

CHARLES J. HARTMANN - STEPHEN M. RENAS

MASSIMIZZAZIONE DEI PROFITTI EDITORIALI E DIFFAMAZIONE: UNA ANALISI ECONOMICA DEI MODELLI DI RESPONSABILITÀ

SOMMARIO 1. Introduzione. — 2. Gli elementi dell'illecito civile diffamatorio nella *common law*. — 3. Le cause di giustificazione nei sistemi inglese e americano. — 4. Analisi economica comparata dei criteri di responsabilità. — 5. Conclusioni. — *Appendice*: modello matematico.

1. INTRODUZIONE.

Prima del 1964 si riteneva che la disciplina delle lesioni della reputazione nella *common law* inglese e statunitense fosse praticamente identica in tutti i suoi aspetti di rilievo¹. Tuttavia, a seguito della « costituzionalizzazione » della disciplina americana, avvenuta con il caso *New York Times v. Sullivan*², le differenze fra le rispettive teorie sulle regole di responsabilità apparvero evidenti. Secondo taluni commentatori il sistema inglese era visto come retrogrado³, mentre ad altri gli sviluppi costituzionali americani apparvero eccessivamente favorevoli ai convenuti⁴. Secondo taluni il modello americano era eccessivamente squilibrato a favore della libertà di manifestazione

* Con il cortese consenso dell'editore Frank Cass & Co. Ltd pubblichiamo la traduzione del saggio apparso sul fascicolo dell'aprile 1984 della rivista *Media Law & Practice* con il titolo « *Anglo American Defamation Law: A Comparative Economic Analysis* ».

Traduzione di Vincenzo ZENO. Per comodità espressiva si è spesso tradotto il termine « *defamation* » con diffamazione; ovviamente si deve tener presente che esso in *common law* indica un illecito civile, in quello italiano un illecito penale.

¹ V. ZILLMAN, *The American Approach to Defamation*, in 9 *Anglo Am. L. Rev.* 316, pp. 317 ss. (1980).

² In base alla sua interpretazione del Primo emendamento alla Costituzione la Corte Suprema americana nelle *leading decisions* *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964) e *Gertz v. Robert Welch Inc.* 418 U.S. 323 (1974) ha drasticamente cam-

biato il diritto americano in tema di lesione della reputazione. Questi sviluppi sono analizzati più dettagliatamente in HARTMANN, SOLIMINE, RENAS, KUMAR, *Relaxed Liability: A Proposed New Standard for Defamation by the Press*, in 21 *Am. Bus. L.J.* (1985).

³ V. ZILLMAN, *op. cit.* Altri autori hanno severamente criticato il sistema inglese per la sua pretesa insufficiente tutela della libertà di stampa con riguardo all'oscenità e alla rivelazione di segreti di stato. V. DAVIDOW, O'BOOGLE, *Obscenity Laws in England and the United States*, in 56 *Neb. L. Rev.* 249 (1977); BEVAN, *The Recent Decline and Fall of Freedom of the Press in English Law*, in 16 *Vand. J. Trans. L.* 31 (1983).

⁴ V. il rapporto della AUSTRALIAN LAW REFORM COMMISSION, *Unfair Publication: Defamation and Privacy*, 1979; nonché, per l'Inghilterra, il *Report of the Committee on Defamation*, n. 5909 (1975).

da parte della stampa e non forniva un sufficiente tutela della reputazione delle persone fatte oggetto dell'attenzione dei mass media.

È passato un ventennio dalla divaricazione fra la disciplina inglese e quella americana; un tempo adeguato per poter valutare le conseguenze economiche di *entrambi* i punti di vista⁵. Nel presente scritto, innanzitutto esporremo l'attuale normativa inglese e americana, mettendo in rilievo gli elementi che l'attore deve provare e le eccezioni che possono essere opposte. Quindi volgeremo la nostra attenzione verso una analisi *economica* di entrambe le discipline⁶. Le risultanze del modello matematico adottato riveleranno che, in linea di massima, il sistema inglese è insufficiente a tutelare le libertà di espressione e di stampa, mentre il sistema americano tutela *troppo* tali diritti⁷. La conclusione è che il sistema ottimale è costituito da uno standard di « responsabilità attenuata », sviluppato in una analisi matematica, verso il quale entrambi gli ordinamenti dovrebbero muoversi.

2. GLI ELEMENTI DELL'ILLECITO CIVILE DIFFAMATORIO.

La *law of defamation* inglese e americana antecedente al 1964 si proponeva in primo luogo di tutelare la reputazione del soggetto che asseriva essere stato leso⁸. Da quella data, tuttavia, il sistema americano ha cercato di compiere un bilanciamento fra i contrapposti interessi della reputazione e della libertà di espressione⁹. Nel sistema inglese non si rinviene un analogo sviluppo¹⁰. Tali diversità di approccio servono a spiegare le differenze oggi esistenti fra i due sistemi.

In Inghilterra e negli Stati Uniti gli elementi del *tort* diffamatorio sono sostanzialmente uguali. L'attore deve provare che le affermazioni lesive sono state fatte e sono state diffuse; in taluni casi deve provare anche il danno¹¹. Le definizioni dell'espressione diffamatoria sono simili: in Inghilterra, qualsiasi addebito che tenda

⁵ La maggior parte degli scritti giuridici riguarda gli sviluppi della normativa americana in tema di diffamazione. Per alcuni esempi di comparazione fra il sistema inglese e quello americano v. ZILLMAN, *op. cit.*; KEETON, *Defamation and Freedom of the Press*, 54 *Tex. L. Rev.* 1221 (1976).

⁶ A partire dagli anni '60 vi è stato un notevole interesse per l'uso dell'analisi economica per spiegare, giustificare, criticare diverse regole giuridiche. Quanto di tali scritti, ed è assai poco, riguarda la diffamazione è sintetizzato e analizzato in HARTMANN *et. al.*, *op. cit.*

⁷ V. HARTMANN, *et al.*, *op. cit.* Il modello matematico completo è pubblicato in RENAS, KUMAR, HARTMANN, SHANKLAND, *Toward an Economic Theory of Defamation, Liability*

and the Press, in 50 *So. Econ. J.* (ottobre 1983). Una sintesi di tale modello è pubblicata in appendice al presente scritto.

⁸ Per comodità useremo il termine « diffamazione » per includere sia il *libel* (cioè la comunicazione scritta) che lo *slander* (la comunicazione orale).

⁹ V. INGBER, *Defamation: A Conflict Between Reason and Decency*, in 65 *Va. L. Rev.* 785 (1979).

¹⁰ V. ZILLMAN, *op. cit.*, p. 326.

