



# Diritto Penale Contemporaneo

RIVISTA TRIMESTRALE

---

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL  
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE



4/2020

## EDITOR-IN-CHIEF

Gian Luigi Gatta

## EDITORIAL BOARD

*Italy:* Antonio Gullo, Guglielmo Leo, Luca Luparia, Francesco Mucciarelli, Francesco Viganò

*Spain:* Jaime Alonso-Cuevillas, Sergi Cardenal Montraveta, David Carpio Briz,

Joan Queralt Jiménez

*Chile:* Jaime Couso Salas, Mauricio Duce Julio, Héctor Hernández Basualto,

Fernando Londoño Martínez

## MANAGING EDITORS

Carlo Bray, Silvia Bernardi

## EDITORIAL STAFF

Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Emanuele Birritteri, Javier Escobar Veas,

Stefano Finocchiaro, Alessandra Galluccio, Elisabetta Pietrocarlo, Rossella Sabia,

Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali, Stefano Zirulia

## EDITORIAL ADVISORY BOARD

Rafael Alcacer Guirao, Alberto Alessandri, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio,

Coral Arangüena Fanego, Lorena Bachmaier Winter, Roberto Bartoli, Fabio Basile,

Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, Carolina Bolea Bardón, David Brunelli,

Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Pedro Caeiro, Michele Caianiello, Lucio Camaldo,

Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, Claudia Cárdenas Aravena, Raúl Carnevali,

Marta Cartabia, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Massimo Ceresa Gastaldo,

Mario Chiavario, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Roberto Cornelli, Cristiano Cupelli,

Norberto Javier De La Mata Barranco, Angela Della Bella, Cristina de Maglie,

Gian Paolo Demuro, Miguel Díaz y García Conlledo, Ombretta Di Giovine, Emilio Dolcini,

Jacobo Dopico Gomez Aller, Patricia Faraldo Cabana, Silvia Fernández Bautista,

Javier Gustavo Fernández Terruelo, Marcelo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Gabriele Fornasari,

Novella Galantini, Percy García Caveró, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra,

Víctor Gómez Martín, José Luis Guzmán Dalbora, Ciro Grandi, Giovanni Grasso,

Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Máximo Langer, Juan Antonio Lascurain Sánchez,

Maria Carmen López Peregrín, Sergio Lorusso, Ezequiel Malarino,

Francisco Maldonado Fuentes, Stefano Manacorda, Juan Pablo Mañalich Raffo,

Vittorio Manes, Grazia Mannozi, Teresa Manso Porto, Luca Marafioti, Joseph Margulies,

Enrico Marzaduri, Luca Masera, Jean Pierre Matus Acuña, Anna Maria Maugeri,

Oliviero Mazza, Iván Meini, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Melissa Miedico,

Vincenzo Militello, Fernando Miró Linares, Vincenzo Mongillo,

Renzo Orlandi, Francesco Palazzo, Carlenrico Paliero, Michele Papa, Raphaële Parizot,

Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lorenzo Picotti, Paolo Pisa, Oreste Pollicino,

Domenico Pulitanò, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Mario Romano,

Maria Ángeles Rueda Martín, Carlo Ruga Riva, Stefano Ruggieri, Francesca Ruggieri,

Marco Scoletta, Sergio Seminara, Paola Severino, Nicola Selvaggi, Rosaria Sicurella,

Jesús María Silva Sánchez, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Inma Valeije Álvarez, Antonio

Vallini, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Costantino Visconti, Javier Willenmann von Bernath,

Francesco Zacchè

Editore Associazione "Progetto giustizia penale", c/o Università degli Studi di Milano,  
Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" - Via Festa del Perdono, 7 - 20122 MILANO - c.f. 97792250157  
ANNO 2020 - CODICE ISSN 2240-7618 - Registrazione presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011.  
Impaginazione a cura di Chiara Pavesi

**Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale** è un periodico on line ad accesso libero e non ha fine di profitto. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione. La rivista, registrata presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011, è edita attualmente dall'associazione "Progetto giustizia penale", con sede a Milano, ed è pubblicata con la collaborazione scientifica e il supporto dell'Università Commerciale Luigi Bocconi di Milano, dell'Università degli Studi di Milano, dell'Università di Roma Tre, dell'Università LUISS Guido Carli, dell'Universitat de Barcelona e dell'Università Diego Portales di Santiago del Cile.

La rivista pubblica contributi inediti relativi a temi di interesse per le scienze penalistiche a livello internazionale, in lingua italiana, spagnolo, inglese, francese, tedesca e portoghese. Ogni contributo è corredato da un breve abstract in italiano, spagnolo e inglese.

La rivista è classificata dall'ANVUR come rivista scientifica per l'area 12 (scienze giuridiche), di classe A per i settori scientifici G1 (diritto penale) e G2 (diritto processuale penale). È indicizzata in DoGI e DOAJ.

