. Tale processo avviene in particolare in quella comunità (o «ceto particolare»)⁹ in cui, appunto, ricerca e insegnamento si coniugano spaziando in tutti i settori della stessa scienza: l'università, in quanto sede preferenziale, è il nucleo forte della sua autonomia rispetto a poteri altri¹⁰.

I temi che interessano ai nostri fini sono quelli che consentono di qualificare il fenomeno, dapprima esclusivamente in via teorica, poi considerando i canoni giurisprudenziali concretamente ancorati all'esercizio della libertà in esame nel suo bilanciamento con altri interessi costituzionalmente tutelati. Rilevano, quindi, la libertà di scienza e ricerca. E il primo inquadramento è attraverso l'art. 33, comma 1, della Costituzione,

⁷ Per un'analisi dottrinale e giurisprudenziale sul «bene giuridico» cfr. A.G. SOMMARUGA, *Art. 595 c.p.*, cit., 67 ss., con particolare riferimento all'oggetto di tutela del delitto di diffamazione, alla differenza tra reputazione e onore nelle sue differenti declinazioni.

⁸ Cfr. A. ORSI BATTAGLINI, *Libertà scientifica*, cit., 91-192

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Idem*, 93, così di soggetti appartenenti alla politica e all'economia. In questo senso l'a. parla di *Eigengesetzlichkeit* in quanto «dato inattaccabile e oggetto di garanzia» che caratterizza l'accreditamento dei «nuovi paradigmi» e delle «nuove comunità scientifiche».

ai sensi del quale «la scienza» è libera e libero «ne è l'insegnamento». In questo caso profili diversi coesistono, innanzitutto di natura pubblicistica. La libertà di ricerca deve essere considerata nelle sue implicazioni di libertà negativa, di tutela e garanzia rispetto ai condizionamenti e all'esercizio eventualmente limitativo da parte dello Stato. Come osservato in uno degli studi maggiormente citati¹¹, di recente ripercorso e attualizzato dalla dottrina, quando ci si riferisce alla scienza – e non quindi all'«università» – bisogna confrontarsi con una fase storica che vede il rapporto tra diritto e scienza ben oltre «le aberranti contaminazioni del passato con altri sottosistemi sociali». Ove l'attività dello scienziato si sostanzia in indagini che non soggiacciono a condizionamenti, in quanto la «realtà» viene «indagata» in considerazione del «suo statuto oggettivo, mediante il filtro *neutrale* della ragione». Eppure, come criticamente osservato, «la tradizionale 'sovraordinazione gerarchica' dello scienziato e delle sue libertà nella società» è «profondamente in crisi». Le ragioni sono nel suo subire la «pressione di forze esterne», tra queste «la politica, l'economia, il sistema produttivo». L'attribuzione, infatti, allo scienziato del ruolo di «esperto», cui competerebbe il compito di «risolvere controversie» nel sistema politico-sociale¹², genera il rischio di vedere lo stesso «tirato per la giacca», a vantaggio dell'una o dell'altra pretesa interpretativa o di narrazioni dei fatti che supportano determinate posizioni politiche o d'altro genere.

Per avere contezza delle specificità del concreto esercizio della libertà scientifica, occorre innanzitutto considerarne, in chiave di lettura generale, il nucleo costituzionale, in quanto in esso ritroviamo le qualificazioni che informano «ogni ulteriore determinazione o applicazione di tale valore, (...) come limite invalicabile, inaccessibile in qualunque contesto di mediazione o di comportamento»¹³. Come avremo modo di osservare¹⁴, si dovrà considerare il «livello "alto"» che la libertà scientifica occupa «nella gerarchia dei valori costituzionali». Una libertà delineata in «assenza (...) di limiti espressi» – diversamente, ad esempio, dalla libertà di manifestazione del pensiero di cui all'articolo 21 della Costituzione – con

¹¹ Ivi, 89 ss.

¹² F. BILANCIA, *La libertà della scienza e della ricerca: attualità della riflessione di Andrea Orsi Battaglini*, in «Diritto pubblico, Rivista fondata da Andrea Orsi Battaglini», n. 3/2016, 178-179.

¹³ A. ORSI BATTAGLINI, *Libertà scientifica*, cit., 97.

¹⁴ Quando porteremo in evidenza l'interpretazione giurisprudenziale in fase di bilanciamento di interessi costituzionali.

rinvio «al legislatore ordinario» per la sua disciplina, che si relaziona con altri «valori» che possono essere «equiordinati» (es. «l'arte e la religione»)¹⁵, pertanto operanti in ambiti separati, o altri valori, nel qual caso il confronto seguirà criteri diversi.

Questi aspetti vengono ben spiegati riconducendo la libertà in uno spazio più ampio, quello del ruolo dell'Accademia, delle università. Anche nella tradizionale accezione humboldtiana¹⁶. Come potrebbe essere immaginato, infatti, il progresso della società attraverso la crescita, sia in termini di conoscenza che di acquisizione delle metodologie insite nelle discipline insegnate, senza una ricerca libera che sia in grado di esprimersi in assenza di condizionamenti. E, come di seguito si osserva, al pari di quanto si rileva per la libertà di cronaca, proprio le azioni legali intraprese nei confronti dei ricercatori per presunta diffamazione, così come la minaccia di azioni legali, possono determinare concrete limitazioni all'esercizio della libertà di ricerca¹⁷.

Ritornando al concetto generale di dimensione difensiva della libertà di ricerca, la sua accezione negativa non appare sufficiente. Deve essere quindi considerato anche il profilo positivo, con i conseguenti ruoli che lo Stato deve sempre più assumere, per rimuovere gli ostacoli e favorirne lo sviluppo (ai sensi dell'articolo 3, comma 2, della Costituzione)¹⁸. Questo profilo è particolarmente avvertito dalla dottrina italiana, a differenza di altri paesi, in cui l'attenzione è prestata prevalentemente al profilo negativo, così nell'autonomia che deve essere garantita nella scelta dei temi di ricerca e nel loro concreto perseguimento¹⁹. Vanno quindi considerati entrambi i profili, negativo e positivo²⁰; ciò è immediatamente ricavabile dagli articoli 9 e 33 della Costituzione, che «istituiscono fra Stato e scienza un rapporto nuovo fatto di coesistenza dell'obbligo positivo fissato nell'art. 9 e del dovere negativo posto nell'art. 33»²¹.

¹⁵ *Idem*, p. 97 – 98.

¹⁶ Su cui ci si sofferma *infra* § 2.

¹⁷ Sul punto si veda le riflessioni sviluppate *infra* § 5.

¹⁸ Cfr. ancora A. ORSI BATTAGLINI, *Libertà scientifica*, cit., p. 98.

¹⁹ Il riferimento è, ad esempio, B. GAGLIARDI, *La tutela amministrativa della libertà accademica*, Padova 2018, 16-17.

²⁰ Quest'ultimo sostanzialmente coincidente con l'attribuzione delle risorse che permettano l'esercizio della scienza. Cfr. MERLONI, *Autonomia e libertà nel sistema della ricerca scientifica*, Milano 1990, 361.

²¹ M. NIGRO, *Lo Stato italiano e la ricerca scientifica (profili organizzativi)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, 751-752.

2. La «libertà accademica», quale sintesi delle tre missioni: ricerca, insegnamento e terza missione

La libertà di ricerca scientifica viene anche ricompresa in quella (in ambito europeo definita) «accademica». Espressione che ha una portata ampia, ricomprendendo, infatti, anche quella di insegnamento²²; e non solo, come vedremo quando a essere richiamata è la cosiddetta «terza missione».

Il principale riferimento normativo è l'articolo 13 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che sancisce: «le arti e la ricerca scientifica sono libere. La *libertà accademica* è rispettata». Espressione i cui contenuti ritroviamo declinati all'interno della Raccomandazione 1762(2006) dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa²³, adottata richiamando la *Magna Charta Universitatum*²⁴. Il Consiglio d'Europa riafferma il diritto della libertà accademica e l'autonomia universitaria. In termini di principi, tra gli altri, prevede che «la libertà accademica, nella ricerca come nell'insegnamento, dovrà garantire la libertà di espressione e d'azione, la libertà di comunicare informazioni nonché quella di

²² In questo senso, B. GAGLIARDI, *La tutela amministrativa*, cit., 1, afferma che «la libertà accademica» come riconosciuta nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea «non ha a ben vedere, un'effettiva portata innovativa rispetto all'ordinamento italiano. Piuttosto (...) rappresenta un'espressione di sintesi del combinato disposto delle libertà di ricerca scientifica e d'insegnamento».

²³ Adottato dall'Assemblea il 30 giugno del 2006. Visionabile con il Report, la *Motion of Recommendation e il Reply from the Committee of Ministers* in <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-EN.asp?FileID=17469&lang=EN>.

²⁴ La *Magna Charta Universitatum* è un documento sottoscritto inizialmente da 388 rettori e capi delle università europee. È visionabile nel sito dell'*Observatory Magna Charta Universitarum* in <http://www.magna-charta.org/>.

È stata approvata nel 1988 in occasione del novecentesimo anniversario dell'istituzione dell'Università di Bologna, oggi giunta a 889 sottoscrizioni di università di 88 paesi nel mondo, numero in continua crescita. Ne è nato l'*Observatory Magna Charta Universitarum*, con il quale collabora il Consiglio d'Europa, che ha tra i suoi compiti il monitoraggio (indipendente) dello *status* dell'autonomia istituzionale e della libertà accademica nel mondo. Compito, <http://www.magna-charta.org/about-us/how-does-the-observatory-work>, esercitato anche attraverso visite condotte presso le università e, più in generale, osservando i sistemi universitari per comprendere la situazione attraverso uno sguardo oggettivo, esterno al fine di creare un approccio condiviso tra gli attori della ricerca e dell'alta educazione.

L'osservatorio coopera con le maggiori associazioni universitarie, come la EUA (*European University Association*), il *Council of Europe* (al quale si fa in questa sede riferimento con particolare riferimento alla citata raccomandazione 1762 (2006), l'UNESCO, la IAU (*International Association of Universities*), la ACE (*American Council of Education*), e altre.

ricercare e di diffondere senza restrizione alcuna sapere e verità»; «l'autonomia istituzionale delle università dovrà ricoprire un impegno indipendente verso la loro missione culturale e sociale tradizionale, tuttora essenziale, attraverso una politica di arricchimento dei saperi (...)». Si afferma, inoltre, come la storia abbia «dimostrato che gli attentati alla libertà accademica e all'autonomia hanno sempre comportato un arretramento sul piano intellettuale, e quindi una stagnazione economica e sociale». A ciò deve aggiungersi un ulteriore aspetto, di cui si dirà, che ha a oggetto la necessità da parte dell'università di relazionarsi in modo nuovo con la società, al passo con l'evoluzione in atto della «società del sapere», con conseguente responsabilizzazione «sociale e culturale delle università» e relativo «obbligo di renderne conto pubblicamente e di farne una loro precipua missione».

Dell'espressione «libertà accademica» è fatto uso nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia dell'Unione europea. Si vogliono segnalare solo alcune pronunce di nostro specifico interesse. Queste riguardano la Corte europea dei diritti dell'uomo. Così nella sentenza della sez. II, 20 gennaio 2010²⁵ si afferma che alla libertà accademica ci si debba riferire in quanto «garanzia della libertà di espressione e di azione, della libertà di trasmettere informazioni e della libertà di “ricercare e divulgare senza restrizioni il sapere e la verità” »²⁶.

Ma è soprattutto il provvedimento emesso dalla medesima sezione il 19 giugno 2018 a rilevare ai nostri fini. Al di là della paradossale situazione sulla quale la Corte è stata chiamata a pronunciarsi²⁷, la Corte ha affermato che la causa aveva a oggetto la libertà accademica del docente universitario, quindi la libertà di espressione e di azione, di comunicazione di informazioni, volta a «cercare e diffondere senza restrizioni la

²⁵ In cui si fa riferimento alla libertà accademica, più specificamente al profilo dell'insegnamento.

²⁶ Ricorso n. 39128/05 – Vallauri c. Italia, con traduzione dei passaggi centrali relativi alla violazione dell'art. 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo si veda A. SONAGLIONI in *Corriere Giur.*, 2010, 5, 669 ss. Di particolare interesse per il bilanciamento in cui risulta impegnata la Corte tra libertà di espressione che implica il diritto di trasmettere conoscenze senza restrizioni e interesse di un'università a trasferire insegnamenti conformi alle convinzioni religiose sue proprie.

²⁷ Un'università turca ha sanzionato un proprio docente per aver partecipato, senza l'autorizzazione dell'ateneo, a un dibattito televisivo in una città altra rispetto a quelle in cui risiedeva. Nel giudicare il comportamento i giudici amministrativi non hanno tenuto conto in motivazione della libertà accademica nel bilanciamento degli interessi in gioco.

conoscenza e la verità». Anche se la sanzione inflitta era solo quella del rimprovero, la Corte ha ritenuto che fosse comunque idonea a determinare un effetto «agghiacciante», in quanto in grado di influire sull'esercizio della libertà di espressione del docente universitario.

Può essere utile un riferimento anche alla Corte di giustizia dell'Unione europea²⁸. È utile considerare la pronuncia 23 gennaio 2014, n. 15²⁹, che si sofferma sulla libertà accademica. In particolare, la Corte di giustizia afferma che «l'autonomia di cui godono le università in materia di insegnamento e di ricerca è espressione della libertà di insegnamento e di ricerca». Tale principio sancito dall'articolo 13 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – oltre che dalla Legge fondamentale tedesca³⁰ –, determina che anche nel caso in cui vengano esercitati controlli legittimi³¹, questi non possano estendersi sino a ricomprendere l'attività didattica e di ricerca, in quanto l'autonomia delle università rispetto a tali attività è espressione di valori di natura costituzionale comuni agli ordinamenti giuridici degli Stati membri ed è sancita nella Carta. Il giudice tedesco³² ha presentato domanda di pronuncia pregiudiziale su di un tema inedito (appalti, «*in house* orizzontale», università). La stessa Germania alla quale, come autorevolmente sottolineato, saremmo «tutti debitori», in quanto, come fu osservato, «unico paese in cui il diritto della scienza ha una solida, complessa e articolata struttura»³³.

Ciò pone in evidenza la centralità della libertà accademica anche rispetto a profili diversi rispetto a quelli che stiamo affrontando, ma comunque da considerare in fase di ponderazione degli interessi tutelati quando si addivene al bilanciamento in considerazione delle norme costituzionali o europee in relazione a fatti ricollegabili alla disciplina interna e alla relativa giurisprudenza. Si ebbe ad affermare che «la scienza costituisce indubbiamente un problema specifico del diritto costituzionale contemporaneo, e tutto» lasciava «presumere» «che la sua importanza»

²⁸ In questo caso il tema affrontato è distante da quello di cui ci si occupa. Il riferimento è alla disciplina degli appalti pubblici in Germania.

²⁹ *Datenlotsen Informationssysteme*, Causa C-15/13. Si fa riferimento alle operazioni «*in house* orizzontali» e ai margini di controllo esercitabili nei confronti degli istituti di insegnamento superiori in quanto soggetti aggiudicatari.

³⁰ Con riferimento all'ordinamento tedesco cui ci si riferisce per il caso in esame, il riferimento costituzionale è all'articolo 5, paragrafo 3, del *Grundgesetz*.

³¹ In questo caso per l'attribuzione diretta senza applicazione delle procedure di aggiudicazione.

³² *L'Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg*.

³³ Nel 1990 da A. ORSI BATTAGLINI, *Libertà scientifica*, cit., 90.

fosse «destinata a crescere in futuro». Ove per «specificità» si intendeva l'«autonoma connotazione in termini di valore e di oggetto nel sistema costituzionale che consiste in una diversa disciplina delle libertà “general” in quanto operanti in ambiente “scientifico” (normalmente un loro rafforzamento, come nel caso delle libertà intellettuali)»³⁴.

Ritornando al rapporto tra le due declinazioni della libertà accademica, quella di ricerca e insegnamento, va rilevato che intercorre un legame stretto, come noto risalente e direttamente ricollegabile al cosiddetto modello humboldtiano. È in esso il primario riferimento teorico – come osservato in dottrina: «in parte reale, in parte mitico» e, comunque, attenuatosi³⁵ – cui si ispirano le normative dei paesi occidentali³⁶. Come è stato osservato, «la libertà di apprendimento degli studenti (...) impone la libertà di ricerca dei docenti»; «non vi è (...) un diritto all'istruzione universitaria se non è assicurata un'adeguata protezione della libertà scientifica»³⁷.

Spostando l'attenzione al quadro normativo, la legge 30 dicembre 2010, n. 240 «Norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario» (anche nota come legge Gelmini), nel dettare i «principi ispiratori della riforma», all'articolo 1, comma 1, dispone: «Le università sono sede primaria di libera ricerca e di libera formazione nell'ambito dei rispettivi ordinamenti e sono luogo di apprendimento ed elaborazione critica delle conoscenze; operano, *combinando in modo organico ricerca e didattica*, per il progresso culturale, civile ed economico della Repubblica»³⁸.

Trasponendo la riflessione sui 'limiti' della libertà accademica, questi rilevano sul ruolo e l'attività di ricerca (la seconda missione) dei pro-

³⁴ Ivi, 89.

³⁵ Ivi, 104, si sofferma sulle funzioni didattiche delle università, rilevando «una rottura di quella consustanzialità tra scienza e insegnamento che (...) aveva costituito uno dei fondamenti del privilegio (esistente o rivendicato) delle Università».

³⁶ Cfr. W. VON HUMBOLDT, *Über die innere und äussere Organisation der höheren wissenschaftlichen Anstalten zu Berlin (1809-1810)*, sul web in <https://edoc.hu-berlin.de/bitstream/handle/18452/5305/229.pdf?sequence=1> con traduzione inglese *On the Spirit and Organisational Framework of Intellectual Institutions in Berlin*, in *Minerva*, Vol. 8, n. 2 (April 1970), 242 s.

³⁷ La cui promozione, B. GAGLIARDI, *La tutela amministrativa*, cit., 4, ricade tra gli obblighi della Repubblica secondo quanto disposto dall'articolo 9, comma 1, della Costituzione.

³⁸ Il corsivo è nostro.

fessori e ricercatori, così come nell'insegnamento (la prima missione)³⁹; occorre però anche riferirsi alla diffusione dei risultati della ricerca sia nell'ambito della comunità di appartenenza (così attraverso le pubblicazioni scientifiche), sia attraverso la cosiddetta «terza missione». Con tale espressione, anche declinata in dottrina in termini di «libertà di “terza missione”», si intende, in particolare, il fine di contribuire allo sviluppo sociale, culturale ed economico della società⁴⁰, che ricade sugli accademici e sugli atenei in quanto organizzazione.

Questa terza declinazione di libertà, ove ci si riferisca a questa ricostruzione, è di più recente caratterizzazione. Essa risponde, come è stato osservato, oltre che generalmente a esigenze sociali, alla risoluzione di specifici problemi, anche di contesto locale, che possono essere affrontati in collaborazione con le istituzioni pubbliche, sino a supportare attività di *policy-making*⁴¹. Questi precipitati sono ricollegabili al tema che trattiamo, infatti professori e ricercatori sono stati oggetto di giudizio per diffamazione proprio per prodotti inquadrabili in tale categoria, secondo quanto si va affermando. Terza missione che deve essere intesa in termini di ‘completamento’ delle libertà di ricerca e insegnamento più che di ‘giustapposizione’, in quanto tali due prime missioni sarebbero il «pre-supposto della terza»⁴².

Ciò è facilmente comprensibile se ci si addentra nelle «attività di terza missione», nei loro contenuti, in grado di fornirci elementi per capire i riflessi delle azioni assimilabili sul piano dei principi costituzionali. Da cui potrebbero conseguire effetti dal punto di vista giudiziario, quando,

³⁹ Su cui però non ci si sofferma.

⁴⁰ In questi termini B. GAGLIARDI, *La tutela amministrativa*, 30-38.

Per terza missione deve intendersi, ANVUR (Agenzia Nazionale di Valutazione del sistema Universitario e della Ricerca), 2013, *Rapporto sullo stato del sistema universitario e della ricerca. II.2.3, La terza missione nelle università*, Roma, pp. 559-583 (http://www.anvur.it/attachments/article/882/8.Rapporto%20ANVUR%202013_UNI~.pdf): l'«insieme delle attività con le quali le università entrano in interazione diretta con la società, affiancando le missioni tradizionali di insegnamento (prima missione, che si basa sulla interazione con gli studenti) e di ricerca (seconda missione, in interazione prevalentemente con le comunità scientifiche o dei pari). Con la Terza Missione le università entrano in contatto diretto con soggetti e gruppi sociali ulteriori rispetto a quelli consolidati e si rendono quindi disponibili a modalità di interazione dal contenuto e dalla forma assai variabili e dipendenti dal contesto».

⁴¹ Con riferimento agli accademici e al coinvolgimento che li vede protagonisti nella «terza missione» si veda il recentissimo contributo di A. PERULLI, F. RAMELLA, M. ROSTAN, R. SEMENZA (a cura di), *La terza missione degli accademici italiani*, Bologna 2018. Si veda in particolare 12.

⁴² Ancora B. GAGLIARDI, *La tutela amministrativa*, 32-33.

quindi, sul magistrato ricada il compito di verificare la sussistenza o meno degli elementi di un'eventuale diffamazione e l'applicabilità dell'esimente *ex art. 51 c.p.*⁴³, in forza della quale è esclusa la punibilità in quanto l'attività è frutto dell'«esercizio di un diritto».

Addentrandonci nello specifico dei «tipi di attività di terza missione» ve ne sono due strettamente ricollegabili ai professori e ricercatori universitari e all'astratta configurazione di comportamenti in grado di ledere l'altrui reputazione.

Il primo è quello della «ricerca su commissione, ricerca in collaborazione, consulenza e servizi» («*Academic Engagement*»); tra i contenuti tipici di tali attività vi sono: «messa a disposizione di risultati di ricerca in risposta a richieste esterne»; «ricerca commissionata da organizzazioni non universitarie»; «ricerca svolta in collaborazione con membri di un'organizzazione non universitaria».

Un secondo riferimento è all'«impegno pubblico e sociale» («*Public Engagement*»), in cui possono ricomprendersi: i «contributi al dibattito pubblico attraverso interventi sui *mass media* (stampa, radio, TV, internet)»; la «divulgazione scientifica attraverso interventi sui *mass media* (stampa, radio, TV, internet) esterni all'università»; «incontri, conferenze o attività formative»; «partecipazione a eventi in collaborazione con organizzazioni non universitarie» (conferenze, incontri)⁴⁴.

⁴³ Su cui di seguito ci si sofferma, *infra* § 4 ss.

⁴⁴ Come più diffusamente di seguito si osserva, dalla giurisprudenza sono estrapolabili 'casi' frutto di attività di professori e ricercatori universitari che possono essere assimilati alla libertà di terza missione. Per esempio quello del ricercatore universitario autore di un articolo pubblicato in un mensile di informazione in versione *web* (sulla diffamazione in internet si veda P. FALLETTA, *La diffamazione on line* in M. MENSI, P. FALLETTA, *Il diritto del web*, Padova 2015, 157-173), condannato dalla giustizia italiana per diffamazione, successivamente posto all'attenzione della Corte europea dei diritti dell'uomo che ha condannato l'Italia al risarcimento del danno e delle spese processuali. A essere stata violata in questo caso è l'articolo 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, quindi la libertà di espressione. Viene in particolare assimilata la figura del ricercatore universitario a quella del giornalista. Al di là degli effetti favorevoli della sentenza in capo al ricercatore, ci si deve porre la domanda se, alla luce della disciplina in tema di terza missione, i riferimenti di principio, costituzionali ed europei restino questi, o se ne debba dare una differente configurazione.

L'art. 10 dispone: «1. Ogni persona ha diritto alla libertà d'espressione. Tale diritto include la libertà d'opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza considerazione di frontiera. Il presente articolo non impedisce agli Stati di sottoporre a un regime di autorizzazione le imprese di radiodiffusione, di cinema o di televisione.

2. L'esercizio di queste libertà, poiché comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e

Può essere utile riprendere il percorso argomentativo elaborato nella già richiamata più recente ricerca sul tema avente a oggetto la «libertà accademica», che riconoscendo la «terza missione tra le funzioni istituzionali delle Università», ne evidenzia gli effetti in termini di riconoscimento costituzionale. Più specificamente, l'esercizio della libertà accademica – che frutto dell'attività di ricerca si realizza anche attraverso la diffusione dei contenuti delle attività di terza missione – deve ricollegarsi ai principi costituzionali di cui all'articolo 33 della Costituzione e non alla libertà di manifestazione del pensiero di cui all'articolo 21 della Costituzione⁴⁵. La questione, come si avrà modo di illustrare, può avere importanti ricadute pratiche. E sicuramente richiede una riconsiderazione, una diversa lettura dell'impostazione che si coglie nella giurisprudenza interna ed europea. Con specifico riferimento alla prima, sembrerebbe potersi affermare che non vi siano pronunce che pongano in relazione il concetto di terza missione con quelle attività che vedono il ricercatore diffondere le proprie ricerche attraverso canali altri rispetto a quelli strettamente ricollegabili alla ricerca universitaria (es. libri e articoli scientifici pubblicati in riviste di settore).

Quanto affermato può indurre a sovrapporre la ('missione') libertà di ricerca con quella di terza missione. Ma ciò se ha rilevanza in termini pratici, perché consente di assimilare alla libertà di ricerca quella parte di terza missione che rileva ai nostri fini, quale appunto l'*Academic* e il *Public engagement*, non crea particolari problemi in termini di inquadramento generale. In quanto, come è evincibile anche dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, se la riflessione in termini di principio è condotta a partire dal concetto di libertà accademica, la tutela dell'accademico trova comunque corrispondenza nei principi europei e nella relativa giurisprudenza, con particolare riferimento alla libertà di ricerca ma anche a quella di manifestazione del pensiero⁴⁶.

Come preliminarmente osservato, lo scopo ultimo di questo contributo è fornire indicazioni il più possibile precise, attuali⁴⁷ e utili a definire

che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, per la sicurezza nazionale, per l'integrità territoriale o per la pubblica sicurezza, per la difesa dell'ordine e per la prevenzione dei reati, per la protezione della salute o della morale, per la protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario».

