

## QUESTIONI APERTE

---

### Effetto dissuasivo - Pena detentiva - Diffamazione a mezzo stampa

#### La decisione

Reati e pene - Diffamazione aggravata, commessa a mezzo stampa e consistente nell'attribuzione di un fatto determinato - Trattamento sanzionatorio - Pena detentiva (congiunta e non alternativa a pena pecuniaria) - Necessità di nuovo bilanciamento tra libertà di manifestazione del pensiero e tutela della reputazione individuale, in particolare con riferimento all'attività giornalistica, anche alla luce dei principi C.E.D.U. interpretati dalla Corte EDU - Intervento riservato alla discrezionalità del legislatore - Rinvio della decisione all'udienza del 22 giugno 2021, con conseguente sospensione dei giudizi a *quibus* (Cost., artt. 3, 21, 25, 27, 117 co. 1; C.E.D.U., art. 10; L. n. 47 del 1948, art. 13; C.p., art. 595 co. 3).

*È rinviata all'udienza pubblica del 22 giugno 2021, con sospensione dei giudizi a quibus, la trattazione delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale di Salerno, sez. seconda penale, e dal Tribunale di Bari, sez. prima penale - in riferimento complessivamente agli artt. 3, 21, 25, 27 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 10 CEDU - nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 13 della legge n. 47 del 1948, in combinato disposto con l'art. 595, terzo comma, cod. pen., nella parte in cui punisce il delitto di diffamazione a mezzo stampa consistente nell'attribuzione di un fatto determinato con la pena della reclusione da uno a sei anni, in via cumulativa e non alternativa rispetto alla multa non inferiore a 258 euro. Anche alla luce della giurisprudenza della Corte EDU e della posizione del Consiglio d'Europa - che ritengono di regola violata la libertà di espressione, tutelata dall'art. 10 CEDU, laddove vengano applicate pene detentive a giornalisti condannati per diffamazione - appare necessaria e urgente una complessiva rimediazione del bilanciamento tra libertà di manifestazione del pensiero e tutela della reputazione individuale, in particolare con riferimento all'attività giornalistica. Se quest'ultima va salvaguardata contro ogni minaccia o coartazione, il suo legittimo esercizio richiede tuttavia di essere bilanciato con altri interessi e diritti. Fra essi si colloca la reputazione della persona, connessa alla sua dignità, che costituisce sia un diritto inviolabile ai sensi dell'art. 2 Cost., che una componente essenziale del diritto alla vita privata di cui all'art. 8 CEDU, oltre che un diritto espressamente riconosciuto dall'art. 17 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici. Il punto di equilibrio tra la libertà di "informare" e di "formare" la pubblica opinione svolta dalla stampa e dai media, e la tutela della reputazione individuale, non può però essere pensato come fisso e immutabile, tanto più alla luce della rapida evoluzione della*

*tecnologia e dei mezzi di comunicazione. Tale bilanciamento spetta in primo luogo al legislatore, il quale, nei limiti della proporzionalità rispetto alla gravità oggettiva e soggettiva dell'illecito, potrà ricorrere a sanzioni penali non detentive, a rimedi civilistici e in generale riparatori adeguati (come l'obbligo di rettifica), ma anche a misure di carattere disciplinare, eventualmente sanzionando con la pena detentiva le condotte che assumano connotati di eccezionale gravità. Considerato che vari progetti di legge in materia di revisione della disciplina della diffamazione a mezzo della stampa risultano in corso di esame avanti alle Camere, e che, nel caso in esame, l'intervento della Corte costituzionale sconta necessariamente la limitatezza degli orizzonti del devolutum e dei rimedi a sua disposizione, in uno spirito di leale collaborazione istituzionale si rinvia la decisione delle questioni a una successiva udienza, in modo da consentire al legislatore di approvare nel frattempo una nuova disciplina in linea con i principi costituzionali e convenzionali illustrati. Spetterà ai giudici valutare se eventuali analoghe questioni di legittimità costituzionale debbano parimenti essere considerate rilevanti e non manifestamente infondate, così da evitare, nelle more, l'applicazione delle disposizioni censurate.*

CORTE COSTITUZIONALE, 26 giugno 2020 (ud. 9 giugno 2020), n. 132, CARTABIA, *Presidente* - VIGANÒ, *Redattore*.

### **Effetto dissuasivo della pena detentiva e diffamazione a mezzo stampa: un nuovo equilibrio euroconvenzionalmente orientato**

Uniformandosi all'indirizzo giurisprudenziale della Corte EDU e ai documenti degli organi del Consiglio d'Europa, la Corte costituzionale ha riconosciuto il bisogno di trovare un nuovo bilanciamento tra libertà di espressione e protezione della reputazione individuale. In particolare, essa ha statuito come la pena detentiva imposta dalla diffamazione a mezzo stampa determina un effetto dissuasivo sul ruolo di "cane da guardia pubblico" dei giornalisti. Pertanto, ha adottato la tecnica decisoria inaugurata con il caso DJ Fabo/Cappato, rinviando l'udienza al giugno 2021 e chiedendo al legislatore di intervenire nel settore. Questo contributo intende chiarire come, così operando, i giudici costituzionali si sono conformati alla dottrina degli obblighi negativi della Corte EDU, qui con riferimento all'art. 10 C.E.D.U. Da ultimo, si valutano il d.d.l. attualmente in discussione e possibili riforme in tale specifico ambito del diritto penale.

*Chilling Effect of Prison Sentences and Defamation by Means of the Press: a New ECHR-Oriented Balance*

*Aligning with the case-law of the ECtHR and documents of the bodies of the Council of Europe, the Italian Constitutional Court has acknowledged the need to strike a new balance between freedom of expression and protection of individual reputation. In particular, it has stated how prison sentences imposed for defamation by means of the press may determine a chilling effect on the "public watchdog" role of journalists. Therefore, it has adopted the decision technique inaugurated*

*with the DJ Fabo/Cappato case, by postponing the hearing to June 2021 and asking the legislator to intervene in the sector. This essay intends to clarify how, in doing so, constitutional judges have complied with the negative obligations doctrine of the ECtHR, here with reference to art. 10 ECHR. Finally, proposed legislation under examination and possible reforms in such specific field of criminal law are evaluated.*

**SOMMARIO:** 1. I contenuti dell'ordinanza. - 2. I *precedent* della Corte EDU. - 3. I documenti del Consiglio d'Europa. - 4. La collocazione sistematica: gli obblighi negativi di tutela penale. - 5. Possibili scenari *intra* ed *extra petitem*

1. *I contenuti dell'ordinanza.* La Corte costituzionale è stata investita di due questioni di legittimità attinenti, sostanzialmente, alla previsione sanzionatoria della pena della reclusione per la diffamazione a mezzo stampa e consistente nell'attribuzione di un fatto determinato, presentate, rispettivamente, dal Tribunale di Salerno<sup>1</sup> e da quello di Bari<sup>2</sup>.

Nello specifico, l'una sembra escluderne categoricamente l'ammissibilità, mentre l'altra la confina ai casi più gravi<sup>3</sup>.

Con l'ordinanza n. 132 del 2020, i giudici costituzionali hanno concesso un termine di un anno al Parlamento per intervenire in via legislativa su tale rilevante materia<sup>4</sup>.

Il *redde rationem*, o, quantomeno, la presa di coscienza, rispetto alla tenuta di tale opzione di politica criminale, non trova spinta propulsiva, in via principale, nell'esegesi dei principi di cui agli artt. 3, 21, 25 e 27 Cost., invocati dall'ordinanza di rimessione salernitana<sup>5</sup>. Invero, come si può evin-

<sup>1</sup> Trib. ord. Salerno, sez. II pen., ord. n. 140 del 2019.

<sup>2</sup> Trib. ord. Bari, sez. I pen., ord. n. 149 del 2019.

<sup>3</sup> In questo senso v. CUNIBERTI, *La pena detentiva per la diffamazione tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo: l'ordinanza della Corte costituzionale n. 132 del 2020*, in *Oss. cost.*, 2020, 5, 133.

<sup>4</sup> Sulla sua centralità per la (nostra) democrazia si pensi che fu la Costituente ad approvare la L. n. 47 del 1948 o Legge sulla stampa mentre la prima sentenza della Corte costituzionale venne emessa in relazione alla libertà di manifestazione del pensiero, sent. n. 1/1956.

<sup>5</sup> Cfr. Trib. ord. Salerno, sez. II pen., ord. n. 140 del 2019, par. 5. Per un commento approfondito v. BUTTURINI, *La problematica della pena detentiva come limitazione del diritto di informazione tra Costituzione e CEDU. Spunti di riflessione a partire da una questione di legittimità costituzionale sollevata nel 2019 dal Tribunale penale di Salerno*, in *Media Laws. Riv. dir. media*, 2019, 3, 62-91.

cere soprattutto da quella barese<sup>6</sup>, ciò si verifica a partire dall'art. 117 Cost.<sup>7</sup>, rapportato all'art. 10 C.E.D.U.

Infatti, attorno a tale ultima previsione, è proliferata, a cavaliere tra la fine degli anni '90 e i 2000<sup>8</sup>, una giurisprudenza della Corte EDU progressivamente sempre più incisiva nel limitare il ricorso a sanzioni aventi carattere dissuasivo nei confronti dell'editoria.

Sicché, potrebbe dirsi che la *quaestio* della costituzionalità delle norme penali in evidenza si collochi nel solco di tale indirizzo<sup>9</sup>, ritrovando e, forse, riscoprendo, per l'effetto, gli opportuni riferimenti nella trama della Costituzione.

Venendo alla struttura del provvedimento, dalla sua lettura si intravede una precisa scelta di scansione argomentativa, che si compone di due anime: il profilo euroconvenzionale<sup>10</sup> e quello interno<sup>11</sup>.