Il lettore può leggere, condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista può essere citata in forma abbreviata con l'acronimo: *DPC-RT*, corredato dall'indicazione dell'anno di edizione e del fascicolo.

La rivista fa proprio il [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

La rivista si conforma alle norme del Regolamento UE 2016/679 in materia di tutela dei dati personali e di uso dei cookies ([clicca qui](#) per dettagli).

Ogni contributo proposto per la pubblicazione è preliminarmente esaminato dalla direzione, che verifica l'attinenza con i temi trattati dalla rivista e il rispetto dei requisiti minimi della pubblicazione.

In caso di esito positivo di questa prima valutazione, la direzione invia il contributo in forma anonima a due revisori, individuati secondo criteri di rotazione tra i membri dell'Editorial Advisory Board in relazione alla rispettiva competenza per materia e alle conoscenze linguistiche. I revisori ricevono una scheda di valutazione, da consegnare compilata alla direzione entro il termine da essa indicato. Nel caso di tardiva o mancata consegna della scheda, la direzione si riserva la facoltà di scegliere un nuovo revisore.

La direzione comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se entrambe le valutazioni sono positive, il contributo è pubblicato. Se una o entrambe le valutazioni raccomandano modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se uno o entrambi i revisori esprimono parere negativo alla pubblicazione.

La direzione si riserva la facoltà di pubblicare, in casi eccezionali, contributi non previamente sottoposti alla procedura di peer review. Di ciò è data notizia nella prima pagina del contributo, con indicazione delle ragioni relative.

I contributi da sottoporre alla Rivista possono essere inviati al seguente indirizzo mail: [editor.criminaljusticenetwork@gmail.com](mailto:editor.criminaljusticenetwork@gmail.com). I contributi che saranno ritenuti dalla direzione di potenziale interesse per la rivista saranno sottoposti alla procedura di peer review sopra descritta. I contributi proposti alla rivista per la pubblicazione dovranno rispettare i criteri redazionali [scaricabili qui](#).

**Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale** es una publicación periódica *on line*, de libre acceso y sin ánimo de lucro. Todas las colaboraciones de carácter organizativo y editorial se realizan gratuitamente y no se imponen a los autores costes de maquetación y publicación. La Revista, registrada en el Tribunal de Milan, en el n. 554 del 18 de noviembre de 2011, se edita actualmente por la asociación “Progetto giustizia penale”, con sede en Milán, y se publica con la colaboración científica y el soporte de la *Università Commerciale Luigi Bocconi* di Milano, la *Università degli Studi di Milano*, la *Università di Roma Tre*, la *Università LUISS Guido Carli*, la *Universitat de Barcelona* y la *Universidad Diego Portales de Santiago de Chile*.

La Revista publica contribuciones inéditas, sobre temas de interés para la ciencia penal a nivel internacional, escritas en lengua italiana, española, inglesa, francesa, alemana o portuguesa. Todas las contribuciones van acompañadas de un breve abstract en italiano, español e inglés.

El lector puede leer, compartir, reproducir, distribuir, imprimir, comunicar a terceros, exponer en público, buscar y señalar mediante enlaces de hipervínculo todos los trabajos publicados en “Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale”, con cualquier medio y formato, para cualquier fin lícito y no comercial, dentro de los límites que permite la licencia *Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia* (CC BY-NC 3.0 IT) y, en particular, debiendo mantenerse la indicación de la fuente, el logo, el formato gráfico original, así como el autor de la contribución.

La Revista se puede citar de forma abreviada con el acrónimo *DPC-RT*, indicando el año de edición y el fascículo.

La Revista asume el [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborado por el COPE (*Comitte on Publication Ethics*).

La Revista cumple lo dispuesto en el Reglamento UE 2016/679 en materia de protección de datos personales ([clica aquí](#) para los detalles sobre protección de la privacy y uso de cookies).

Todas las contribuciones cuya publicación se propone serán examinadas previamente por la Dirección, que verificará la correspondencia con los temas tratados en la Revista y el respeto de los requisitos mínimos para su publicación.

En el caso de que se supere con éxito aquella primera valoración, la Dirección enviará la contribución de forma anónima a dos evaluadores, escogidos entre los miembros del *Editorial Advisory Board*, siguiendo criterios de rotación, de competencia por razón de la materia y atendiendo también al idioma del texto. Los evaluadores recibirán un formulario, que deberán devolver a la Dirección en el plazo indicado. En el caso de que la devolución del formulario se retrasara o no llegara a producirse, la Dirección se reserva la facultad de escoger un nuevo evaluador.