⁴⁵ B. GAGLIARDI, *La tutela amministrativa*, 33-34.

⁴⁶ Come si osserverà in particolare quando si passerà in rassegna la giurisprudenza al fine di definire i confini tra diritti della personalità e attività di ricerca e terza missione.

⁴⁷ Al di là, quindi, di eventuali nuove prospettazioni di inquadramento teorico delle

quando il legittimo esercizio di diritti (articolo 51, comma 1, c.p.) pone il ricercatore in una posizione di garanzia rispetto alla potenziale violazione di altri diritti, tra cui quelli della personalità, con specifico riferimento a quelle norme poste a specifica garanzia dall'articolo 595 che disciplina, appunto, la «diffamazione».

3. *Attività di ricerca, professori e ricercatori universitari*

Anche se non può essere questa la sede per un approfondimento teorico completo dei parametri costituzionali e le loro implicazioni sul ruolo degli universitari e la loro attività scientifica e relativa divulgazione dei risultati, è opportuno comunque soffermarsi su alcuni aspetti principali di implicazione diretta e indiretta⁴⁸. Inquadrata la libertà accademica nelle sue differenti declinazioni, occorre richiamare altri riferimenti:

(3.1) la libertà di manifestazione del pensiero di cui all'articolo 21 della Costituzione, ponendosi, non solo dal punto di vista teorico ma anche empirico, la questione del rapporto con l'articolo 33 della Costituzione rispetto all'esigenza di inquadramento costituzionale della divulgazione da parte dei professori e ricercatori del proprio pensiero⁴⁹;

(3.2) la tutela del riservatezza;

(3.3) il rapporto tra *status* dei professori e ricercatori e ruolo delle università, nella relativa organizzazione e nell'esercizio delle sue funzioni, rispetto al concreto esercizio dell'attività di ricerca e divulgazione.

3.1. Libertà di manifestazione del pensiero ed esercizio della libertà di ricerca

Il primo richiamo è all'articolo 21 della Costituzione, al quale fa sempre riferimento la giurisprudenza, a volte, come vedremo, per giustificare

prerogative del suo agire – in cui sicuramente ricade la ipotizzata libertà di terza missione.

⁴⁸ È indubbio che il fine ultimo di portare all'attenzione dei ricercatori l'applicazione concreta in sede giudiziaria dei limiti dell'esercizio della libertà di ricerca nel suo relazionarsi con la tutela della reputazione determini la necessità di avere chiari i riferimenti di principio, quindi di arricchire il ragionamento sinora condotto inteso alla rintracciabilità dei fondamenti dell'attività di ricerca: in essi è la spiegazione dei percorsi motivazionali intrapresi dai giudici; attraverso essi è possibile dotarsi degli strumenti argomentativi per, eventualmente, diversamente posizionarsi nell'inquadramento giuridico dei fatti.

⁴⁹ Vedremo, poi, se qualificabile scientifico o meno.

l'attività degli studiosi ai fini dell'applicazione dell'esimente *ex* articolo 51 c.p.

Sostanzialmente si assiste a una 'riduzione' della libertà di ricerca a mera argomentazione per attivare le tutele previste per l'esercizio della libertà di manifestazione del pensiero, progressivamente dilatatesi nel tempo, in particolare grazie a un sempre più ampio riconoscimento di irresponsabilità in capo alla libertà di stampa, «anche nei confronti dell'onore»⁵⁰; o, in senso inverso, per differenziare tal ultima libertà da quella di scienza, che secondo quanto già affermato, risponde a canoni altri, innanzitutto, come di seguito si osserva, per la metodologia che la sottende.

Può essere utile richiamare quella dottrina che affronta il tema spostando l'attenzione anche sui profili privatistici oltre che su quelli pubblicistici. Innanzitutto in considerazione dell'«incidenza che» la libertà di ricerca «può avere sugli altrui diritti della personalità, anch'essi previsti dalla Carta fondamentale»⁵¹. In termini di tutela dei diritti, come noto, la tutela della personalità dell'individuo può essere garantita nella sede penale così come in quella civile⁵².

Un primo filone argomentativo si basa sul concetto e sulla pratica della «critica scientifica», che rientrerebbe nel più ampio novero del diritto di critica, che ricomprende, ad esempio, quella giornalistica o politica. Ma le differenze sussistono e implicano differenti riferimenti e conseguenti

⁵⁰ Può essere utile richiamare nell'ambito del tema della «non sanzionabilità delle varie forme di esercizio del diritto di libera manifestazione del pensiero» l'analisi ricostruttiva prospettata da autorevole dottrina, A. PACE, in A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero, Commentario della Costituzione*, Bologna 2006, 21–24, che a partire dal XVII secolo sino al XX, attraverso la ricostruzione di differenti posizioni dottrinali sul tema, osserva come, mentre nei secoli XVIII e XIX nell'Europa continentale poteva registrarsi «un'eccedenza, in fatto, di responsabilità nell'esercizio della libertà di stampa», dall'ultimo trentennio del XX secolo si registra, invece, un'eccedenza, in fatto, di irresponsabilità rispetto agli ambiti della garanzia costituzionale». Ciò sino a interessare l'«onore». L'a. si esprime criticamente nei confronti di tale tendenza, così come fa il richiamato V. ZENO-ZENCOVICH, *Onore e reputazione nel sistema del diritto civile*, Napoli 1985, 266, secondo cui vi era una «diffusa desuetudine applicativa delle pene edittali», con l'irrogazione di condanne pecuniarie irrisorie, tra l'altro «estinte dalle ricorrenti amnistie».

Lo stesso A. PACE, *Art. 21*, cit., 128–129, si sofferma «sulla sanzionabilità della violazione dell'onore», in particolare segnalando l'irrilevanza della contestuale tutela civilistica e penalistica, trattandosi sempre di diritti che possono essere fatti valere in giudizio in quanto riconosciuti da norme costituzionali.

⁵¹ Cfr. A. MANTELERO, *Tutela dell'altrui onore e reputazione nell'esercizio della libertà di critica storica e scientifica* in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2011, 575.

⁵² *Ivi*, 576.

limiti. La differente qualificazione dell'esercizio *lato sensu* della libertà di manifestazione del pensiero rileva ai nostri fini. E ciò non è facile da desumere se non attraverso un'analisi che dia concretamente conto più che di quanto si esprime, del metodo che sottende a tale esercizio. Come si avrà modo di chiarire anche attraverso specifici richiami giurisprudenziali, è il metodo, innanzitutto, a qualificare l'espressione del pensiero come scientifico o meno. Non può essere l'autodefinizione del contributo né tanto meno il ruolo dell'autore – così quello di accademico – o la sua competenza⁵³ o l'autorevolezza⁵⁴, a qualificare il lavoro come scientifico, non se non ricorrano altri criteri legittimanti. Tra questi vi è certamente il metodo, che si differenzia in considerazione del settore scientifico (e di ciò il giudice deve dar conto?)⁵⁵, anche definibile "disciplinare" per gli accademici. Si pensi ai contributi scientifici di matrice sociologica, storica, antropologica. Se è così, continuando a ragionare attraverso il concetto di «critica», saremmo in grado di distinguere tra (contributi rientranti nella categoria della) libertà di scienza e altro, per esempio di cronaca. Trasponendo il ragionamento sul piano giudiziario, sul giudice ricadrà il compito di considerare tale differenziazione.

Sviluppando il ragionamento considerando i parametri costituzionali di cui all'articolo 21 della Costituzione è utile soffermarsi sui distinguo che derivano proprio dal confronto tra la critica *lato sensu* e quella scientifica *stricto sensu*. Come osservato, i limiti generali a essa applicabili non sussistono negli stessi termini nelle elaborazioni della ricerca. Sarebbero differenti e meno stringenti. Lecita è, infatti, anche la critica scientifica (nel senso dell'esercizio) attraverso cui maturino giudizi di «disvalore» anche «morale», purché vi sottenda un «interesse pubblico», l'«utilità sociale» e «non si ecceda il limite della continenza»⁵⁶; nel qual caso a rile-

⁵³ In questo senso M. POLVANI, *La diffamazione a mezzo stampa*, Padova 1995, 201, secondo cui di ciò si potrà dar conto ma non può essere «concludente».

⁵⁴ Criterio che può essere considerato al pari degli altri ma né necessario né esclusivo, evidentemente, altrimenti, come è stato osservato, E. LA ROSA, *Onore, sentimento religioso e libertà di ricerca scientifica in Stato, Chiesa e pluralismo confessionale* (rivista telematica www.statoechiese.it), 9, nei confronti di un giovane studioso sarebbe *sic et simpliciter* esclusa l'applicabilità dell'esimente *ex art.* 51 c.p.

⁵⁵ *Infra* § 4.2.

⁵⁶ La Cass. Civ., 6 aprile 1993, n. 4109, precisa, riprendendo la precedente e costante giurisprudenza, che «il limite della continenza viene in considerazione non solo sotto l'aspetto della correttezza formale dell'esposizione, ma anche per un profilo sostanziale consistente nel non andare "al di là di quanto è strettamente necessario per l'appagamento del pubblico interesse" (Cass., Pen. 6 febbraio 1981 in *Riv. Pen.* 1982, 1954; cfr. anche Cass. Pen., 22 giugno 1982 in *Giust. Pen.* 1983-II- 358, Cass. Pen., 16 luglio 1981 *ibid.*

vare sarà proprio la metodologia tipica del contributo scientifico che determina la differenza con la «comune manifestazione del pensiero»⁵⁷. E in questo è il limite della «scienza», che non è «una qualsiasi manifestazione del pensiero»⁵⁸, anche se, come avremo modo di osservare e sottolineare attraverso la giurisprudenza, non è inconsueto che sia i nostri giudici sia quelli europei traccino percorsi argomentativi che esplicitamente superano tale differenziazione. In particolare, come fa la Corte europea dei diritti dell'uomo in una recentissima pronuncia del 2018⁵⁹, tenendo anche conto del media in cui il contributo è pubblicato (in questo caso un mensile di informazione), la pubblicazione viene fatta rientrare nella categoria di quelle tipiche del giornalismo, con conseguente assimilazione dell'attività svolta all'esercizio del diritto di cronaca e non di ricerca. Già questo richiamo giurisprudenziale, al pari di altri di cui si darà conto, determina una condizione concreta che limita una teorizzazione di carattere generale che determini una scelta unica e non modulabile della scelta del fondamento costituzionale del ricercatore e delle sue attività. Una scelta che consenta di determinare quale fondamento costituzionale esclusivo di carattere generale e onnicomprensivo l'articolo 21 o l'articolo 33 della Costituzione. Ciò indurrebbe ad affermare come sul piano dogmatico siano sicuramente utili al dibattito, ma non del tutto soddisfacenti dal punto di vista sostanziale, quelle classificazioni degli orientamenti in materia che ipotizzino l'un riferimento costituzionale a esclusione dell'altro⁶⁰, per alcune specifiche situazioni non rinvenendosi ancora nella giurispruden-

1983-II- 5). E tale indirizzo va condiviso «non potendosi revocare in dubbio che solo l'esigenza di soddisfare l'interesse generale alla conoscenza di determinati fatti di rilievo sociale (o delle opinioni e dei risultati della ricerca scientifica, artistica, storica, ecc.) possa giustificare la "prevalenza" della tutela del diritto di libera manifestazione del pensiero su quella dell'integrità dell'onore e della reputazione del singolo cittadino».

⁵⁷ Cfr. A. MANTELEO, *Tutela dell'altrui onore*, cit., 584, che richiama sul punto Cass. 6 aprile 1993, n. 4109

⁵⁸ *Ibidem*, in quanto «la logicità degli assunti», il «rigore tecnico», «il ripudio di qualsiasi falsificazione» sussumono la differenziazione sul piano teorico e dei principi di riferimento.

⁵⁹ Sezione II, 17 luglio 2008, Ricorso n. 4221/07 – Riolo c. Italia

⁶⁰ Per una lettura agevole sui due distinti orientamenti si veda E. LA ROSA, *Onore*, cit., 11-14. L'a., in considerazione delle differenti posizioni dottrinali e giurisprudenziali, ne sottolinea i limiti: l'esclusivo riferimento al solo articolo 33 della Costituzione determinerebbe ampie «condizioni di liceità» con conseguente limitazione da parte del giudice, come affermato nella giurisprudenza ivi citata (Cass. Pen. 13 novembre 1993, in *Guida al diritto*, 1994, F. 4, 74), dell'attività di «accertamento alla sola qualificazione scientifica dell'opera "nella sua rigorosa formalità, per il metodo, lo stile e il contenuto»». Ma anche se si dovesse affermare che tale condizione non comporterebbe limiti, con la conseguen-

za orientamenti univoci, sia interni sia in sede europea. Deve essere però affermato come ciò non appaia di per sé un ostacolo sul piano della garanzia dei diritti e del bilanciamento degli interessi costituzionalmente tutelati.

3.2. La nuova disciplina sul trattamento dei dati personali a fini di ricerca scientifica e per scopi di ricerca storica

Il tema del trattamento⁶¹ dei dati personali non è estraneo al nostro oggetto di studio. L'origine del dato, l'utilizzo della fonte sono collegati all'attività di ricerca, alla diffusione dei risultati. La liceità del trattamento deve essere distinta dal punto di vista giuridico rispetto a quei profili che interessano direttamente la pubblicazione del ricercatore e dei suoi limiti rispetto ai diritti della personalità. Ma la connessione è evidente. Si pensi, solo per fare un esempio, all'uso dei dati già definiti giudiziari⁶² che possono essere utilizzati nelle attività di ricerca riportanti nomi e fatti che possiamo ritrovare nelle ricostruzioni storiche, anche all'interno di un

te inapplicabilità dell'articolo 595 c.p., non sarebbe comunque ipotizzabile escludere il «contemperamento con gli altri diritti riconosciuti dalla carta fondamentale».

⁶¹ Come noto il concetto di trattamento è assai ampio e ricomprende molte delle attività che il ricercatore può svolgere. Per «trattamento» si intende, ai sensi dell'art. 4 del «Regolamento generale sulla protezione dei dati» (GDPR) n. 2016/679, «qualsiasi operazione o insieme di operazioni, compiute con o senza l'ausilio di processi automatizzati e applicate a dati personali o insiemi di dati personali, come la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la strutturazione, la conservazione, l'adattamento o la modifica, l'estrazione, la consultazione, l'uso, la comunicazione mediante trasmissione, diffusione o qualsiasi altra forma di messa a disposizione, il raffronto o l'interconnessione, la limitazione, la cancellazione o la distruzione».

⁶² L'art. 4, co. 1, lett. e), del d.lgs n. 196/2003, oggi abrogato, definiva «dati giudiziari, i dati personali idonei a rivelare provvedimenti di cui all'articolo 3, comma 1, lettere da a) a o) e da r) a u), del d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313, in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti, o la qualità di imputato o di indagato ai sensi degli articoli 60 e 61 del codice di procedura penale. L'espressione «dati giudiziari», utilizzata ai sensi dell'art. 4, co. 1, lett. e), si intende riferita, secondo quanto dispone l'art. 22, comma 2, del d. lgs. n. 101/2018, ai dati di cui all'art. 10 del Regolamento (UE) n. 2016/679. L'articolo disciplina il «Trattamento dei dati personali relativi a condanne penali e reati», e dispone: «il trattamento dei dati personali relativi alle condanne penali e ai reati o a connesse misure di sicurezza sulla base dell'articolo 6, paragrafo 1, deve avvenire soltanto sotto il controllo dell'autorità pubblica o se il trattamento è autorizzato dal diritto dell'Unione o degli Stati membri che preveda garanzie appropriate per i diritti e le libertà degli interessati. Un eventuale registro completo delle condanne penali deve essere tenuto soltanto sotto il controllo dell'autorità pubblica».

lavoro di matrice sociologica. Per questo appare opportuno soffermarsi, pur sinteticamente e con approccio selettivo, ai temi connessi al rapporto tra la disciplina del trattamento dei dati personali e all'esercizio dell'attività di ricerca scientifica.

I ricercatori sociali sono ben consapevoli di tale questione, che desta particolare preoccupazione in considerazione del trattamento che fanno dei dati personali, anche nelle modalità più recenti di ricerca (così, ad esempio, con i *big data*).

Una diffusa richiesta di chiarimenti proviene dai sociologi; meno da parte degli storici, in quanto il legislatore ha da sempre disciplinato in modo autonomo la «ricerca storica» e in modo più chiaro; da ciò ha conseguito il consolidamento delle relative regole (contenute in fonti europee, statali di rango primario e nei codici di deontologia, e oggi nelle «regole deontologiche») e delle prassi; e, per quanto l'attuale riforma abbia interessato anche la ricerca storica, vi è comunque una maggiore consapevolezza del rapporto tra attività e limiti. Ma in generale si registra una diffusa attenzione, se non preoccupazione, da parte degli studiosi tutti, e tra questi anche da parte di quelli di nostro principale interesse.

La disciplina della protezione dei dati personali è stata oggetto di un'importante riforma, introdotta, come è noto, dal regolatore europeo con il «*General Data Protection Regulation*» (di seguito GDPR) «Regolamento generale sulla protezione dei dati» n. 2016/679⁶³ e, successivamente, da quello statale con il decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101, che contiene «disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale»⁶⁴, e i cui contenuti ritroviamo per gli aspetti di nostro interesse nella riforma del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, il Codice per il trattamento dei dati personali (di seguito «Codice della *privacy*»).

Il legislatore europeo ha dato un'impostazione unitaria per taluni riferimenti di principio tra le tipologie di trattamento nella ricerca storica, nell'attività di archiviazione, nel trattamento a fini di ricerca scientifica e statistica. Come è stato osservato, affermatasi la distinzione che intercorre tra le azioni tipiche di tali attività, vi sarebbe «una tendenziale omoge-

⁶³ Regolamento (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 n. 679 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE.

⁶⁴ Decreto legislativo 10 agosto 2018 n. 101 Disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (Regolamento generale sulla protezione dei dati).

neità di natura teleologica, poiché tutte sono dirette a realizzare un fine comune, cioè il soddisfacimento dell'interesse pubblico (ma anche quello individuale) della conoscenza»⁶⁵. Ciò è quanto rileva dal GDPR. Vi è quindi una disciplina comune e un sistema di norme in deroga applicabile alla tutela generale dell'interessato. Così nel GDPR si fa riferimento alle condizioni generali per il trattamento dei dati personali⁶⁶, ove è disposto che si può a esse derogare, ad esempio, per «l'esecuzione di un compito di interesse pubblico (...)», secondo quanto sarà disciplinato dallo stesso «diritto dell'Unione o degli Stati membri», stabilendo e precisando «le finalità e i compiti per i quali l'ulteriore trattamento è considerato lecito e compatibile»⁶⁷. Si specifica quindi che un «ulteriore trattamento a fini di archiviazione nel pubblico interesse, o di ricerca scientifica o storica o a fini statistici» dovrebbe appunto «essere considerato un trattamento lecito e compatibile». Tale sistema di deroghe è altresì rilevabile per altri aspetti disciplinati dal GDPR⁶⁸.

Un altro riferimento lo rinveniamo tra i «principi», dove è disposto che mentre in linea generale i dati che consentano l'identificazione degli interessati possano essere conservati «per un arco di tempo non superiore al conseguimento delle finalità per le quali sono trattati», la conservazione possa avvenire per periodi più lunghi «a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici»⁶⁹, pur nel rispetto

⁶⁵ Cfr. sul punto il più recente contributo in materia, G.M. UDA, *Il trattamento dei dati personali a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici*, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCENTO (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, Torino 2019, 573 ss.

⁶⁶ In questo considerando ci si riferisce al trattamento «per finalità diverse da quelle per le quali i dati personali sono stati inizialmente raccolti».

⁶⁷ V. cinquantesimo considerando. Inoltre l'articolo 1 «Principi applicabili al trattamento di dati personali» dispone che «i dati personali sono:

a) trattati in modo lecito, corretto e trasparente nei confronti dell'interessato («liceità, correttezza e trasparenza»);

b) raccolti per finalità determinate, esplicite e legittime, e successivamente trattati in modo che non sia incompatibile con tali finalità; un ulteriore trattamento dei dati personali a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici non è, conformemente all'articolo 89, paragrafo 1, considerato incompatibile con le finalità iniziali («limitazione della finalità»).

⁶⁸ Il sessantaduesimo considerando lo fa con riferimento all'«obbligo di fornire l'informazione (...) se informare l'interessato si rivela impossibile o richiederebbe uno sforzo sproporzionato». Affermando che «quest'ultima eventualità potrebbe verificarsi (...) a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici».

⁶⁹ Art. 1, lett. e).

di «garanzie e deroghe» disciplinate dall'art. 89 del GDPR⁷⁰. Egualmente per talune «categorie particolari di dati personali», quali, ad esempio, l'origine razziale o le opinioni politiche, per i quali in linea generale non è consentito il trattamento, questo potrà realizzarsi nel caso in cui il fine sia quello della ricerca scientifica o storica⁷¹. Possono essere segnalate ulteriori deroghe: rispetto alla disciplina dei dati non ottenuti presso l'interessato⁷² o al diritto di opposizione esercitabile dall'interessato⁷³.

È bene osservare più da vicino le specifiche regole di nostro interesse, quindi l'esercizio delle attività del ricercatore ma anche delle università, così come dettate dal nostro legislatore in sede di adeguamento dell'ordinamento italiano a quello europeo, con il d. lgs. n. 101/2018 e il Codice della *privacy*, in particolare il Titolo VII della parte seconda che disciplina i «Trattamenti a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici».

È ivi disciplinata la «Durata del trattamento» dei dati personali, stabilendo che possa avvenire anche oltre il tempo necessario, là dove debbano essere conseguiti scopi altri rispetto a quelli per cui i dati siano stati precedentemente raccolti o trattati. Così come, sempre a fini di ricerca scientifica, «i dati potranno essere conservati o ceduti ad altro titolare anche quando è cessato il trattamento dei dati»⁷⁴.

Un'ulteriore disposizione contempla la possibilità⁷⁵ da parte delle università e, più in generale, dei soggetti pubblici di «comunicare e diffondere, anche a privati e per via telematica, dati relativi ad attività di

⁷⁰ Dovranno però essere assicurate «misure tecniche e organizzative, in particolare al fine di garantire il rispetto del principio della minimizzazione dei dati». Misure che possono ricomprendere la «pseudonimizzazione», sempre che le finalità possano essere egualmente raggiunte.

⁷¹ Dovendosi però prevedere «misure appropriate e specifiche per tutelare i diritti fondamentali e gli interessi dell'interessato» (art. 9 del regolamento).

⁷² L'articolo 14 «Informazioni da fornire qualora i dati personali non siano stati ottenuti presso l'interessato», stabilisce che in tal caso il titolare del trattamento fornisce all'interessato una serie di informazioni, non però nel caso in cui la loro comunicazione risulti «impossibile o implicherebbe uno sforzo sproporzionato in particolare per il trattamento a fini di (...) ricerca scientifica o storica», pur applicando una serie di condizioni e garanzie nello stesso articolo riportate.

⁷³ L'articolo 21 disciplina l'esercizio di tale diritto, che si riflette sul «titolare del trattamento» che si dovrà astenere «dal trattare ulteriormente i dati personali»; norma che non si applica, se il trattamento ha come fine la «ricerca scientifica o storica» ed «è necessario per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico» (punto modificato con avviso di Rettifica pubblicato in G.U.C.E. L 23 maggio 2018, n. 127).

⁷⁴ Art. 99 del Codice.

⁷⁵ Art. 100 del GDPR.

studio e di ricerca, a laureati, dottori di ricerca, tecnici e tecnologi, ricercatori, docenti, esperti e studiosi». Dati che comunque potranno essere trattati esclusivamente per gli scopi in considerazione dei quali siano stati comunicati o diffusi. Fanno eccezione alcune categorie di dati personali, specificati dagli articoli 9⁷⁶-10⁷⁷ del Regolamento europeo.

Nel citato titolo VII del Codice della *privacy*, al Capo III, è disciplinato il «trattamento a fini statistici o di ricerca scientifica»⁷⁸. Con riferimento alla «Modalità di trattamento»⁷⁹, se da un lato è disposto che i fini di «ricerca scientifica devono essere chiaramente determinati e resi noti all'interessato», o in base «a specifiche circostanze individuate dalle regole deontologiche» da soggetti altri, dall'altro è previsto che «per il trattamento effettuato a fini (...) di ricerca scientifica rispetto a dati raccolti per altri scopi, le informazioni all'interessato non sono dovute quando richiede uno sforzo sproporzionato rispetto al diritto tutelato»; devono però essere adottate le idonee forme di pubblicità individuate sempre dalle «regole deontologiche».

Tali principi e regole li ritroviamo all'interno Codice della *privacy*. Ma è soprattutto utile soffermarsi sui «codici di condotta», così definiti dal legislatore europeo con il GDPR. I Codici di condotta esprimono la volontà del legislatore europeo di prevedere norme di natura autoregolamentare; destinate a disciplinare particolari settori, con indicazione di misure tecniche e conseguente generazione dei presupposti per la determinazione di comportamenti e prassi operative. Tali fonti normative si caratterizzano, anche, per la loro flessibilità, in quanto più agevolmente modificabili rispetto alle fonti di rango primario. Sono espressione, inoltre, di un «modello autoregolamentare» partecipato che si concretizza in base a «procedure di co-decisione» tra il nostro Garante della *privacy* e le parti interessate⁸⁰. Senza potere in questa sede approfondire la tematica

⁷⁶ In particolare quelli che «rivelino l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, o l'appartenenza sindacale, nonché (...) genetici, (...) biometrici intesi a identificare in modo univoco una persona fisica, dati relativi alla salute o alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona».

⁷⁷ Il riferimento è ai «dati personali relativi alle condanne penali e ai reati o a connesse misure di sicurezza».

⁷⁸ All'art. 104. Anche se è ivi previsto che le disposizioni del capo in esame si applicano al trattamento di dati per fini statistici e, in quanto compatibili, per fini di ricerca scientifica.

⁷⁹ Art. 105 «Codice della *privacy*».