Il primo assume la fisionomia di una rassegna illustrata del *case-law* dei giudici di Strasburgo nel settore e, inoltre, dei documenti programmatici e interpretativi adottati dalle istituzioni del Consiglio d'Europa.

Il secondo, invece, si focalizza sulla dimensione più prettamente nazionale, chiarendo il significato e l'importanza della normativa sull'attività di stampa e sulla professione giornalistica in chiave di libertà fondamentali, attraverso una riepilogazione storica degli arresti della Corte costituzionale.

Successivamente, seppur per brevi cenni, tale duplice ordine di considerazioni è rapportato al necessario bilanciamento con altri diritti<sup>12</sup>, e, cioè,

---

<sup>6</sup> Cfr. Trib. ord. Bari, sez. I pen., ord. n. 149 del 2019, par. 3.

<sup>7</sup> Definito «fulcro» da CUNIBERTI, *La pena detentiva per la diffamazione*, cit., 122.

<sup>8</sup> Cfr. *infra* par. 2.

<sup>9</sup> Di «ruolo preponderante della Corte EDU» scrive FIANO, *L'ord. n. 132 del 2020 e il consolidando modello "Cappato" tra "preoccupazioni" della Corte costituzionale e delicati bilanciamenti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 3, 1256.

<sup>10</sup> Cfr. Corte cost., ord. n. 132 del 26 giugno 2020, par. 6.

<sup>11</sup> Cfr. *ivi*, par. 7.1.

<sup>12</sup> «Per altro verso, il legittimo esercizio, da parte della stampa e degli altri media, della libertà di informare e di contribuire alla formazione della pubblica opinione richiede di essere bilanciato con altri interessi e diritti, parimenti di rango costituzionale, che ne segnano i possibili limiti, tanto nell'ottica costituzionale quanto in quella convenzionale» (Corte cost., ord. n. 132 del 26 giugno 2020, par. 7.2).

su tutti, quello all'onore dell'individuo, che viene agganciato a principi reperibili tanto nella c.d. Grande Europa quanto in Italia.

La constatazione della sensibilità di tale esercizio esige che i giudici costituzionali non si spingano oltre<sup>13</sup>. Essi, infatti, preferiscono sostenere che solo il legislatore può opportunamente (in termini di competenze proprie in uno stato di diritto) ed efficacemente (per ciò che si riferisce alla “gestione” della disciplina residuale) operare una scelta. Di talché, la strategia giudiziaria che viene impiegata è quella già praticata nel c.d. caso DJ Fabo/Cappato, dalla relativa ordinanza interlocutoria, «prima epifania di una nuova tecnica di decisione»<sup>14</sup>.

Forse è il caso di anticipare che il passaggio cardine del ragionamento seguito dalla Corte costituzionale si esplica nel registrare il superamento dell'interpretazione corrente con riguardo ai limiti della diffamazione<sup>15</sup>, di cui al noto trittico rappresentato da interesse pubblico, veridicità e contenenza<sup>16</sup>.

I giudici costituzionali muovono dal presupposto che due tipologie di condotte specifiche devono necessariamente rimanere presidiate da sanzioni penali: trattasi dei discorsi d'odio e dell'istigazione alla violenza. Tale impostazione, inedita per il contesto italiano, ma già da tempo rinvenibile

---

<sup>13</sup> «Un simile, delicato bilanciamento spetta in primo luogo al legislatore, sul quale incombe la responsabilità di individuare complessive strategie sanzionatorie in grado, da un lato, di evitare ogni indebita intimidazione dell'attività giornalistica; e, dall'altro, di assicurare un'adeguata tutela della reputazione individuale contro illegittime - e talvolta maliziose - aggressioni poste in essere nell'esercizio di tale attività» (Corte cost., ord. n. 132 del 26 giugno 2020, par. 8).

<sup>14</sup> Così PINARDI, *La Corte ricorre nuovamente alla discussa tecnica decisionale inaugurata col caso Cappato*, in *Forum di Quaderni cost.*, 2020, 3, 106. A favore di tale innovativa tecnica v. VERONESI, *Un'altra incostituzionalità “prospettata” ma non (ancora) dichiarata: la diffamazione a mezzo stampa nell'ord. n. 132 del 2020*, in *Stud. Iur.*, 2020, 11, 1353. Invece, in senso contrario, v. GROSSO, *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, in *Quaderni cost.*, 2019, 3, 543. Per una posizione intermedia v. CUNIBERTI, *La pena detentiva per la diffamazione*, cit., 122.

<sup>15</sup> «Il punto di equilibrio tra la libertà di “informare” e di “formare” la pubblica opinione svolto dalla stampa e dai media, da un lato, e la tutela della reputazione individuale, dall'altro, non può però essere pensato come fisso e immutabile, essendo soggetto a necessari assestamenti, tanto più alla luce della rapida evoluzione della tecnologia e dei mezzi di comunicazione verificatasi negli ultimi decenni» (Corte cost., ord. n. 132 del 26 giugno 2020, par. 7.3).

<sup>16</sup> Per la sfera penale, v. Cass. pen., sez. V, sent. 16 giugno 1981. Mentre, per quella civile, v. Cass. civ., sez. I, sent. 18 ottobre 1984.

nelle pronunce della Corte EDU<sup>17</sup>, sembra andare a sostituire uno dei due interessi oggetto di bilanciamento. Infatti, al primo polo della libertà di manifestazione del pensiero pare non venire più contrapposto l'onore dell'individuo, quanto, invece, l'ordine pubblico<sup>18</sup>.

Ora, a tale snodo la Corte costituzionale non giunge né senza consapevolezza né con leggerezza, ponderando, o, perlomeno, ripensando, le ripercussioni di carattere sistematico che si avrebbero sulla protezione della dignità personale<sup>19</sup>. Del resto, si ricorda che ha copertura e rango euroconvenzionale e costituzionale, rispettivamente all'art. 8 C.E.D.U. e all'art. 2 Cost.

Inoltre, essa viene opportunamente collocata nel contesto contemporaneo di largo uso di *internet* e dei *social network*, aventi capacità di notevolissima amplificazione degli effetti lesivi che si annidano nella fattispecie di reato<sup>20</sup>, ovviamente sconosciuta al legislatore o all'interprete più risalenti<sup>21</sup>.

2. *I precedent della Corte EDU*. L'orientamento giurisprudenziale della Corte EDU, che assume, come già tratteggiato in apertura, un ruolo fondamentale nell'innescare le questioni di legittimità qui in evidenza, affonda le proprie radici in alcune sentenze, esplicitamente richiamate tanto nelle due ordinanze dei tribunali remittenti<sup>22</sup> quanto in quella qui commentata<sup>23</sup>.

---

<sup>17</sup> Cfr. *infra* par. 2.

<sup>18</sup> Così MANTOVANI, *Dalla consulta un requiem per la tutela penale dell'onore?*, in *disCrimen*, 2020, 3, 201. L'Autore ritiene che non sia plausibile un recupero della portata personalistica dell'offesa al bene giuridico poiché tale accezione non è quella fatta propria dalla Corte EDU e, inoltre, si incorrerebbe in significative difficoltà di tipo probatorio.

<sup>19</sup> Cfr. Corte cost., ord. n. 132 del 26 giugno 2020, par. 7.3.

<sup>20</sup> Cfr. *ibid.*

<sup>21</sup> Per restare su una tematica di stretta attualità, forse sarebbe stato utile dedicare delle ulteriori considerazioni in ordine al fenomeno delle c.d. *fake news*. Anch'esso, indubabilmente, appare conteso tra la difesa del ruolo sociale dei media e la meritevolezza dell'intervento penale, nel quadro del *freedom of speech*. In proposito v. GUERINI, *Fake news e diritto penale. La manipolazione digitale del consenso nelle democrazie liberali*, Torino, 2020, 97-179 e DE FLAMMINEIS, *Diritto penale, beni giuridici collettivi nella sfida delle fake news: principio di offensività ed emergenze*, in *Sist. Pen.*, 2020, 6, 131-146.

<sup>22</sup> Cfr. Trib. ord. Salerno, sez. II pen., ord. n. 140 del 2019, par. 3.1 e Trib. ord. Bari, sez. I pen., ord. n. 149 del 2019, par. 3.2.

<sup>23</sup> Cfr. Corte cost., ord. n. 132 del 26 giugno 2020, par. 6.1.

In guisa di premessa, non può prescindersi dallo sviscerare il *modus operandi* dei giudici di Strasburgo. Questi ultimi, per valutare se vi sia violazione dell'art. 10 C.E.D.U. (libertà di espressione), procedono immancabilmente ad accertare se vi sia un'ingerenza nel suo esercizio, se essa sia «prevista dalla legge», persegua uno o più scopi legittimi e sia «necessaria in una società democratica» per raggiungerli<sup>24</sup>.

Tra le altre, le pronunce di maggiore momento sono, a livello euroconvenzionale generale, *Goodwin c. Regno Unito*<sup>25</sup>, *Cumpănă e Mazăre c. Romania*<sup>26</sup> e *Katrami c. Grecia*<sup>27</sup>.

Nel primo caso, William Goodwin, un giornalista inglese, aveva pubblicato un articolo su un'impresa ricorrendo a dei documenti strettamente confidenziali ottenuti da un anonimo. Nel procedimento che si era generato, al ricorrente era stato ordinato di comunicare l'identità del proprio informatore e, infine, era stato sanzionato con una multa di 5.000 sterline per *contempt of court* poiché non aveva ottemperato a quanto disposto. In questa occasione, la Corte EDU, per la prima volta, ha evocato, seppur con peculiare riferimento all'obbligo di svelare le proprie fonti, il compito di “cane da guardia” della stampa e l'effetto dissuasivo che sanzioni eccessive possono indebitamente esercitare su di essa<sup>28</sup>.