¹¹ V. *retro* nt. 8. L'indagine sulla *law of defamation* e le distinzioni fra *libel* e *slander* non sono collegate all'analisi economica e trascendono il tema di questo saggio. Per una descrizione degli sviluppi storici della materia, v. CARTER-RUCK, *Libel and Slander*, 1973, pp. 34 ss.

« a diminuire la stima che la generalità dei cittadini onesti può avere dell'attore », « a tagliarlo fuori dalla comunità », oppure « ad esporlo a odio, disprezzo o ridicolo » costituisce una lesione della reputazione¹².

Non diversamente in America si ritiene diffamatorio « quanto tende a ledere la reputazione intesa nel senso comune; a diminuire la stima, il rispetto, l'avviamento, la fiducia di cui gode l'attore o a suscitare giudizi o sentimenti ostili, negativi o spiacevoli nei suoi confronti (necessariamente include la nozione di disonore) »¹³. Entrambi i criteri si fondano su un fondamento obiettivo, e cioè che il significato deve essere interpretato secondo quanto intenderebbe una persona ordinaria senza particolari conoscenze¹⁴. La reputazione è lesa da quel che potrebbero pensare le persone oneste¹⁵ di un consistente e rispettabile gruppo sociale nella comunità¹⁶.

Perché sussista l'elemento della diffusione, i giudici sia inglesi che americani ritengono sufficiente che l'addebito lesivo sia comunicato ad una sola altra persona, diversa dall'offeso, capace di comprenderlo¹⁷.

In taluni casi un elemento dell'azione è rappresentato dalla prova del danno. In entrambi i sistemi essa non è necessaria se l'addebito è comunicato oralmente e consiste nell'accusa all'attore di 1) aver commesso un grave reato; 2) essere infetto da malattie repellenti quali quelle veneree; 3) incapacità nella propria attività commerciale o professione; 4) non morigeratezza sessuale, se rivolta ad una donna.

Tali categorie chiamate « *slander per se* » non richiedono la prova del danno in quanto è evidente il danno alla reputazione. In tutti gli altri casi di comunicazione orale, entrambi i sistemi impongono all'attore di soddisfare tale onere probatorio¹⁸.

Le regole risarcitorie cambiano nei due paesi in caso di diffamazione scritta o stampata. Per l'attore inglese è sufficiente provare, perché l'azione sia completa nei suoi elementi, la diffusione dell'addebito¹⁹; mentre negli Stati Uniti si distingue fra addebiti di per sé diffamatori, che non richiedono la prova del danno, e addebiti di per sé innocui o privi di significato per i quali invece tale prova è richiesta²⁰.

¹² LEWIS, *Gatley on Libel and Slander*⁸, 1981, p. 5, qui di seguito citato come GATLEY.

¹³ PROSSER, *Law of Torts*⁴, 1971, p. 739.

¹⁴ Lewis v. Daily Telegram Ltd. (1964) A.C. 234, p. 258.

¹⁵ Kimmerly v. New York Evening Journal, 262 N.Y. 99 (1933), p. 102.

¹⁶ Ingells v. Hastings & Sons Pub. Co, 304 Mass. 31 (1939), p. 33.

¹⁷ GATLEY, *op. cit.*, p. 101 s.; PROSSER, *op. cit.*, p. 766. Sia i giudici inglesi che quelli americani erano, un tempo, in difficoltà nello stabilire se potesse costituire illecito l'addebito

pronunciato in presenza di una sola terza persona, il coniuge dell'offensore. Si v. l'incertezza dei giudici inglesi comparando SMITH, KEEMAN, *English Law*⁶, 1979, p. 363 che nega la sussistenza dell'illecito, con GATLEY, *op. cit.*, p. 115 il quale è dubbioso che tale esclusione sussista ancora nel diritto inglese. Per PROSSER, *op. cit.*, p. 767 è probabile che i giudici americani riterrebbero una tale fattispecie illecita.

¹⁸ v. PROSSER, *op. cit.*, p. 745 e GATLEY, *op. cit.*, p. 73.

¹⁹ GATLEY, *op. cit.*, p. 73.

²⁰ PROSSER, *op. cit.*, p. 762 ss.

3. LE CAUSE DI GIUSTIFICAZIONE.

La stampa inglese non dispone delle ampie difese contro le azioni per diffamazione che sono invece a disposizione di quella americana. La *common law* inglese non prevede norme che offrano alla stampa un trattamento particolare paragonabile a quello fissato dal Primo Emendamento della Costituzione americana²¹.

Nel diritto inglese il convenuto, oltre a contestare gli elementi di fatto della domanda avversaria (come la natura diffamatoria dell'addebito o la loro diffusione), può sollevare diverse eccezioni rinvenibili nella *common law* o in leggi²². Ma né l'eccezione della comunicazione privilegiata²³, né il diritto di critica²⁴ qualificano la stampa attribuendo ad essa una particolare tutela, diversa da quella spettante a qualsiasi altro convenuto.

La verità dell'addebito costituisce causa di giustificazione sia in Inghilterra²⁵ che negli Stati Uniti²⁶ indipendentemente dall'intento del convenuto²⁷. Tuttavia incombe a questi l'onere della prova.

Numerose difese si fondano sul principio della comunicazione privilegiata. Essa è assolutamente scriminata nel caso di affermazioni pronunciate in procedimenti giudiziari o quasi giudiziari, oppure nel corso dell'*iter* parlamentare oppure da pubblici ufficiali nell'espletamento dei loro doveri d'ufficio²⁸. La stampa, come ogni altro soggetto, può invocare l'esimente del resoconto esatto ed obiettivo di tali affermazioni anche se esse abbiano un contenuto diffamatorio. In questi casi la scriminante è solo relativa in quanto dipende dalla esattezza e dalla finalità informativa del resoconto²⁹. Pertanto essa viene meno qualora si dimostri la mala fede del convenuto. La scriminante relativa prevista dalla *common law* si aggiunge alla esimente prevista dalla legge la quale attribuisce alla stampa il diritto di pubblicare resoconti obiettivi e accurati dei procedimenti giudiziari che si tengono davanti ai giudici del Regno Unito, mentre questi sono in corso³⁰.

²¹ Dubitano che tale situazione verrà modificata GATLEY, *op. cit.*, p. 9 nt. 73; ZILLMAN, *op. cit.*

²² GATLEY, *op. cit.*, p. 149 nt. 12.