⁸⁰ R. D'ORAZIO, *Sub. Art. 40*, in G.M. RICCIO, G. SCORZA, E. BELISARIO, *GDPR e normativa privacy*, Milano 2018, 362.

nel suo complesso, per cui si rinvia⁸¹, è utile osservare le caratteristiche principali di nostro precipuo interesse, riferendoci a quanto disposto invece dalle «regole deontologiche» per i trattamenti a fini di ricerca scientifica e storica. Il riferimento esclusivo alle Regole deontologiche (italiane) riflette l'«approccio pratico» che in questa sede si segue, in quanto la materia di nostro interesse non è disciplinata, a oggi, dai Codici di condotta unionali⁸². Si tratta di due diverse tipologie di codici, accomunati da una serie di riferimenti regolamentari, differenziati dal procedimento e dall'ambito di azione, europeo per i codici di condotta, nazionale per le regole deontologiche approvate dai singoli Stati membri.

Volgendo lo sguardo alla disciplina statale, quindi, occorre *in primis* richiamare l'articolo 106 del Codice della *privacy*, dedicato ai trattamenti a fini di ricerca scientifica⁸³. È ivi disposto che al Garante spetta⁸⁴ la promozione e l'approvazione delle regole deontologiche «per i soggetti pubblici e privati, ivi comprese le società scientifiche e le associazioni professionali, interessati al trattamento dei dati per fini statistici o di ricerca scientifica, volte a individuare garanzie adeguate per i diritti e le libertà dell'interessato in conformità» al già richiamato articolo 89 del Regolamento.

Il Garante nella formulazione delle regole *de quibus* ha considerato «l'esigenza di contemperare il diritto alla libertà di ricerca con altri diritti fondamentali dell'individuo, in ossequio al principio di proporzionalità»⁸⁵.

Le «Regole deontologiche per trattamenti di ricerca scientifica»⁸⁶ de-

⁸¹ *Idem*, 352-394.

⁸² Per l'approfondimento sulla complessità di inquadramento e le difficoltà di definizione dei rapporti intercorrenti tra tali due diverse tipologie di 'codici', si rinvia alla dottrina, in particolare, V. R. BIFULCO, *Codici di condotta e regole deontologiche, dopo il d.lgs 101/2018* in F. CAPRIGLIONE (a cura di), *Liber amicorum Guido Alpa*. Padova 2019, 169-191, M. TIMIANI, *La funzione dei codici di condotta e delle certificazioni*, in L. CALIFANO, C. COLAPIETRO (a cura di), *Innovazione tecnologica. Valore della persona. Il diritto alla protezione dei dati personali nel Regolamento UE 2016/679*. Si veda anche A.R. POPOLI, *Codici di condotta e certificazioni* in G. FINOCCHIARO, *Il nuovo Regolamento*, cit., 367-421.

⁸³ E statistici.

⁸⁴ Sul punto si veda l'articolo 2-*quater* «Regole deontologiche» del Codice della *privacy*, introdotto dall'articolo 2, comma 1, lettera f), del d. lgs. n. 101/2018.

⁸⁵ Considerando 4 del Regolamento.

⁸⁶ Inserite nell'allegato a norma dell'art. 1, del decreto del Ministero della giustizia 15 marzo 2019, oggetto della delibera del Garante per la protezione dei dati personali n. 515 del 19 dicembre 2018, già pubblicate nella Gazzetta Ufficiale del 14 gennaio 2019, Serie generale, n. 11, consultabile nel sito del garante all'indirizzo <https://www.garante-privacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9069661>.

Il presente decreto è pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del Ministero della Giustizia.

sono essere rispettate in quanto «condizione essenziale per la liceità e correttezza del trattamento dei dati personali»⁸⁷, e l'eventuale mancato rispetto comporta l'applicazione di sanzioni⁸⁸.

Le regole si applicano ai trattamenti che si effettuano per scopi scientifici. È disposto⁸⁹ come occorra considerare gli «standard metodologici» del settore disciplinare di chi tratta i dati. Dati di cui possono essere «titolari» le università, o altri enti e istituti di ricerca⁹⁰, così come le società scientifiche⁹¹ (nonché i ricercatori che operano nell'ambito di tali organismi).

Nel Codice⁹² vengono inoltre riportati i «presupposti del trattamento dei dati», a partire dal progetto che deve essere redatto conformemente agli standard di cui sopra, così da potere dimostrare che il trattamento venga «effettuato per idonei ed effettivi scopi (...) scientifici» e che dovrà essere consegnato all'ente cui si afferisce⁹³, su cui ricadono una serie di obblighi. Le misure che dovranno essere adottate per il trattamento dei dati, i responsabili del trattamento, e l'impegno che in considerazione delle regole deontologiche si assumono i ricercatori nelle fasi della ricerca dovranno essere contemplati nel progetto. Dove il presupposto di fondo è nella necessità che i trattamenti dovranno sempre trovare un fondamento normativo.

Tutti i principi introdotti dal GDPR dovranno non solo essere rispettati ma (secondo quanto dispone l'articolo 5, paragrafo 2) si dovrà essere in grado di provarlo. Tal è il principio della «responsabilizzazione» (o *accountability*), che viene poi esplicitato ulteriormente dall'articolo 24, paragrafo 1, del GDPR⁹⁴.

⁸⁷ Il regolamento ha ad oggetto anche il trattamento a fini statistici di cui però in questa sede non ci si occupa.

⁸⁸ Di cui all'art. 83, paragrafo 5 del Regolamento (artt. 2-*quater*, comma 4, e 166, comma 2, del Codice).

⁸⁹ Art. 2 del Codice.

⁹⁰ Definiti dall'art. 1, co. 1, lett. d) dello stesso Codice quali organismi di diritto pubblico o privato «per il quale la finalità di statistica o di ricerca scientifica risulta dagli scopi dell'istituzione e la cui attività scientifica è documentabile».

⁹¹ Con quest'ultima locuzione si intendono quelle associazioni che raccolgono gli studiosi di un «ambito disciplinare, ivi comprese le relative associazioni professionali». Così l'art. 1, co. 1, lett. e) dello stesso Codice.

⁹² Secondo quanto dispone l'art. 3.

⁹³ Questo dovrà curarne la conservazione, in forma riservata (essendo la consultazione del progetto possibile ai soli fini dell'applicazione della normativa in materia di dati personali), per cinque anni dalla conclusione programmata della ricerca.

⁹⁴ Dove si afferma che il «titolare del trattamento mette in atto misure tecniche e organizzative adeguate per garantire, ed essere in grado di dimostrare che il trattamento è effettuato conformemente allo stesso Regolamento». Per una spiegazione dettagliata

Sulle università e gli altri enti richiamati ricadono una serie di obblighi tra cui: conservare la «documentazione relativa ai progetti di ricerca presentati e agli impegni sottoscritti dai ricercatori»; assicurarsi che vengano diffuse e rispettate le regole deontologiche da parte di coloro che siano coinvolti, sia all'interno, sia all'esterno, dell'ente nell'ambito dell'attività di ricerca cui si fa riferimento nel progetto, «anche adottando opportune misure sulla base dei propri statuti e regolamenti»⁹⁵. Attività, questa, svolta dagli atenei, talvolta con meri richiami sintetici alla disciplina, talaltre attraverso informazioni e riferimenti più analitici. Ritroviamo, per esempio, sezioni dei siti web istituzionali che forniscono puntuali indicazioni dei modelli che devono essere compilati dai ricercatori, a partire dagli obblighi generali che devono essere osservati, con riferimenti al codice deontologico, le procedure che dovranno essere seguite nell'esercizio dell'attività di ricerca, o in quella di comunicazione dei dati ad altre università o a enti di ricerca, ma anche in merito alla diffusione dei dati, fino a contemplare le linee guida sulle misure di sicurezza che dovranno essere adottate quando si trattino dati personali⁹⁶.

Non è dato sapere al momento quanti professori e ricercatori rispettino tali regole e quanti siano consapevoli della regolamentazione adottata dai propri atenei. La questione non può essere approfondita in questo contributo, ma sarebbe opportuno farlo, in quanto la stretta applicazione della normativa cambia il modo di svolgere le ricerche che prevedono il trattamento di dati personali nelle loro differenti qualificazioni. Sfolgiando nel dettaglio le prescrizioni si possono immaginare le ricadute sul piano organizzativo che impatteranno sia sui ricercatori sia sulle strutture amministrative.

Una serie di adempimenti concernono la redazione di progetti di ricerca che motivino le ragioni del trattamento, così gli scopi scientifici. Il riferimento è agli standard metodologici del settore scientifico disciplinare di riferimento⁹⁷.

si vedano le indicazioni fornite dal Garante della privacy nel proprio sito (<https://www.garanteprivacy.it/home/doveri>), in particolare ove descrive l'«approccio responsabile al trattamento: *accountability*) e il «principio di responsabilizzazione dei titolari e responsabili del trattamento».

⁹⁵ Art. 9 delle Regole deontologiche per trattamenti a fini statistici e di ricerca scientifica.

⁹⁶ Un utile esempio è dato da quanto previsto dall'Università di Trento (si consulti la pagina web <https://www.unitn.it/ateneo/64751/privacy-e-ricerca-scientifica>) che nella sezione «privacy e ricerca scientifica», oltre a richiamare la normativa vigente, prevede una serie di link.

⁹⁷ Si riporta per esteso l'art. 3 «Presupposti dei trattamenti», che prevede:

Il Codice prevede inoltre disposizioni concernenti l'«identificabilità dell'interessato» al trattamento⁹⁸ e i «criteri per la valutazione del rischio di identificazione».

Le ulteriori «Regole deontologiche» che devono essere richiamate ai nostri fini sono quelle relative al «trattamento a fini di archiviazione nel pubblico interesse o per scopi di ricerca storica», adottate dal Garante della *privacy* con delibera n. 513/2018.

I destinatari sono i medesimi di cui alle regole deontologiche per scopi scientifici e anche in questo caso, evidentemente, quanto ivi disposto «costituisce condizione essenziale per la liceità e correttezza del trattamento», con conseguente applicazione di sanzioni in caso di violazione⁹⁹. Le regole non devono comunque «pregiudicare l'indagine, la ricerca, la documentazione e lo studio ovunque svolti, in relazione a figure, fatti e circostanze del passato». È su tali basi che il legislatore intende soddisfare «l'esigenza di contemperare il diritto alla libertà di ricerca storica con altri diritti fondamentali dell'individuo, in ossequio al principio di proporzionalità¹⁰⁰».

Le regole deontologiche intendono garantire i diritti, le libertà fondamentali e la dignità delle persone interessate, con particolare riferimento al diritto alla riservatezza e all'identità personale, in occasione dell'«eser-

1. La ricerca è effettuata sulla base di un progetto redatto conformemente agli standard metodologici del pertinente settore disciplinare, anche al fine di documentare che il trattamento sia effettuato per idonei ed effettivi scopi statistici o scientifici.

2. Il progetto di ricerca di cui al comma 1, inoltre:

a) specifica le misure da adottare nel trattamento di dati personali, al fine di garantire il rispetto delle presenti regole deontologiche, nonché della normativa in materia di protezione dei dati personali;

b) individua gli eventuali responsabili del trattamento;

c) contiene una dichiarazione di impegno a conformarsi alle presenti regole deontologiche. Un'analogha dichiarazione è sottoscritta anche dai soggetti – ricercatori, responsabili e persone autorizzate al trattamento – che fossero coinvolti nel prosieguo della ricerca, e conservata conformemente a quanto previsto al comma 3.

3. Il titolare deposita il progetto presso l'università o ente di ricerca o società scientifica cui afferisce, la quale ne cura la conservazione, in forma riservata (essendo la consultazione del progetto possibile ai soli fini dell'applicazione della normativa in materia di dati personali), per cinque anni dalla conclusione programmata della ricerca.

4. Nel trattamento di dati relativi alla salute, i soggetti coinvolti osservano le regole di riservatezza e di sicurezza cui sono tenuti gli esercenti le professioni sanitarie o regole di riservatezza e sicurezza comparabili.

⁹⁸ Art. 4.

⁹⁹ Di cui al già citato art. 83, paragrafo 5 del regolamento (articoli 2-*quater*, comma 4, e 166, comma 2, del Codice).

¹⁰⁰ Considerando n. 4 del GDPR.

cizio della libera ricerca storica e del diritto allo studio e all'informazione, nonché nell'accesso ad atti e documenti». E per quanto di nostro interesse, sono contemplate regole applicabili agli utenti che raccolgono, utilizzano e diffondono i dati contenuti nei documenti che sono conservati negli «archivi delle pubbliche amministrazioni, enti pubblici ed archivi privati dichiarati di notevole interesse storico»¹⁰¹.

Ai nostri fini interessano tra i destinatari delle regole deontologiche (quelli che vengono definiti) gli «utenti»¹⁰², coloro che accedono o chiedono di accedere a documenti che contengono dati personali detenuti negli archivi «per scopi storici (...), anche per finalità giornalistiche o di pubblicazione occasionale di articoli, saggi e altre manifestazioni del pensiero»¹⁰³. Gli utenti, in base a quanto previsto dalla legge e dai regolamenti, dovranno adottare «le modalità più opportune per favorire il rispetto dei diritti, delle libertà fondamentali e della dignità delle persone interessate». L'utilizzo dei dati ricadrà sotto la responsabilità dell'utente, che dovrà rispettare i principi di «pertinenza» e «indispensabilità»¹⁰⁴ e conformare l'uso dei documenti cui avranno accesso secondo quanto specificato nel proprio «progetto di ricerca».

Due sono le ulteriori categorie di regole da considerare.

La prima concerne le modalità di accesso agli archivi pubblici. Accesso che è libero per tutti. Ne è prevista una limitazione per una serie di «documenti di carattere riservato», per cui deve essere trascorso un certo tempo indicato dalla stessa normativa, e comunque vi è la possibilità di essere autorizzati all'accesso, in base a quanto indicato nel progetto di ricerca presentato. In questo caso l'autorizzazione potrebbe contenere anche limitazioni finalizzate a non ledere diritti, libertà e dignità delle persone cui i dati fanno riferimento. Fino a poter prevedere, tra le diverse cautele, che non debbano essere diffusi i nomi delle persone, o possano essere utilizzate le sole iniziali dei nominativi o comunque non possano

¹⁰¹ Art. 1 della citata delibera n. 513/2018 contenente «Regole deontologiche per il trattamento a fini di archiviazione nel pubblico interesse o per scopi di ricerca storica».

¹⁰² «L'altro destinatario è l'archivista», la «persona fisica o giuridica, ente o associazione» che ha la responsabilità di controllare, acquisire, trattare, conservare, restaurare e gestire archivi storici, correnti o di deposito della pubblica amministrazione, archivi privati dichiarati di notevole interesse storico, nonché gli archivi privati

¹⁰³ *Idem*, art. 2, lett. b).

¹⁰⁴ Di cui all'art. 101, comma 2, del Codice della *privacy*, in particolare in considerazione dello scopo stesso del trattamento; eguale presupposto vale per la diffusione degli stessi dati.

essere indicati «fatti o circostanze che possono rendere facilmente individuabili gli interessati»¹⁰⁵.

La seconda tematica che interessa è quella relativa alla «diffusione» dei dati. È qui importante segnalare come si faccia riferimento all'«interpretazione» che ne dà l'utente, che «rientra nella sfera della libertà di parola e di manifestazione del pensiero costituzionalmente garantite». È evidente come in questo caso tale espressione ricomprenda l'attività di ricerca, quindi anche quella del ricercatore universitario. Permane il dovere di rispettare il diritto alla riservatezza, l'identità personale, la dignità degli interessati¹⁰⁶. Tali limiti sono in realtà di carattere generale. Interessano quindi la diffusione *lato sensu*. Operano sia quando i documenti siano liberamente accessibili, sia quando ne sia limitato l'accesso, e interessano lo storico così come ogni altro ricercatore¹⁰⁷.

3.3. Attività di ricerca e stato giuridico dei professori e ricercatori universitari tra doveri e diritti

Questo contributo presuppone l'obiettivo di far luce sul 'particolare'. Ma per far ciò lo studioso deve poter porre al centro del suo ragionamento l'intento di acquisire ogni elemento necessario per conseguire dapprima dal punto di vista teorico, quindi concretamente, gli elementi necessari al bilanciamento degli interessi costituzionalmente tutelati. Si ritiene che ci si debba soffermare anche sullo stato giuridico dei professori e dei ricercatori universitari. Per questo occorre partire dal regime di diritto pubblico del rapporto di lavoro dei professori e ricercatori universitari, disciplinato da leggi speciali di diritto pubblico. Quindi dai doveri e diritti, da inquadrarsi, pur sinteticamente, dal punto di vista costituzionale, considerando inoltre la normativa statale e universitaria.

La specialità del regime cui è sottoposto il docente universitario risponde all'esigenza di dare corretta attuazione agli specifici riferimenti costituzionali, che pongono tale categoria di dipendenti pubblici in una diversa posizione rispetto ad altri, in considerazione delle norme che ne

¹⁰⁵ Art. 10 Del. n. 513/2018.

¹⁰⁶ *Idem*, art. 11. Si fa ivi inoltre riferimento: alle regole da doversi rispettare nel caso in cui si faccia riferimento allo stato di salute, alle abitudini sessuali di persone identificate o identificabili; alle «persone note o che abbiano esercitato funzioni pubbliche», la cui sfera privata dovrà «essere rispettata nel caso in cui le notizie o i dati non abbiano alcun rilievo sul loro ruolo o sulla loro vita pubblica».

¹⁰⁷ Sul punto si veda G.M. UDA, *Il trattamento dei dati personali*, cit., 566-567.

tutelano l'indipendenza, proprio in attuazione delle libertà di ricerca e insegnamento sancite dall'articolo 33 della Costituzione. Ma anche in considerazione degli articoli 97 e 98 della Costituzione. Quindi con riferimento al principio di imparzialità, espressamente sancito, che rafforza la posizione e le caratteristiche del lavoro dell'universitario che opera al «servizio esclusivo della Nazione», *rectius* della scienza¹⁰⁸ – pur dovendosi considerare i diversi regimi in cui potrà operare, a tempo definito o pieno, e in quest'ultimo caso dovendosi tener conto della possibilità di svolgere una serie di attività che dovranno essere eventualmente comunicate o autorizzate dal proprio ateneo.

Rispetto al metodo scientifico che deve ispirare il lavoro del ricercatore, è necessario richiamare il dovere che su di esso ricade di agire secondo «disciplina e onore», in base a quanto stabilito genericamente dall'articolo 54, comma 2, della Costituzione. Per la parte che rileva ai nostri fini, significa anche esercitare la libertà di ricerca nel rispetto dei limiti tracciati dall'ordinamento a tutela della personalità altrui. Quindi, muovendo ancora nel solco della Carta costituzionale, occorre altresì considerare la responsabilità così come sancita dall'articolo 28 della Costituzione, ai sensi del quale: «I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici»¹⁰⁹.

Siamo quindi in presenza di implicazioni non esclusivamente rilevabili sul piano pubblicistico, ma, in ragione del concreto esercizio della libertà (...) rilevanti anche sotto il profilo privatistico»¹¹⁰; ciò in considerazione della tutela costituzionale dei diritti della personalità che si controbilanciano con l'esercizio della libertà di ricerca. Aspetti che condividono lo stesso confine, con tutte le difficoltà applicative che ciò può significare. Anche perché, e questo è un ulteriore fronte argomentativo che andrà considerato, occorre riflettere sul ruolo dell'istituzione universitaria in termini di protezione della «libertà accademica dei suoi componenti a fronte dei tentativi di impedire loro di svolgere serenamente le loro attività», evidentemente quando esercitata nel rispetto delle regole del «serio lavoro scientifico»¹¹¹.

¹⁰⁸ Il percorso argomentativo è ripreso dal recente contributo già richiamato da B. GAGLIARDI, *La tutela amministrativa*, cit., p. 41 ss.

¹⁰⁹ Per un commento si veda M. BENVENUTI, *Sub art. 28*, in *Leggi d'Italia*.

¹¹⁰ A. MANTELERO, *Tutela dell'altrui onore*, cit., p. 575.

¹¹¹ Cfr. B. GAGLIARDI, *La tutela amministrativa*, cit., p. 75.

La «disciplina e l'onore» devono essere declinati con specifico riferimento ai professori e ricercatori universitari. Anche se ciò è estensibile ad altre categorie di ricercatori. Si pensi, a titolo di esempio, a quelli del Consiglio Nazionale delle Ricerche¹¹².

Il quadro costituzionale di principio è il riferimento recente di una qualificazione non solo giuridica ma sociale e professionale ben più risalente, che vede il professore universitario libero pensatore, rigoroso nel metodo (appunto) scientifico, e qualificata la sua manifestazione del pensiero per ciò che essa presuppone. E in questo significato stretto è il legame tra singolo professore e accademia o ateneo di appartenenza, in quanto il prestigio e la credibilità che deriverebbero dallo *status* di professore universitario possono causare, in caso di violazione dei doveri, una lesione del prestigio e dell'immagine della stessa università e della comunità accademica tutta. Si richiede all'universitario, quindi, che il proprio comportamento sia corretto, e, in un'accezione più ampia, si ispiri all'«autocontrollo e a una qual certa morigeratezza in tutte le sue manifestazioni pubbliche, che le stesse siano direttamente o indirettamente correlate alle attività istituzionali». In termini sanzionatori, e specificamente al tema che in questa sede si tratta, deve essere considerato «l'abuso della libertà accademica (un tempo detto peccato di “*vana gloria*”)), che può concretizzarsi, ad esempio, negli «scritti o nelle occasioni di dibattito pubblico» in cui quanto si dichiara sia «propagandistico» o non abbia «carattere scientifico», non richiamando fatti veri o non mettendo a confronto diverse posizioni scientifiche¹¹³.

Il discorso può trovare un'utile trasposizione considerando i profili disciplinari, con le sue diverse fonti normative di riferimento, in questo modo potendosene cogliere i profili relativi ai doveri oltre che ai diritti. Ciò in quanto, al di là dell'eventuale configurazione di profili penalistici o civilistici, il mancato rispetto di regole che richiedono l'applicazione del metodo scientifico determinerebbe, come osservato, la violazione di una regola di condotta, i cui profili disciplinari sono valutabili «solo»

¹¹² Che, tra l'altro, fornisce un contributo fondamentale, in particolare attraverso la *Carte dei principi per la ricerca nelle scienze sociali e umane e codici di condotta* (visionabile in <https://www.cnr.it/it/documenti-commissione>), e, di portata più ampia, con le *Linee guida per l'integrità nella ricerca*, revisionata nel 2019. Per un commento cfr. C. SECCHI, *Presentazione della carta dei principi per la ricerca nelle scienze sociali e umane in the Future of Science and Ethics*, Volume 2, n. 1, giugno 2017, <https://scienceandethics.fondazioneveronesi.it>).

¹¹³ *Ivi*, 72.

dai «pari»¹¹⁴. Probabilmente, in considerazione di quanto sinora esposto circa il rapporto tra attività di ricerca e terza missione, lo strumento che potrebbe essere maggiormente idoneo è il «Codice etico», nella “nuova veste” che gli è stata attribuita dal legislatore nel 2010 con la legge n. 240, che obbliga le università ad adottarlo. In esso devono essere: determinati «i valori fondamentali della comunità universitaria», promossi «il riconoscimento e il rispetto dei diritti individuali, nonché l'accettazione di doveri e responsabilità nei confronti dell'istituzione di appartenenza»; dettate «le regole di condotta nell'ambito della comunità».

Il Codice etico oggi prevede un regime sanzionatorio e contiene obblighi giuridici¹¹⁵; ha la funzione di incidere sui comportamenti individuali attraverso un sistema puntuale che deve avere contenuto valoriale e incidere sull'attività del ricercatore, sul rispetto di quei canoni scientifici che si assumono quali determinanti nell'esercizio della libertà di ricerca e nelle attività di terza missione. Così tra i codici etici ritroviamo disposizioni normative in cui si specifica che «gli appartenenti alla comunità universitaria sono responsabili della qualità e della trasparenza della propria attività scientifica e di ricerca, nel rispetto dei più elevati standard etici relativi a metodologie, diffusione e utilizzo dei risultati»¹¹⁶.

Sono previsti dunque obblighi cui sono tenuti i professori e ricercatori universitari nell'esercizio della ricerca, quindi anche di natura etica e deontologica. A fronte di questo rapporto che intercorre con l'università, con le sue regole oltre che con quelle statali, ci si soffermerà sulla tutelabilità della posizione dei docenti, ad esempio a fronte di azioni, anche di carattere giudiziario, contro di loro intraprese proprio in considerazione dei risultati dell'attività di ricerca o di terza missione¹¹⁷.

¹¹⁴ *Ibidem*.

¹¹⁵ Per una ricostruzione del quadro normativo relativo alla disciplina e agli aspetti sostanziali concernenti il regime disciplinare delle università si rinvia a L. FERLUGA, *I doveri dei professori e ricercatori universitari e il regime delle sanzioni tra norme disciplinari e codici etici* in *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni* (II), fasc. 3-4, 1 agosto 2016, p. 457 ss. Si veda anche B.G. MATTARELLA, *La responsabilità disciplinare dei docenti universitari dopo la legge Gelmini* in *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, 97 ss. e V.P. POZZANI, *I confini dello stato giuridico dei professori universitari*, in *Foro amm.* CDS 2011, 11, 3517.

¹¹⁶ Il riferimento è al Codice etico e del comportamento dell'Università *Alma Mater Studiorum* di Bologna che all'articolo 6 disciplina la «qualità e trasparenza nell'attività scientifica».

¹¹⁷ *Infra* § 6.