Nel secondo caso, Constantin Cumpănă e Radu Mazăre, due pubblicisti rumeni, rispettivamente autore ed editore, avevano implicato, in uno scritto su un giornale locale, un vicesindaco e un giudice in servizio in un noto *affaire* di frode. La condanna per diffamazione a chiusura del loro proces-

---

<sup>24</sup> Cfr., *inter alia*, Corte EDU, plenaria, sent. 26 aprile 1979, *Sunday Times c. Regno Unito*, par. 49. In dottrina v. GALLUCCIO, *Profili generali sugli art. 8-11*, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, a cura di Uberty, Viganò, Torino, 2016, 257-261 e LONGO, UBIALI, *Art. 10 Cedu - Libertà di espressione*, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, a cura di Uberty, Viganò, Torino, 2016, 292-299.

<sup>25</sup> Corte EDU, grande camera, sent. 27 marzo 1996, *Goodwin c. Regno Unito*.

<sup>26</sup> Corte EDU, grande camera, sent. 17 dicembre 2004, *Cumpănă e Mazăre c. Romania*.

<sup>27</sup> Corte EDU, prima sezione, sent. 6 dicembre 2007, *Katrami c. Grecia*.

<sup>28</sup> «As a result the vital public-watchdog role of the press may be undermined and the ability of the press to provide accurate and reliable information may be adversely affected. Having regard to the importance of the protection of journalistic sources for press freedom in a democratic society and the potentially chilling effect an order of source disclosure has on the exercise of that freedom, such a measure cannot be compatible with Article 10 (art. 10) of the Convention unless it is justified by an overriding requirement in the public interest» (Corte EDU, camera, sent. 27 marzo 1996, *Goodwin c. Regno Unito*, par. 39).

so aveva comportato l'imposizione della pena detentiva, con la connessa perdita di specifici diritti civili, benché priva di effetti concreti per sopraggiunta grazia presidenziale, e, inoltre, l'interdizione temporanea dalla professione. I giudici di Strasburgo hanno ritenuto che tali sanzioni violassero l'art. 10 C.E.D.U. e, con riferimento a quella detentiva, hanno "lanciato" la fortunata formula secondo la quale essa è ammissibile solamente per gravi lesioni dei diritti fondamentali, come, a esempio, in presenza di discorsi d'odio o di istigazione alla violenza<sup>29</sup>.

Nel terzo caso, Alexandra Katrami, una giornalista greca, aveva pubblicato un articolo in ordine a un incidente stradale che aveva subito sua sorella, alludendo a delle presunte condotte illecite del sindaco della zona e del giudice istruttore incaricato delle indagini. L'affermazione di responsabilità per diffamazione era stata seguita dall'applicazione di una pena detentiva, sospesa condizionalmente. Sicché, la Corte EDU ha confermato il proprio orientamento, stigmatizzando il ricorso alla pena detentiva, per quanto non effettivamente patita<sup>30</sup>.

A livello nazionale italiano, invece, le sentenze dei giudici di Strasburgo di massimo spessore sono Belpietro c. Italia<sup>31</sup>, Ricci c. Italia<sup>32</sup> e Sallusti c. Italia<sup>33</sup>.

Nel caso Belpietro, il direttore de Il Giornale era stato condannato per aver omesso di controllare un articolo a firma di un senatore in cui si adombrava un conflitto intercorrente tra magistrati di Palermo e ufficiali dei carabinieri in tema di lotta alla mafia. La condanna per diffamazione aveva comportato la pena di quattro mesi di reclusione, sospesa, e il risar-

---

<sup>29</sup> «Although sentencing is in principle a matter for the national courts, the Court considers that the imposition of a prison sentence for a press offence will be compatible with journalists' freedom of expression as guaranteed by Article 10 of the Convention only in exceptional circumstances, notably where other fundamental rights have been seriously impaired, as, for example, in the case of hate speech or incitement to violence» (Corte EDU, grande camera, sent. 17 dicembre 2004, Cumpănă e Mazăre c. Romania, par. 115).

<sup>30</sup> «De l'avis de la Cour, la condamnation de la requérante à une peine privative de liberté, même avec effet suspensif, constitue, dans le cadre de l'article 10, une sanction disproportionnée au but poursuivi» (Corte EDU, camera, sent. 6 dicembre 2007, Katrami c. Grecia, par. 40).

<sup>31</sup> Corte EDU, seconda sezione, sent. 24 settembre 2013, Belpietro c. Italia.

<sup>32</sup> Corte EDU, seconda sezione, sent. 8 ottobre 2013, Ricci c. Italia.

<sup>33</sup> Corte EDU, prima sezione, sent. 7 marzo 2019, Sallusti c. Italia.

cimento danni per 110.000 euro. La Corte EDU, richiamando pedissequamente l'insegnamento impartito in Cumpănă e Mazăre, ha censurato sia il *quantum* sia la natura della sanzione<sup>34</sup>.

Nel secondo caso, Antonio Ricci, ideatore-produttore del programma televisivo *Striscia la notizia*, aveva intercettato e, in seguito, diffuso alcune immagini per dimostrare l'artificialità di un determinato "scontro televisivo". L'imputato era stato ritenuto responsabile in primo grado e in appello del reato di cui all'art. 617 *quater* c.p. (intercettazione illecita o diffusione di comunicazioni informatiche o telematiche) e, quindi, aveva subito una condanna alla pena di quattro mesi e cinque giorni di reclusione, sospesa. Successivamente, la Corte di Cassazione aveva dichiarato la prescrizione, confermando i capi civilistici di risarcimento del danno. Anche in questa situazione, i giudici di Strasburgo hanno richiamato quanto già sostenuto nel precedente Cumpănă e Mazăre, benché si riferisse a una diversa fattispecie criminosa. Essi sono giunti sino a statuire che, anche se inizialmente la pena era da non eseguirsi in quanto sospesa e successivamente il reato si era prescritto, l'inflizione della sanzione detentiva avrebbe potuto avere comunque un effetto dissuasivo significativo<sup>35</sup>.

Nel più recente caso Sallusti, infine, si rimproverava al direttore di Libero di non aver verificato il contenuto di alcuni scritti pubblicati sul quotidiano che riferivano di una tredicenne costretta ad abortire dai suoi genitori e dal giudice tutelare competente. L'affermazione di responsabilità per il reato di diffamazione era stata accompagnata dalla condanna a un anno e due mesi di reclusione e a 500 euro di multa, senza sospensione della pena e con menzione nel casellario giudiziale, oltre a 30.000 euro di risarcimento dei danni. Il Tribunale di Sorveglianza aveva disposto che

---

<sup>34</sup> «La Corte ritiene che, a causa del quantum e della natura della sanzione imposta al ricorrente, l'ingerenza nel diritto alla libertà di espressione di quest'ultimo non fosse proporzionata agli scopi legittimi perseguiti» (Corte EDU, seconda sezione, sent. 24 settembre 2013, Belpietro c. Italia, par. 62. Traduzione non ufficiale a cura del Ministero della Giustizia, disponibile su [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it)).

<sup>35</sup> «Nonostante gli sia stata accordata la sospensione condizionale della pena e benché la Corte di cassazione abbia dichiarato il reato prescritto, la Corte in particolare ritiene che il fatto di infliggere una pena detentiva abbia potuto avere un effetto dissuasivo significativo» (Corte EDU, seconda sezione, sent. 8 ottobre 2013, Ricci c. Italia, par. 59. Traduzione non ufficiale a cura del Ministero della Giustizia, disponibile su [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it)).

l'espiazione avvenisse in regime domiciliare e, perciò, il condannato vi aveva trascorso in totale ventuno giorni (il Presidente della Repubblica, infatti, aveva commutato la pena residua in sanzione pecuniaria, per 15.532 euro). La Corte EDU, adita dal condannato, ha ribadito quanto affermato in passato, equiparando il caso ai precedenti Belpietro e Ricci. In particolare, la Corte ha rilevato come il ricorrente fosse stato effettivamente privato della propria libertà personale, contrariamente a quanto accaduto negli altri due casi. Inoltre, ha ricordato che, a ogni modo, la previsione della sanzione detentiva per la diffamazione commessa dal giornalista è incompatibile con la Convenzione EDU a meno di circostanze eccezionali, aggiungendo che la sua commutazione è un atto discrezionale del Presidente e non estingue gli effetti penali. Pertanto, la Corte ha concluso per la violazione anche in questa occasione<sup>36</sup>.

Tale ultima sentenza è stata salutata come la conferma dell'indirizzo giurisprudenziale dei giudici di Strasburgo<sup>37</sup>. Quanto alla sua persuasività, si noti come nel medesimo turno di tempo sia stato depositato il d.d.l. Costa, con lo scopo esplicitamente dichiarato, tra l'altro, di bandire il "carcere per i giornalisti" e giungere a un'uniformazione della normativa italiana in materia rispetto ai dettami provenienti proprio dalla Corte EDU. Tuttavia, tale testo ha finito per arenarsi nella *navette* tra Camera e Senato, in ragione soprattutto della evidente difficoltà di trovare una mediazione suffi-

---

<sup>36</sup> «Le considerazioni di cui sopra sono sufficienti a permettere alla Corte di concludere che la sanzione penale inflitta al ricorrente è stata per natura e severità manifestamente sproporzionata al fine legittimo invocato» (Corte EDU, prima sezione, sent. 7 marzo 2019, Sallusti c. Italia, par. 63. Traduzione non ufficiale a cura del Ministero della Giustizia, disponibile su [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it)).