²³ GATLEY, *op. cit.*, p. 238. Tale indirizzo era seguito dalla maggioranza delle corti americane; v. *Developments in the Law-Defamation*, in 69 *Harv. L. Rev.* 925 (1936). Prima del caso Sullivan s'riteneva che l'editore fosse oggettivamente responsabile per la diffamazione. Ancorché fossero riconosciute diverse cause di giustificazione di *common law*, cioè verità, immunità, critica equilibrata, nessuna concessione veniva accordata alla stampa per essere esonerata dalla responsabilità per affermazioni di fatto non veritiere. La maggioranza degli Stati limitava l'eccezione di critica equilibrata solo ai giudici. Sulla responsabilità oggettiva v. in generale *Developments ecc.*, *cit.*, p. 875

²⁴ GATLEY, *op. cit.*, p. 239.

²⁵ GATLEY, *op. cit.*, p. 150.

²⁶ PROSSER, *op. cit.*, p. 797.

²⁷ Sul dibattito in Inghilterra se la verità debba essere una causa di giustificazione assoluta, indipendentemente dall'*animus* del convenuto v. GATLEY, *op. cit.*, p. 150, nt. 2, con una analisi del Lord Campbell's Libel Act 1843 e la sua applicazione nei paesi del Commonwealth. L'indirizzo adottato nella maggioranza degli Stati americani è simile alla legge inglese: v. PROSSER, *op. cit.*, p. 797 ss.

²⁸ V. GATLEY, *op. cit.*, p. 158.

²⁹ GATLEY, *op. cit.*, p. 251.

³⁰ Law of Libel Amendment Act 1883, § 3 (51, 52 Vict. C. 64) e Defamation Act 1952, §§ 8, 9 (15, 16 Geo. 6 & 1 Eliz. 2, c. 66).

Poiché l'esclusione si fonda su una norma di legge, non si può agire contro la stampa anche se il giornale ha pubblicato il resoconto con l'intento di nuocere alla persona coinvolta diffamatoriamente nel procedimento³¹.

Se viene a mancare l'esimente prevista dalla legge perché la pubblicazione non è contemporanea al processo, il convenuto può sempre invocare la *common law* per sostenere che ha fornito un resoconto obiettivo ed esatto, a condizione che non abbia avuto l'intenzione di nuocere all'attore³².

Vi è inoltre la scriminante relativa, subordinata all'assenza di intenzione dolosa, per i resoconti di attività del Parlamento o di sue commissioni³³. La scriminante viene meno se viene divulgata una sintesi infedele³⁴. Una analoga esimente si applica ai resoconti di organi diversi da quelli giudiziari e legislativi, nella misura in cui si può dimostrare un interesse del pubblico alla diffusione. Fra gli esempi vanno incluse le decisioni di organi di giustizia interna relative all'esclusione di un professionista dall'albo, una inchiesta amministrativa su comportamenti impropri di rilevanza pubblica, procedimenti giurisdizionali stranieri che interessino la giustizia inglese³⁵.

La *common law* americana è sostanzialmente identica allo schema inglese appena delineato, e cioè prevede una scriminante assoluta per quanto affermano nei procedimenti legislativi e giudiziari, e una scriminante relativa per il resoconto di tali procedimenti³⁶.

La esimente relativa è stata estesa alla diffamazione dal § 7 del *Defamation Act* del 1952³⁷ in due categorie di resoconti pubblicati, senza dolo, dalla stampa. La prima riguarda il resoconto di procedimenti di organi legislativi coloniali, delle Nazioni Unite e di avvisi pubblici di varia natura. La seconda riguarda procedimenti quasi-giudiziali di associazioni culturali, professionali e di categoria, assemblee di autorità locali e di enti pubblici, a condizione che la stampa sia disposta, a richiesta del soggetto leso, a pubblicare una precisazione o una rettifica³⁸. Il significato di queste esimenti è che il resoconto è tutelato in quanto di interesse e utilità pubblici, e che esse vengono meno se l'attore riesce a provare l'intento doloso del convenuto.

Nella *common law* inglese l'esimente del commento obiettivo si estende a tutti i soggetti, oltre alla stampa, la quale non dispone di alcuna esimente propria³⁹.

Il convenuto deve dimostrare che le affermazioni diffamatorie costituiscono una opinione e non l'addebito di un fatto, che essi riguardano argomenti di interesse pubblico e sono state pronunciate in buona fede⁴⁰.

³¹ GATLEY, *op. cit.*, p. 269.

³² GATLEY, *op. cit.*, p. 270.

³³ GATLEY, *op. cit.*, p. 271.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ GATLEY, *op. cit.*, p. 276.

³⁶ PROSSER, *op. cit.*, pp. 777 ss.

³⁷ 15, 16 Geo. 6 & 1 Eliz. 2, c. 66; nonché GATLEY, *op. cit.*, p. 277.

³⁸ GATLEY, *op. cit.*

³⁹ GATLEY, *op. cit.*, p. 293.

⁴⁰ GATLEY, *op. cit.*, p. 291.

A seguito della decisione *Sullivan* e di quelle successive, l'esimente del commento obiettivo — negli Stati Uniti — è assai più ampia, almeno nei confronti dei mezzi di comunicazione di massa, e spetta all'attore dimostrare che la pubblicazione è stata commessa con dolo⁴¹.

Il *Lord Campbell's Act*⁴² consente alla stampa inglese di ridurre l'ammontare del risarcimento pubblicando le proprie scuse. La norma prevede che la diffamazione deve essere stata compiuta senza dolo o colpa grave e le scuse siano pubblicate alla prima occasione possibile⁴³. Il convenuto il quale invoca la ritrattazione o riduzione del suo obbligo risarcitorio effettua nelle mani del giudice un versamento a tutela dei diritti dell'attore⁴⁴. Disposizioni analoghe esistono anche negli Stati Uniti⁴⁵. Il *Defamation Act* del 1952⁴⁶ consente inoltre al convenuto di invocare ad esimente l'offerta di scuse quando la pubblicazione è avvenuta in buona fede. Per « buona fede » si intende che chi pubblica ha esercitato la dovuta diligenza attraverso adeguate indagini prima della pubblicazione e, qualora le affermazioni non siano di per sé diffamatorie⁴⁷, egli non era a conoscenza delle circostanze che avrebbero potuto determinare una loro interpretazione diffamatoria nei confronti dell'attore⁴⁸. L'offerta di scuse richiede una tempestiva comunicazione al soggetto leso della disponibilità a pubblicare una ritrattazione, accompagnata da una dichiarazione in cui sia attestata la buona fede del convenuto⁴⁹. Se le parti non trovano l'accordo sul contenuto della rettifica e delle scuse, il Tribunale può decidere d'autorità, anche addebitando al convenuto le spese dell'attore⁵⁰. La pubblicazione secondo l'accordo inibisce qualsiasi ulteriore azione nei confronti del convenuto per quelle affermazioni.

Il sistema americano.