4. *Per un concreto bilanciamento tra tutela della reputazione e attività di ricerca: la casistica giurisprudenziale*

Un'ulteriore riflessione deve partire dalla premessa secondo cui l'attività di ricerca svolta dal singolo ricercatore sia elemento di una partita articolata e complessa in cui sono messi in gioco il concreto esercizio della libertà e la tutela della reputazione dell'individuo che può essere oggetto della trattazione. Seppur l'analisi giuridica potrebbe legittimamente limitarsi all'analisi delle espressioni *stricto sensu* che del pensiero danno effettiva concretezza e confrontarle con le disposizioni legislative nelle loro interpretazioni giurisprudenziali, occorre anche provare a oltrepassare questi confini guardando ai diversi punti di vista. Per quanto il giurista sia potenzialmente dotato di strumenti per ricondurre a sistema le problematiche insite e sottese alla mera manifestazione del pensiero oggetto di giudizio, o alla critica scientifica, non si può non considerare il punto di vista dello studioso delle altre scienze su menzionate. Il metodo stesso e le considerazioni critiche che si fanno delle fonti alle quali si attinge possono, in alcuni casi devono, essere determinanti per chi, come il magistrato, è chiamato a giudicare, o per lo studioso del diritto a riflettere criticamente. In questo senso, come meglio si dirà sviluppando il ragionamento a partire dal dato giudiziario, gli storici riconoscono il «fondamentale» «contributo del giurista» nel dibattito sull'uso delle fonti orali, così quando contribuisce alla redazione dei documenti di autoregolamentazione¹¹⁸ di cui si dotano scienziati, ad esempio gli storici attraverso le proprie associazioni professionali; onde fugare il rischio che «le norme rilevanti per il lavoro degli storici», così quelle «orali», «finitiscano con l'essere dettate da soggetti esterni, siano essi» (appunto) «un magistrato chiamato a giudicare in un processo» o «un comitato etico di ateneo impegnato a minimizzare i rischi di contraccolpi legali o di immagine a carico della propria università»¹¹⁹.

Tali argomentazioni ci portano a riflettere su di un'ulteriore criticità da affrontare da un punto di vista giudiziario: il rapporto tra fonti e ricerca. Continuando a richiamare quale esempio il campo di ricerca della criminalità organizzata o quello della *maladministration*, la fonte principale

¹¹⁸ Anche se in questo caso, come si dirà, il termine appare ultroneo rispetto alla realtà dei fatti.

¹¹⁹ Cfr. B. BONOMO, A. CASELLATO, R. GARRUCCIO, «Maneggiare con cura». *Un rapporto sulla redazione della Buone pratiche per la storia orale*, in *Il mestiere di storico*, VIII/2, 2016, 15.

cui si attingono informazioni è quella giudiziaria (es. sentenze, ordinanze) o investigativa (es. le informative); e anche, allorquando i ricercatori siano stati capaci di costruire rapporti privilegiati, quella dei cosiddetti «testimoni qualificati» (in particolare i magistrati e investigatori)¹²⁰. Restando a quelle ufficiali, come di seguito si osserva, la giurisprudenza pone in particolare considerazione le elaborazioni in cui espressamente e/o puntualmente le narrazioni riproducono tali fonti, e gli stessi autori delle ricerche utilizzano spesso formulazioni linguistiche che specificano le modalità d'uso delle fonti (cosiddette 'avvertenze')¹²¹. Mentre differenti è la lettura che viene fatta dall'uso di fonti altre, come si dirà.

¹²⁰ Sul punto si consiglia la lettura di A. IANNELLO, A. VESCO, *Tra repressione e conoscenza. La ricerca sul fenomeno mafioso e il problema politico del rapporto con le fonti in Università critica. Liberi di pensare, liberi di ricercare, General intellect* (a cura di), edizioni "Il lavoro culturale", 2017, 105-118.

¹²¹ A titolo di esempio si riportano quelle utilizzate da due autorevoli magistrati G. PIGNATONE, M. PRESTIPINO, *Modelli criminali. Mafie di ieri e di oggi*, Bari-Roma 2019, XIV: «Avvertenza. Nelle pagine che seguono saranno citate persone coinvolte in indagini e processi recenti e meno recenti. Per tutte le persone citate, ad eccezione di quelle indicate come condannate in via definitiva, vale la presunzione di non colpevolezza. Quest'avvertenza è quanto mai opportuna per i fatti più recenti. I nomi citati sono tratti da atti ufficiali delle forze di polizia e della magistratura non più coperti da segreto».

Ancora più argomentate e prudenti sono le avvertenze che ritroviamo in una pubblicazione della Regione Emilia Romagna, *Quaderni di città sicure*, novembre/dicembre 2015, visionabile sul web, autore E. CICONTE, che si riporta per esteso: «Nelle pagine che seguono compariranno nomi di persone coinvolte nelle inchieste recenti o in quelle degli anni scorsi. Per tutte coloro che sono citate, tranne che per quelle che sono indicate come condannate in via definitiva, vale la presunzione d'innocenza, bene costituzionalmente garantito. Aggiungo qui una cosa già detta altre volte: si dovrebbe anteporre al nome di ciascuno il termine "presunto", e declinare il relativo verbo al condizionale; ma un testo scritto in tal modo diventerebbe illeggibile, ed è solo per questo dato tecnico che è stata fatta la scelta di scrivere all'indicativo. Ciò non toglie che il lettore nella sua mente debba anteporre "presunto" a tutti i nomi di persone non condannate in via definitiva, e declinare i verbi al condizionale. I nomi citati sono quelli di persone che compaiono in atti ufficiali delle forze dell'ordine e della magistratura o in cronache dei giornali, e sono qui riportati al solo fine di ricostruire un quadro storico, non certo perché le persone nominate siano da considerarsi con certezza colpevoli dei reati loro contestati. Non è detto che gli indagati o gli imputati risulteranno colpevoli. Per adesso lo sono solo per la pubblica accusa o per alcuni, solo per la condanna in primo grado. Quest'avvertenza è quanto mai opportuna per i fatti più recenti. È bene dire subito, senza che occorra ripeterlo ogni volta, che tutte le persone coinvolte hanno negato l'addebito di responsabilità a loro carico – salvo chi si è avvalso della facoltà di non rispondere o chi ha deciso di collaborare con la giustizia. Tutti gli altri hanno dato una versione radicalmente diversa da quella prospettata dai pubblici ministeri. Ai fini del presente lavoro, non interessa la vicenda giudiziaria dei singoli personaggi; interessa comprendere le relazioni intrattenute tra poteri, quello politico o economico e quello mafioso, conoscerne l'origine storica e lo svolgimento in un arco temporale molto lungo».

In questa sede, pur affrontando il discorso in chiave generale, quindi di principio e di astratta determinazione dei criteri utilizzati e utilizzabili per bilanciare gli interessi costituzionali in gioco, si dà particolare risalto alla lettura delle sentenze. Lo scopo vuole essere quello, si dirà prudentiale, di tracciare alcuni chiari limiti, che potranno essere (o essere stati) più o meno condivisi dal punto di vista teorico, ma che, alla luce della giurisprudenza, possano considerarsi quali effettivi 'paletti', più di recente fissati, entro i quali la critica scientifica, la libertà della scienza debbano muoversi per ridurre il rischio di coinvolgimento in procedimenti penali e in cause civili, e non potendosi del tutto ciò prevenire, diminuire il più possibile quello di vedersi condannati per il delitto di diffamazione.

In tale ambito si decide di dare risalto, ove ricorrano, agli studi sulla criminalità organizzata – sempre più oggetto di approfondimento scientifico da parte dell'accademia –, ove, in *re ipsa*, in considerazione della frequente puntuale indicazione dei nomi delle persone che avrebbero commesso delitti di mafia, elevato è il rischio, come attesta la giurisprudenza che si richiama, di essere incriminati per diffamazione. Anche perché, come può osservarsi in chiave generale, l'esercizio della critica scientifica contiene *in nuce* la possibilità di pervenire alla formulazione di giudizi sulle persone in quanto autori di comportamenti che possono rientrare nell'ambito di fatti che si analizzano attraverso o nell'ambito di un'attività di ricerca che muove tipicamente attraverso «interpretazioni e teorie»¹²².

La giurisprudenza di cui si tiene conto è sia quella domestica che europea.

Gli aspetti centrali su cui ci si sofferma sono i seguenti. Il primo concerne gli elementi comprovanti l'illiceità o meno della pubblicazione scientifica con specifico riferimento: alla metodologia utilizzata in sede di ricerca; alla scelta delle parole descrittive dei fatti e della ricostruzione dei giudizi da parte dell'autore; al mancato, insufficiente o inadeguato uso delle 'avvertenze' o delle formule a tutela della persona (es. nelle sentenze non definitive di condanna).

Il secondo concerne la terminologia e i concetti descrittivi della ricerca storico-sociale utilizzati per descrivere il fatto e motivare le sentenze.

Il terzo è di ordine più pratico, teso all'estrapolazione di criteri e indicazioni che consentano di fornire alcuni elementi, che, senza alcuna pretesa di completezza, siano in grado di fornire indicazioni al ricercatore sociale.

¹²² Sul punto si veda A. MANTELERO, *Tutela dell'altrui onore*, cit., 575.

È opportuno innanzitutto considerare le disposizioni di riferimento e *in primis* l'articolo 595 c.p., ai sensi del quale «chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo precedente» – l'ingiuria, oggi abrogato¹²³ – comunicando con più persone, offende l'altrui reputazione, è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa¹²⁴. Se l'offesa consiste nell'attribuzione di un fatto determinato, la pena è della reclusione fino a due anni, ovvero della multa¹²⁵.

Se l'offesa è recata col mezzo della stampa o con qualsiasi altro mezzo di pubblicità» ovvero in atto pubblico, la pena è della reclusione da sei mesi a tre anni o della multa non inferiore a euro 516.

Infine, «se l'offesa è recata a un corpo politico, amministrativo o giudiziario, o ad una sua rappresentanza o ad una autorità costituita in collegio, le pene sono aumentate».

È il terzo comma a rilevare per il tema oggetto di trattazione, interessando per i nostri fini la pubblicazione nei termini di cui si è in precedenza scritto. Dovendosi altresì considerare l'art. 13 della legge 8 febbraio 1948, n. 47 che prevede un trattamento sanzionatorio aggravato nel caso in cui il reato sia stato commesso con il mezzo della stampa e contestualmente sia stato attribuito un fatto determinato. Sul punto si veda C. Cass. Sez. V, 5 aprile 2000, n. 5941; l'art. 13 «Pene per la diffamazione» dispone: «Nel caso di diffamazione commessa col mezzo della stampa, consistente nell'attribuzione di un fatto determinato, si applica la pena della reclusione da uno a sei anni e quella della multa ...».

Ulteriore disposizione del codice penale da richiamare è quella di cui all'art. 51 c.p., in particolare il comma 1, in cui è disposto che «l'esercizio di un diritto (...) esclude la punibilità». Trattasi di una scriminante da applicarsi in sede di bilanciamento di interessi allorquando l'ordinamento preveda che un medesimo fatto sia oggetto di norme che ne qualificano

¹²³ Non ci sofferma in questa sede sugli effetti dell'abrogazione dell'articolo *de quo*, disposta ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. c), decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 7, a decorrere dal 6 febbraio 2016. Vedi, anche, l'art. 4, commi 1, lett. a), 2, 3 e 4, lett. f), del medesimo decreto legislativo. Per un commento si veda *Sub art. 594 c.p. in Leggi d'Italia*.

¹²⁴ Al reato previsto in questo comma si applica la pena pecuniaria della multa da euro 258 a euro 2.582 o la pena della permanenza domiciliare da sei giorni a trenta giorni o la pena del lavoro di pubblica utilità da dieci giorni a tre mesi, secondo quanto disposto dall'articolo 52, comma 2, lettera a), del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274.

¹²⁵ Al reato previsto in questo comma si applica la pena pecuniaria della multa da euro 258 a euro 2.582 o la pena della permanenza domiciliare da sei giorni a trenta giorni ovvero la pena del lavoro di pubblica utilità da dieci giorni a tre mesi, ai sensi di quanto disposto dall'articolo 52, comma 2, lettera a), d. lgs. n. 274/2000.

la liceità e l'incriminabilità. O, secondo un'altra prospettiva, riferendosi al richiamo del principio di non contraddizione dettato dall'ordinamento giuridico, allo scopo di evitare che insistano sullo stesso fatto l'esercizio di un diritto e la punibilità¹²⁶.

Degli articoli 595 e 51 del codice penale, riferimenti necessari per provare a definire i limiti della ricerca scientifica, si deve tener conto in modo approfondito, ma cercando appunto di trarre in modo schematico gli aspetti critici e delle linee guida che siano sufficienti al ricercatore per muovere nel pieno rispetto della legalità.

4.1. Ricostruzioni storiche, dovere di attualizzazione (aggiornamento e integrazione) delle posizioni personali e completezza delle fonti

Un primo caso utilmente richiamabile ha ad oggetto la pubblicazione di una ricerca che ha la forma di un volume, commissionato da un ente pubblico¹²⁷, in cui si ricostruisce la presenza della criminalità organizzata di tipo mafioso in un determinato territorio.

La Corte di cassazione, Sez. I, sentenza 2 aprile 2015, n. 13941, si pronuncia su una vicenda che vedeva riportata la posizione del ricorrente, la persona offesa, in modo incompleto secondo la difesa, configurandone l'appartenenza a un importante sodalizio mafioso; non tenendosi invece conto dell'esito dei singoli gradi di giudizio e/o delle singole indagini che avrebbero condotto in parte all'assoluzione.

Per fare chiarezza sugli interessi costituzionalmente tutelati la Corte evidenzia le differenze tra esercizio del diritto di cronaca e ricostruzione storica (che caratterizza il contributo oggetto di giudizio) al fine dell'applicabilità della scriminante *ex art. 51 c.p.* Si afferma che quando il contributo sia assimilabile al «concetto di cronaca» sarebbe accettabile «un qualche sacrificio dell'accuratezza della verifica sulla (...) verità e (...) bontà della fonte». A ragione di ciò vi sarebbe l'«interesse pubblico» di riportare la notizia nella sua immediatezza e tempestività, che, osserviamo, risponde a una di quelle regole ricomprese nel cosiddetto decalogo dei giornalisti, su cui la Suprema Corte ebbe a scrivere negli anni '80 e che viene sovente richiamato¹²⁸, mentre oggi un necessario

¹²⁶ Non è questa la sede per addentrarsi nel dibattito dottrinale sul metodo o il principio da considerare, per il quale si rinvia *Sub art. 51 c.p. in Leggi d'Italia*.

¹²⁷ Si tratta di una Regione.

¹²⁸ Il riferimento è alla sentenza della Cassazione civile, I sezione, 18 ottobre 1984, n. 5259 in *Giur. it.*, 1985, I, 1, 762 ss. con *ivi* nota a sentenza di C. TENELLA-SILLANI. È af-

riferimento è il Testo unico dei doveri del giornalista approvato dal Consiglio nazionale dell'ordine dei giornalisti il 27 gennaio 2016¹²⁹. Diversamente, come già stabilito in precedenti sentenze, l'applicazione della scriminante alle dichiarazioni altrimenti diffamatorie in caso di ricostruzioni storiche è tale solo ove venga adottato un criterio di completezza nella verifica e nel richiamo delle fonti di specifico interesse per la descrizione della posizione della persona richiamata. Altrimenti ritenendo, la riproposizione in tempi distanti dagli eventi finirebbe per non giustificare «la violazione di quell'aspetto della dignità-riservatezza che è definito diritto all'oblio»¹³⁰. Ciò in quanto, in termini di tutela di diritti, «ogni individuo coinvolto in indagini di natura penale, è titolare di un interesse primario a che, caduta ogni ragione di sospetto, la propria immagine non resti offesa da notizie di stampa che riferiscano dell'iniziale coinvolgimento ed ignorino, invece, l'esito positivo delle indagini stesse». L'argomentazione sposta quindi l'osservazione sul diritto di cronaca, quando specificamente esercitato successivamente all'immediatezza della notizia, quindi con una narrazione giornalistica non tempestiva. Richiamandosi a un precedente arresto del 2008¹³¹, riferendosi agli obblighi in capo al giornalista, la Corte dichiara che sussiste la necessità di «completare» e «aggiornare» la notizia sia attraverso la verifica della fonte informativa originaria sia di altre comunque disponibili. Solo in questo modo può essere garantito l'interesse dell'individuo oggetto di indagini di natura penale, la cui immagine deve essere tutelata in considerazione dell'eventuale «esito positivo».

fermato (764-765) che «come ormai la giurisprudenza di questa Corte ha più volte avuto occasione di precisare, sia in sede civile che penale, il diritto di stampa (cioè la libertà di diffondere attraverso la stampa notizie e commenti), sancito in linea di principio nell'art. 21 della Costituzione e regolato fondamentalmente nella legge 8 febbraio 1948, n. 47, è legittimo quando concorrano le seguenti tre condizioni:

1. utilità sociale dell'informazione;
2. verità (oggettiva o anche soltanto putativa purché, in quest'ultimo caso, frutto di un serio e diligente lavoro di ricerca) dei fatti esposti;
3. forma «civile» dell'esposizione dei fatti e della loro valutazione: cioè non eccedente rispetto allo scopo informativo da conseguire, improntata a serena obiettività nel senso di escludere il preconcetto intento denigratorio e, comunque, in ogni caso rispettosa di quel minimo di dignità di cui ha sempre diritto anche la più riprovevole delle persone, sì da non essere mai consentita l'offesa triviale o irritante i più umani sentimenti».

¹²⁹ Recuperabile al link <https://www.odg.it/testo-unico-dei-doveri-del-giornalista/24288>.

¹³⁰ E su cui ci si sofferma di seguito (*infra* § 4.5) a commento della recentissima sentenza della Cassazione civ., Sezioni Unite, 4 giugno 2019, n. 19681.

¹³¹ C. Cass., Sez. V, 15 gennaio 2008, n. 14062.

Mutatis mutandis, rispetto al contributo che la Corte definisce di «ricostruzione storica», con la sentenza del 2015 annulla la sentenza di assoluzione appellata in quanto non avrebbe fornito risposte puntuali alle doglianze attinenti talune dichiarazioni ritenute diffamatorie (es. nel dichiarare mafioso il ricorrente) e al mancato riferimento alle corrispondenti fonti di informazione; non sarebbero inoltre stati considerati gli ulteriori sviluppi avutisi in sede giudiziaria né le pendenze di giudizio note al momento della pubblicazione.

Da tale pronuncia possono trarsi alcune considerazioni in ordine alle precauzioni che il ricercatore dovrà prestare (al ricorrere delle condizioni su esposte) a prescindere se trattasi di uno storico o studioso di altre scienze. Come si avrà modo di osservare, l'indicazione di principio su cui si basa l'applicazione della scriminante e la necessaria attualizzazione delle notizie attraverso l'accesso alle relative fonti impatta con una serie di limiti sostanziali d'accesso alle notizie. Per esempio, la tutela dei dati personali contenuti in fonti giudiziarie, o l'impossibilità di avere accesso contestuale alla giurisprudenza dei diversi gradi di giudizio di merito sull'intero territorio in cui un provvedimento giudiziario potrebbe essere pronunciato. Di ciò il magistrato dovrebbe tener conto nella specificità del *petitum*, ed eventuali condizioni di tal tipo dovranno essere rappresentate in giudizio dal ricercatore.

Di quanto affermato in questa pronuncia si è tenuto specificamente conto in quanto avente a oggetto un volume che contiene una ricerca. Ma a questa pronuncia, il cui esito e relativa motivazione ci permettono di tracciare alcuni importanti punti fermi, deve essere affiancata da un'ulteriore fondamentale e recentissima sentenza delle sezioni unite della Cassazione civile (22 luglio 2019, n. 19681)¹³², sentitamente voluta per l'esigenza di avere contezza, (si direbbe) una volta per tutte, dei criteri da utilizzare nel caso in cui si riprendano informazioni non più attuali ma riportate all'attenzione del pubblico per esigenze di carattere storico. Con questo impattando con il diritto all'oblio, alla luce del mutamento del quadro normativo (in particolare in tema di tutela dei dati personali a seguito dell'entrata in vigore del GDPR e del Codice della *privacy*, così come modificato)¹³³ e della ricca giurisprudenza domestica ed europea in materia.

¹³² *Amplius infra* § 4.5.

¹³³ *Supra* § 4.2

4.2. Considerazioni sull'uso nella giurisprudenza dei termini descrittivi della tipologia di contributo e qualificazione dell'autore: la «critica storica» e la tutela del ricercatore

Un altro aspetto che si ritiene dover estrapolare dalla giurisprudenza, direttamente ricollegabile a quello appena osservato, concerne l'uso dei termini utilizzati per la classificazione del prodotto o contributo (sia esso un articolo scientifico, un libro o altro) in relazione alla specifica qualificazione disciplinare e alla metodologia utilizzata. Se osserviamo i contributi dal punto di vista strettamente accademico-scientifico, vi è una differenza sostanziale tra la metodologia e i prodotti degli storici, dei sociologici o degli antropologi. E ciò può valere anche per altre discipline, che, come si è anticipato, *prima facie* potrebbero apparire non interessate, però allorquando osservate empiricamente potrebbero essere rilevanti dal punto di vista giuridico, in quanto i corrispondenti prodotti sono concretamente in grado di essere sottoposti al vaglio giudiziario per diffamazione. Si pensi ad alcune scienze economiche, così l'organizzazione aziendale, che nei casi in cui prevedano l'uso di talune metodologie d'indagine, quali ad esempio i cosiddetti casi-studio, possano prevedere l'indicazione di nomi di persone.

Occorre capire se tali classificazioni fornite in considerazione delle differenti discipline abbiano, o possano avere rilevanza dal punto di vista giuridico: in chiave generale nel bilanciamento costituzionale di interessi (libertà di ricerca o di manifestazione del pensiero e tutela della reputazione), in ambito penalistico – quindi ai fini dell'applicazione o meno dell'esimente *ex* articolo 51 c.p. al delitto di diffamazione *ex* articolo 595 – o civilistico.

A tal fine può essere utile ripercorrere alcune sentenze, per poi condurre una riflessione di carattere generale che consenta di evidenziare talune criticità.

La prima sentenza da prendere in considerazione è quella, citata, della Corte di cassazione, Sez. I, n. 13941/2015, che permette di portare alla luce un uso se non approssimativo almeno generico di termini che hanno diversa rilevanza dal punto di vista strettamente scientifico e disciplinare. In questo caso, la sentenza di Corte di appello appellata, nei passaggi riportati dalla Cassazione, descrive un testo come un «libro» che è il risultato di un lavoro commissionato da una regione e, più specificamente, uno «studio» o uno «studio storico» del «rischio di infiltrazioni mafiose sul territorio» «sotto il profilo storico e sociologico, fondato sulla lettura

di fonti giudiziarie, parlamentari e giornalistiche». La Cassazione afferma che il discorso (sviluppato nel testo sottoposto a giudizio) sarebbe storico «perlomeno nel senso suo proprio di connessione, ricomposizione e interpretazione, di dati d'archivio». Vengono inoltre utilizzate ulteriori espressioni, tra queste: la «ricostruzione storica» e il «resoconto storico».

Sull'uso delle varie declinazioni del termine storico occorre soffermarsi. Così come sulla descrizione del metodo, o dei metodi. *Prima facie* non è conciliabile per lo studioso un generico giudizio come formulato da questa giurisprudenza. Le metodologie, infatti, sono il presupposto stesso delle scienze, il rispetto (la corretta applicazione) delle quali determina, anche dal punto di vista giuridico, la differenza tra la conoscenza scientifica e quella di senso comune. Oltre a essere la piattaforma sulla base della quale si costruisce il confronto dei risultati scientifici, quindi del progresso scientifico. Questi aspetti sono un necessario presupposto da considerare, non per mera astrazione e speculazione ma in considerazione dell'impatto che possono avere in sede giudiziaria.

Occorre innanzitutto soffermarsi sull'uso congiunto, a volte indistinto, tra i termini «storico» e «sociologico». Quando in realtà saremmo in presenza di discipline profondamente diverse. *In primis* da un punto di vista formale, quindi in considerazione della classificazione normativa. I due termini hanno, infatti, una portata generale, in quanto, come dispone il decreto ministeriale 4 ottobre 2000, numerosi sono i settori scientifico-disciplinari ricollegabili alla «storia» (ad esempio la storia contemporanea o quella delle religioni)¹³⁴ o alla «sociologia» (ad esempio la «sociologia dell'ambiente e del territorio», quella «giuridica, della devianza e mutamento sociale»¹³⁵). Differenze che sono anche sostanziali.

La «storiografia», inoltre, può essere definita come «scienza e pratica dello scrivere opere relative a eventi storici del passato, in quanto si possano riconoscere in essa un'indagine critica e dei principi metodologici», e come «il complesso delle opere storiche scritte in un determinato periodo o relative a un determinato argomento o basate su un determinato metodo»¹³⁶. Con il termine «storia» si può intendere «il complesso delle

¹³⁴ Per limitarci solo ad alcune ricomprese nell'area 11 «Scienze storiche, filosofiche, pedagogiche e psicologiche».

¹³⁵ Ricomprese nell'«Area 14 – Scienze politiche e sociali» con la «sociologia generale», «dei processi culturali e comunicativi», «dei processi economici e del lavoro» e «dei fenomeni politici».

¹³⁶ Enciclopedia Treccani, *ad vocem*, in <http://www.treccani.it/enciclopedia/storiografia>.

azioni umane nel corso del tempo, nel senso sia degli eventi politici sia dei costumi e delle istituzioni in cui esse si sono organizzate. Modernamente, anche tutto ciò che le condiziona e ciò che esse coinvolgono (fatti geografici ed ecologici, fatti demografici, presupposti antropologici e sociologici, fatti economici)¹³⁷. Dal punto di vista scientifico-disciplinare, rispetto alla domanda generale che in questa sede ci poniamo, di indagare le pubblicazioni e il loro eventuale impatto sulla tutela della personalità, storia e storiografia possono essere ricondotte a unità.

La sociologia, infine, può essere definita la «scienza che ha per oggetto i fenomeni sociali indagati nelle loro cause, manifestazioni ed effetti, nei loro rapporti reciproci e in riferimento ad altri avvenimenti¹³⁸».

Se poniamo a confronto la storia (nella sua accezione più ampia) e la sociologia per comprenderne differenze e punti di incontro, viene osservato¹³⁹ come: «la prima sarebbe orientata a spiegare la singolarità dei fatti, la loro unicità e irripetibilità»; la seconda è interessata «a ciò che è ricorrente, alle uniformità al, come direbbero i matematici, “denominatore comune”». Gli storici «preferiscono studiare fatti unici, mentre per gli scienziati sociali i singoli fatti sono “casi” che appartengono a una categoria di casi per certi versi analoghi¹⁴⁰».