<sup>37</sup> Così PISAPIA, CHERCHI, *Detenzione e libertà di espressione. Riflessioni sul trattamento sanzionatorio del reato di diffamazione a mezzo stampa in occasione della pronuncia della Corte Costituzionale*, in *Giur. Pen. Web*, 2020, 6, 14. Le autrici sono dell'opinione che tale pronunciamento suggelli il *dictum* ivi affermato poiché i primi due casi sono stati decisi in un breve lasso di tempo dalla stessa sezione, mentre il terzo si colloca lontano negli anni e proviene da diversa *section*. Nello stesso senso v. anche TURCHETTI, *Diffamazione, pena detentiva, caso Sallusti: ancora una condanna all'Italia da parte della Corte Edu*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 18 marzo 2019, 1 e LONATI, *Diffamazione a mezzo stampa e applicazione della pena detentiva: ancora qualche riflessione a margine del cd. caso Sallusti in (perenne) attesa di un intervento del legislatore*, in *Media Laws. Riv. dir. media*, 2020, 1, 80. Di opposto avviso è CUNIBERTI, *La pena detentiva per la diffamazione*, cit., 129: l'Autore, per l'appunto, enfatizza come non si sia in presenza di un orientamento consolidato secondo l'interpretazione della Corte costituzionale (a partire dalla sent. n. 49/2015).

cientemente condivisa su di un sostituto sanzionatorio<sup>38</sup>. Talmente complesso e continuo si è dimostrato l'intervento di riforma che, in dottrina, lo si è figurativamente accostato alla tela di Penelope<sup>39</sup>.

3. *I documenti del Consiglio d'Europa*. Scandiscono le tappe della giurisprudenza dei giudici di Strasburgo alcuni rilevanti provvedimenti adottati da organi del Consiglio d'Europa, significativamente "rispolverati" nell'ordinanza della Corte costituzionale qui in commento<sup>40</sup>.

Più specificamente, si tratta della Dichiarazione sulla libertà dei dibattiti politici nei media del 2004 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, delle risoluzioni n. 1577 del 4 ottobre 2007 e n. 1920 del 24 gennaio 2013 dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, nonché del parere n. 715 del 7 dicembre 2013 della Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto o c.d. Commissione di Venezia.

La Dichiarazione sulla libertà dei dibattiti politici nei media è stata approvata dal Comitato dei Ministri il 12 febbraio 2004. L'ultimo degli otto punti programmatici in cui si articola è intitolato «Rimedi contro le violazioni dei media». In esso, si richiede, tra l'altro, che i paesi aderenti prevedano che i risarcimenti e le multe per la diffamazione o l'ingiuria mantengano un ragionevole rapporto di proporzionalità con la violazione dei diritti e della reputazione altrui e, in aggiunta, considerino anche i possibili rimedi volontari (se efficaci e adeguati) che siano stati offerti dai media incriminati e accettati dalle persone interessate. La dichiarazione pretende, ancora, che la diffamazione e l'insulto non comportino la detenzione, a meno che la gravità della violazione la renda una sanzione strettamente necessaria e proporzionata. Ciò ricorre, in particolare modo, quando altri diritti fondamentali siano stati gravemente violati attraverso affermazioni diffamatorie o ingiuriose, come nei discorsi d'odio.

---

<sup>38</sup> Pongono l'accento su questa ragione per spiegare il "rimpallo" del testo di legge tra i due rami del Parlamento PISAPIA, CHERCHI, *Detenzione e libertà di espressione*, cit., 7-8.

<sup>39</sup> L'accenno al celebre stratagemma narrato nel grande poema epico dell'Odissea si trova sia in GULLO, *La tela di Penelope. La riforma della diffamazione nel Testo unificato approvato dalla Camera il 24 giugno 2015*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 1, 30 che in PISAPIA, CHERCHI, *Detenzione e libertà di espressione*, cit., 11-12.

<sup>40</sup> Cfr. Corte cost., ord. n. 132 del 26 giugno 2020, par. 6.3.

È interessante segnalare, indizio della *cross-fertilization* tra i due organi, che le suddette scelte di carattere terminologico hanno precorso di pochi mesi le statuizioni di analogo tenore della Corte EDU nel già citato *landmark case Cumpănă e Mazăre c. Romania*<sup>41</sup>.

La risoluzione n. 1577 del 4 ottobre 2007 dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa è eloquentemente intitolata «Verso la decriminalizzazione della diffamazione». Nel testo, l'Assemblea parlamentare nota con grande preoccupazione come molti stati membri prevedano la pena detentiva per la sua punizione e alcuni di essi ancora la applichino nella prassi (Azerbaijan e Turchia). Per quanto qui in rilievo, essa ritiene che la pena detentiva per la diffamazione debba essere abolita senza ulteriore ritardo. L'Assemblea parlamentare avverte che, altrimenti, si offrirebbe una scusa, pur ingiustificata, a quei paesi che continuano ad attuarla in concreto e, così, si provocherebbe una corrosione delle libertà fondamentali. Altresì, essa condanna il ricorso abusivo al riconoscimento di somme di danaro irragionevoli quali risarcimento del danno e interessi, facendo presente che ciò potrebbe porsi in violazione dell'art. 10 C.E.D.U. Dunque, la soluzione caldeggiata consisterebbe, oltre che nella eliminazione del carcere, anche nel prevedere una definizione più precisa della diffamazione nella legislazione nazionale, al fine di evitare un'applicazione arbitraria della normativa esistente. Inoltre, si dovrebbe garantire che il diritto civile fornisca una protezione effettiva della dignità delle persone interessate da tali condotte.

La successiva risoluzione n. 1920 del 2013, «Lo stato della libertà dei media in Europa», costituisce una sorta di aggiornamento. Tale atto apre con una “carrellata” di alcune note vicende di persecuzione di giornalisti negli stati parte del Consiglio d'Europa. Si deplorano tanto l'eccesso nell'applicazione di leggi penali sulla diffamazione, in Azerbaijan e Turchia, quanto il numero di azioni legali intraprese in sede civile, in Bulgaria e Repubblica di Moldavia. Nel medesimo contesto, si cita espressamente la condanna a 14 mesi di reclusione nei confronti del direttore Sallusti<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> Cfr. *supra* par. 2.

<sup>42</sup> Cfr. *ibid.*

per introdurre a una richiesta alla Commissione di Venezia di preparare un documento sulla compatibilità della legislazione italiana sulla diffamazione con l'art. 10 C.E.D.U.

Il parere della Commissione di Venezia n. 715 del 7 dicembre 2013, confezionato in risposta, illustra come le previsioni sanzionatorie italiane in materia di diffamazione e stampa punite con la pena detentiva siano da considerarsi “dormienti”, ma che alcuni casi recenti abbiano suscitato preoccupazione. Segnatamente, si menziona nuovamente l'affermazione di responsabilità nel caso Sallusti, ma anche quelle nei riguardi di altri nove giornalisti tra il 2011 e il 2013.

Questo documento può essere accolto come una prova dell'influenza di tale istituzione europea e internazionale, *brainchild* di Antonio La Pergola<sup>43</sup> (a lungo suo presidente), sia a livello giurisdizionale che legislativo<sup>44</sup>. Quanto al primo, infatti, i giudici di Strasburgo ne hanno riferito pedissequamente nelle motivazioni della sentenza sul caso Sallusti, pur deliberata ad anni di distanza<sup>45</sup>. Rispetto al secondo, l'iniziativa parlamentare volta all'approvazione del d.d.l. Costa, benché rivelatasi infruttuosa, ne è stata fortemente condizionata<sup>46</sup>.

4. *La collocazione sistematica: gli obblighi negativi di tutela penale.* Nella giurisprudenza della Corte EDU è presente, specularmente agli obblighi positivi di tutela penale<sup>47</sup>, finalizzati a imporre agli stati di mettere in essere

---

<sup>43</sup> Così DE VISSER, *A Critical Assessment of the Role of the Venice Commission in Processes of Domestic Constitutional Reform*, in *AJCL*, 2015, 63, 4, 965. Per un'introduzione al funzionamento v. VOLPE, *Commissione Europea per la Democrazia attraverso il Diritto (Commissione di Venezia)*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche. Aggiornamento*, Torino, 2017, 182-191.

<sup>44</sup> Per l'uno v. BUQUICCHIO, GRANATA-MENGHINI, *The interaction between the Venice Commission and the European Court of Human Rights: Anticipation, Consolidation, Coordination of Human Rights Protection in Europe*, in *Regards Croisés sur la Protection Nationale et Internationale des Droits de L'homme / Intersecting Views on National and International Human Rights Protection: Liber Amicorum Guido Raimondi*, a cura di Chenal, Motoc, Sicilianos, Spano, Oisterwijk, 2019, 35-50. Mentre, per l'altro, v. HOFFMANN-RIEM, *The Venice Commission of the Council of Europe - Standards and Impact*, in *Eur. JIL*, 2014, 25, 2, 579-597.

<sup>45</sup> Cfr. Corte EDU, prima sezione, sent. 7 marzo 2019, Sallusti c. Italia, par. 32-33.

<sup>46</sup> Lo intuirono PISAPIA, CHERCHI, *Detenzione e libertà di espressione*, cit., 9-11.

<sup>47</sup> La letteratura sul tema è oramai piuttosto estesa e ricca di riferimenti bibliografici. Per una sintesi v. MANES, CAIANIELLO, *Introduzione al diritto penale europeo. Fonti, metodi, istituti, casi*, Torino, 2020, 167-171. Per un'indagine ampia v. SCALIA, *Una proposta di ricostruzione degli obblighi positivi di tute-*

una legislazione che garantisca la protezione dei diritti umani ricorrendo al diritto penale, anche l'indirizzo uguale e contrario, quello delle c.d. *negative obligations*<sup>48</sup>, consistenti, per i medesimi fini, nella limitazione della dimensione del penalmente rilevante.