La natura delle eccezioni offerte alla stampa costituisce una delle significative differenze fra il regime giuridico americano e quello inglese in tema di diffamazione⁵¹.

⁴¹ V. *infra*; PROSSER, *op. cit.*, pp. 792 e 820.

⁴² Libel Act (Lord Campbell's Act) 6, 7 Vict. c. 96, 1843, § 2.

⁴³ GATLEY, *op. cit.*, p. 379.

⁴⁴ GATLEY, *op. cit.*, p. 379, nt. 63 ss., citando *Oxley v. Wilkes* (1898) 2 Q.B. 60; *R. v. Weald Stone News* (1925) 41 T.L.R. 509; *Dunn v. Devon and Exeter* (1895) 1 Q.B. 211.

⁴⁵ PROSSER, *op. cit.*, p. 797 ss. Si noti che la Corte Suprema americana nella sentenza *Miami Herald Pub. Co. v. Tormillo*, 418 U.S. 241 (1974) ha ritenuto incostituzionale una legge statale sul diritto di rettifica

che imponeva al giornale di pubblicare la replica del candidato attaccato dalle sue colonne.

⁴⁶ *cit. retro* nt. 37.

⁴⁷ § 4 (5) (a).

⁴⁸ § 4 (5) (b).

⁴⁹ § 4.

⁵⁰ § 4 (4).

⁵¹ La maggior parte delle corti americane non hanno esteso la costituzionalizzazione delle norme sulla diffamazione ai casi in cui il convenuto non è un mezzo di comunicazione di massa; v. la NOTE, *Mediaocracy and Mistrust: Extending New York Times Defamation Protection to Non - Media Defendants*, in 95 *Harv. L. Rev.* 1876 (1982).

Quando l'attore è un personaggio pubblico, i giudici americani, a partire dalla decisione *New York Times v. Sullivan*⁵², si devono basare sul principio che il 1° Emendamento attribuisce al convenuto un diritto che si estende sia alle affermazioni di fatto non vere che alle opinioni lesive, purché siano state pubblicate senza dolo⁵³, cioè con consapevolezza della loro falsità o sconsiderata noncuranza della loro falsità. Pertanto i giudici americani sono tenuti dalla Costituzione ad attribuire maggiore rilevanza all'interesse della società nel libero dibattito e nel confronto di idee, che alla reputazione dei personaggi pubblici i quali possono essere lesi da affermazioni diffamatorie pubblicate dalla stampa.

Ad avviso della Corte Suprema, i principi costituzionali del 1° Emendamento come impediscono ai singoli Stati di censurare la stampa per mezzo di sanzioni penali, così fanno divieto agli Stati di conseguire i medesimi risultati censori con la disciplina civile della diffamazione⁵⁴. L'interesse sociale in un « dibattito libero, vigoroso e ampio »⁵⁵, su questioni pubbliche richiede che sia concessa alla stampa una particolare protezione. La estensione di tale sfera di immunità dipende dalla qualifica pubblica o privata della persona coinvolta nella causa di diffamazione.

Quando l'attore non rientra nella categoria dei personaggi pubblici delineati dalla sentenza *Sullivan* e da quelle successive⁵⁶, i giudici statali americani possono, in base alla decisione *Gertz v. Robert Welch*⁵⁷, dichiarare la responsabilità della stampa, purché non applichino un criterio di responsabilità oggettiva⁵⁸.

La maggior parte degli Stati ha adottato un criterio di ordinaria diligenza⁵⁹; pertanto la lesione della reputazione senza colpa non è azionabile⁶⁰.

Per giustificare il diverso regime fra persone private e personaggi pubblici, la Corte Suprema ha ritenuto che i primi sono più vulnerabili perché sono privi della possibilità di replica che hanno invece i secondi, grazie al loro accesso ai mezzi di comunicazione di massa, e quindi meritano una maggiore tutela⁶¹. Inoltre essi, a differenza delle personalità e dei pubblici ufficiali non si sono volontariamente esposti al rischio della diffamazione⁶².

⁵² 376 U.S. 254 (1964).

⁵³ V. PROSSER, *op. cit.*, p. 821 il quale ritiene che meglio di « malice » si presta il termine « scienter » in quanto l'elemento soggettivo richiesto nella diffamazione è uguale a quello ricorrente nella truffa civile.

⁵⁴ 376 U.S. 223.

⁵⁵ 376 U.S. 270.

⁵⁶ La regola del caso *Sullivan* limitata ai pubblici funzionari, fu estesa ai personaggi pubblici oggetto di legittimo interesse pubblico in *Curtis v. Butts e Associated Press v. Walker*, 388 U.S. 130 (1967). V. inoltre *Thornhill v. State of Alabama*, 310 U.S. 88 (1940), p. 102, per l'affermazione secondo cui

il Primo emendamento copre tutti gli argomenti sui quali l'informazione è necessaria o giustificata per consentire ai membri di una collettività di affrontare le esigenze del loro tempo.

⁵⁷ 418 U.S. 323 (1974).

⁵⁸ V. *Developments ecc.*, cit., p. 875.

⁵⁹ COLLINS, DRUSCHAL, *Reactions of the State Courts to Gertz v. Robert Welch Inc.*, in 28 *Case Wes. L. Rev.* 306 (1978).

⁶⁰ ANDERSON, *Libel and Press Self-Censorship*, 53 *Tex. L. Rev.* 422 (1975) p. 472 ss.

⁶¹ 418 U.S. 344.

⁶² 418 U.S. 345.

La Corte Suprema ha individuato due tipi di personaggi pubblici che sono soggetti ad un particolare regime giuridico: una prima categoria comprende quanti occupano posizioni di « rilevante potere e influenza »⁶³; una seconda — più limitata — comprende quanti « si sono gettati al centro di una controversia pubblica per determinarne l'esito »⁶⁴. Tuttavia il soggetto leso deve essersi intromesso volontariamente nella controversia e quindi la stampa non può, con la sua attività, trasformare la parte lesa in un personaggio pubblico: « un privato cittadino non diventa automaticamente un personaggio pubblico per il fatto di essere coinvolto in una vicenda che attira l'attenzione del pubblico »⁶⁵.

Come si vede le norme americane in materia di responsabilità offrono significative garanzie costituzionali alla stampa quando questa sia citata in giudizio da soggetti che rientrano nella categoria dei personaggi pubblici ed una tutela minore, ma non indifferente quando l'attore sia un privato cittadino. Il principio fissato nel caso *Gertz* comporta che i singoli Stati convertano il loro precedente regime di *common law* basato sulla responsabilità oggettiva in uno in cui il requisito minimo sia la colpa.