Il ricercatore sociale, però, «ha poche evidenze empiriche che si impongono naturalmente alla sua attenzione, (...) sceglie i suoi indizi, li costruisce e li legge e rilegge a seconda delle domande che si pone. Tutte le scelte compiute, a partire dalla definizione del proprio oggetto di studio, vanno argomentate nelle conclusioni seguendo il procedimento scientifico che attribuisce fondamento e valore alla ricerca¹⁴¹».

Le differenze tra storia e sociologia non sono però così nette in quanto «studiano la stessa realtà, gli stessi fatti, sia pure da angolature spesso, ma non sempre, diverse», con non pochi «punti di incontro¹⁴²».

La questione va a questo punto ricondotta a una lettura strettamente giuridica, per comprendere se vi siano delle differenze dal punto di vista dell'esercizio dell'attività di ricerca.

¹³⁷ Enciclopedia Treccani, *ad vocem*, in <http://www.treccani.it/enciclopedia/storia/>.

¹³⁸ Enciclopedia Treccani, *ad vocem*, in <http://www.treccani.it/enciclopedia/sociologia/>.

¹³⁹ Riprendendo due filosofi tedeschi della fine dell'800 che hanno approfondito l'epistemologia delle scienze umane (Wilhelm Windelband e Heinrich Rickert).

¹⁴⁰ Così A. CAVALLI, *Introduzione alla sociologia* in federica.eu, corso *on line* gratuitamente accessibile, lezione 1, slide 7.

¹⁴¹ Cfr. E. AMATURO, *Società: metodi di ricerca* in federica.eu, corso *on line* gratuitamente accessibile, lezione 1.

¹⁴² Così A. CAVALLI, *op. ult. cit.*, 7.

Prima facie, l'aspetto che rileva è la ricostruzione storica, o i riferimenti in termini storici, quindi ricostruttivi delle vicende su cui si fonda la narrazione dei fatti di interesse dello studioso nella prospettiva diacronica. Ci si domanda, quindi, se possa desumersi l'irrilevanza della disciplina scientifica alla quale è ricollegabile un prodotto scientifico o la qualificazione accademica dello studioso. Nel primo caso, ad esempio, se il lavoro sia frutto di una determinata metodologia (es. sociologica) o sia stato pubblicato in una rivista con specifica classificazione (es. storica, antropologica o di organizzazione aziendale). Nel secondo, se lo studioso sia un accademico, pertanto formalmente appartenente a determinati settori scientifico-disciplinari o concorsuali stabiliti dall'ordinamento statale.

Un primo riferimento utile è alla sentenza 11 maggio 2005, n. 34821 della Sez. V della Cassazione penale. È in questo caso posta in sequenza argomentativa la definizione di ricerca dello storico e «il potere del giudice».

Quest'ultimo dovrebbe limitarsi alla sola qualificazione dell'«opera» in quanto (e se) «storica». Riteniamo che ciò meriti una specifica considerazione, anche per gli effetti che potrebbe comportare sul piano concreto delle elaborazioni scientifiche, che pur diversamente classificabili in relazione al settore scientifico disciplinare dell'autore dell'opera, potrebbero comunque essere valutabili dal punto di vista giuridico quali storiche.

La Suprema Corte qualifica l'«opera di critica storica» come quella che presuppone un «metodo scientifico d'indagine», una raccolta esaustiva del «materiale utilizzabile», «lo studio delle fonti» cui si è attinto, la «correttezza di linguaggio», «l'esclusione di attacchi personali o polemici». Si spinge poi fino a elencare alcune caratteristiche che consentirebbero di determinare «il carattere scientifico» di un'«indagine storica»: «che le fonti siano esattamente individuate, che siano varie, che siano interpellabili, che il fenomeno che si vuole studiare sia ampio e riguardato sotto le più varie sfaccettature e, in sostanza che la ricerca, la raccolta e la selezione del materiale da sottoporre a giudizio, sia la più completa possibile». Poi, rivolgendo l'attenzione al caso specifico dell'opera oggetto del giudizio penale, pone in collegamento, come già evidenziato, gli «aspetti anche solamente informativi» prodromici all'analisi critica che segue, «sulla base delle intuizioni e dei collegamenti che l'autore effettua tra i vari accadimenti». In sostanza considerando il dibattito scientifico in materia.

Alla luce di queste e altre considerazioni, la Suprema Corte assume

una posizione perentoria che spiega il ruolo stesso che il giudice è chiamato sostanzialmente ad assumere: non sarebbe nel suo potere «determinare se un soggetto possa essere qualificato o meno come vero storico». L'accertamento in sede giudiziaria «deve essere limitato a stabilire se l'opera, quale risultato della ricerca svolta dal suo autore, possa considerarsi storica». La Corte arricchisce quindi l'elenco dei requisiti della stessa ricerca storica già elaborati, affermando che lo storico, che a questo punto non avrebbe più senso definire tale (non se ne risentano gli storici riconosciuti tali dall'Accademia), deve da «fatti certi» arrivare attraverso il proprio pensiero «ad affermare fatti diversi».

Tali principi enucleati dalla Suprema Corte sono stati successivamente richiamati¹⁴³ in occasione di un pronunciamento che non ha mancato di suscitare reazioni per il tema oggetto del libro e l'esito processuale. Principi però solo parzialmente utilizzati, in gran parte *ex contrario*, per dimostrare che il volume non ha ad oggetto «verifiche di carattere storico su quanto accaduto tempo addietro». Con la sentenza 17 maggio 2016, n. 47506, pronunciata dalla V sezione, l'autore di un volume, più volte edito, è stato tratto a giudizio per rispondere del delitto di diffamazione a danno della comunità ebraica¹⁴⁴, fino al primo grado ritenuto aggravato dall'odio razziale *ex art. 3* del decreto legge 26 aprile 1993, n. 122¹⁴⁵. Nel caso di specie il volume fa riferimento a documenti antisemiti scritti all'epoca con l'intento di farli risalire a tempi antichi e di cui fu poi scoperta la non autenticità. L'autore del volume ripubblica gli stessi, contribuendovi con propri scritti che si sostanziano nella «quarta di copertina», prefazione, post-fazione e in citazioni. Non è la pubblicazione dei volumi a essere oggetto di giudizio ma le frasi scritte nelle parti originali riferibili al prevenuto. Per esempio, quando è affermato che tali documenti sareb-

¹⁴³ Seppur marginalmente e in considerazione della particolarità del caso che si affrontava.

¹⁴⁴ Per gli aspetti specifici si rinvia al testo della sentenza.

¹⁴⁵ Quindi negato dalla Corte di appello.

Il d.l. è convertito in legge 25 giugno 1993, n. 205 e, successivamente, abrogato ma confluito con la medesima formulazione nel codice penale all'art. 604-ter «Circostanza aggravante». È ivi disposto: «Per i reati punibili con pena diversa da quella dell'ergastolo commessi per finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso, ovvero al fine di agevolare l'attività di organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi che hanno tra i loro scopi le medesime finalità la pena è aumentata fino alla metà.

Le circostanze attenuanti, diverse da quella prevista dall'articolo 98, concorrenti con l'aggravante di cui al primo comma, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a questa e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alla predetta aggravante».

bero «“falsi” (...) ma veritieri» perché quanto in essi affermato, anche se non poteva essere collocato indietro nel tempo, sarebbe poi effettivamente accaduto. Così il «“progetto di dominazione mondiale”» dei sionisti. Senza poterci in questa sede addentrare nel merito della questione (che richiederebbe ben più ampia e articolata trattazione, anche in considerazione del dibattito sul ‘negazionismo’¹⁴⁶ e ivi sul rapporto fra il ruolo del giudice e il «mestiere dello storico» in uno Stato costituzionale¹⁴⁷) è utile osservare come la Corte abbia giudicato la «conclusione» dell’«autore bislacca» però non infamante; mentre la Corte di appello aveva già ritenuto che «l’imputato era stato molto attento (e abilmente spregiudicato) a dirigere le proprie critiche» in modo tale da non ricomprendersi «tutti gli ebrei» ma solo i sionisti, quindi «contro quei soggetti (non necessariamente di religione ebraica)» partecipi di «“una cospirazione giudaico massonica”». Le espressioni ‘originali’ dell’imputato sarebbero quindi coerenti con la tesi sostenuta dallo stesso, sostanzialmente atta a dimostrare la presenza di «una cospirazione giudaico/massonica». Per quanto tale teoria sia «incredibile od inaccettabile», afferma la stessa Corte di cassazione, vi sarebbe una coerenza di fondo che induce all’annullamento della sentenza di condanna della Corte di appello.

Si può osservare, in conclusione, come in questo giudizio, data la

¹⁴⁶ Sul punto si rinvia *amplius* a D. BIFULCO, *Negare l'evidenza. Diritto e storia di fronte alla "menzogna di Auschwitz"*, Milano 2012 e in particolare 89-93. Nel capitolo suggestivamente intitolato «Negazionismo alla sbarra», l'a. riflette sul ruolo che «forse» dovrebbe esercitare «uno stato costituzionale» nel basarsi «su un dovere di verità» (102). Volgendo lo sguardo all’ordinamento e alla giurisprudenza tedesca è osservato come non si possa non pensare che il giudice muova «da un rifiuto della menzogna storica», altrimenti in contrapposizione con la «dignità umana», che è, riprendendo P. HÄBERLE, *Diritto e verità*, 1996, tr. it. a cura di J. Luther e G. Zagrebelsky, Torino 2000, 7, «elemento fondativo dello stato costituzionale (...), premessa antropologica-culturale delle costituzioni contemporanee». Si dirà che è nel bilanciamento la soluzione: in questo caso, innanzitutto, tra libertà d’espressione e dignità umana. Ci si deve però domandare fino a che punto si possa spingere la legittima pretesa di garantire la pluralità di voci di fronte «a fatti storici certi, indiscutibili, pagati a prezzo della vita da milioni di persone» (105).

¹⁴⁷ Ancora D. BIFULCO, *Negare l'evidenza*, cit., 92, affronta, con specifico riferimento al negazionismo, sulla «temuta prossimità – *rectius*, confusione – dei ruoli del giudice e dello storico». L'a. crede e afferma che entrambi «possano contribuire validamente alla ricerca della verità storica», distinguendo i piani e le metodologie d’azione: il primo attraverso «il rigore della procedura giudiziaria volta all’esame dell’attendibilità di testimonianze e prove, l’altro attraverso lo scrupolo di una ricostruzione storiografica fondata su prove certe». Il presupposto di tale ‘aspettativa’ è «che si accetti che tanto la nozione di prova quanto quella di verità siano elementi costitutivi del mestiere del giudice come di quello dello storico e che le prove, come le testimonianze, possano servire per approdare alla conoscenza della verità storica (...) dei fatti realmente accaduti».

natura dell'opera, sembri essere stato escluso il carattere "di critica storica"¹⁴⁸. Proprio in considerazione del fatto che la fonte non è veritiera e l'autore costruisce le proprie affermazioni su quanto accaduto nel tempo, che corrisponderebbe a quanto in tale fonte originaria contenuto. E per quanto citi altre fonti (quindi successive ai documenti pubblicati) atte a dimostrare la tesi esposta, sarebbe difficile poter parlare appunto di critica storica *stricto sensu*. E se è vero come affermato dalla stessa Corte, e già in precedenza segnalato, che ciò che conta non è se chi scrive sia uno storico bensì che l'opera sia storica, attribuire a tale opera tale caratteristica, e conseguentemente la corrispondente scriminante, apparirebbe una forzatura.

La Corte non si pone tale domanda quando ricostruisce il caso in giudizio, forse pensando di trovare implicitamente i propri riferimenti nella sentenza n. 34821/2005, di cui riporta ampi stralci. Saremmo nel caso *de quo* probabilmente in presenza dell'esercizio del diritto di critica ma non di critica storica. Ma si comprende come la difficoltà di ricostruire in termini di principi il quadro normativo induca anche a letture più lineari e provocatorie quando ci si domanda se «la critica storica» non sia «una scriminante nuova»¹⁴⁹. È stato in particolare affermato che «la sentenza» che si annota sia «giuridicamente ineccepibile», ma, al contempo, puntando con essa solo alla «scientificità del metodo» si costituirebbe «uno schermo attraverso cui qualsiasi offesa a gruppi di individui selezionati in base alla opinione politica, al credo religioso professato o all'origine etnica possa filtrare attraverso le maglie della repressione penale»; introducendo quindi il concetto di «analisi pseudoscientifiche», mentre (in conclusione) gli scopi che dovrebbe avere la scienza sono quelli di «essere, sempre e comunque» improntati «al benessere di tutti i membri della collettività».

Tali conclusioni non possono essere condivise nella misura in cui ciò

¹⁴⁸ Per ulteriori pronunce in materia di critica storica v. Trib. Roma, 28 marzo 1967, in *Riv. pen.*, 1968, 50; App. Bari, 25 settembre 1980, in *Nuova. Giur. Civ.*, 1980, 961; Pret. Roma, 25.5.1985, in *Dir. inf.*, 1985, III, 988; Cass. pen., 30 maggio 1985, in *Giur. pen.*, 1986, II, 640; Cass. pen., 27 gennaio 1989, in *Riv. pen.*, 1991, 332; Trib. Roma, 1 luglio 1991, in *Foro it.*, 1991, II, 137; App. Roma, 25 maggio 1993, in *Nuova. Giur. Civ.*, 1994, 721 (condanna successivamente annullata da Cass., 13 dicembre 1993 in *Resp. civ. e prev.*, 1996, 153, nota a margine di ZAGNONI BONILINI, *Un saggio sulla «fibula prenestina»: libertà di critica storica e diritto alla reputazione*; Trib. Roma, 29 giugno 1998, in *Nuova. Giur. Civ.*, 1999, 484, con nota a margine di GOETZ, *Diritto di critica storica e dovere di verità*.

¹⁴⁹ Il riferimento è alla breve nota di P. GRILLO, *La critica storica: una scriminante nuova?*, in *Diritto e giustizia*, fasc. 80, 2016, 4.

comporti un giudizio di valore sui contenuti della critica storica utilizzabile in sede di procedimento logico-giuridico, resta però sullo sfondo la necessità di avere piena consapevolezza dell'applicabilità dell'esimente nei soli casi in cui effettivamente tale sia il metodo (appuntamento storico) cui un lavoro si sia ispirato.

Può essere utile richiamare un ulteriore caso in cui «lo storico, per comprendere il passato e penetrare il significato profondo dei trascorsi avvenimenti, può trovarsi nella necessità di indagare non soltanto sulle opere ma sulla persona, anche sui suoi aspetti più intimi e riservati»; e alla luce della sua attività di ricerca giunga a esprimere giudizi negativi anche sulle «qualità morali di un personaggio storico» (il riferimento è al noto caso che riguarda Papa Pio XII)¹⁵⁰, «quando esse abbiano influito sul corso degli accadimenti»; sino a suonare come «riprovazione morale dell'individuo». Così la Corte di cassazione, sez. V, con la sentenza 29 settembre 1983, n. 911 (il noto caso Katz) prende atto del giudizio negativo espresso in un libro, affermando la scriminate *ex art. 51 c.p.* e a fondamento di ciò utilizza anche la formula «buon costume storiografico», nel senso che eventuali «conclusioni congetturali» debbano essere espresse con cautela, con il «necessario supporto probatorio»¹⁵¹ altrimenti «il giudizio negativo (...) resta pura denigrazione»¹⁵².

La vicenda storica presupposto della decisione è ricorsa più volte in occasione di altri procedimenti giudiziari, che ritroviamo approfonditi in dottrina¹⁵³. Se ne vuole cogliere l'occasione per riflettere su una domanda di carattere generale che ci si pone, in particolare se «si può giudicare la storia» ma soprattutto qual è «la responsabilità dello storico».

¹⁵⁰ E del ruolo nell'eccidio delle Fosse Ardeatine commesso dall'esercito tedesco il 24 marzo 1944.

¹⁵¹ Per un'analisi attraverso la giurisprudenza sulla ricerca storica o storiografica e «il requisito della verità» cfr. S. PERON, *La diffamazione tramite mass-media*, Padova, 2006, 224 ss.

¹⁵² In *Giust. pen.*, 1984, II, 325.

¹⁵³ Si veda in particolare il contributo di V. ZENO ZENCOVICH, *Il giudizio dello storico e la storia attraverso il giudizio a margine dell'ennesima decisione sulla strage delle fosse ardeatine* in *Nuova. Giur. Civ.*, 2008, 2, 34 ss. In tale contributo vengono ripercorsi numerosi giudizi, incentrati sul ruolo dei responsabili dell'eccidio, anche soffermandosi sui giudizi espressi dallo storico Robert Katz in *Morte a Roma*, oggetto anche della precedente sentenza del 1983 richiamata. Si faccia inoltre riferimento alla sentenza della Corte di cassazione, sez. penale, VI sez., 19 ottobre 1979 in *Foro it.*, 1981, II, 243 ss, nella quale si afferma che «al fine di valutare la sussistenza del reato di diffamazione con attribuzione di un fatto determinato in un'opera di rievocazione storica, il giudice di merito» non solo deve esercitare «un controllo estrinseco» – che attiene alla sussistenza o meno dei «caratteri dell'opera storiografica», ma anche sulla «verità dei fatti» oggetto dell'addebito.

Sulle caratteristiche della critica storica ci siamo già soffermati. Invece occorre portare all'attenzione il profilo della responsabilità dello storico. Autorevole dottrina, preliminarmente osservando come vi sia «una perenne ambiguità giurisprudenziale», giunge a un'importante conclusione, affermando¹⁵⁴ che «il mestiere dello storico (...) non si improvvisa e chi lo esercita “abusivamente” ledendo altrui diritti non può invocare una qualche immunità»¹⁵⁵. Questa affermazione confligge con la lettura che si è in precedenza data riprendendo la giurisprudenza in materia, con cui si afferma che è il metodo storico a dover essere considerato e non se l'autore del contributo sia o meno uno storico. E, diversamente ritenendo, la stessa dottrina giuridica che si richiama, in conclusione del proprio contributo osserva come allorquando si opti «per la via più relativa della scriminante metodologica, ci si avvede subito come sia difficile verificarne la sussistenza», anche perché «i metodi storici sono molteplici, e non sono come altre metodologie (cliniche, fisico-chimiche, costruttive, ecc.) che quotidianamente sono oggetto di esame da parte dei giudici»¹⁵⁶.

Questa conclusione apre il fronte al rapporto tra giustizia e storia e/o storiografia, rendendo opportuno il richiamo al concetto di giuridificazione, che ai nostri fini interessa in particolare in quel «significato più ristretto» di cui alla ricostruzione giudiziaria della storia, «come insieme di fatti accaduti nel passato», e della storiografia, «come insieme delle attività volte alla ricostruzione ed interpretazione dei fatti storici». Quando si va a giudicare un'attività di ricerca si verifica il rispetto delle regole cristallizzatesi nella giurisprudenza (il modo e la forma che caratterizzano le espressioni che vengono utilizzate, affinché si accerti che non vi sia, ad esempio, un fine denigratorio della vita altrui, della reputazione) e l'accertamento della verità del fatto in quanto espressione della corretta o delle corrette metodologie di cui si è ampiamente detto. Ma, non sfugge come, in alcuni casi, quando in sede giudiziaria si cerca la verità dei fatti (storici) assistiamo a una trasposizione degli stessi all'interno di un sistema costruito che si svolge attraverso regole giuridiche; con l'effetto, come è stato affermato attraverso un'espressione suggestiva, che «da quando il giudice è entrato in campo, la storia – nel senso dei fatti del passato più o meno recente – non è più la stessa»¹⁵⁷.

¹⁵⁴ Richiamandosi al titolo di un volume pubblicato da M. BLOCH, *Apologia della storia o mestiere dello storico*, Torino 1998.

¹⁵⁵ V. ZENO ZENCOVICH, *op. ult. cit.*, 34 ss.

¹⁵⁶ *Ibidem*.

¹⁵⁷ Cfr. G. RESTA, V. ZENO ZENCOVICH, *La storia “giuridificata”*, in G. RESTA, V. ZENO

Si è voluto richiamare questo profilo teorico di non poca complessità – che richiederebbe ben altro approfondimento, e per il quale si rinvia¹⁵⁸ – in quanto, come è stato affermato nella medesima sede di approfondimento, impatta direttamente nei processi per diffamazione che hanno a oggetto, proprio, ricostruzioni e riferimenti storici. Deve essere osservato come attraverso il processo si risponda all'esigenza di rendere giustizia a chi si professa vittima. Da questa prospettiva il giudice che richiama nelle sue argomentazioni giuridiche la storia non lo fa attraverso un processo neutrale. La complessità che ne deriva è nel rapporto tra «giudizio storico» e «storia giudicata», che possono coincidere ma anche divergere. Ciò rileva in particolare (e proprio) attraverso l'«analisi dei processi civili e penali per diffamazione intentati nei confronti degli storici», dove la scriminante *ex art. 51 c.p.* può fondare, secondo questa ricostruzione, su «di una determinante “verità storica, assunta come causa di giustificazione dell'addebito lesivo nelle varie giurisdizioni»¹⁵⁹.

Queste argomentazioni fondano su esempi e richiami di eventi storici di grande impatto sociale¹⁶⁰, spesso non del tutto chiariti dal punto di vista storico, più volte riproposti all'attenzione dei giudici¹⁶¹. Si sottolinea questo aspetto in quanto nei processi per diffamazione ci si può trovare in presenza della grande Storia, ma anche di quelle meno note, non suscitanti eguale attenzione mediatica o culturale.

Questo aspetto è stato oggetto di approfondimento in dottrina anche dalla diversa angolazione della «storia giudiziaria contemporanea»¹⁶², il cui oggetto di studio può essere, come più facilmente ci si immagina guardando alla produzione scientifica ma anche a quella d'inchiesta, non solo quello dei grandi processi che interessano eventi cui si attribuisce «una rilevante importanza storica», ma anche le vicende processuali 'comuni'. Queste, infatti, se approfondite, attraverso approcci anche inter-disciplinari¹⁶³, consentirebbero di fare emergere, ad esempio, i muta-

ZENCOVICH (a cura di), *Riparare Risarcire Ricordare*, Napoli 2012, 15.

¹⁵⁸ Ivi, 11-41.

¹⁵⁹ Ivi, 18.

¹⁶⁰ L'esempio riportato è quello della storia delle foibe, delle Fosse Ardeatine.

¹⁶¹ Nazionali ma anche internazionali.

¹⁶² Cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, *Appunti per una “storia giudiziaria contemporanea”* in *Italian Review of Legal History*, 2 (2017), n. 12, 1-14, anche visionabile in https://irhb.unimi.it/wp-content/uploads/2017/06/12_Zeno-Zencovich_it.pdf.

¹⁶³ Di grande interesse, anche per l'esigenza di «inter-disciplinabilità» che vi è sotteso (*idem*, 6-7).

menti economici e sociali del paese¹⁶⁴. Da questo punto di vista è interessante incrociare il lavoro dello storico – ma anche, aggiungerei, dello studioso delle scienze sociali *lato sensu* che segue un approccio anche storico – con quello del giudice. Entrambi, secondo le proprie peculiarità ‘metodologiche’, usano «la bilancia per attribuire il giusto e proporzionato peso alle carte, ai dati, alle testimonianze»¹⁶⁵.

4.3. Sull'uso esclusivo delle fonti orali

Un recente arresto giurisprudenziale da cui trarre spunto per approfondire un altro profilo di nostro interesse è quello della Corte di cassazione penale, Sez. V, 2 maggio 2016, n. 42314. L'imputato del delitto di diffamazione non è un docente universitario strutturato. Questi è uno storico, letterato, autore di un volume di ricerca storica. Rileva comunque ai nostri fini in quanto a essere affrontato è il caso della ricerca storica che utilizza le fonti orali. Dove per «storia orale» dovrebbe intendersi, secondo la definizione data dall'Associazione italiana di Storia Orale (AISO) «la particolare metodologia della ricerca storica basata sulla produzione e l'utilizzo di fonti orali»¹⁶⁶.

In alcuni specifici passaggi, di cui si riportano puntualmente le pagine nei diversi gradi di giudizio, l'autore del volume avrebbe offeso la reputazione e la memoria di una persona ritenuta colpevole di un omicidio, della «compartecipazione morale nello stesso», nonché della responsabilità morale del suicidio del figlio¹⁶⁷ per aver attribuito un fatto determinato.

La fonte utilizzata dall'imputato è quella orale. Ed è questo l'aspetto che in questa sede preme esaminare.

¹⁶⁴ Ivi, 5-7.

¹⁶⁵ Ivi, 9.

¹⁶⁶ www.aisoitalia.org.

¹⁶⁷ Il delitto ascritto è la diffamazione, con l'aggravante di cui all'art. 13 della legge 8 febbraio 1948, n. 47. È in particolare previsto che là dove il reato venga commesso «col mezzo della stampa» attribuendo «un fatto determinato, si applica la pena della reclusione da uno a sei anni e quella della multa non inferiore a lire 500.000». Nella sentenza non si fa più riferimento a tale aggravante, che, ad esempio, non è applicabile se non si è un giornalista e si scrive qualcosa in un *social*. Così Cassazione penale sez. V – 23 gennaio 2017, n. 8482.

Per un approfondimento sul rapporto tra l'art. 595 c.p. e l'art. 13 della l. n. 47/1948 e più in generale sui reati commessi col mezzo della stampa periodica si veda il commento aggiornato di A. COVIELLO, M. LOMBARDO, *Sub Art. 57 c.p.*, § 9, in *leggiditalia*. Si veda inoltre S. PERON, *Le testate telematiche e la tutela costituzionale*, in *Medialaws-Rivista di Diritto dei Media*, n. 2/2018, nt. 27.

Come sostenuto dalla difesa, la credibilità delle notizie sarebbe stata verificata attraverso un «notevole sforzo» e i dati sarebbero stati incrociati. Le stesse dichiarazioni assunte sarebbero state anche sottoscritte da coloro che le hanno rilasciate¹⁶⁸.