Di tale lettura, come noto, si possono rintracciare i pilastri fondativi nella teoria del contratto sociale di Hobbes e Locke<sup>49</sup>. Nella sua attuale conformazione, però, essa è principalmente debitrice della originale concezione delle libertà fondamentali affermatasi nell'accademia e nelle corti tedesche<sup>50</sup>. Le libertà fondamentali, in tale ottica, svelano due significati, riassumibili nel "diritto di difesa da violazioni" (o *Abwehrrecht*) e nel "dovere di tutela" (o *Schutzpflicht*)<sup>51</sup>. Da siffatte premesse, dunque, discendono veri e propri obblighi per lo Stato, in tutte le articolazioni dei suoi *trois pouvoirs*, che constano, primariamente, del vietare i comportamenti lesivi e, secondariamente, del garantire in concreto l'attuazione delle disposizioni euroconvenzionali<sup>52</sup>.

Tale costruzione, secondo la giurisprudenza consolidata della Corte EDU<sup>53</sup>, è innervata sui principi di orizzontalità<sup>54</sup> e di effettività<sup>55</sup> e poggia sull'art. 1 C.E.D.U.<sup>56</sup>, in combinato disposto con i diritti in risalto di volta in volta<sup>57</sup>.

---

*la penale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. L'esempio degli obblighi di protezione del diritto alla vita (I parte)*, in questa Rivista, 2020, 2, 1-91.

<sup>48</sup> Offre una breve analisi imperniata sul contesto inglese ASHWORTH, *Positive Obligations in Criminal Law*, Oxford, 2013, 196-197. Approfondisce in maniera sistematica i riflessi nell'ordinamento italiano NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Torino, 2006, 174-253.

<sup>49</sup> Cfr. a es. COLELLA, *La risposta dell'ordinamento interno agli obblighi sovranazionali di criminalizzazione e persecuzione penale della tortura*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 2, 814.

<sup>50</sup> Mostra questo parallelismo VIGANÒ, *Obblighi convenzionali di tutela penale?*, in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, a cura di Manes, Zagrebelsky, Milano, 2011, 247-251.

<sup>51</sup> Cfr. MURSWIEK, *Art. 2*, in *Sachs-GG Kommentar*, München, 2007, 24.

<sup>52</sup> Cfr. VIGANÒ, *Obblighi convenzionali di tutela penale?*, cit., 247-251.

<sup>53</sup> Lo spiega, in rapporto al caso Siliadin c. Francia, CHENAL, *Obblighi di criminalizzazione tra sistema penale italiano e Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Leg. pen.*, 2006, 1, 177.

<sup>54</sup> Cfr. VAN DROOGHENBROECK, *L'horizontalisation des droits de l'homme*, in *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, a cura di Dumont, Ost, Van Drooghenbroeck, Bruxelles, 2005, 355-390.

<sup>55</sup> Cfr. MERRILLS, *The Development of International Law by the European Court of Human Rights*, Manchester, 1993, 103.

<sup>56</sup> «Obbligo di rispettare i diritti dell'uomo. Le Alte Parti contraenti riconoscono a ogni persona sottopo-

Sicché, gli obblighi derivanti dalla Convenzione EDU, come il dio Giano, hanno un doppio volto, nella luce e nell'ombra. Se positivi, astrattamente si porrebbero in lacerante contrasto con certi basilari principi costituzionali in materia penale, segnatamente quello di legalità, e suoi corollari, di offensività e di *extrema ratio*, oltre che di scopo rieducativo delle pene<sup>58</sup>. All'opposto, quelli negativi sarebbero assai meno problematici, finendo, invero, per divenire una virtuosa applicazione di quegli stessi principi<sup>59</sup>.

Tra le previsioni della C.E.D.U. che hanno attivato l'approccio restrittivo dello *ius terribile*<sup>60</sup>, trova posto, come si è visto, anche la libertà di espressione ex art. 10 C.E.D.U.<sup>61</sup>. L'ordinanza n. 132 del 2020, a ben vedere, seppure nell'apparente silenzio della motivazione, costituisce, per palmare evidenza, estrinsecazione della *compliance* con tale orientamento sistematico progressivamente sedimentatosi nelle statuizioni dei giudici di Strasburgo.

In effetti, i tribunali remittenti, attraverso lo strumento interpretativo offerto dall'ordinanza di rimessione, hanno indotto, *rectius*, permesso, alla

---

sta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel Titolo primo della presente Convenzione».

<sup>57</sup> Finora si è trattato dei diritti "fondamentali" o *core rights* quali la vita e l'integrità fisica (art. 2 C.E.D.U.), la proibizione della tortura (art. 3 C.E.D.U.), il divieto della schiavitù e del lavoro forzato (art. 4 C.E.D.U.), nonché il rispetto della vita privata e familiare (art. 8 C.E.D.U.).

<sup>58</sup> Cfr. a es. MANACORDA, "Dovere di punire?" *Gli obblighi di tutela penale nell'era della internazionalizzazione del diritto*, in *Il lato oscuro dei diritti umani. Esigenze emancipatorie e logiche di dominio nella tutela giuridica dell'individuo*, a cura di Meccarelli, Palchetti, Sotis, Madrid, 2014, 307-347, PINTO, *Awakening the Leviathan through Human Rights Law - How Human Rights Bodies Trigger the Application of Criminal Law*, in *Utrecht JIEL*, 2018, 34, 2, 161-184 e PERŠAK, *Positive Obligations in View of the Principle of Criminal Law as a Last Resort*, in *Coercive Human Rights: Positive Duties to Mobilise the Criminal Law under the ECHR*, a cura di Lavrysen, Mavronicola, Oxford, 2020, 141-159.

<sup>59</sup> Un esempio paradigmatico è costituito dall'ostilità dimostrata dalla Corte EDU verso le previsioni legislative sanzionanti penalmente atti omosessuali tra adulti consenzienti, a partire dal caso *Dudgeon c. Regno Unito*. In proposito v. MANES, *La lunga marcia della Convenzione europea ed i "nuovi" vincoli per l'ordinamento (e per il giudice) penale interno*, in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, a cura di Manes, Zagrebelsky, Milano, 2011, 53. Per una decostruzione di tale categoria v. LAVRYSEN, *Human Rights in a Positive State: Rethinking the Relationship Between Positive and Negative Obligations Under the European Convention on Human Rights*, Cambridge, 2016, 213-241.

<sup>60</sup> *Id est* il rispetto della vita privata e familiare (art. 8 C.E.D.U.), la libertà di pensiero, di coscienza e di religione (art. 9 C.E.D.U.), quella di riunione e di associazione (art. 11 C.E.D.U.), come pure il diritto al matrimonio (art. 12 C.E.D.U.).

<sup>61</sup> Nomina tale disposizione VIGANÒ, *Diritto penale sostanziale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 1, 57-60. Ne trattano diffusamente LONGO, UBIALI, *Art. 10 Cedu - Libertà di espressione*, cit., 290-306.

Corte costituzionale di adottare quello che è stato definito lo «schema Cappato»<sup>62</sup>. Esso si è esplicato nell’evocazione dell’intervento del Parlamento, necessariamente finalizzato, almeno in via tendenziale, alla rimozione della sanzione detentiva dallo strumentario punitivo quanto alla condotta diffamatoria attiva od omissiva del giornalista come del direttore della testata.

Pertanto, che i rivoli del dibattito parlamentare riescano a sfociare in un provvedimento legislativo approvato in via definitiva prima della scadenza del giugno 2021 o che, come già verificatosi nel caso DJ Fabo/Cappato, l’inerzia del legislatore forzi la Corte costituzionale a operare un intervento di “chirurgia giuridica” sul Codice penale e sulla Legge sulla stampa, rimane sempre che il bilanciamento tra *freedom of speech* e reputazione della persona si tradurrà in una riscrittura riduzionistica euroconvenzionalmente orientata.

Ciò non esclude, però, un ulteriore problema, a esso intimamente connesso, che resta come nascosto dietro: la tutt’altro che facile convivenza di tale contenimento del ricorso alla pena con la predisposizione di un’adeguata garanzia per l’obbligo positivo rappresentato dalla protezione dell’onore dell’individuo, il quale, peraltro, come già visto, conosce tutela sia a livello euroconvenzionale che costituzionale<sup>63</sup>.

---

<sup>62</sup> Cfr. GATTA, *Carcere per i giornalisti: la Corte Costituzionale adotta lo “schema Cappato” e passa la palla al Parlamento, rinviando l’udienza di un anno*, in *www.sistemapenale.it*, 10 giugno 2020, 1. L’Autore pone l’accento su come questo approccio delinei una tendenza ormai sponsorizzata dai giudici costituzionali, come si può evincere anche dalla Relazione sull’attività della Corte del 2019 a firma della Presidente Cartabia, in una chiave di cooperazione tra i poteri, che in quanto tale non si porrebbe in contrapposizione con il principio della separazione tra gli stessi. Sul punto, e con precipuo riferimento alla c.d. decisione in due tempi, v. anche PERCHINUNNO, *Riflessioni a prima lettura sull’ordinanza n. 132/2020 della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, 2020, 27, 207.

<sup>63</sup> Su come esso non si materializzi nel dovere di prevedere sanzioni detentive per ogni ipotesi di condotta diffamatoria v., però, TOMASI, *Diffamazione a mezzo stampa e libertà di espressione nell’orizzonte della tutela integrata dei diritti fondamentali*, in *Dir. pen. cont.*, 2020, 4, 65. I giudici costituzionali sono stati, verrebbe da dire, lapidari circa questo aspetto: «Ciò accade, segnatamente, in relazione al diritto all’onore: diritto fondamentale rispetto al quale non sono ravvisabili obblighi di incriminazione, di origine costituzionale o sovranazionale, che limitino la discrezionalità del legislatore nella determinazione delle modalità della sua tutela. Quest’ultima, pertanto, ben potrà restare affidata - oltre che ai tradizionali rimedi aquiliani - a sanzioni pecuniarie di carattere civile, come quelle apprestate dal decreto legislativo n. 7 del 2016, sulla base di scelte non censurabili da parte di questa Corte» (Corte cost., sent. n. 37 del 6 marzo 2019, par. 7.3).