In sintesi, sia in Inghilterra che negli Stati Uniti vi sono distinzioni di responsabilità fondate sul bilanciamento degli interessi reputazionali della persona diffamata e l'interesse sociale nella libera diffusione di talune notizie di rilevanza pubblica. Entrambi i paesi sono partiti da un regime di responsabilità oggettiva, ma solo negli Stati Uniti vi è stato un notevole allontanamento da quella posizione.

L'equilibrio, nel sistema inglese, è ottenuto attribuendo una serie di esimenti onde consentire, nell'interesse pubblico, la pubblicazione di affermazioni diffamatorie. Mancando tali esimenti o le altre eccezioni prima descritte, la stampa è soggetta, in via generale, ad un regime di responsabilità oggettiva.

Negli Stati Uniti, la tradizionale regola della *common law* è stata sostituita, sotto l'influenza della Costituzione, con un regime di responsabilità che prevede come minimo la colpa (se l'attore è persona privata), il dolo o la colpa con previsione (se l'attore è un personaggio pubblico). Ciò ha consentito alla stampa americana una tutela assai più ampia dal pericolo di azioni per diffamazione, ed ha dato vita ad un notevole dibattito se gli interessi della persona lesa siano sufficientemente difesi.

Passiamo ora a considerare il modello economico che prospetta un principio di responsabilità « attenuata ». Il modello matematico sul quale l'analisi economica si fonda rivela che la sostituzione del principio di responsabilità oggettiva (quella inglese) con un principio di colpa o di dolo costituisce un passo nella direzione giusta ma può ben costituire un cambiamento eccessivo.

⁶³ *Ibidem.*

⁶⁴ *Ibidem.*

⁶⁵ *Wolston, v. Readers Digest Asso.* 433 U.S. 157 (1979), p. 117.

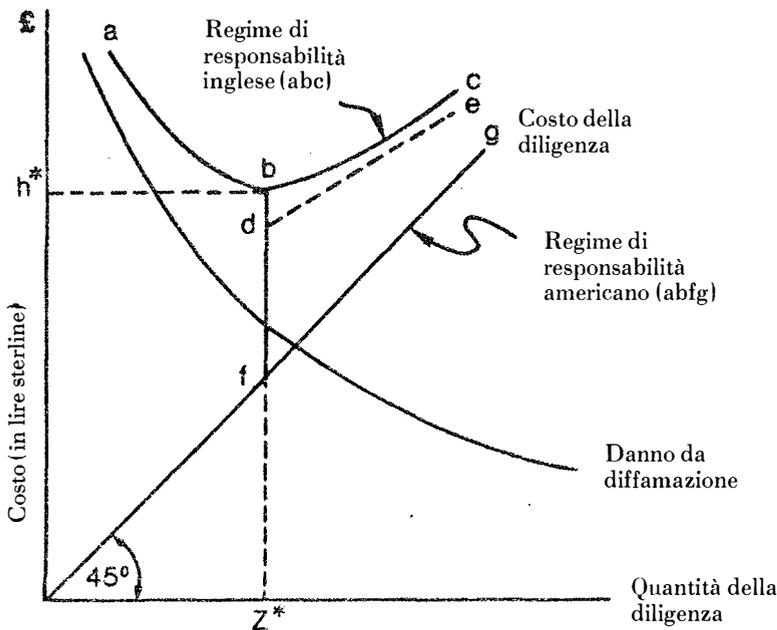
4. ANALISI ECONOMICA COMPARATA
DELLE REGOLE DI RESPONSABILITÀ.

Volgiamo ora la nostra attenzione allo studio dell'influenza delle diverse regole di responsabilità su un giornale il quale tende a massimizzare i profitti. Assumiamo in ipotesi che tutte le affermazioni diffamatorie pubblicate dal giornale non sono dolose. Tali affermazioni dipendono dalla mancata, o inadeguata, verifica svolta dal giornale prima della pubblicazione. L'intento è quindi di valutare quelle espressioni che avrebbero potuto essere evitate esercitando una maggiore diligenza e impiegando maggiori risorse economiche. Il grafico riprodotto serve a identificare quanta diligenza un giornale eserciterà per evitare che addebiti diffamatori siano pubblicati sulle sue colonne.

Il grafico riguarda notizie attinenti a persone private, ma uno simile può applicarsi ai personaggi pubblici.

Sull'ascisse indichiamo il grado di diligenza; sull'ordinata indichiamo in lire sterline tre voci: il danno effettivamente causato dalla diffamazione; il costo della diligenza; il costo totale per il giornale, comprensivo delle due voci precedenti.

Per comodità assumiamo che una unità di diligenza valga una sterlina, due, due sterline e così via. Pertanto il costo della diligenza indi-



cato nell'ordinata si rapporta al grado di diligenza impiegata, indicato dall'ascissa, e si articola lungo la retta che si diparte da 0 con un angolo di 45° .

Il danno provocato dalla diffamazione è inversamente proporzionale al grado di diligenza impiegato; tanto più aumenta la diligenza, tanto diminuisce il costo per la diffamazione. Questo rapporto è rappresentato dalla curva *H*. Si noti che essa tende ad appiattirsi muovendosi da sinistra a destra. Questo avviene perché non è possibile, anche esercitando una estrema diligenza, eliminare ogni danno da affermazioni diffamatorie. Ogni ulteriore unità di diligenza lo riduce in misura sempre decrescente.

Prendiamo come prima ipotesi che il giornale sia soggetto ad una regola di responsabilità oggettiva, come in Inghilterra. E si postuli che non si applichi alcuna esimente. Il giornale adotterà per ciascuna notizia il grado di diligenza che gli consentirà di minimizzare il costo della diligenza e il danno della diffamazione. Tale somma è indicata nel grafico sommando, sull'ordinata, il costo e il danno: il risultato è una curva parabolica che definiamo *abc*. Il livello minimo della curva è nel punto *b*, che corrisponde a *z* unità di diligenza per notizia⁶⁶. Scegliendo *z* unità di diligenza, il giornale minimizza il costo totale della diffamazione *h*.

Un'analisi analoga può applicarsi alle notizie riguardanti personaggi pubblici. Poiché questi normalmente hanno un maggiore accesso ai mass media e quindi sono in una posizione migliore per rispondere alle affermazioni false, la curva danno da diffamazione, considerata la diminuzione dei danni dopo la risposta, probabilmente è posta al di sotto di quella riguardante le persone private⁶⁷. In altri termini il giornale che esercita un certo grado di diligenza probabilmente provocherebbe meno danno effettivo (risultante dopo la pubblicazione delle precisazioni) con una notizia riguardante personaggi pubblici che con una riguardante persone private⁶⁸. Pertanto il punto più basso nella curva dei personaggi pubblici probabilmente si porrebbe a sinistra del punto minimo sulla curva delle persone private. Quindi un giornale abitualmente eserciterebbe maggiore attenzione per evitare affermazioni diffamatorie di notizie riguardanti persone private, che in quelle riguardanti personaggi pubblici, in quanto il giornale vorrebbe operare al punto minimo in entrambe le curve.