In appello si è ritenuta non applicabile l'esimente del «diritto di critica storica», e ciò viene confermato dalla Cassazione, in quanto a fronte di un ampio spazio riconosciuto alla difesa dell'imputato di «fornire la prova storica dei fatti posti a fondamento della tesi sviluppata nel suo libro» non sono stati forniti sufficienti elementi; su una serie di passaggi del volume è stata espressa una «valutazione dell'offensività», al punto da non poter ricondurre la pubblicazione alle tutele costituzionali di cui all'art. 21 Cost., né a quella più ampia di cui all'art. 33 Cost.

Nel caso *de quo* la Corte afferma che l'esercizio di critica storica «postula l'uso del metodo scientifico», *rectius* «l'esaustiva ricerca del materiale utilizzabile, lo studio delle fonti di provenienza e il ricorso a un linguaggio corretto»; ed è proprio ciò che il giudice è tenuto a verificare, secondo quanto già affermato dalla stessa sezione¹⁶⁹.

Non sono invece corrette formulazioni linguistiche che esprimano «dubbi o insinuazioni»; ciò fuoriuscirebbe dal legittimo approccio storico. Esercitare il diritto di critica o di manifestazione del pensiero in questo modo determinerebbe in presenza di frasi diffamatorie lo sconfinamento nell'altrui denigrazione, com'anche affermato in precedenti pronunce richiamate dalla stessa Corte¹⁷⁰.

Ci troviamo in questo caso in presenza di una specificità del metodo storico utilizzato, quello che presuppone l'uso delle fonti orali. Abbiamo voluto richiamare tale interessante caso di giurisprudenza anche per introdurci in uno spazio più ampio di riflessione, in cui si prendano in considerazione le cosiddette «regole del mestiere», quelle che si danno coloro che utilizzano questa fonte.

A tal scopo può essere utile considerare il contributo dell'Associazione italiana di storia orale, impegnata sulle questioni etiche, deontologiche e giuridiche dell'uso delle fonti orali, che tra le sue finalità ha anche quella di proporre buone pratiche. Associazione che, di recente, in considerazione del dibattito internazionale sui principi della storia orale e di quanto proposto in particolare dall'*Oral History Association*, indica una

¹⁶⁸ Un ex questore e un medico.

¹⁶⁹ C. Cass Sez. V, n. 34821/2005.

¹⁷⁰ Corte di cassazione, sez. V, 27 gennaio 1989, n. 6384.

serie di «principi» che vengono inclusi in un documento che contiene quelle che vengono definite «Buone pratiche per la storia orale»¹⁷¹.

Anche se non si tratta di una fonte del diritto bensì di indicazioni frutto di una riflessione di coloro che aderiscono all'associazione o che con essi si siano relazionati (es. giuristi), quando se ne leggano i contenuti ben si comprende come questi siano in grado di sostenere un percorso giuridico argomentativo che lo stesso magistrato potrà seguire per meglio comprendere la rilevanza giuridica dei comportamenti adottati. Per comprendere il senso di tale affermazione è sufficiente incrociare quanto ivi si riporta con quanto disposto dal giudice nella sentenza in precedenza richiamata. Ma, soprattutto, il rispetto dei contenuti di tali «buone pratiche» permetterebbero al giudice di assumere ogni informazione in grado di descrivere il rigore metodologico di colui che ha raccolto e pubblicato notizie, informazioni e formulato riflessioni sugli accadimenti e sui fatti che vengono descritti o che sono alla base delle letture scientifiche che si producono.

Inoltre, come si osserva, le numerose regole applicabili alla ricerca che attinge alle fonti orali riflettono il buon operato del ricercatore, sia nel rispetto dell'intervistato, sia delle persone richiamate nelle interviste. In questo modo è consentito anche al giudice di avere più chiaro il quadro di riferimento entro il quale è chiamato a giudicare sulla tutela dei diritti della persona coinvolta. Un quadro composto da regole da applicare e principi da considerare. E, soprattutto con riferimento a questi ultimi, le associazioni possono avere un ruolo importante in quanto consentirebbero anche eventualmente al giudice di acquisire utili elementi per ragionare sul quadro di principi, in una materia particolare, quella dell'uso delle fonti orali, in cui le normative specifiche sono quasi del tutto assenti¹⁷² (se si fa eccezione allo specifico riferimento in tema di consenso contenuto nelle «Regole deontologiche per scopi di ricerca storica», adottato dal Garante della *privacy* nel 2018)¹⁷³.

¹⁷¹ Cfr. il sito *aisoitalia.org*.

¹⁷² Sul punto cfr. F. CORTESE, *Lavoro di ricerca e fonti orali: questioni giuridiche*, in intervento sbobinato nel corso *Le vite degli altri. Questioni deontologiche e giuridiche nell'uso delle fonti orali*, Venezia, 15 ottobre 2013, 33, in https://issuu.com/iveser/docs/le_vite_degli_altri.

Sull'insufficienza di una disciplina specifica si vedano anche B. BONOMO, A. CASSELLATO, R. GARRUCCIO, «Maneggiare con cura». *Un rapporto sulla redazione delle Buone pratiche per la storia orale in Il mestiere dello storico*, VIII/2, 2016, 16.

¹⁷³ Più specificamente la Delibera del Garante della *privacy* 19 dicembre 2018, n. 513/2018 «Regole deontologiche per il trattamento a fini di archiviazione nel pubblico in-

Tale approccio, per quanto possa apparire 'sfuggente' rispetto alla semplice applicazione della disposizione normativa puntuale, rappresenterebbe, invece, un criterio concreto in applicazione del quale il giudice, come è stato osservato, guarda a «come si sono svolti i fatti»¹⁷⁴; ad esempio verificando se sia stato o meno rispettato «uno standard»¹⁷⁵, e approcciando al caso con un metodo sostanziale, in applicazione di «una disciplina che vive di grandi principi, e le regole sono strumentali a quei principi»¹⁷⁶.

Per questo motivo il contributo degli storici 'orali' (anche definiti 'oralisti') deve essere considerato con particolare attenzione. Anche in considerazione del fatto che questa tipologia di ricerca, per le sue proprie caratteristiche, impatta in modo sensibile su una serie di diritti dell'individuo. E per ragioni diverse. Innanzitutto in quanto le interviste sono ottenute da «testimoni e portatori di memoria» e hanno la caratteristica di essere fonti «fortemente intenzionali», in quanto acquisite con lo scopo di realizzare una ricerca¹⁷⁷; sono strettamente collegate all'individuo che esprime riflessioni ed esperienze personali, fornisce informazioni personali di diverso tipo, anche sensibili; l'intervistato si presenta con nome e cognome, anche se può chiedere l'anonimato o l'uso di pseudonimi, così come «revocare il consenso alla pubblicazione dell'intervista»¹⁷⁸.

Se poi guardiamo più da vicino agli aspetti operativi che concernono i gruppi di ricerca universitari, e non solo, è previsto che «chiunque promuova progetti» che prevedano il trattamento dei dati deve informare i

teresse o per scopi di ricerca storica» all'art. 8 «Fonti orali» dispone che «in caso di trattamento di fonti orali, è necessario che gli intervistati abbiano espresso il proprio consenso in modo esplicito, eventualmente in forma verbale». Al secondo comma è disposto che «gli archivi che acquisiscono fonti orali richiedono all'autore dell'intervista una dichiarazione scritta dell'avvenuta comunicazione degli scopi perseguiti nell'intervista stessa e del relativo consenso manifestato dagli intervistati». L'attuale formulazione è il frutto di una modifica normativa che nel rispetto dell'art. 13 GDPR ha eliminato la disposizione che consentiva al titolare del trattamento di fornire un'«informativa semplificata» appunto in caso di trattamento di fonti orali. Ciò in considerazione del fatto che il regolamento non prevede deroghe o semplificazioni degli obblighi informativi se i dati sono raccolti presso gli interessati.

¹⁷⁴ Cfr. F. CORTESE, *Lavoro di ricerca*, cit., 40.

¹⁷⁵ *Idem*, 41.

¹⁷⁶ *Ibidem*, nel senso che apparentemente potrebbe essere stata rispettata una regola che prevede ad esempio la liberatoria ma nella sostanza il diritto dell'intervistato non è stato rispettato. In questo caso il giudice determinerebbe la responsabilità dell'intervistatore.

¹⁷⁷ In questo senso si differenziano da quelle archivistiche.

¹⁷⁸ AISO, *Buone pratiche per la stori orale*, cit. Oltre ai riferimenti personali, si dovranno altresì indicare anche la data e il luogo dell'intervista, il tema trattato, «l'eventuale committente o istituzione» per i quali la ricerca è svolta o finanziata; quale sarà l'uso dell'intervista; le modalità e ove sarà conservata l'intervista.

collaboratori (tra cui possono rientrare anche i giovani studenti universitari) in merito alle «implicazioni giuridiche, deontologiche ed etiche» del loro lavoro.

Vi sono una serie di altri principi che riguardano il rapporto con l'intervistato, sulla: trascrizione e il montaggio dell'intervista¹⁷⁹; consegna dell'intervista all'intervistato¹⁸⁰; «conservazione delle interviste». Nel caso in cui, inoltre, il contenuto dell'intervista coinvolga terze persone, l'intervistatore, preliminarmente alla pubblicazione, dovrà adottare gli accorgimenti che riterrà opportuni per non ledere l'immagine e la reputazione.

Evidentemente l'uso delle fonti orali non è appannaggio dei soli storici ma di qualunque studioso ne faccia uso in quanto strumento della metodologia di ricerca della propria scienza. Ciò vale, ad esempio, anche per gli antropologi e i sociologi. Seppur quindi ci si è soffermati sulla specifica attenzione che gli storici hanno voluto attribuire a tale metodologia, un ugual metodo di analisi e di individuazione dei riferimenti autoprodotti dalle stese associazioni fungerebbe da egual riferimento ove si intenda individuare quelle linee guida che ben potrebbero essere portate all'attenzione del giudice o dello studioso medesimo che intenda a essi riferirsi nel suo proprio lavoro. E ciò può valere, in particolare, per i giovani studiosi.

4.4. L'equiparazione della pubblicazione del ricercatore universitario a quella del giornalista in termini di tutela secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo. La pubblicazione sui mezzi di informazione

Un caso che può essere utilmente richiamato per affrontare un ulteriore tema è quello del ricercatore universitario autore di un articolo pubblicato in un mensile di informazione (che ha un sito web e una versione cartacea) che si occupa in particolare di criminalità organizzata. Su tale mensile sono soliti pubblicare oltre ai giornalisti anche docenti universitari, magistrati, esponenti del mondo delle associazioni. Il contributo del ricercatore universitario non è quindi pubblicato all'interno di una sede specificamente scientifica, quale può essere una rivista del proprio settore scientifico disciplinare o una monografia. La sentenza alla quale facciamo

¹⁷⁹ Se in linea generale «le scelte sulla trascrizione e sul montaggio dell'intervista spettano in ultima istanza al ricercatore», vi è la possibilità di procedere diversamente sulla base di un accordo assunto con l'intervistato.

¹⁸⁰ È buona norma consegnare o recapitare all'intervistato una copia dell'intervista, nel formato ritenuto più opportuno alle circostanze.

riferimento è quella della Corte europea dei diritti dell'uomo, seconda sezione, del 17 luglio 2008¹⁸¹.

Va segnalato, innanzitutto, che trattasi di un'azione di tipo civile e non penale. La Corte è stata chiamata a valutare se la normativa italiana persegua «un fine legittimo», quindi se il fine di tutelare la reputazione nei termini prescritti sia tale da poter essere giustificata in «una società democratica».

La Corte è competente a giudicare se il precetto normativo dello Stato membro e la sua concreta applicazione in sede giudiziaria rappresentino una «restrizione» o meno della libertà di espressione tutelata specificamente dall'articolo 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo che disciplina la «libertà di espressione». E per far ciò deve essere considerato il caso «nel suo complesso», comprendendovi anche le parole utilizzate e ritenute a fondamento del giudizio di risarcimento del danno subito. Nel caso di specie, l'articolo oggetto di valutazione in sede processuale poneva in relazione la posizione di un avvocato penalista, legale di un soggetto imputato per un gravissimo e a tutti noto delitto di mafia, contestualmente presidente di un ente locale, che si sarebbe potuto costituire parte civile nello stesso processo (fatto poi effettivamente concretizzatosi). L'articolo pubblicato si concentra proprio su tale duplice posizione e sulle sue ricadute, anche dal punto di vista simbolico, nelle azioni di contrasto alle mafie. Senza richiamare in tale sede le espressioni utilizzate nel descrivere tale situazione, per le quali si rinvia alla sentenza, è interessante segnalare alcune delle argomentazioni formulate dalla Corte, che hanno poi condotto alla condanna dell'Italia al risarcimento del danno e delle spese processuali del ricercatore universitario condannato in primo grado – in quanto le sue affermazioni sarebbero state lesive della reputazione –, con sentenza confermata in appello¹⁸² e infine in Cassazione¹⁸³. Come già affermato dalla Corte di appello, sarebbero stati travalicati «i limiti dell'esercizio legittimo del diritto di cronaca e critica giornalistica» e non si sarebbe quindi potuta applicare la «scriminante del legittimo esercizio del diritto di cronaca e di critica».

Giova innanzitutto partire da quest'ultima affermazione, consideran-

¹⁸¹ Ricorso n. 4222/07 Caso Riolo c. Italia. Con breve nota di G. GARUTI, *Condannata l'Italia per eccessiva limitazione della libertà di stampa* in *Dir. Pen. e Processo*, 2008, 9, 1187 ss.

¹⁸² Corte di appello di Palermo, Sez. I civ., emessa il 29 aprile 2003, depositata il 7 aprile 2003.

¹⁸³ Corte cass., Sez. III civ., 6457/2007.

do specificamente come nel caso *de quo* la Corte di Strasburgo abbia voluto rimarcare il fatto che anche se il ricorrente non eserciti «regolarmente la professione di giornalista», bensì quella di ricercatore universitario, avendo egli «scritto un articolo destinato ad essere pubblicato» su dei giornali, si debba operare un'assimilazione alla figura del giornalista, con conseguente assoggettamento alla medesima protezione secondo quanto previsto dall'art. 10 della Convenzione (ma anche degli articoli 10 e 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea¹⁸⁴). Tale riferimento esclude la libertà di ricerca spostando l'attenzione ai più solidi riferimenti anche giurisprudenziali sulla libertà di espressione. Ne conseguono una serie di considerazioni in diritto esclusivamente concentrate sulle specifiche ricadute rispetto alla «necessità di ingerenza in una società democratica» che il legislatore prima, quindi gli organismi giudicanti, possono considerare pur nei limiti dettati dai principi democratici¹⁸⁵.

La Corte, quindi, muovendo da tale presupposto normativo di principio, analizza nel dettaglio l'articolo incriminato. Fa riferimento alla particolare situazione storica in cui i fatti narrati sono maturati. All'attenzione in generale prestata dalla carta stampata sui fatti oggetto dell'articolo. Al ruolo di politico del soggetto che si riteneva diffamato e che, in quanto tale, avrebbe comportato anche che l'esercizio concreto della libertà giornalistica giungesse sino a esprimersi ricorrendo «ad una certa dose di provocazione»¹⁸⁶, nelle parole così come nel titolo. Inoltre al «ruolo indispensabile della stampa di “cane da guardia”»¹⁸⁷.

¹⁸⁴ L'articolo 10 «Libertà di pensiero, di coscienza e di religione» in particolare al comma 1 dispone:

1. Ogni individuo ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione. Tale diritto include la libertà di cambiare religione o convinzione, così come la libertà di manifestare la propria religione o la propria convinzione individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti.

L'articolo 11 «Libertà di espressione e d'informazione» dispone:

1. Ogni individuo ha diritto alla libertà di espressione. Tale diritto include la libertà di opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera.

2. La libertà dei media e il loro pluralismo sono rispettati».

¹⁸⁵ Il ruolo della Corte, come specificato nella stessa sentenza, § 58, non è quello di «sostituirsi alle giurisdizioni interne» ma di controllo delle sentenze pronunciate in considerazione dell'art. 10 della Convenzione europea.

¹⁸⁶ Vengono richiamati alcuni precedenti: *Prager e Oberschlick c. Austria*, sentenza del 26 aprile 1995, serie A n. 313, § 38; *Thoma c. Lussemburgo*, n. 38432/97, §§ 45 e 46, CEDU 2001-III.

¹⁸⁷ La Corte richiama *Thorgier Thorgerison c. Islanda e Stensaas c. Norvegia [GC]*, n. 21980/93, § 62, CEDU 1999-II

Volendo trarre una conclusione che possa essere considerata da parte del ricercatore o docente universitario, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo farebbe pensare che ogni qual volta l'autore rientri in tali categorie e pubblici un suo contributo servendosi di un mezzo assimilabile nella categoria dei mezzi di informazione qual è un quotidiano, la valutazione in termini di diritto conduce a richiamare la libertà di manifestazione del pensiero così come configurata, in termini di diritti e doveri, per i giornalisti. L'obiettivo dichiarato è quello di garantire tale manifestazione del pensiero, osta, però, a differenti considerazioni, quali, ad esempio, l'esercizio della libertà di ricerca. Però, come in precedenza osservato, questo tipo di attività, là dove dovesse essere fatto rientrare nella categoria della «terza missione», potrebbe condurre a diversi percorsi argomentativi in fatto e in diritto.

4.5. Diritto all'oblio, diritto di cronaca e «diritto alla rievocazione storica (storiografica)» nella recentissima sezioni unite, sentenza 4 giugno 2019, n. 19681. Limiti ed effetti sull'attività scientifica

Il criterio sinora seguito è stato quello di richiamare la giurisprudenza che a partire da *petitum* di diretto o rilevante interesse per l'attività di ricerca, ci ha permesso di definire alcuni profili e creare le condizioni per fornire qualche suggerimento al ricercatore, utili per tracciare il confine fra il legittimo esercizio della libertà di ricerca e la tutela della personalità dell'individuo, la dignità della persona, con particolare riferimento alla diffamazione. Si è potuto inoltre osservare il legame con la libertà di manifestazione del pensiero, in particolare con il diritto di cronaca e di critica (in particolare storica); e stabilire, con specifici richiami, la rilevanza della terminologia utilizzata per qualificare i contributi che ricostruiscono 'storicamente' gli eventi, fino a indicare i nomi delle persone interessate. Chiude il ragionamento su tali tematiche il diritto all'oblio: l'interesse del singolo a essere dimenticato a fronte di quello della collettività d'essere informata (in questo viene garantita la memoria) su fatti accaduti, ma lontani nel tempo.

Tale ulteriore approfondimento può trarre beneficio da una recentissima sentenza pronunciata in sezioni unite dalla Cassazione civile, 4 giugno 2019, n. 19681, alle quali la III sezione si rivolge, con l'ordinanza 5 novembre 2018, n. 28084¹⁸⁸, in considerazione dell'«indifferibile» ne-

¹⁸⁸ Con nota a margine di M. BIANCHI, *Diritto di cronaca e diritto all'oblio: quale prevale?*, in *Quotidiano giuridico* in "Leggi d'Italia" 26/11/2018.

cessità di individuare «univoci criteri di riferimento che consentano agli operatori del diritto (ed ai consociati) di conoscere preventivamente i presupposti in presenza dei quali un soggetto ha diritto di chiedere che una notizia, a sé relativa, pur legittimamente diffusa in passato, non resti esposta a tempo indeterminato alla possibilità di nuova divulgazione».

Anche se in questa pronuncia il *petitum* avrebbe ad oggetto (*prima facie*) l'esercizio del diritto di cronaca, riteniamo necessario il suo richiamo e approfondimento in quanto le sezioni unite, pur pronunciandosi sulla sola questione a esse rinviata, pone quale centrale al suo argomentare un concetto sul quale ci siamo soffermati e non senza imbatterci in difficoltà di inquadramento: la rievocazione storica (storiografica). E ciò pur se le sezioni unite si trovino al cospetto di un articolo pubblicato su di un quotidiano, autore un giornalista. Non quindi uno storico, nel senso da noi precedentemente assunto; non un professore universitario. Ma è forse proprio per questi motivi e per le conclusioni cui giunge, che tale pronuncia è fondamentale. Per rispondere la Corte alla necessità di fornire, appunto, gli «univoci» riferimenti attesi, infatti, dal nostro punto di vista finisce per aprire il fronte a una serie di necessari chiarimenti sugli effetti di tale pronuncia che sembrano spingersi ben oltre l'attività giornalistica di cui alla sentenza della Corte di appello impugnata.

A fondamento di tale affermazione vi sarebbero le conclusioni alle quali perviene, che evidentemente possono essere comprese in modo compiuto solo ripercorrendo la articolata sentenza, che riprende con chiarezza il quadro normativo e i precedenti giurisprudenziali, nazionali ed europei, soffermandosi sui principi e le regole nel tempo consolidatisi.

Le sezioni unite si discostano, innanzitutto, dai termini della questione così come posta nell'ordinanza interlocutoria della III sezione, ove si chiede di tracciare il confine fra diritto di cronaca e d'oblio, affermando che «la corretta premessa dalla quale bisogna muovere è che quando un giornalista pubblica di nuovo, a distanza di un lungo periodo di tempo, una notizia già pubblicata – la quale, all'epoca, rivestiva un interesse pubblico – egli non sta esercitando il diritto di cronaca, quanto il diritto alla *rievocazione storica (storiografica)* di quei fatti»¹⁸⁹. A meno che elementi sopraggiunti rendano attuali quelle notizie¹⁹⁰. Con la conseguenza che l'esercizio dell'«attività storiografica» non possa avere la medesima garanzia costituzionale prevista per il diritto di cronaca.

¹⁸⁹ I corsivi sono nostri.

¹⁹⁰ Come già affermato dalla Cass. Civ. Sez. III con la sentenza 9 aprile 1998, n. 3679.

Si vogliono qui riportare i principi di diritto utili che sono evincibili dalla pronuncia delle sezioni unite, che pur nei limiti che essa deve darsi di limitare le sue argomentazioni al *petitum*, fornisce un importante contributo in termini di chiarificazione del difficile tema del diritto all'oblio nella prospettiva del bilanciamento di interessi costituzionalmente tutelati.

La Corte preliminarmente alla determinazione dei principi di diritto che dovranno essere considerati dalla Corte di appello (la cui sentenza è cassata) pone in evidenza l'importanza dell'«attività storiografica», definita in termini di «rievocazione di fatti ed eventi che hanno segnato la vita di una collettività» che fanno «parte della storia di un popolo», rappresentandone «l'anima».

Afferma, inoltre, che non può essere sindacata la scelta della testata giornalistica di procedere, come accaduto per il caso che si esamina¹⁹¹, alla «rievocazione storica» nell'ambito della quale è richiamato il fatto attingente alla persona. Il frutto di tale scelta editoriale ricade nella «libertà di stampa e di informazione tutelata dalla Costituzione».

In considerazione di tali premesse, il distinguo che la Corte opera tra cronaca e attività storiografica determinerebbe un primo obbligo: quello di non richiamare il nome del protagonista delle vicende che si riportano. In quanto il fatto che si descrive e che si porta a conoscenza, se è connotabile nell'alveo della tradizionale caratterizzazione della libertà di informare nella duplice accezione positiva e negativa (quindi dell'informare e dell'essere informati) «non necessariamente implica la sussistenza di un (...) interesse alla conoscenza dell'identità della singola persona che quel fatto ha compiuto». Vi sarebbero però due condizioni che legittimerebbero, invece, il richiamo al nome: quando trattasi di personaggio che abbia o abbia avuto un «ruolo pubblico»; «ovvero fatti che per il loro stesso concreto svolgersi implicano il richiamo necessario ai nomi», quindi sussista un «rinnovato interesse pubblico».

Il compito di accertare la sussistenza di queste condizioni compete al giudice di merito. Ruolo non semplice¹⁹², evidentemente, in quanto non è possibile definire *ex ante* una «precisa catalogazione».

Attraverso richiami puntuali alla giurisprudenza interna ed europea, la ponderazione degli interessi determinerebbe l'attribuzione di un maggior peso alla tutela dell'«identità», della «storia personale». Concetto

¹⁹¹ Per la completa esposizione si rinvia alla sentenza.

¹⁹² La Corte definisce tale valutazione «come paziente e sofferta».

rafforzato fino al punto da richiamare la risalente sentenza della Corte di cassazione, sezione I civile, 13 maggio 1958, n. 1563, e l'allora «cupa ma felice espressione» declinata «di “diritto al segreto del disonore”», in rappresentazione di un fatto di cronaca che descrive situazioni vergognose e proprio per questo tali «da far sorgere il legittimo desiderio del silenzio».

Vi è un ulteriore concetto che non solo viene portato all'attenzione, ma su cui si soffermano le sezioni unite collegandolo al caso specifico sul quale prima i giudici di merito poi la Cassazione si pronunciano, argomentato attraverso il (già richiamato) «Testo unico dei doveri del giornalista» del 2016. L'articolo 3, dedicato proprio all'«identità personale e diritto all'oblio», dispone (lett. b) che «nel diffondere a distanza di tempo dati identificativi del condannato» occorra valutare «l'incidenza della pubblicazione sul percorso di reinserimento sociale dell'interessato e sulla famiglia, specialmente se congiunto (padre, madre, fratello) di persone di minore età¹⁹³. Di ciò la Corte dà espressamente conto quando afferma che il giudice nella sentenza impugnata non abbia «neppure» considerato «la bontà del percorso di riabilitazione».

Quanto sinora riportato della sentenza n. 19681/2019 impone il tentativo di comprenderne gli effetti sul piano dell'attività scientifica e di terza missione, dovendosi considerare le pronunce già richiamate che abbiamo visto su di esse impattare. Non ci si può esimere dal farlo appellandoci alla considerazione secondo cui si tratta di un giornalista che pubblica su di una testata giornalistica. In quanto la 'declassificazione' della libertà di cronaca in diritto alla rievocazione storica o storiografica determina un avvicinamento all'esercizio tipico dello studioso e del professore universitario. Sia esso uno storico, piuttosto che un altro scienziato sociale che ricostruisce storicamente eventi e ruolo delle persone, coniugando, secondo quanto discende dalle considerazioni su esposte, il metodo storico con quello della metodologia della propria scienza, del proprio settore scientifico disciplinare.