In ultima analisi, la libertà di espressione, alla luce delle decisioni della Corte EDU esaminate<sup>64</sup>, si presenta quale “luogo” assolutamente singolare ove si rintracciano entrambe le tipologie di obblighi di cui sopra. Da un lato, infatti, è necessario assicurare che la stampa svolga il proprio ruolo di guardiana della democrazia scevra da condizionamenti che abbiano effetti dissuasivi su di esso. Dall’altro, non solo le condotte costituenti discorsi d’odio e istigazione alla violenza devono essere presidiate dalla pena, ma, altresì, occorre garantire efficacemente la persona da eventuali pregiudizi che potrebbero derivare da un uso ingiustificatamente diffamatorio del mezzo stampa. Sicché, l’art. 10 C.E.D.U., significativamente, riassume in sé tanto la funzione di “scudo” quanto quella di “spada” dei diritti umani<sup>65</sup>.

5. *Possibili scenari intra ed extra petitum.* A seguito della pubblicazione dell’ordinanza n. 132 del 2020, l’*iter* di discussione in Parlamento potrebbe subire un’accelerazione. Sullo sfondo, permane, però, il triste monito simboleggiato dai ritardi già manifestatisi con il d.d.l. Costa, e, a ciò, si aggiungono le fisiologiche difficoltà e i defatiganti adempimenti inerenti alla pandemia da Covid19.

D’altra parte, vi è chi ritiene, invece, che tale procedura parlamentare possa venire stimolata, ammesso che si raggiunga un accordo su un testo, grazie al possibile interessamento dei piccoli e grandi, tradizionali e nuovi, media, innegabilmente esposti in via potenziale agli esiti della vicenda<sup>66</sup>.

A ogni modo, l’ordinanza della Corte costituzionale non sembra necessariamente implicare una declaratoria di illegittimità nell’evenienza di un mancato intervento del legislatore<sup>67</sup> poiché la stessa mantiene un contegno

---

<sup>64</sup> Cfr. *supra* par. 2.

<sup>65</sup> Su tali due *functions* v. TULKENS, *The Paradoxical Relationship between Criminal Law and Human Rights*, in *Journal Int. Crim. Justice*, 2011, 9, 577-595.

<sup>66</sup> Cfr. GATTA, *Carcere per i giornalisti*, cit., 4. Sugli antefatti non incoraggianti v., però, BACCHINI, *Stampa e reclusione: quando il rischio di una riforma è il tradimento degli obiettivi*, in *Penale. Dir. e Proc.*, 2020, 3, 500. Sulle dichiarazioni non lusinghiere del sindacato dei giornalisti (FNSI) e di quello degli editori (FIEG) v. UBIALI, *Diffamazione a mezzo stampa e pena detentiva: la Corte costituzionale dà un anno di tempo al Parlamento per trovare un punto di equilibrio tra libertà di espressione e tutela della reputazione individuale, in linea con i principi costituzionali e convenzionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 3, 1495.

<sup>67</sup> Cfr. GATTA, *Carcere per i giornalisti*, cit., 3-4.

meno interventista rispetto a quello tenuto nel c.d. schema Cappato<sup>68</sup>. Ciò deve essere imputato principalmente alla diversità sia della materia che della normativa riscontrabile tra la due vicende.

Infatti, il passaggio scritto che manca del tutto o in parte, mettendo le motivazioni sotto la lente di ingrandimento, è quello che dovrebbe contenere dei criteri orientativi espliciti diretti al Parlamento. Invece, si offre, per quanto suggestiva, una mera selezione meditata di sentenze dei giudici di Strasburgo e di documenti del Consiglio d'Europa<sup>69</sup>. Scelta, quest'ultima, virtualmente motivata anche dalla forte limpidezza dell'indirizzo ivi propugnato, oltre che dalla insopprimibile delicatezza del dialogo con il legislatore.

La Corte costituzionale, dunque, si limita a dare dei suggerimenti, in armonia con le prerogative che le sono proprie, quali: l'utilizzo di rimedi civili e riparatori, come l'obbligo di rettifica, e anche di misure disciplinari, oltre al mantenimento della pena detentiva per la diffamazione che consista in discorsi d'odio o istigazione alla violenza<sup>70</sup>.

Insomma, il fuoco dei sostituti sanzionatori consigliati dai giudici costituzionali pare essere la stretta osservanza del principio di proporzionalità<sup>71</sup>, tant'è che ne viene intimato il rispetto al Parlamento<sup>72</sup>. Invero, su tale ca-

---

<sup>68</sup> Segnalano tale importante distinguo CUNIBERTI, *La pena detentiva per la diffamazione*, cit., 135, BATTISTELLA, *La nuova tecnica decisoria sul "caso Cappato" tra diritto processuale e sostanziale*, in *Riv. Grup. Pisa*, 2020, 2, 147, MAZZOLA, *Decide che deciderà! La Corte costituzionale torna a adoperare la tecnica inaugurata con il "caso Cappato"*, in *Cons. Online*, 2020, 3, 546 e RUGGERI, *Replicato, seppur in modo più cauto e accorto, alla Consulta lo schema della doppia pronuncia inaugurato in Cappato (nota minima a margine di Corte cost. n. 132 del 2020)*, in *Cons. Online*, 2020, 2, 406.

<sup>69</sup> In tal senso possono essere letti, rispettivamente, Corte cost., ord. n. 132 del 26 giugno 2020, par. 6.1 e 6.2 e par. 6.3.

<sup>70</sup> Cfr. *ivi*, par. 8. È scettica sulla chiarezza della "concessione" BACCHINI, *Stampa e reclusione*, cit., 507. Per un inquadramento generale v. GALLUCCIO, *Punire la parola pericolosa? Pubblica istigazione, discorso d'odio e libertà di espressione nell'era di internet*, Milano, 2020, 319-373. Sul significato in ambito C.E.D.U. v. LONGO, UBIALI, *Art. 10 Cedu - Libertà di espressione*, cit., 299-302.

<sup>71</sup> Sull'argomento, di recente, v. RUGGIERO, *La proporzionalità nel diritto penale. Natura e attuazione*, Napoli, 2018, 193-278 e RECCHIA, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale. Scelte di criminalizzazione e ingerenza nei diritti fondamentali*, Torino, 2020, 122-249.

<sup>72</sup> «Il legislatore, d'altronde, è meglio in grado di disegnare un equilibrato sistema di tutela dei diritti in gioco, che contempra non solo il ricorso - nei limiti della proporzionalità rispetto alla gravità oggettiva e soggettiva dell'illecito - a sanzioni penali non detentive nonché a rimedi civili e in generale riparatori adeguati (come, in primis, l'obbligo di rettifica) [...]» (Corte cost., ord. n. 132 del 26 giugno 2020, par. 8).

none, trovano fondamento le stesse sentenze di condanna della Corte EDU nel settore. Frequentemente, infatti, esse lo richiamano anche in maniera lampante<sup>73</sup>, specie in relazione al requisito della necessità in una società democratica di cui all'art. 10 par. 2 C.E.D.U.

Occorre attendere per verificare se la fatica di Sisifo dell'intervento riformatore avrà successo oppure se resterà, per l'ennesima volta, senza esito. L'interrogativo è: in questa seconda ipotesi, ci si ridurrà a rendere alternativa la pena detentiva anche per la responsabilità del direttore oppure si eliminerà *tout court* tale previsione sanzionatoria solo per una o per entrambe le fattispecie ex artt. 595 c.p. e 13 legge stampa?

È ragionevole aspettarsi che quest'ultimo sarà l'epilogo nel caso in cui il termine concesso al Parlamento spiri senza esito, similmente a quanto successo nel caso Dj Fabo/Cappato<sup>74</sup>. Altrimenti, lo Stato rimarrebbe manifestamente vulnerabile rispetto a nuove pronunce di violazione da parte dei giudici di Strasburgo. Questo intervento di "ortopedia giuridica" ipoteticamente attuato dalla Corte costituzionale, peraltro, potrebbe portare con sé degli "effetti collaterali", e, cioè, come anticipato sopra<sup>75</sup>, la creazione di un vuoto di tutela per l'onore dell'individuo.

Quanto, invece, a una possibile modifica legislativa, si può tentare di prevedere qualche evoluzione dall'analisi del d.d.l. Caliendo (dal nome del proponente)<sup>76</sup>, il quale, tra gli altri<sup>77</sup>, è ancora in esame<sup>78</sup>.

Lo stesso *dossier* introduttivo a corredo, dopo una trattazione sulla normativa applicabile, si sofferma sulla giurisprudenza euroconvenzionale rilevante e anche sull'ordinanza n. 132 del 2020. Non coglie di sorpresa, dunque, l'innovazione di maggiore spicco racchiusa nel testo depositato, e, cioè, il tramonto della pena detentiva quale sanzione principale per la

---

<sup>73</sup> Cfr. *supra* par. 2.

<sup>74</sup> In senso contrario v., però, GULLO, *Diffamazione, pena detentiva e chilling effect: la Consulta bussata alla porta del legislatore*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 2, 224.

<sup>75</sup> Cfr. *supra* par. 4.

<sup>76</sup> Atto Senato n. 812 presentato in data 20 settembre 2018.

<sup>77</sup> V. a es. il d.d.l. Verini (Atto Camera n. 416 presentato in data 27 marzo 2018) e il d.d.l. Liuzzi-Businarolo (Atto Camera n. 1700 presentato in data 26 marzo 2019).