Cosa accade in un regime diverso dalla responsabilità oggettiva? Si postuli che viga una regola in base alla quale il giornale è responsa-

⁶⁶ Ci si potrebbe aspettare che il punto minimo sulla curva *abc* si trovi a quel livello di diligenza dove si intersecano le curve Costo della diligenza e Danno da diffamazione. Il punto minimo in effetti si trova a quel grado di diligenza dove la pendenza delle due curve ha lo stesso valore assoluto, ma il segno è opposto, cioè dove la pendenza di una curva è il negativo della pendenza dell'altra. Questo in

genere non corrisponde al punto dove le due curve si intersecano.

⁶⁷ Ovviamente, si può anche sostenere l'opposto qualora un personaggio pubblico può essere maggiormente danneggiato da affermazioni false di un soggetto privato.

⁶⁸ La sperimentazione dimostra la verità all'assunto; si v. RENAS *et al.*, cit.

bile per tutti i danni se il grado di diligenza da esso adottato è inferiore ad un certo *standard* ed è responsabile per solo una parte dei danni se il grado di diligenza è pari o superiore a quello *standard*. Questo *standard* probabilmente potrebbe essere e sarebbe diverso per notizie riguardanti personaggi pubblici e persone private.

Si postuli che lo *standard* è fissato al punto z per notizie che riguardano persone private, e la percentuale di danni dei quali è responsabile, se si adegua allo *standard*, è pari al 95%. Il giornale minimizzerà la somma del costo della diligenza e la sua responsabilità per i danni.

Tale somma è rappresentata da *abde*. Fino a z il giornale deve pagare il costo della diligenza ed è responsabile per ogni danno; quando esercita una maggiore cura il giornale deve pagare per tale ulteriore grado e per il 95% dei danni causati.

Il giornale minimizzerà i suoi costi a d e continuerà ad esercitare z unità di diligenza per notizia. L'analisi di notizie riguardanti personaggi pubblici è simile, tenuto conto delle differenze nella curva danno da diffamazione e nel grado di diligenza.

Si postuli ora una regola in base alla quale il giornale è responsabile dei danni se la diligenza prestata è inferiore allo *standard* fissato e non è responsabile per alcun danno se il grado di diligenza è pari o superiore a quello *standard*. Tale principio comporta la esclusione totale della responsabilità ed è la sostanza della disciplina accolta dai giudici americani dopo i casi *Sullivan* e *Gertz*, con un grado di diligenza inferiore verso i personaggi pubblici, che verso i privati cittadini. Se lo *standard* di diligenza rimane a z per le notizie riguardanti le persone private, il giornale cercherà di trovare il punto minimo su *abfg*. Fino a z il giornale deve pagare il costo della diligenza e tutti i danni; da z in poi il giornale paga solo il costo della diligenza. Il punto minimo si raggiunge a f ed il giornale continuerà ad esercitare z unità di diligenza per ciascuna notizia. L'analisi relativa a notizie aventi ad oggetto personaggi pubblici è simile, una volta adottati gli opportuni correttivi.

Come abbiamo osservato in un altro lavoro⁶⁹, la Corte Suprema nel caso *Sullivan* sostenne che la stampa non poteva essere soggetta ad un regime di responsabilità oggettiva per affermazioni diffamatorie perché ciò scoraggerebbe l'attività di raccolta e diffusione delle notizie. Il principio applicato è che la quantità di attività informativa realizzata in un regime di responsabilità oggettiva sarebbe minore di quello realizzato sotto un regime meno rigoroso. Ancorché tale principio appaia ragionevole, occorre chiedersi se esso sia corretto. Il modello matematico prima illustrato può aiutare a risolvere il problema⁷⁰.

Il modello applica il criterio di responsabilità oggettiva attenuata esposto precedentemente. Se un giornale è ritenuto oggettivamente

⁶⁹ V. HARTMANN *et al.*, cit.

⁷⁰ V. RENAS *et al.*, cit.

responsabile, in base alla regola inglese, per tutte le affermazioni difamatorie contenute nelle notizie divulgate, sia che esse riguardino persone private o personaggi pubblici, esso pubblicherà un dato numero di notizie riguardanti entrambi i soggetti. Ma se si attenua appena un po' il regime con riguardo alle notizie che concernono persone private (con lo *standard* di diligenza fissato a *z*), continuando ad applicare il principio di responsabilità oggettiva per le notizie sui personaggi pubblici, il modello ci indica come risultato l'aumento delle notizie sulle persone private. Analogamente, se il regime di responsabilità è attenuato leggermente per le notizie riguardanti i personaggi pubblici (con lo *standard* di diligenza fissato allo stesso livello di quello previsto per tale notizie in regime di responsabilità oggettiva) si otterrà il risultato inverso, cioè l'aumento delle notizie concernenti tale categoria di persone. Se, però, partendo dal regime inglese, attenuiamo leggermente il grado di responsabilità per le notizie sia di personaggi pubblici che di persone private, non è possibile valutare l'effetto su l'uno e l'altro tipo di notizie.

Quel che occorre osservare è che il regime americano comporta molto più che delle piccole attenuazioni di responsabilità rispetto al regime britannico, determinando invece un esonero totale di responsabilità. Pertanto è ancora più difficile valutare gli effetti sul numero delle notizie, passando dal secondo sistema al primo. Pertanto, il modello formale non offre concretamente alcun sostegno alla tesi della Corte Suprema americana, secondo cui l'eliminazione del regime di responsabilità oggettiva nei casi di diffamazione avrebbe determinato un aumento dell'attività di raccolta e di diffusione delle notizie.

Quale dei due regimi di responsabilità è il migliore? La risposta dipende, chiaramente, dal senso che si attribuisca al termine « migliore ». Secondo gli economisti un obiettivo importante è conseguito dall'efficiente distribuzione delle risorse. L'efficienza si raggiunge quando è massimizzato il flusso di benefici sociali netti. In questo caso essi corrispondono alla differenza fra valutazione sociale dell'attività giornalistica e costi sociali connessi con l'esercizio di tale attività⁷¹.