Ci si deve domandare se l'obbligo di rendere anonimo il riferimento all'individuo debba essere esteso anche a tali figure professionali. E se ciò debba valere per ogni tipologia di mezzo di informazione: dall'articolo scientifico sino al quotidiano o alla rivista, ad esempio quella *on line*.

¹⁹³ Disposizione, questa, da leggersi contestualmente a quella (lett. a) secondo cui il giornalista debba rispettare «il diritto all'identità personale ed» evitare «di far riferimento a particolari relativi al passato, salvo quando essi risultino essenziali per la completezza dell'informazione».

Se decidiamo, come già anticipato in considerazione dei principi enucleati dalle sentenze in precedenza richiamate, che la ricerca scientifica nella sua accezione di ricerca storica sia tutelabile in capo a ogni ricercatore delle scienze sociali (purché questi aggiorni le informazioni, proceda con rigore scientifico, anche con riferimento a ogni tipo di fonti alle quali attinge, ivi comprese quelle orali), bisogna chiarirsi sugli effetti dell'importante ruolo che le sezioni unite attribuiscono, ancora una volta, seppur in termini diversi, alla rievocazione storica o storiografica, ora qualificata come «diritto». Per rispondere a tale domanda bisogna capire se sia essenziale confrontare la ricerca scientifica con le due condizioni necessarie esposte (giova ripeterle) dalle sezioni unite a giustificazione del richiamo del nome dell'individuo: la notorietà delle persone, nel senso che abbiano avuto o abbiano un ruolo pubblico e se vi sia un rinnovato interesse pubblico. Il punto critico coincide con il riferimento al «diritto alla *rievocazione storica (storiografica)* dei fatti». Perché negli stessi termini, come si è visto, ci si riferisce all'attività degli scienziati, che in questo si distinguono dai giornalisti, con sostanziale differenziazione tra, ad esempio, e come si è visto, diritto di cronaca e di critica storica.

Riteniamo che la risposta dovrebbe essere negativa se ci si riferisce allo scienziato. Premesso che gli scienziati, per esempio in larga misura gli antropologi, in applicazione di un principio di precauzione, tendono ad anonimizzare le persone coinvolte nei fatti che approfondiscono scientificamente, il mancato riferimento a fatti risalenti nel tempo collegati alle persone, determina un inevitabile *vulnus* alla ricostruzione storica degli eventi, quindi alla descrizione delle verità. E se ciò può valer meno per la grande storia, quella che vede interessate persone note, varrà di più per la piccola storia, che può essere quella, ad esempio, delle piccole comunità. Ma come si può negare che la storia del nostro Paese sia espressione del tempo trascorso di ogni comunità che lo costituisce, e chi può *ex ante* stabilire cosa sarà rilevante per le altre ricerche che seguiranno?

Resta però scoperto il segmento del diritto all'oblio. La tutela crescente che l'ordinamento gli ha dato. Rafforzato ulteriormente dalle più recenti fonti del diritto europeo e, conseguentemente, nazionali; fino a quelle regole autodeterminate da singole categorie professionali, direttamente o attraverso il ruolo, su cui ci si è soffermati, del Garante della *privacy*¹⁹⁴.

L'affermazione di riflettere con attenzione su queste ricadute e sulla necessità di considerare l'attività scientifica quale attività che soddisfa un

¹⁹⁴ Si rinvia ancora *amplius* a R. BIFULCO, *Codici di condotta*, cit., 169-191.

interesse pubblico prevalente è più facilmente sostenibile nel caso in cui si faccia esplicito riferimento all'attività scientifica il cui prodotto finale venga pubblicato in riviste specializzate o monografie.

Ma cosa accade, invece, negli altri casi, quando il ricercatore pubblica su mezzi di informazione più tradizionalmente ricollegabili all'attività del giornalista? A dover essere richiamato, in questo caso, è quanto già in precedenza affermato, anche alla luce della giurisprudenza, così come dei contributi più recenti della dottrina. La richiamata «terza missione», la cui attività connessa qualifica anche i doveri dei ricercatori universitari, contempla anche pubblicazioni di tal tipo così come altre modalità di dialogo con la società e le istituzioni. E il rigore del metodo scientifico e il collegamento alle attività scientifiche svolte e alle competenze maturate fornirebbero i presupposti per legittimare l'esercizio della libertà accademica *lato sensu*. Nel rispetto degli ulteriori doveri di cui si è detto (es. continenza e aggiornamento delle notizie riguardanti la persona), quindi, bisognerà considerare favorevolmente tali attività nel loro rapportarsi al diritto all'oblio.

In ultimo, seppur apparentemente di minor rilievo, anche l'ulteriore profilo della libertà (*rectius*, missione) accademica, quello di insegnamento, andrà considerato. D'esso si tiene anche conto, in chiave più ampia, nella sentenza delle sezioni unite, quando è richiamato il precedente di cui alla sentenza della terza sezione Cassazione civile, 5 aprile 2012, n. 5525. In quel caso la Corte ha posto in luce che rispetto all'interesse del soggetto «a non vedere ulteriormente divulgate notizie di cronaca che lo riguardano, si pone peraltro l'ipotesi che sussista o subentri *l'interesse pubblico* alla relativa conoscenza o divulgazione per particolari esigenze di carattere storico, *didattico*, culturale»¹⁹⁵.

Il profilo *de quo* deve essere anche aggiornato in considerazione delle nuove modalità di insegnamento universitario. Si pensi alla didattica on line. Così a quegli insegnamenti che avvengono attraverso il web, secondo la modalità dei *Massive Open Online Courses* (MOOC), che possono avere come destinatari utenti di diverso tipo – non solo gli studenti universitari, ma anche il mondo delle professioni nell'ottica del *Lifelong learning*, della pubblica amministrazione, delle imprese e di chiunque abbia specifici interessi. Questa particolare tipologia di piattaforma di insegnamento consente anche di trasferire i risultati di ricerche scientifiche, svolte ad esempio da gruppi universitari. E ciò può voler anche dire

¹⁹⁵ I corsivi sono nostri.

diffondere ricerche che abbiano a oggetto ricostruzioni storiche di eventi e di persone¹⁹⁶.

Proprio questa continua evoluzione, tra l'altro espressione del *policy making* europeo e nazionale in tema di alta educazione, determina una sostanziale difficoltà di orientamento, in quanto il bilanciamento tra i diversi diritti in gioco è sempre più dinamico, vuoi per l'attenzione che il regolatore europeo e il legislatore statale danno ai diritti della personalità, vuoi per l'impatto dell'evoluzione tecnologica sul mondo dei media.

Si tratta, quindi, di una "partita sempre aperta", e questa sentenza, per quanto molto utile sia per la ricostruzione formulata, sia per alcune indicazioni che fornisce, non può risolvere il problema della definizione dei limiti, che permangono fluidi. Mentre spetta ai giudici di merito, attraverso l'analisi "caso per caso", risolvere le controversie, in questo modo fornendoci progressivamente le conoscenze che contribuiranno alla riflessione e al confronto dogmatico.

4.6. Valutazione delle frasi offensive e necessità di una verifica dell'opera nel suo complesso

A scorrere le sentenze in tema di diffamazione appare evidente che il giudicato fonda sulle frasi, le espressioni che ledono la reputazione e l'onore. Vengono puntualmente riportati passaggi di un articolo, piuttosto che di un libro o altro prodotto. Contestualmente, la difesa generalmente segnala la necessità di procedere a un'analisi più ampia delle espressioni utilizzate, da considerarsi nel loro complesso, nel contesto più ampio (a volte anche di centinaia di pagine) in cui i fatti vengono narrati. Evidentemente ciò potendo comportare una differente lettura delle stesse frasi ritenute diffamatorie anche in considerazione di altre formulazioni linguistiche che richiamano espressamente le stesse fonti o altre. Ciò non di meno, fungono da utile chiave di lettura le avvertenze che gli autori sono soliti fare in premessa o in altri passaggi del contributo, ad esempio richiamando la colpevolezza solo limitatamente a una prima sentenza di condanna, non ancora definitiva. In questi casi è anche importante il modo in cui la difesa dell'autore venga rappresentata, la capacità di confutare le espressioni ritenute diffamatorie collocandole nel più ampio contesto argomentativo, altresì considerando frasi che ne stemperino la

¹⁹⁶ Per avere cognizione del fenomeno in atto si consiglia di prendere visione dei corsi della piattaforma di weblearning dell'Università Federico II, al link *federica.eu*.

possibile capacità (ad esempio) denigratoria e diffamatoria. Egualmente occorre considerare l'effettivo spazio che il giudice avrà assicurato alla formazione della prova a discolora, in quanto presupposto della giurisprudenza di legittimità della Corte di cassazione.

Questi aspetti devono essere esplorati anche alla luce della giurisprudenza. Attraverso una sentenza della Suprema Corte, Sez. V, n. 34821/2005¹⁹⁷, possono determinarsi due importanti considerazioni. La prima concerne la necessità, appunto, di ricomprendere le frasi all'interno dell'opera (come anche sostenuto dalla Corte dei diritti dell'uomo)¹⁹⁸. In questo caso si tratta di un volume attraverso cui è stato esercitato il «diritto di critica storico-politica», in sé esimente ex art. 51 c.p., riconosciuto il quale ne conseguirebbe la non «punibilità del fatto commesso (...) in presenza della verità dei fatti denunciati». Nella sentenza *de qua* la Suprema Corte afferma che le 'due' frasi considerate offensive siano state estrapolate da un libro di più di trecento pagine. Senza una corretta valutazione che tenga conto di questa circostanza risulterebbe impossibile innanzitutto qualificare la stessa opera come una mera «libera manifestazione del pensiero» di cui all'art. 21 o di «ricerca scientifica» di cui all'art. 33 della Costituzione.

Sostanzialmente il non aver seguito tale tipologia di valutazione avrebbe impedito di valutare una serie di necessari aspetti sia di metodo della ricerca sia di contenuto. Un'opera di critica storica, qual è quella che la Corte dichiara di aver dovuto prendere in considerazione, deve poter essere valutata compiutamente in giudizio al fine di: verificare «la ricorrenza di un metodo scientifico d'indagine» che preveda anche l'uso corretto delle fonti e ivi l'eshaustività del materiale necessario alla ricostruzione storica e la possibilità di verificare l'esattezza delle informazioni; il collegamento tra le notizie riportate – si suppone in una parte del volume – e le successive rielaborazioni critiche di portata più ampia – in altre parti del libro.

Ma se tali profili non sono stati considerati o, come emerge dalla sentenza, la difesa dell'autore non è stata messa nelle condizioni di poterli rappresentare, prim'ancora che dimostrare, in sede processuale, allora il Giudice di legittimità non potrà non tenerne conto. Ed è questo il secondo aspetto che preme sottolineare.

Tali considerazioni consentono di introdurre un ulteriore importante

¹⁹⁷ Cit. anche in questo caso l'autore della pubblicazione non è un docente universitario.

¹⁹⁸ 17 luglio 2008, cit., § 58.

tema, più strettamente connesso al dibattito: la corretta formazione della prova in giudizio. Se, infatti, come afferma la Corte di cassazione, il giudice di *prime cure* non ha ammesso quelle prove che secondo l'autore avrebbero consentito di descrivere i fatti in misura tale da confutare la ricostruzione accusatoria, se il giudizio si è fondato esclusivamente su quelle espressioni "sufficientemente circostanziate da trasmodare in attacchi ad una persona individuata o individuabile», se il giudice di secondo grado non ha esaminato la limitazione del diritto di prova avutasi in primo grado, allora non potrà che conseguire l'annullamento della sentenza di condanna impugnata, in quanto quelle prove che l'imputato avrebbe inteso fare ammettere in giudizio «avrebbero potuto determinare una diversa decisione».

La Corte di legittimità, quindi, fonda proprio sul mancato rispetto delle regole processuali, che, come è facilmente evincibile, impattano anch'esse sul rapporto tra contenuti del lavoro scientifico e lamentata lesione dei diritti della persona ritenutasi diffamata. Ricade quindi in capo al giudice l'obbligo di non limitare l'acquisizione delle prove in forza delle quali si possa dimostrare che le espressioni 'incriminate' si sarebbero dovute leggere nel più ampio contesto dell'opera e dovute valutare considerandone le fonti cui l'autore ha attinto. Trasposto il ragionamento in diritto sul piano della elaborazione scientifica che presuppone la diffusione dei relativi risultati, per quanto sia buona norma porre particolare attenzione al rispetto dei limiti in ogni punto dell'elaborato, è evidente come il giudizio, anche specifico, debba essere letto all'interno della complessità dell'opera, in termini di manifestazione del pensiero scientifico e di metodologia di ricerca utilizzate, frutto inoltre della rielaborazione appunto scientifica.

5. *Diffamazione, azioni legali e rischio di dissuasione (il chilling effect) dell'esercizio della libertà, lite temeraria. Analisi dell'esperienza del Regno Unito, nella prospettiva più ampia dell'Ethics of Research nelle scienze sociali*

Traendo ancora una volta spunto dalla giurisprudenza, in particolare quella della Corte europea dei diritti dell'uomo¹⁹⁹, in cui è riportata la

¹⁹⁹ Il riferimento è alla già richiamata e approfondita pronuncia della Corte di Strasburgo del 17 luglio 2008, ricorso n. 4222/07, Caso Riolo c. Italia, *supra* § 3.

vicenda processuale che interessa il ricercatore universitario che pubblica un articolo su di una rivista, cartacea e *on line*, si decide di soffermarsi sull'aspetto specifico del potenziale impatto che un'azione legale, in sede penale e civile, anche solo minacciata, determina sulla libertà del ricercatore universitario. Discorso, questo, che deve essere ampliato sino a ricomprendervi il rapporto che intercorre tra l'ateneo e i ricercatori e professori.

La Corte, con la sentenza dianzi approfondita, si pronuncia sul bilanciamento fra la libertà di espressione e la tutela della reputazione degli individui²⁰⁰, valutando la sussistenza o meno di un corretto bilanciamento. Ivi è affermato «che l'ingerenza nella libertà di espressione (...) non sia stata conforme alla Convenzione» in considerazione dell'importo dei danni morali e del risarcimento fissati dagli organi giudiziari italiani, oltre le spese processuali, anche in considerazione della situazione finanziaria della parte soccombente». Lo Stato italiano è stato condannato a risarcire il ricorrente per danno patrimoniale subito oltre le spese legali sostenute nei diversi gradi di giudizio.

Si tratta di un precedente di particolare rilievo. Esso permette infatti di superare quelle considerazioni che ridurrebbero a un mero "rischio del mestiere" non solo la condanna penale per diffamazione, ma anche il risarcimento del danno. Una situazione di questo genere, infatti, può ingenerare, come osserva la Corte europea, un timore difficilmente superabile che è in grado di determinare un'inevitabile compromissione del diritto anche del pubblico a essere informato «su temi di interesse generale»²⁰¹. Vi sarebbe, nel caso *de quo*, una violazione dell'art. 10 della Convenzione in considerazione della sproporzione dei mezzi impegnati, tali da ingenerare una limitazione della libertà non certo «necessaria in una società democratica» o «a protezione della reputazione» e dei «diritti altrui»²⁰².

Un primo aspetto cui occorre accennare riguarda i profili penalistici e civilistici dell'istituto della diffamazione, i cui confini, come puntualmente osservato ripercorrendo la giurisprudenza civile e penale, sono difficili da tracciare²⁰³. Dall'analisi dei casi giudiziari, inoltre, rileva il dato inte-

²⁰⁰ Cit. §§ 62 e 71-72.

²⁰¹ I mezzi di informazione subirebbero un condizionamento che nuocerebbe alla loro stessa funzione di porre all'attenzione del pubblico abusi perpetrati dai pubblici poteri.

²⁰² Ai sensi dell'art. 10, comma 2, della Convenzione.

²⁰³ V. PEZZELLA, *La diffamazione*, Torino 2016, 922.

ressante dell'incremento delle azioni civili di risarcimento in alternativa alle querele per diffamazione. A ragione di ciò, si osserva, vi sarebbe «la scarsa efficacia dell'azione penale ai fini di tutela del soggetto leso e di sanzione per il reo» e «la possibilità riconosciuta al giudice civile di accertare incidentalmente l'esistenza di un reato, per poter così procedere al risarcimento del danno morale».²⁰⁴ Sull'applicabilità della disciplina penale, in generale, per la diffamazione a mezzo stampa, è da tempo aperto un dibattito – che riguarda in particolare l'ordinamento italiano e la sua giurisprudenza in materia – che ha trovato sede nelle istituzioni e nella giurisprudenza europea. La Corte europea dei diritti dell'uomo, con la recentissima sentenza della I sez., 7 marzo 2019, n. 22350, è intervenuta sul noto caso di un giornalista italiano, condannato in via definitiva dalla Cassazione²⁰⁵ per alcuni articoli pubblicati ritenuti diffamatori; la condanna prevedeva anche una pena detentiva, solo in parte scontata, in quanto di seguito commutata in una pena pecuniaria dal Presidente della Repubblica *ex art. 87, comma 11, della Costituzione*.

La Corte, richiamando documenti del Consiglio d'Europa²⁰⁶ e della Commissione di Venezia, organo consultivo, in cui si affronta la «compatibilità della legislazione italiana in materia di diffamazione con l'articolo 10 della Convenzione» europea dei diritti dell'uomo²⁰⁷: fa riferimento a principi dalla stessa già affermati; non si discosta dalle conclusioni alle quali giungono i giudici italiani sull'aver fornito al pubblico «informazioni sbagliate (...) infangando gravemente l'onore e (...) il (...) diritto alla vita privata, nonché di tutte le persone coinvolte»; concorda con il Governo italiano sul fatto che «il ricorrente non aveva osservato l'etica del giornalismo, riferendo informazioni false senza controllarne prima la veridicità». Assume, però, una posizione perentoria sull'irrogazione della pena detentiva²⁰⁸, in quanto non sarebbero ricorse (quel)le necessarie «circostanze eccezionali», da questa con chiarezza affermate alla

²⁰⁴ Ivi, 923. Per un'analisi del rapporto tra le azioni civili e penali si veda l'approfondimento dello stesso a., 925 ss.

²⁰⁵ Con sentenza del 26 settembre 2012, n. 41249. Ancora con riferimento alla Corte EDU si veda la precedente sentenza Belpietro c. Italia, 24 settembre 2013.

²⁰⁶ Cfr. Risoluzione 1920 (2013) dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa rubricata «Lo stato della libertà dei mezzi di informazione in Europa».

²⁰⁷ Del 9 novembre 2013, «Parere» n. 715/2013 «sulla legislazione italiana in materia di diffamazione».

²⁰⁸ Anche se di seguito è intervenuta la commutazione, che comunque è un atto discrezionale ed esonera esclusivamente dall'esecuzione della pena.

luce dell'ordinamento europeo²⁰⁹. Sicché, per il caso *de quo*, «la sanzione penale inflitta (...) è stata per sua natura e severità manifestamente sproporzionata». Tale affermazione della Corte EDU la ritroviamo immediatamente richiamata ed acquisita nella recentissima sentenza della Corte di Cassazione penale, V sez., 10 settembre 2019, n. 38721.

Rilevano ai nostri fini i riferimenti che la Corte fa ai processi di riforma in corso in Italia, pur con riferimento alla precedente legislatura²¹⁰, richiamando anche le considerazioni svolte dal Consiglio d'Europa: apprezza in particolare le proposte di abrogazione, poi non concretizzatesi, delle disposizioni di legge che prevedono l'applicazione di pene detentive e la limitazione del ricorso al diritto penale. Anche se, va detto, il cosiddetto *chilling effect*²¹¹, cioè l'effetto dissuasivo alla pubblicazione di opere, è non di meno determinato in sede di cause civili. A rigor di completezza deve essere segnalata la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Salerno, ufficio del giudice monocratico, Sez. II penale, avente a oggetto l'articolo 595, comma 3, c.p. e l'articolo 13 della legge n. 47/1948 che prevede le ipotesi di trattamento sanzionatorio aggravato. Nell'articolata ordinanza ci si sofferma sulla pena detentiva richiamando le succitate sentenze della Corte europea²¹².

In tema di *chilling effect* va anche richiamata quella differente posizione dottrinale, che nel soffermarsi sul *cost of libel actions*, considerando la normativa e la casistica nel Regno Unito²¹³, ritiene che non sussistano le

²⁰⁹ Che per esempio ricorrono, secondo la propria giurisprudenza (cfr. Cumpana e Mazare c. Romani, [GC], n. 33348/96, § 115, CEDU 2004-XI, quando vengano «lesi gravemente altri diritti fondamentali, come, per esempio, in caso di discorsi di odio o di istigazione alla violenza».

Cfr. F. VIGANÒ, *Belpietro c. Italia: una pronuncia della Corte di Strasburgo in tema di (s)proporzione della sanzione detentiva inflitta ad un giornalista*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2014, 177-181.

²¹⁰ Sul punto si veda la nota a sentenza di S. TURCHETTI, *Diffamazione, pena detentiva, caso Sallusti: ancora una condanna all'Italia da parte della Corte EDU*, in *Diritto penale contemporaneo*, www.penalecontemporaneo.it, 2

²¹¹ Tale nozione ricorre nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sull'art. 10 della Convenzione dei diritti dell'uomo. Cfr. Grande Camera, sentenza 27 marzo 1996, ricorso n. 17488/90, Goodwin c. Regno Unito, § 39 e la sentenza 16 settembre 2014, ricorso n. 44357/13, Szél e altri c. Ungheria, §§ 84-85.

²¹² La questione di legittimità ha come parametri costituzionali gli articoli 3, 21, 25, 27 co. 3, 117 co. 1, Cost. e l'art. 10 della Convenzione per la salvaguardia diritti dell'uomo e libertà fondamentali. Il riferimento è a Reg. ord. n. 140 del 2019, pubbl. su G.U. del 18/09/2019 n. 38. L'udienza è calendarizzata per il 21 aprile 2020.

²¹³ Dove il tema è stato affrontato a livello istituzionale e ampiamente dibattuto. Si veda in particolare Cfr. D. HOWARTH, *The cost of libel actions in Cambridge Law Journal*,

ragioni per diffondere il «panico»²¹⁴. I costi non sarebbero così alti come si dichiara. In particolare, se si considera la media di tali costi e non quelle eccezioni che registrano costi molto elevati. Viene inoltre osservato – attraverso una ricostruzione che critica metodologie, fonti e risultati delle indagini richiamate a sostegno della tesi degli alti costi – come i costi in Inghilterra siano molto più alti rispetto al resto dell'Europa. La domanda che tale dottrina si pone è: «*how much is too much?*»²¹⁵, giungendo alla conclusione che sarebbe scorretto affermare che i costi siano «*out of control*». Pur senza alcuna pretesa di completezza, è interessante osservare le peculiarità di tale ordinamento di *common law* – sul quale si è puntualmente soffermata la nostra Autorità per le garanzie nelle comunicazioni nell'utilissima seconda edizione dell'«Osservatorio sul giornalismo»²¹⁶-, in quanto in grado di fornirci alcuni interessanti spunti di confronto.

Già nel 2009, con il *Coroners and justice act*²¹⁷ la diffamazione è stata depenalizzata. Successivamente, nel 2013, è stato approvato il *Defamation Act*, con il quale il legislatore ha riformato la disciplina sulla diffamazione, ponendosi quale obiettivo nuove forme di bilanciamento tra la libertà di esprimere il pensiero e la tutela della reputazione. È stato previsto che dinanzi all'autorità giudiziaria si debba, innanzitutto, dimostrare che le espressioni ritenute potenzialmente diffamatorie debbano essere valutate in considerazione degli effetti provocati o probabilmente provocati, di un «*serious harm*», un danno serio alla persona offesa o una seria perdita finanziaria a una persona giuridica²¹⁸. Queste necessarie condizioni mirerebbero a risolvere le criticità registratesi nel Regno Unito²¹⁹ dovute a cause intraprese da chi era dotato di capacità finanziarie per sostenere processi allo scopo di determinare sostanzialmente il *chilling effect*, a discapito dell'interesse pubblico a essere informati. La

70(2), July 2011, 398. L'a. richiama la *Campaign for Libel Reform* e alcuni aspetti specifici relativi ai costi che devono essere sostenuti. Per esempio le spese legali del giornalista soccombente nel processo che deve affrontare spese legali elevate determinate dal «*success fees*», quindi dall'accordo tra i legali e la parte vincente che fonda sul successo dell'azione legale da cui si determina il compenso. Anche se non trasponibile in Italia, è interessante riportare questa specificità.

²¹⁴ Cfr. D. HOWARTH, *The cost of libel actions* cit., 397.

²¹⁵ Ivi, 406 ss.

²¹⁶ In www.agcom.it, prodotto dal Servizio economico-statistico della stessa Autorità, pubblicato nel marzo del 2017, 72-73.

²¹⁷ In <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/25/contents>.

²¹⁸ V. l'art. 1, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/26/crossheading/requirement-of-serious-harm/enacted>.

²¹⁹ L'AGCOM ne richiama i riferimenti giurisprudenziali, 72.

nuova disciplina prevede che l'onere probatorio (del *serious harm*) ricada sulla parte attorea. Mentre il convenuto dovrà dimostrare la sussistenza delle cosiddette esimenti: in particolare dimostrando che quanto egli ha affermato è la 'verità'²²⁰, o che l'opinione espressa sia legittima²²¹, o di interesse pubblico²²².

Vi è un altro aspetto che merita di essere portato all'attenzione. Esso incide sul comportamento delle parti in occasione del processo. Ove sia ascrivibile un comportamento particolarmente grave è prevista una sanzione. Singolarmente e complessivamente gli istituti previsti sarebbero in grado di determinare misure idonee a dissuadere comportamenti pretestuosi o strumentali, liti temerarie quindi intentate appunto allo scopo dissuasivo che inevitabilmente finiscono per impattare sull'esercizio delle libertà. Il riferimento all'esperienza della Gran Bretagna, alla quale l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni riconosce un ruolo di utile comparazione²²³, ricade all'interno del più ampio dibattito e conseguenti risultati in tema di etica della ricerca, in particolare nelle scienze sociali.