<sup>78</sup> Ne sottolinea la particolare importanza BACCHINI, *Stampa e reclusione*, cit., 509. Per una sua disamina dettagliata v. UBIALI, *Diffamazione a mezzo stampa e pena detentiva*, cit., 1489-1499.

diffamazione, anche laddove commessa con il mezzo della stampa o di altri prodotti editoriali.

Per quest'ultima, il d.d.l. Caliendo, all'art. 13 legge stampa, prevede che si debba applicare la multa da 5.000 a 10.000 euro, aumentata da 10.000 a 50.000 euro se trattasi di diffusione di un fatto determinato falso nella consapevolezza della sua non corrispondenza al vero. Alla condanna conseguono la pubblicazione della sentenza, nelle modalità dell'art. 36 c.p., e l'interdizione dalla professione per un periodo da un mese a sei mesi, nei casi di recidiva aggravata specifica. Viene inserita, altresì, una causa di non punibilità sopravvenuta qualora siano pubblicate o diffuse rettifiche o smentite idonee a riparare l'offesa, nelle forme del novellato art. 8 legge stampa. L'omesso controllo del direttore o del vice che non impedisce la commissione di reati con il mezzo della stampa o di altri prodotti editoriali registrati, all'art. 57 c.p., non subisce, invece, un'interpolazione significativa in termini di trattamento sanzionatorio. Infatti, si mantiene l'attenuazione di un terzo della pena rispetto al delitto determinatosi e non si contempla la comminazione della sanzione interdittiva.

Un tale approccio è stato bersaglio di critiche, tanto per la problematicità connaturata al ricorso alla pena pecuniaria<sup>79</sup> quanto per la distanza dell'ordito normativo rispetto ad altre proposte già in precedenza avanzate in dottrina<sup>80</sup>.

Se, come avvenuto in passato per altre vicende<sup>81</sup>, la preoccupazione principale nell'accingersi a sanare il *vulnus* costituzionale è rappresentata

---

<sup>79</sup> Così MANTOVANI, *Dalla consulta un requiem*, cit., 202. L'Autore non condivide la centralità della multa, preferendo un "menù" costituito da sanzioni interdittive e pubblicazione della condanna. Per autorevoli considerazioni sugli strascichi rispetto alla personalità della responsabilità penale v. BRICOLA, *Pene pecuniarie, pene fisse e finalità rieducativa*, in Franco Bricola, *Scritti di diritto penale*, a cura di Canestrari, Melchionda, Milano, 1997, 289. Offrono un commento in tema PACILEO, *Contro la decriminalizzazione della diffamazione a mezzo stampa. Note a margine del "caso Sallusti"*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 16 maggio 2013, 10, GIUDICI, *Il caso Belpietro c. Italia: la pena detentiva per la diffamazione è contraria all'art. 10 CEDU*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 26 settembre 2013, 1 e MELZI D'ERIL, *La Corte europea condanna l'Italia per sanzione e risarcimento eccessivi in un caso di diffamazione: un paio di spunti, oltre le polemiche*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 12 novembre 2013, 10.

<sup>80</sup> Cfr. MANTOVANI, *Dalla consulta un requiem*, cit., 202. Il riferimento è a quella di VISCONTI, *Reputazione, dignità, onore. Confini penalistici e prospettive politico-criminali*, Torino, 2018, 629-640.

<sup>81</sup> Un'esemplificazione è quella delle numerose e incisive riforme nel settore penitenziario (e non sola-

dall'eludere future condanne della Corte EDU nei confronti dell'Italia, allora confidare ciecamente nella bontà della pena pecuniaria potrebbe essere un esempio di fiducia malriposta.

Non deve essere sottovalutato, infatti, quell'indirizzo giurisprudenziale euroconvenzionale, ben compendiato nel caso *Nadtoka c. Russia*, che osteggia pene pecuniarie che si appalesino come sproporzionate per eccesso, specie se paramtrate secondo il criterio cruciale rappresentato dalla capienza patrimoniale del giornalista<sup>82</sup>. Come ribadito recentissimamente tra le righe di *Magosso e Brindani c. Italia*, anche se l'importo non è elevato, la natura della sanzione può avere comunque un *chilling effect*<sup>83</sup>, cioè un effetto dissuasivo sull'esercizio della libertà d'espressione<sup>84</sup>.

---

mente) approvate a seguito della sentenza pilota nel caso *Torreggiani* sul sovraffollamento degli istituti di pena. In proposito v. DELLA BELLA, *Emergenza carceri e sistema penale. I decreti legge del 2013 e la sentenza della Corte Cost. n. 32/2014*, Torino, 2014, 95-159. Un'altra si ha con l'introduzione del reato di tortura nel nostro ordinamento all'indomani di più pronunce dei giudici di Strasburgo riguardo i famigerati fatti avvenuti presso la scuola Diaz durante il G8 di Genova del 2001. Sull'argomento v. PINTO DE ALBUQUERQUE, GRANDI, *Il nuovo delitto di tortura*. Tutto sommato, un passo avanti, in *Nulla è cambiato? Riflessioni sulla tortura*, a cura di Stortoni, Castronuovo, Bologna, 2019, 393-409.

<sup>82</sup> «Enfin, quant à la proportionnalité de l'ingérence, la Cour rappelle que la nature et la lourdeur des peines infligées sont des éléments à prendre en compte (voir, notamment, *Bédat c. Suisse [GC]*, no 56925/08, § 79, 29 mars 2016). Elle relève à cet égard que le Gouvernement considère que la sanction prise par les juridictions internes contre la requérante était clémente. Elle observe cependant que la requérante a été déclarée coupable de complicité de délit et condamnée au paiement d'une amende pénale, ce qui, en soi, confère à la mesure un degré élevé de gravité (voir *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July*, précité, § 59). Même la plus modérée possible, une sanction pénale n'en reste pas moins une peine; comme telle, elle risque d'avoir un effet particulièrement dissuasif sur l'exercice de la liberté d'expression (voir *Morice*, précité, § 176). Au surplus, la Cour constate que le montant de l'amende (500 000 RUB) infligée à la requérante est loin d'être insignifiant au regard de ses revenus annuels (entre 3 606 et 7 585 RUB). Quant à la thèse du Gouvernement, selon laquelle les frais de justice engagés par la requérante démontreraient qu'elle avait d'autres sources de revenus, la Cour relève qu'elle n'est aucunement étayée (*Koprivica c. Montenegro*, no 41158/09, § 73, 22 novembre 2011)» (Corte EDU, terza sezione, sent. 31 maggio 2016, *Nadtoka c. Russia*, par. 48).

<sup>83</sup> Per uno studio approfondito su tale «dottrina» v. RECCHIA, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale*, cit., 252-317.

<sup>84</sup> «Infine, la Corte rammenta che la natura e la severità delle sanzioni inflitte sono elementi da tenere presenti. A tale proposito, il governo convenuto afferma che le sanzioni applicate dalle giurisdizioni interne contro i ricorrenti erano lievi. La Corte osserva tuttavia che gli interessati sono stati dichiarati colpevoli di diffamazione e condannati ciascuno al pagamento di una multa, il che conferisce alla misura un elevato grado di gravità. Se l'importo delle multe può di per sé non sembrare eccessivo, una sanzione penale resta comunque una pena e, in quanto tale, rischia di avere un effetto particolarmente dissuasivo sull'esercizio della libertà di espressione (si veda, con la giurisprudenza ivi citata, *Nadtoka c. Russia*, n. 38010/05, § 48, 31 maggio 2016)» (Corte EDU, prima sezione, sent. 16 gennaio 2020, *Magosso e Brindani c. Italia*, par. 59. Traduzione non ufficiale a cura del Ministero della Giustizia, disponibile su [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it)).

Insomma, non è peregrino supporre che multe rientranti nei confini designati dal d.d.l. Caliendo potrebbero venire bollate come non proporzionate, una volta applicate dal giudice in concreto. Pertanto, suscitano perplessità la misura del limite minimo della cornice edittale nella diffamazione per un fatto determinato falso e, inoltre, l'omessa indicazione di criteri specifici per l'adeguamento dell'ammontare della multa ai mezzi economici del giornalista. Addirittura, lo stesso mancato commiato dalla scelta di criminalizzazione sarebbe gravido di pericoli<sup>85</sup>.

Quanto all'affidamento esternato da taluni nella pena accessoria dell'interdizione dalla professione, in rimedio alle aporie riconducibili a quella pecuniaria<sup>86</sup>, non si può non rammentare che, in un passo saliente dell'arresto Cumpănă e Mazăre c. Romania<sup>87</sup>, la Corte EDU abbia valutato tale scelta come sconsigliabile in ragione della sua sproporzione. Nello specifico, essa ha supportato siffatta deduzione con argomentazioni incentrate sulla sua particolare severità oltre che sull'insussistenza di una sua spiegazione basata sul mero rischio di recidivanza<sup>88</sup>.

Quindi, non vi è garanzia - anzi, forse è vero il contrario - che un vasto sfruttamento della pena accessoria "blindi" qualsivoglia garanzia di ottemperanza euroconvenzionale, piuttosto rischiando seriamente di costringere

---

<sup>85</sup> Nemmeno il risarcimento danni civilistico e le spese del procedimento sono esenti da complicazioni se eccessivi rispetto alla situazione finanziaria del condannato. Il *seminal case* in merito è Corte EDU, camera, sent. 13 luglio 1995, Tolstoy Miloslavsky c. Regno Unito, par. 51.

<sup>86</sup> È l'opinione di UBIALI, *Diffamazione a mezzo stampa e pena detentiva*, cit., 1496-1499. L'Autrice, marcando come la pena pecuniaria offra il fianco a critiche in ordine alla frizione con il principio di personalità della responsabilità penale e alla sua, sovente, scarsa efficacia dissuasiva nella pratica, auspica un deciso correttivo al d.d.l. Caliendo nel senso di un'applicazione generalizzata delle «sanzioni interdittive della capacità di svolgere l'attività giornalistica» così da renderle il mezzo sanzionatorio principale «in tutte le ipotesi di diffamazione a mezzo stampa, indipendentemente dal fatto che ci si trovi dinanzi ad un caso di recidiva aggravata specifica».