Si considerino alcuni elementi: una impresa nella sua attività di solito sopporta dei costi, produce beni o fornisce servizi, genera redditi. Talvolta, tuttavia, essa addebita dei costi ad altri soggetti che non hanno la possibilità di influenzare le decisioni dell'impresa. L'inquinamento ambientale derivante da attività industriale è un esempio: questi costi sono chiamati costi esterni o diseconomie esterne. Oppure può accadere che un'impresa attribuisca notevoli vantaggi ad altri soggetti, senza ottenerne l'equivalente in cambio. Un'impresa, ad esempio, investe notevoli somme per ideare un più efficiente sistema di produzione, solo per scoprire che le imprese concorrenti adottano

⁷¹ Concetti quali « valutazione che la società attribuisce alle attività del giornale » e « costi sociali », che appaiono essere abbastanza labili, possono essere facilmente inclu-

si in un modello matematico utilizzando gli strumenti della moderna *welfare economics*; si v. in appendice la specifica formulazione matematica.

rapidamente il nuovo metodo. Questi benefici sono chiamati benefici esterni o esternalizzazioni positive. L'esistenza di tali esternalizzazioni può determinare una distribuzione di mercato delle risorse socialmente inefficiente. Per una allocazione socialmente efficiente, l'impresa deve invece internalizzare i costi esterni da essa provocati. Parimenti, gli eventuali benefici esterni devono essere considerati come afferenti direttamente all'impresa. Ma la maggioranza degli operatori economici non si comporta così: una impresa che genera costi esterni tenterà, se ci riesce, di ignorare tali costi e raggiungerà un livello di attività troppo alto da un punto di vista sociale. Al contrario, una impresa che produce benefici esterni non ne terrà conto e manterrà un livello di attività troppo basso⁷².

Nel caso dei mass media, incontriamo esternalizzazioni sia negative che positive. Le prime consistono nel danno ad un soggetto privato o ad un personaggio pubblico derivante da lesione della reputazione. Le seconde possono risultare, ad esempio, dal fatto che altri *media* possono riprendere immediatamente una notizia importante scoperta dal giornale. Ed anche se questo verrà forse citato, il valore della menzione è probabilmente ridotto rispetto a quello che gli altri giornali (ed il pubblico) attribuiscono alla notizia. L'inefficienza derivante dalle diseconomie esterne può essere facilmente eliminata imponendo al giornale una responsabilità oggettiva per i danni da lesione della reputazione. Ma in tal modo, il risultato consisterà in una attività informativa troppo ridotta a causa delle esternalità positive. Pertanto, al fine di compensare queste ultime, si potrebbe, anziché il regime inglese di responsabilità oggettiva, adottarne uno meno rigido. Ciò consentirebbe di compensare indirettamente le esternalità positive.

In questo contesto, quale regime sarebbe il più efficiente? Secondo il modello proposto, la soluzione ottimale sarebbe quella di una responsabilità attenuata. Le risultanze indicano che la mera sostituzione del regime inglese con quello americano è un passo nella direzione giusta ma può andare oltre quanto desiderato ed eccedere nella compensazione delle esternalità positive. E questo eccesso potrebbe, nel complesso, risultare ancor meno efficiente della regola inglese di responsabilità oggettiva.

Per conseguire l'obiettivo di un regime di responsabilità attenuata, si dovrebbero fissare criteri diversificati di diligenza per notizie che riguardino persone private e personaggi pubblici, cosa che è stata già fatta dalla Corte Suprema americana. Secondo il modello proposto lo *standard* deve essere inferiore per notizie che riguardino personaggi pubblici, come avviene negli Stati Uniti applicando i principi delle sentenze *New York Times v. Sullivan* e *Gertz v. Welch*.

Con riguardo al singolo caso occorrerà stabilire se la diligenza adottata per evitare affermazioni diffamatorie è adeguata allo *standard* fissato. Se non lo è, il soggetto danneggiato dovrà essere intera-

⁷² BAUMOL, *Economic Theory and Operations Analysis*⁴, 1979.

mente risarcito. Se invece lo è, il risarcimento dovrebbe essere limitato ad una percentuale del danno effettivo⁷³. Il modello non ci indica con precisione quale debba essere tale misura; tuttavia sembra potersi affermare, in base ai risultati, che un risarcimento pari ad una percentuale « ragionevole », tra il 40 e il 60%, sarebbe adeguato ed efficiente.

Il principio di responsabilità attenuata è un concetto nuovo: differisce dalle regole di responsabilità applicate non solo alla diffamazione a mezzo stampa in entrambi i paesi, ma anche ad altri settori. Uno dei principali vantaggi della responsabilità attenuata è che può essere applicata senza maggiori difficoltà rispetto al regime vigente ed è potenzialmente estendibile in molti altri campi; ancorché qui essa è analizzata con riferimento alla diffamazione la si può applicare ad altri illeciti civili, ed è nostra intenzione verificarla, in futuro, rispetto al diritto alla *privacy*.

5. CONCLUSIONI.

Abbiamo dimostrato che il regime di responsabilità vigente in Inghilterra per la diffamazione è oggettivo, temperato da numerose cause di giustificazione e che il sistema americano a partire dal 1964 si è allontanato dalla responsabilità oggettiva prima col caso *Sullivan* e poi con quello *Gertz*. Numerosi commenti si sono soffermati sugli effetti dei diversi regimi, indicando che la regola inglese scoraggia, mentre quella americana incentiva la maggiore diffusione delle notizie.

La nostra analisi economica dell'efficienza dei due sistemi porta alla conclusione che nessuno dei due adotta la regola ottimale di responsabilità, che noi individuiamo in uno *standard* attenuato che si colloca a metà strada fra i due.

Il sistema americano offre eccessiva tutela alla stampa, quello inglese è invece insufficiente; in America l'adozione di nuove regole pur muovendosi nella direzione giusta, va oltre il punto di equilibrio nella compensazione. La responsabilità oggettiva inglese, invece, non risolve adeguatamente il problema delle esternalità positive derivanti dall'attività informativa. Entrambi i sistemi dovrebbero quindi essere modificati per adottare *standards* di responsabilità attenuata indicati nel nostro modello. L'analisi dà sostegno alla distinzione, esistente nel diritto americano, fra soggetti privati e personaggi pubblici, mentre il diritto inglese non opera, allo stato, una simile distinzione.

⁷³ Il risarcimento esemplare svolge un ruolo nel sistema di responsabilità attenuata.

Gli autori sono grati al prof. Donn Shankland dell'Air Force Institute of Tech-

nology, Wright Patterson Air Force Base, Dayton, Ohio per il modello matematico, e alla dott.ssa Teresa Mueller della Wright State University School of Business.