È facilmente comprensibile l'utilità di allargare il campo dei riferimenti. La presenza, infatti, di standard etici avanzati, frutto del dibattito della comunità scientifica, e il relativo riconoscimento nel contesto istituzionale della ricerca, accrescono la sensibilità dei ricercatori e, più in generale di tutti i soggetti che partecipano al sistema della ricerca. Si pensi in tal senso agli standard etici imposti dall'*Economic and Social Research Council* (ESRC)²²⁴, il maggiore finanziatore della ricerca in Gran Bretagna. Allo specifico riferimento che è fatto alle scienze sociali, considerando la premessa secondo cui vi è una sostanziale differenza tra queste scienze e le altre, con conseguente necessità di definizione di specifici *Ethics Principles*. Egualmente l'*Academy of Social Sciences* (ACSS) è attualmente impegnata nella diffusione dei risultati ottenuti in seno a un ampio dibattito attorno ai principi in materia²²⁵, che progressivamente si strutturano fornendo indicazioni e linee guida utili. Senza poterci in questa sede addentrare nello specifico dei principi, per i quali si rinvia²²⁶, può essere utile evidenziare il principio comune secondo cui

²²⁰ *Truth* – Section 2.

²²¹ *Honest opinion* – Section 3.

²²² *Publication on a matter of public interest* – Section 4.

²²³ *Osservatorio sul giornalismo*, cit.

²²⁴ ESRC *Framework for research ethics*, 2015, in esrc.ukri.org.

²²⁵ Sul punto si veda *Generic Ethics Principles in Social Science Research*, 2013, in acss.org.uk.

²²⁶ Per un contributo cfr. C. SECCHI, *Presentazione della Carta dei principi per la ricer-*

a fronte dell'obiettivo che la ricerca sociale si pone di ottenere i massimi risultati possibili a vantaggio della società, devono essere contenuti i rischi per i ricercatori (così come per i terzi). Risultato raggiungibile responsabilizzando gli stessi enti di ricerca cui fanno capo i ricercatori (che devono prevedere *standard* di natura etica), oltre che gli stessi ricercatori, ponendo attenzione a ogni singola fase della ricerca: dalla progettazione sino alla diffusione dei risultati. Stretto è anche il legame con le regole tipiche delle singole scienze sociali, quindi quei profili di rigore scientifico e integrità adattati alle singole metodologie di ricerca. Evidentemente, alla tutela dei dati personali nelle sue differenti declinazioni è sempre prestata particolare attenzione. Se, *prima facie*, quanto si riporta è a noi noto, come abbiamo visto ripercorrendo la nostra giurisprudenza, una prima e importante differenza è nella presenza di numerosi documenti di riferimento, che trattano in maniera ampia non solo i profili di carattere generale, ma anche aspetti molto specifici che consentono di sciogliere molti dei dilemmi in presenza dei quali si trovano i ricercatori. Ciò è da una parte il frutto del grande dibattito in materia, presente nella letteratura delle differenti scienze annoverabili tra quelle sociali, dall'altra ha innescato un vivace dibattito che continua ad alimentare il confronto ed arricchire i risultati.

Si è voluto richiamare l'ordinamento inglese al fine di introdurre, attraverso una chiave comparata che riteniamo possa essere utile al fine di una maggiore chiarificazione, alcune criticità che sono ravvisate nella nostra esperienza e nel nostro ordinamento giuridico. Un primo spunto utile concerne proprio i costi. A tal fine è utile richiamare la già citata sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 17 luglio 2018²²⁷, che ci consente di ragionare considerando un aspetto che per noi è determinante: l'effettiva capacità reddituale del ricercatore e del professore universitario in Italia (in relazione quindi al suo stipendio). Non è possibile, infatti, astrarsi dalla concretezza delle situazioni pur nella loro dimensione generale nel rispondere alla domanda sopra evidenziata «*how much is too much*». La Corte, in considerazione del caso specifico su cui interviene, ha giudicato contraria al diritto europeo l'ingerenza dei giudici italiani nell'esercizio della libertà di espressione esercitata da

ca nelle scienze umane e sociali in the Future of Science and Ethics, Volume 2, n. 1, giugno 2017, <https://scienceandethics.fondazioneveronesi.it>). Si fa qui riferimento alla Carta approvata dal Consiglio nazionale delle ricerche (CNR).

²²⁷ Corte di Strasburgo del 17 luglio 2018, ricorso n. 4222/07, Caso Riolo c. Italia, supra § 3.

un ricercatore italiano condannato per diffamazione, ragionando anche sull'importo dei danni morali e del risarcimento fissati dagli organi giudiziari italiani, oltre alle altre spese sostenute, che vengono valutate concretamente, considerando «la situazione finanziaria della parte soccombente». Gli specifici profili relativi alle spese legali sostenute dai professori e ricercatori universitari meritano uno specifico approfondimento, al quale si dà di seguito spazio²²⁸.

Un ulteriore aspetto da doversi considerare concerne gli effetti del coinvolgimento in procedimenti penali e delle pronunce dei giudici. Si pensi alle conseguenze sulle dichiarazioni che – per esempio nei concorsi – debbono essere sottoscritte sui carichi pendenti o le pronunce di condanna a carico, riportati nei corrispondenti casellari, che contengono «l'insieme dei dati relativi a provvedimenti giudiziari riferiti a soggetti determinati che hanno la qualità di imputato» e «l'insieme dei dati relativi a provvedimenti giudiziari e amministrativi riferiti a soggetti determinati»²²⁹.

Un altro profilo strettamente connesso concerne il rapporto tra diffamazione e «lite temeraria». Il riferimento normativo è all'istituto della responsabilità processuale aggravata disciplinata dall'art. 96 c.p.c.²³⁰. Quando la domanda attorea presuppone «la coscienza dell'infondatezza

²²⁸ *Infra* § 6.

²²⁹ Definiti dall'art. 2, comma 1, lett. b), del del d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313 «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari dipendenti da reato e del relativi carichi pendenti».

Il riferimento è in questo caso all'art. 60 c.p.p. «Assunzione della qualità di imputato», quindi alla «persona alla quale è attribuito il reato nella richiesta di rinvio a giudizio (art. 416 c.p.p.), di giudizio immediato, di decreto penale di condanna, di applicazione della pena a norma dell'articolo 447 comma 1, nel decreto di citazione diretta a giudizio e nel giudizio direttissimo». «La qualità di imputato si conserva in ogni stato e grado del processo, sino a che non sia più soggetta a impugnazione la sentenza di non luogo a procedere, sia divenuta irrevocabile la sentenza di proscioglimento o di condanna o sia divenuto esecutivo il decreto penale di condanna». «La qualità di imputato si riassume in caso di revoca della sentenza di non luogo a procedere e qualora sia disposta la revisione del processo».

²³⁰ L'art. 96 «Responsabilità aggravata» dispone: Se risulta che la parte soccombente ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, il giudice, su istanza dell'altra parte, la condanna, oltre che alle spese, al risarcimento dei danni, che liquida, anche d'ufficio, nella sentenza.

Il giudice che accerta l'inesistenza del diritto per cui è stato eseguito un provvedimento cautelare, o trascritta domanda giudiziale, o iscritta ipoteca giudiziale, oppure iniziata o compiuta l'esecuzione forzata, su istanza della parte danneggiata condanna al risarcimento dei danni l'attore o il creditore procedente, che ha agito senza la normale prudenza. La liquidazione dei danni è fatta a norma del comma precedente.

della domanda (mala fede) o (...) la carenza della ordinaria diligenza volta all'acquisizione di detta coscienza»²³¹.

Si tratta di un istituto che rileva ai nostri fini in quanto la norma prevede l'applicazione di una sanzione con condanna al risarcimento dei danni subiti dalla controparte, oltre alle spese di lite.

Come noto si tratta di una questione dibattuta, in giurisprudenza e dottrina, di cui evidentemente non si può in questi termini dar conto in questa sede. Limitiamoci, quindi, a sottolineare solo alcuni profili di stretto interesse, rinviando alla dottrina per l'eventuale approfondimento²³². Il legislatore disciplina «il concetto di abuso del diritto o abuso del processo» bilanciandolo con il principio del *qui iure suo utitur neminem laedit*, quindi del diritto costituzionalmente garantito del diritto di difesa²³³. Gli interessi pubblici che vengono perseguiti dalla norma sono «il buon funzionamento e l'efficienza della giustizia e, più in particolare, la ragionevole durata del processo con lo scoraggiare le causa pretestuose»²³⁴. L'agire in giudizio è quindi un diritto anche se si dovesse aver torto, ma se dovesse risultare certo che la parte che ha agito (...) era ben consapevole del suo torto (...) questa situazione di malafede sarebbe rivelatrice di un abuso del diritto di azione e perciò di un comportamento illecito»²³⁵.

La responsabilità viene fatta rilevare dinanzi al giudice investito della controversia, quindi nell'ambito del processo per diffamazione, che può essere quello civile così come quello penale, in considerazione del rapporto intercorrente tra il merito e il giudizio sulla responsabilità aggravata. Il giudice, quando si pronuncia sulle spese *ex art. 91 c.p.c.*, anche d'ufficio può condannare la parte soccombente al pagamento a favore della controparte di una somma equitativamente determinata (*ex art. 96, comma 3 c.p.c.*).

Questo è quanto prevede il nostro ordinamento.

Diffusi sono i giudizi negativi che vengono espressi nei confronti dell'attuale sistema di tutela che sarebbe inidoneo a impedire il *chilling effect*. Fenomeno noto a livello internazionale anche con l'acronimo

²³¹ Cfr. Cass. Civ., 30 dicembre 2014, n. 27534.

²³² Per una riflessione su lite temeraria e diffamazione v. S. PERON, *Brevi note su diffamazione e lite temeraria in Responsabilità civile e previdenza, nota a Tribunale Milano 28 febbraio 2015*, fasc. 6, 2015, 1952 ss.

²³³ Cfr. R. ROSSI, D. D'ADAMO, R. FROSIO RONCALLI, *Sub art. 96 c.p.p. – «Responsabilità aggravata»*, in *Leggitalia*.

²³⁴ *Ex multis* Cass. civ. Sez. VI – 2, sentenza 17 ottobre 2017, n. 24410.

²³⁵ C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Torino, 2004, 365.

SLAPP (*Strategic Lawsuite against Public Participation*) – che ha più ampia portata applicativa.

Anche nella corrente legislatura vi sono proposte di legge in materia. Così quella²³⁶ contenuta in un unico articolo ai sensi del quale: «All'articolo 96 del codice di procedura civile, dopo il primo comma è inserito il seguente: Nei casi di diffamazione commessa con il mezzo della stampa, delle testate giornalistiche online o della radiotelevisione, in cui risulta la mala fede o la colpa grave di chi agisce in sede di giudizio civile per risarcimento del danno, su richiesta del convenuto, il giudice, con la sentenza che rigetta la domanda, condanna l'attore, oltre che alle spese di cui al presente articolo e di cui all'articolo 91²³⁷, al pagamento a favore del richiedente di una somma, determinata in via equitativa, non inferiore alla metà della somma oggetto della domanda risarcitoria». Come specificato nella «nota breve» al disegno di legge, il comma che si aggiungerebbe all'art. 96 introdurrebbe un'ipotesi di responsabilità aggravata civile.

Tali richiami possono solo fornire alcuni spunti di riflessione *de iure condendo*, ma il tema, così come affrontato, richiederebbe una seria considerazione anche rispetto allo specifico ruolo del professore e del ricercatore universitario e non solo del giornalista.

²³⁶ Si tratta del disegno di legge presentato al Senato, al luglio del 2019 in corso di esame in commissione, iniziativa Sen. Primo di Nicola e altri, A.S. n. 1119-B «Modifiche alla legge 8 febbraio 1948, n. 47, al codice penale, al codice di procedura penale, al codice di procedura civile e al codice civile in materia di diffamazione, di diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di diffusione, di ingiuria e di condanna del querelante nonché di segreto professionale».

Sono altresì stati presentati il disegno di legge A.C. 1700. On. Mirella Liuzzi e altri e A.S. 812 Sen. Giacomo Caliendo (in corso di esame in commissione)

²³⁷ Ai sensi dell'art. 91 «Condanna alle spese», «il giudice, con la sentenza che chiude il processo davanti a lui, condanna la parte soccombente al rimborso delle spese a favore dell'altra parte e ne liquida l'ammontare insieme con gli onorari di difesa. Se accoglie la domanda in misura non superiore all'eventuale proposta conciliativa, condanna la parte che ha rifiutato senza giustificato motivo la proposta al pagamento delle spese del processo maturate dopo la formulazione della proposta, salvo quanto disposto dal secondo comma dell'articolo 92.

Le spese della sentenza sono liquidate dal cancelliere con nota in margine alla stessa; quelle della notificazione della sentenza, del titolo esecutivo e del precetto sono liquidate dall'ufficiale giudiziario con nota in margine all'originale e alla copia notificata.

I reclami contro le liquidazioni di cui al comma precedente sono decisi con le forme previste negli articoli 287 e 288 dal capo dell'ufficio a cui appartiene il cancelliere o l'ufficiale giudiziario (...).

6. *La tutela dei professori e ricercatori quale garanzia della libertà accademica*

Un ultimo aspetto da approfondire concerne il rapporto intercorrente tra professori e ricercatori universitari e gli atenei cui afferiscono, con particolare riferimento a quanto previsto dall'ordinamento in termini di tutele e garanzie in caso di azioni giudiziarie. Trattasi di questione di carattere generale, nella quale rientra anche il caso specifico delle azioni legali aventi a oggetto la diffamazione.

Si consideri innanzitutto lo *status* dei professori e ricercatori universitari²³⁸, che riconosce diritti e specifici doveri. L'ordinamento, nel definire la libertà accademica nelle sue diverse missioni dell'insegnamento, della ricerca, e, ove si accolga tale lettura²³⁹, della terza missione, coniuga la tutela degli studenti e, più in generale, della collettività con i doveri degli accademici. Come è stato osservato, l'ordinamento stabilisce che gli accademici debbano esercitare le proprie funzioni in modo da non delegittimare «la comunità scientifica, e con questa la stessa “funzione di scienza” di cui essa è titolare nell'interesse collettivo», nel rispetto dei principi sanciti dalla Costituzione, in particolare dall'articolo 28²⁴⁰. In considerazione della «rilevanza “esterna” degli obblighi di comportamento» deve riconoscersi al docente il diritto alla protezione da parte dell'università «a fronte degli attacchi intimidatori» subiti «in ragione dell'attività di ricerca, d'insegnamento o di “terza missione” (ad es. per danni da diffamazione)». Come è stato osservato, l'università deve garantire agli accademici «di svolgere serenamente» le proprie «attività»²⁴¹,

²³⁸ *Supra* § 3.3.

²³⁹ Di cui si è detto *supra* § 2.

²⁴⁰ Cfr. B. GAGLIARDI, *La tutela amministrativa*, cit., 74-75.

L'art. 28 dispone: «I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici». Per un commento v. M. BENVENUTI, *Sub art. 28*, in *Commentario alla Costituzione*, in *leggiditalia*.

²⁴¹ L'a. richiama anche il *Rapport sur les procédures bâillons*, aprile 2017, della Commission Mazeaud, reperibile al seguente link: http://cache.media.enseignementsup-recherche.gouv.fr/file/2017/50/2/Rapport_Commission_Mazeaud_754502.pdf.

Nel rapporto (letteralmente “procedura per imbavagliare”) è approfondito il tema delle denunce per diffamazione per la pubblicazione di lavori scientifici pubblicati in riviste accademiche o nella stampa generalista. È stata coinvolta la *Conférence des Présidents d'Université* francesi. È molto utile ripercorrere tale rapporto che riporta una «breve storia» delle denunce per «diffamation» e «denigrement». Tra questi il caso del professore

sostenendoli all'occorrenza anche dal punto di vista economico per le spese legali e processuali²⁴².

La questione deve esser approfondita con specifici riferimenti alla normativa vigente e agli orientamenti giurisprudenziali in materia.

Siamo nell'ambito dell'ipotesi disciplinata del rimborso delle spese di patrocinio legale sostenute dal dipendente pubblico che sia stato coinvolto in un giudizio per responsabilità civile, penale o amministrativo. Il riferimento normativo è all'articolo 18, comma 1, del decreto legge 25 marzo 1997, n. 67, convertito con legge 23 maggio 1997, n. 135²⁴³.

Non ci si addentra nella specialità di tale normativa²⁴⁴; giova però

universitario di diritto costituzionale che pubblica in una rivista giuridica un articolo che considerando una pronuncia di una Corte costituzionale di un altro paese in tema di laicità esprime giudizi sull'indipendenza e le competenze dei giudici. Si fa riferimento a una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, alla libertà di ricerca e alla sede scientifica (una rivista trimestrale di diritto) (*Affaire E. contre Etat T.*, 3). O ancora il caso di una società di telefonia mobile che cita in giudizio un professore di economia, il quale in uno studio scientifico descrive l'impatto negativo dell'ingresso nel mercato della società. Il tribunale di Parigi ha condannato la società a versare una somma al professore universitario (*Affaire D. contre société F.*, 4).

Nel *Rapport* vengono altresì riportati i «*grand principes*» e l'obiettivo di tutelare gli universitari appunto dalle «*procédures bâillons*»

²⁴² V. ancora B. GAGLIARDI, *La tutela amministrativa*, cit., 74-75.

²⁴³ L'art. 18 «Rimborso delle spese di patrocinio legale», comma 1, dispone: «Le spese legali relative a giudizi per responsabilità civile, penale e amministrativa, promossi nei confronti di dipendenti di amministrazioni statali in conseguenza di fatti ed atti connessi con l'espletamento del servizio o con l'assolvimento di obblighi istituzionali e conclusi con sentenza o provvedimento che escluda la loro responsabilità, sono rimborsate dalle amministrazioni di appartenenza nei limiti riconosciuti congrui dall'Avvocatura dello Stato. Le amministrazioni interessate, sentita l'Avvocatura dello Stato, possono concedere anticipazioni del rimborso, salva la ripetizione nel caso di sentenza definitiva che accerti la responsabilità».

Tra l'altro tale comma è stato oggetto di interpretazione autentica dall'articolo 10-*bis*, comma 10, del decreto legge 30 settembre 2005, n. 203 convertito dalla legge 2 dicembre 2005, n. 248, come modificato dall'art. 17, comma 30-*quinquies*, decreto legge 1 luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla l. 3 agosto 2009, n. 102, ha interpretato il comma nel senso che il giudice contabile, ove vi sia proscioglimento nel merito, e con la sentenza che ne definisce il giudizio, secondo quanto disposto dall'articolo 91 c.p.c., non può disporre la compensazione delle spese del giudizio. Liquidando quindi l'ammontare degli onorari e dei diritti spettanti alla difesa del pubblico impiegato prosciolto, fermo restando il parere di congruità che deve essere rilasciato dall'Avvocatura dello Stato e da esprimersi sulle richieste di rimborso che vengono avanzate all'amministrazione di appartenenza.

²⁴⁴ Che ha come specifico riferimento i dipendenti pubblici, confrontandola con altri regimi – salvo poi l'estensione al ricorrere di determinate condizioni ad altre figure di dipendenti: es. gli enti locali – e con le ipotesi in cui non sia invero prevista. Sul punto si

segnalare la specificità della *ratio* che la sottende: il dipendente pubblico è sollevato, al ricorrere delle condizioni di cui sopra, dagli effetti sul piano economico determinati dalla necessità di farsi assistere da un legale. Come afferma la Corte di cassazione civile, non costituisce espressione di un principio generale, ma configura una norma applicabile ai soli casi espressamente disciplinati. Il dipendente, ingiustamente accusato per fatti inerenti a compiti e responsabilità dell'ufficio, ha diritto al rimborso delle spese sostenute per la sua difesa entro i limiti di quanto strettamente necessario (trattandosi di erogazioni gravanti sulla finanza pubblica) secondo il parere di un organo tecnico altamente qualificato. E ciò, e questa è l'ulteriore condizione normativamente prevista, in presenza di una sentenza definitiva che escluda la responsabilità del dipendente²⁴⁵.

È utile soffermarsi sulle singole condizioni integrandole con taluni profili specifici idonei a meglio comprenderle attraverso la giurisprudenza, soffermandoci in ultimo, per il maggior rilievo che ciò ha ai fini della nostra riflessione complessiva, sul rapporto tra l'attività di ricerca e la condizione dell'espletamento del servizio o» dell'«assolvimento di obblighi istituzionali».

Un requisito che deve ricorrere è la pronuncia di sentenze o provvedimenti che abbiano escluso la responsabilità del dipendente pubblico. La decisione alla quale dover fare riferimento è la recente 29 dicembre 2017, n. 6194, del Consiglio di Stato, Sez. III, che riprende quella dell'Adunanza Generale, decisione n. 20/2013, resa il 29 novembre 2012. È ivi affermato, con riferimento al citato articolo 18, comma 1, che con riferimento all'«espressione “sentenza o provvedimento che escluda la responsabilità”», la responsabilità deve considerarsi «esclusa da qualunque sentenza pronunciata ai sensi dell'art. 530 c.p.p., anche quella che si avvalga della cosiddetta formula dubitativa». Come affermato dalla III sezione, l'art. 18 «non discrimina fra le diverse ipotesi di formule assolutorie prefigurate dall'art. 530 c.p.p. e non assegna all'Amministrazione un'area di discrezionalità che le consenta di sovrapporsi e sostituirsi a quella effettuata dal giudice penale».

Le spese sono rimborsate da parte dell'amministrazione di appartenenza. Ma secondo i limiti «riconosciuti congrui dall'Avvocatura dello Stato».

vedano le riflessioni critiche di L. PARLATO, *La rifusione delle spese legali sostenute dall'assolto*, Padova, 2018, 216-220.

²⁴⁵ *Ex plurimis* Consiglio di Stato, VI Sez., in materia di rimborso da parte di un'università con sentenza 13 marzo 2017, n. 1154

«Le amministrazioni interessate, sentita l'Avvocatura dello Stato, possono concedere anticipazioni del rimborso, salva la ripetizione nel caso di sentenza definitiva che accerti la responsabilità».

All'Avvocatura, come anche specificato dalla Corte di cassazione civile, Sez. I, 3 gennaio 2008, n.2, compete la valutazione sia delle necessità difensive del funzionario, in relazione alle accuse che gli vengono mosse e ai rischi del giudizio penale, sia la conformità della parcella presentata dal difensore alla tariffa professionale. Tale parere, «espressione di discrezionalità tecnica, è soggetto al vaglio del giudice ordinario per il necessario controllo del rispetto dei principi di affidamento, ragionevolezza e tutela effettiva dei diritti riconosciuti dalla Costituzione». Come affermato dalla giurisprudenza amministrativa, l'Avvocatura dello Stato «deve considerare la natura e la complessità della causa, l'importanza delle questioni trattate, la durata del processo, la qualità dell'opera professionale prestata ed il vantaggio arrecato al cliente»²⁴⁶.

Una condizione necessaria è l'effettiva sopportazione dell'onere economico di cui è richiesto il rimborso. Le spese legali devono essere effettivamente dimostrate, attraverso «fatture effettivamente attestanti l'avvenuto pagamento degli onorari al difensore», non potendo l'amministrazione liquidare in base a «meri "progetti di liquidazione" redatti dallo stesso difensore», né corrispondere il pagamento delle spese in via diretta (senza per esempio aver attivato il procedimento di anticipazione altresì previsto dall'articolo 18). Resta comunque in capo al docente universitario la possibilità di riattivare il procedimento nel rispetto di quanto previsto dalla normativa vigente²⁴⁷.

Rispetto poi alla congruità delle spese legali da accertarsi attraverso l'attivazione dell'Avvocatura di Stato, come affermato dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana – ancora su una questione concernente un professore universitario assolto da ogni addebito – non vi è alcun automatismo tra la parcella richiesta e il ristoro della somma che l'ateneo dovrà corrispondere; che, tra l'altro, può provvedere soltanto successivamente alla determinazione dell'Avvocatura dello Stato.

In ultimo, la legge fa riferimento a fatti e atti che siano connessi all'«espletamento del servizio o» all'«assolvimento di obblighi istituzionali». L'ente di riferimento, nel nostro caso l'università, deve valutare specifi-

²⁴⁶ Consiglio di Stato, Sez. IV, 26 febbraio 2013, n. 1190, in cui è anche richiamata la pronuncia della Sez. II, 30 giugno 2015, n. 7722.

²⁴⁷ Così il Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 1154 del 2017.

camente una serie di elementi: il rapporto intercorrente tra quanto contestato e le funzioni 'pubbliche' effettivamente svolte. Come osservato, sono queste funzioni a essere tutelate, «solo indirettamente e per suo tramite si giunge a tutelare altresì il dipendente, in una sovrapposizione tra gli interessi dei due soggetti, dovuti al rapporto organico che li lega, alla luce dei principi di cui» al già menzionato articolo 28 della Costituzione. Altrimenti ritenendo, scopi differenti che sottendono l'agire del dipendente pubblico determinerebbero il diniego del rimborso.

Occorrerebbe, come osservato dal Consiglio di Stato, «un legame teleologico di stretta causalità»²⁴⁸, «un nesso di strumentalità tra l'adempimento del dovere e il compimento dell'atto (...) o di «quel fatto»; «l'atto o la condotta (...) del dipendente pubblico» corrispondono all'assolvimento di un compito: «non è sufficiente che lo svolgimento del servizio costituisca la “mera occasione” per il compimento dei fatti che originano il procedimento di responsabilità, bensì si richiede una “comunanza degli interessi perseguiti attraverso l'illecito ipotizzato con quelli dell'ente di appartenenza»²⁴⁹.

Alla luce di tali richiami normativi e giurisprudenziali e in considerazione di quanto in precedenza argomentato sullo *status* del professore universitario e sul suo operare nell'ambito della missione di ricerca e della terza missione, occorre che l'accademia si interroghi sul livello di tutela che deve essere garantito. Trattasi in questo caso di un “banco di prova” specifico da non trascurare, pur nell'ambito di una riflessione che, come si è visto, ha portata ben più ampia, trasversale nel diritto interno e unionale.

²⁴⁸ L. PARLATO, *La rifusione*, cit., 218.

²⁴⁹ Ancora Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 190/2013.