<sup>87</sup> Cfr. *supra* par. 2.

<sup>88</sup> «As regards the order prohibiting the applicants from working as journalists for one year, which, moreover, was not remitted, the Court reiterates that prior restraints on the activities of journalists call for the most careful scrutiny on its part and are justified only in exceptional circumstances (see, *mutatis mutandis*, Association Ekin, cited above, § 56 in fine). The Court considers that, although it would not appear from the circumstances of the case that the sanction in question had any significant practical consequences for the applicants (see paragraphs 51-52 above), it was particularly severe and could not in any circumstances have been justified by the mere risk of the applicants' reoffending» (Corte EDU, grande camera, sent. 17 dicembre 2004, Cumpănă e Mazăre c. Romania, par. 118).

il “cane da guardia pubblico” a indossare proprio quella “museruola” che i giudici di Strasburgo intendono togliergli.

Di fronte a tale dilemma, un cambio di paradigma potrebbe rappresentare una soluzione.

Quindi, diverrebbe desiderabile concentrarsi sui presidi già esistenti di carattere disciplinare<sup>89</sup>, opzione assecondata dalla stessa Corte costituzionale<sup>90</sup>. In ipotesi, l’obbiettivo potrebbe venire centrato intervenendo sul Testo unico dei doveri del giornalista, sulla falsariga di quanto operato con il nuovo Codice deontologico forense. Analogamente, dunque, si procederebbe a una più attenta tipizzazione delle fattispecie, con la precisa segnalazione dei provvedimenti imponibili<sup>91</sup>.

Altrimenti, si potrebbe ripiegare, quantomeno, sul ricorso al modello dell’illecito punitivo civile<sup>92</sup>, come sperimentato in tempi non risalenti e in ambito non dissimile con il delitto di ingiuria<sup>93</sup>.

Comunque, anche tali scelte dovrebbero tenere sempre da conto la basilare esigenza di prevenire - esercizio nient’affatto semplice in sede di riforma legislativa - la sproporzione della sanzione comminata nella prassi.

La Commissione di Venezia, diversamente, suggerisce di obbligare i media alla rettifica, all’osservanza del diritto di replica e alla pubblicazione delle sentenze che accertino la falsità di determinate affermazioni<sup>94</sup>.

Uscendo dal circoscritto perimetro del *petitum* posto all’attenzione della Corte costituzionale, ancorato all’*argumentum* della messa al bando della

---

<sup>89</sup> Raccomanda il prototipo del Codice di comportamento dei dipendenti pubblici (d.P.R. n. 62 del 2013) GULLO, *Difamazione, pena detentiva e chilling effect*, cit., 223.

<sup>90</sup> «[...] ma anche a efficaci misure di carattere disciplinare, rispondendo allo stesso interesse degli ordini giornalistici pretendere, da parte dei propri membri, il rigoroso rispetto degli standard etici che ne garantiscono l’autorevolezza e il prestigio, quali essenziali attori del sistema democratico» (Corte cost., ord. n. 132 del 26 giugno 2020, par. 8).

<sup>91</sup> Sul punto v. DANOVI, *La tipizzazione degli illeciti disciplinari (la storia e il codice deontologico)*, in *Prev. forense*, 2017, 3, 233-238.

<sup>92</sup> Per un’illustre dissertazione sui connessi vantaggi e svantaggi v. BRICOLA, *La riscoperta delle «pene private» nell’ottica del penalista*, in *Foro it.*, 1985, 108, 1, 1/2-15/16.

<sup>93</sup> «Illeciti civili sottoposti a sanzioni pecuniarie. Soggiace alla sanzione pecuniaria civile da euro cento a euro ottomila: chi offende l’onore o il decoro di una persona presente, ovvero mediante comunicazione telegrafica, telefonica, informatica o telematica, o con scritti o disegni, diretti alla persona offesa» (art. 4 co. 1 lett. a) d.lgs. n. 7 del 2016).

<sup>94</sup> Cfr. Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto, opinione n. 715 del 9 dicembre 2013, p. 9.

pena detentiva e, quindi, ai rimedi alternativi, è importante anticipare altre criticità in ottica C.E.D.U., anche perché tutt'ora suscettibili di rientrare nell'intervento sollecitato al Parlamento.

In effetti, da un'osservazione cursoria più a largo raggio della giurisprudenza della Corte EDU e dei documenti del Consiglio d'Europa, traspaiono possibili profili di incompatibilità dell'attuale legislazione penale, pur indirettamente attinenti alla materia della stampa, nuovi e diversi rispetto a quelli immediatamente lumeggiati dalle due ordinanze di rimesione in rilievo.

Soprattutto, restringere l'analisi al solo delitto di diffamazione si rivela insufficiente.

Il reato *ex art. 617 quater c.p.*, che punisce l'intercettazione illecita o la diffusione di comunicazioni informatiche o telematiche, o, se non altro, l'interpretazione che ne viene offerta, infatti, tradisce alcuni sintomi di contrapposizione con la libertà di espressione di cui all'art. 10 C.E.D.U., specie se applicato nei confronti di un giornalista nello svolgimento della propria attività. Esemplare, in questo senso, il caso *Ricci c. Italia*<sup>95</sup>, nel quale i giudici di Strasburgo hanno rimarcato come la riservatezza delle comunicazioni possa e debba essere bilanciata con tale principio<sup>96</sup>.

Non è questa l'unica norma sanzionatoria penale in tema di limiti alla libertà di espressione che meriterebbe una rivisitazione nella prospettiva euroconvenzionale.

La Commissione di Venezia, del resto, ha esplicitamente “messo all'indice” quelle disposizioni riguardanti personaggi pubblici, tra cui, oltre all'art. 595 co. 4 c.p., che rappresenta evidentemente una crepa nell'argine eretto dalla C.E.D.U. rispetto alla critica pubblica delle autorità, anche gli

---

<sup>95</sup> Cfr. *supra* par. 2.

<sup>96</sup> «La Corte rileva innanzitutto di non poter accettare l'argomento del tribunale di Milano (paragrafo 15 *supra*) e della Corte di cassazione (paragrafo 23 *supra*) secondo il quale la protezione delle comunicazioni relative a un sistema informatico o telematico esclude per principio ogni possibile bilanciamento con l'esercizio della libertà di espressione. In effetti, dalla giurisprudenza citata al paragrafo 51 *supra*, risulta che anche quando vengono diffuse informazioni riservate, occorre esaminare più aspetti distinti, ossia gli interessi in gioco, il controllo esercitato dai giudici nazionali, il comportamento del ricorrente e la proporzionalità della sanzione comminata» (Corte EDU, seconda sezione, sent. 8 ottobre 2013, *Ricci c. Italia*, par. 59. Traduzione non ufficiale a cura del Ministero della Giustizia, disponibile su [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it)).

artt. 278 e 290 *bis* c.p., attinenti alla tutela dell'onore e del prestigio del Presidente della Repubblica<sup>97</sup>. Infatti, essi divengono discutibili sia per la loro *ratio* ispiratrice, non potendosi ammettere che la difesa della reputazione di un capo di stato giustifichi il forgiare un'"armatura" da opporre all'esercizio del diritto di fornire informazioni e di esprimere opinioni<sup>98</sup>, sia per la severità della pena che in astratto prevedono, da uno a cinque anni di reclusione<sup>99</sup>. A tali ultime due norme la Commissione ha avvicinato anche l'art. 291 c.p., che punisce il vilipendio al Paese. Effettivamente, essa ha additato l'eccessiva ampiezza del concetto di "nazione italiana", elemento costitutivo centrale di questo reato, cui, peraltro, è legato il bene giuridico protetto<sup>100</sup>.

Gli aspetti poc'anzi trattati, però, al momento, non trovano spazio nella discussione parlamentare, venendo confermati o comunque del tutto tralasciati dai testi attenzionati alla Camera e al Senato, facendo presagire, così, che, a meno di un ripensamento, si finirà per lasciar sfuggire una buona occasione per procedere a un ridisegno complessivo del rapporto intercorrente tra libertà di espressione e tutela dell'onore nell'ordinamento penale italiano.

In conclusione, sembra che il d.d.l. Caliendo, sottraendo in via definitiva l'arma del carcere dall'arsenale del Leviatano nel sanzionare la fattispecie di diffamazione anche a mezzo stampa, permetta di sventare in radice una certamente probabile, benché, come visto, non ovvia, declaratoria di illegittimità della Corte costituzionale. Quanto, invece, al problema più generale della compatibilità dell'attuale e futura legislazione penale italiana in materia con l'art. 10 C.E.D.U., non si può affatto ritenere scongiurato il rischio dell'emissione di sentenze di condanna da parte della Corte EDU contro l'Italia, se i giudici di Strasburgo confermassero gli orientamenti

---

<sup>97</sup> Sull'art. 278 c.p. v. VIGEVANI, *Libertà di espressione, onore e controllo del potere. Sviluppi del diritto di critica politica, tra giudice nazionale ed europeo*, in *federalismi.it*, 2015, 3, 5-10.

<sup>98</sup> Cfr., tra le altre, Corte EDU, terza sezione, Otegi Mondragon c. Spagna, 15 marzo 2011, par. 55.

<sup>99</sup> Cfr. Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto, opinione n. 715 del 9 dicembre 2013, pp. 11-12.

<sup>100</sup> Cfr. *ivi*, p. 12.

espressi nei precedenti fin qui evocati e seguissero le indicazioni dalla Commissione di Venezia.

**GIANMARCO BONDI**