APPENDICE. MODELLO MATEMATICO

L'obiettivo dell'impresa è massimizzare i profitti totali:

$$\text{Max } S = qP(q, N_1, N_2, A) + AR(q, A) - C(q, N_1 + N_2 + A) - J(N_1 + N_2) - N_1 d_1^p(z_1) - N_2 d_2^p(z_2) \quad (1)$$

dove P è il prezzo per copia del giornale; q è il numero delle copie vendute, N_i è il numero di notizie che riguardano persone private ($i = 1$) e personaggi pubblici ($i = 2$); A è il numero di inserzioni pubblicitarie, R è il costo per inserzione; C è il costo per materialmente produrre e distribuire il giornale (si postula che sia le notizie e le inserzioni siano approssimativamente delle stesse dimensioni); J è il costo per la raccolta delle notizie, escluso il costo della diligenza; e $d_i^p(z_i)$ è il costo della diligenza sommato al risarcimento dovuto per una notizia del tipo i , data la regola di responsabilità che segue. S è massimizzato quando z_i ($i = 1, 2$) è individuato per minimizzare $d_i^p(z_i)$.

In un regime di responsabilità oggettiva, $d_i^p(z_i) = d_i^s(z_i)$, il costo della diligenza sommato all'onere da risarcimento, e z_i^* (l'asterisco denota il valore di massimizzazione del profitto di una variabile in un regime di responsabilità oggettiva) è determinato in base a $d_i^s(z_i) = 0$. Il valore corrispondente di $d_i^s(z_i^*) = d_i^*$. La soluzione di $X = (q, N_1, N_2, A)$, X^* è data sostituendo in quelle equazioni d_i^p con d_i^* .

Se si altera la funzione $d_i^p(z_i)$ facendola differire da $d_i^s(z_i)$, allora il giornale adotterà \hat{z}_i (l'accento circonflesso indica il valore di massimizzazione del profitto quale che sia la regola di responsabilità), di modo che d_i^p sia al punto minimo.

Un mutamento in \hat{d}_i^p , cambierà \hat{X} . Si postuli che la regola di responsabilità sia modificata, passando dalla responsabilità oggettiva alla responsabilità colposa, con uno *standard* di diligenza z_i^* . Cioè, se l'impresa adotta un livello diligenza $z_i \geq z_i^*$, essa non è tenuta a pagare, prima una piccola percentuale del danno, quindi una percentuale sempre maggiore, fino al 100% dei danni. È facile dimostrare che \hat{d}_i^p è minimizzato a z_i^* , e che \hat{d}_i^p diminuisce in misura inversamente proporzionale all'aumento della percentuale di danni non addebitati all'impresa in base al modello di responsabilità attenuata. Postulando che il valore modificato di \hat{d}_i^p si discosti in maniera solo infinitesimale da d_i^* , si può scoprire il mutamento in X che deriva dalla modifica di d_i . In particolare $\partial N_1 / \partial d_1 < 0$ e $\partial N_2 / \partial d_2 < 0$. Tuttavia, gli effetti su q e A e gli effetti incrociati $\partial N_1 / \partial d_2$, $\partial N_2 / \partial d_1$ non sono determinabili senza ulteriori informazioni sulla forma delle funzioni P, R, J , ecc.

Si noti che \hat{X} dipende solo da \hat{d}_i , e non da \hat{z}_i . Quale che sia il regime di responsabilità imposto, l'impresa troverà il suo minimo in \hat{d}_i . Dato \hat{d}_i , si determina \hat{X} . Il rapporto funzionale può essere così descritto:

$$\hat{X}_\alpha = \phi_\alpha(d_1, d_2), \alpha = 0, \dots, 3 \quad (2)$$

Data la soluzione di massimizzazione dei profitti, ne deriva un certo livello di benessere sociale. Il benessere sociale è pari alla somma del valore dei giornali per i lettori (rappresentato dall'area P), dal valore della pubblicità per gli inserzionisti (rappresentato dall'area R), della esternalità E , meno i costi di produzione e raccolta delle informazioni ed i costi sociali derivanti diffamazione.

$$\begin{aligned} W = & \int_0^q P(q', N_1, N_2, A) dp' + \int_0^A R(q, A') dA' - C(q, \\ & N_1 + N_1 + A) - J(N_1 + N_2) - N_1 d_1^i(z_1) - \\ & - N_2 d_2^i(z_2) + E(N_1, N_2) \end{aligned} \quad (3)$$

La massimizzazione dei profitti, quale che sia il regime di responsabilità non conseguirà il massimo di benessere sociale W . È opportuno dunque raggiungere il livello immediatamente inferiore di profitti. Controllando d_1 e d_2 si possono raggiungere soluzioni che soddisfino il rapporto (2). Pertanto ci si presenta il problema:

$$W^* = W - \sum_{\alpha=0}^3 \lambda_{\alpha} [X_{\alpha} - \phi_{\alpha}(d_1, d_2)] \quad (4)$$

I λ_{α} sono i moltiplicatori di Lagrange ed indicano i costi occulti, cioè l'aumento di benessere sociale derivante dall'aumento di una unità della variabile X_{α} .

Fintanto che $d_i^p - d_i^s$ è infinitesimale, si può dimostrare che tutti i λ sono positivi. Se $d_i^p - d_i^s$ diviene finito e negativo λ_1 e λ_2 possono diventare negativi. La soluzione si trova quindi a z_i^* , con il grado di diligenza fissato dalla responsabilità oggettiva e dal livello di « efficienza ». Postulando che la funzione del danno prima della replica è uguale sia nelle notizie riguardanti soggetti privati che personaggi pubblici e la funzione del danno è $s_i G(z_i)$, ove G è il danno prima della replica e $0 < s_2 < s_1 \leq 1$, è facile dimostrare che $z_2^* < z_1^*$; il livello ottimale di diligenza impiegato in notizie riguardanti personaggi pubblici è inferiore che in notizie su soggetti privati.

Si deve quindi individuare $d_i^p(z_i)$ in modo che il minimo cada in z_i^* , ma anche che i valori del minimo soddisfino le esigenze della soluzione sub-ottimale.

A d_i^* , i vari λ appaiono positivi, indicando che il benessere sociale sarebbe incentivato da un aumento in qualsiasi delle variabili q , N_1 , N_2 o A . Poiché d_i influisce direttamente l' N_i corrispondente e, meno direttamente, le altre variabili, e poiché $\partial \phi_i / \partial d_i < 0$ ($i = 1, 2$) sembrerebbe che d_i^* non è la migliore soluzione sub-ottimale, e che d_i dovrebbe essere diminuito da d_i^* per incentivare il benessere sociale. Pertanto è richiesta, al livello di diligenza z_i^* , una certa attenuazione della responsabilità. Questo discorso però si applica ai mutamenti infinitesimali. L'applicazione di un regime di colpa o di colpa grave rendono finiti i mutamenti di d_i , i quali, anche se nella direzione giusta, possono essere troppo ampi.