La Dirección comunicará el resultado de la evaluación al autor, garantizando el anonimato de los evaluadores. Si ambas evaluaciones son positivas, la contribución se publicará. Si alguna de las evaluaciones recomienda modificaciones, la contribución se publicará después de que su autor la haya revisado sobre la base de los comentarios recibidos y de que la Dirección haya verificado que tales comentarios han sido atendidos. La contribución no se publicará cuando uno o ambos evaluadores se pronuncien negativamente sobre su publicación.

La Dirección se reserva la facultad de publicar, en casos excepcionales, contribuciones que no hayan sido previamente sometidas a *peer review*. Se informará de ello en la primera página de la contribución, indicando las razones.

Si deseas proponer una publicación en nuestra revista, envía un mail a la dirección [editor.criminaljusticenetwork@gmail.com](mailto:editor.criminaljusticenetwork@gmail.com). Las contribuciones que la Dirección considere de potencial interés para la Revista se someterán al proceso de *peer review* descrito arriba. Las contribuciones que se propongan a la Revista para su publicación deberán respetar los criterios de redacción (se pueden [descargar aquí](#)).



**Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale** is an on-line, open-access, non-profit legal journal. All of the organisational and publishing partnerships are provided free of charge with no author processing fees. The journal, registered with the Court of Milan (n° 554 - 18/11/2011), is currently produced by the association “Progetto giustizia penale”, based in Milan and is published with the support of Bocconi University of Milan, the University of Milan, Roma Tre University, the University LUISS Guido Carli, the University of Barcelona and Diego Portales University of Santiago, Chile.

The journal welcomes unpublished papers on topics of interest to the international community of criminal scholars and practitioners in the following languages; Italian, Spanish, English, French, German and Portuguese. Each paper is accompanied by a short abstract in Italian, Spanish and English.

Visitors to the site may share, reproduce, distribute, print, communicate to the public, search and cite using a hyperlink every article published in the journal, in any medium and format, for any legal non-commercial purposes, under the terms of the Creative Commons License - Attribution – Non-commercial 3.0 Italy (CC BY-NC 3.0 IT). The source, logo, original graphic format and authorship must be preserved.

For citation purposes the journal's abbreviated reference format may be used: *DPC-RT*, indicating year of publication and issue.

The journal strictly adheres to the [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) drawn up by COPE (Committee on Publication Ethics).

The journal complies with the General Data Protection Regulation (EU) 2016/679 (GDPR) ([click here](#) for details on protection of privacy and use of cookies).

All articles submitted for publication are first assessed by the Editorial Board to verify pertinence to topics addressed by the journal and to ensure that the publication's minimum standards and format requirements are met.

Should the paper in question be deemed suitable, the Editorial Board, maintaining the anonymity of the author, will send the submission to two reviewers selected in rotation from the Editorial Advisory Board, based on their areas of expertise and linguistic competence. The reviewers are provided with a feedback form to compile and submit back to the editorial board within an established timeframe. If the timeline is not heeded to or if no feedback is submitted, the editorial board reserves the right to choose a new reviewer.

The Editorial Board, whilst guaranteeing the anonymity of the reviewers, will inform the author of the decision on publication. If both evaluations are positive, the paper is published. If one or both of the evaluations recommends changes the paper will be published subsequent to revision by the author based on the comments received and verification by the editorial board. The paper will not be published should one or both of the reviewers provide negative feedback.

In exceptional cases the Editorial Board reserves the right to publish papers that have not undergone the peer review process. This will be noted on the first page of the paper and an explanation provided.

If you wish to submit a paper to our publication please email us at [editor.criminaljusticenetwork@gmail.com](mailto:editor.criminaljusticenetwork@gmail.com). All papers considered of interest by the editorial board will be subject to peer review process detailed above. All papers submitted for publication must abide by the editorial guidelines ([download here](#)).

<p>POLITICA CRIMINALE, PRINCIPI E DIRITTI</p> <p><i>POLÍTICA CRIMINAL, PRINCIPIOS Y DERECHOS</i></p> <p><i>PRINCIPLES, RIGHTS AND CRIMINAL POLICY</i></p>	<hr/> <p><b>Il penale tra teoria e politica</b> 1</p> <p><i>El derecho penal entre teoría y política</i> <i>Criminal Law Between Theory and Politics</i> Domenico Pulitanò</p> <hr/> <p><b>Interpretazione convenzionalmente conforme e bilanciamento. Un'appendice</b> 20</p> <p><i>Interpretación convencionalmente conforme y ponderación. Un apéndice</i> <i>ECHR Driven Interpretation and Balance. An Appendix</i> Alessandro Tesauro</p> <hr/> <p><b>Prospettive di criminalizzazione delle terapie di conversione sessuale</b> 33</p> <p><i>Perspectivas de criminalización de las terapias de conversión sexual</i> <i>Criminalisation Perspectives About Sex Conversion Treatments</i> Elisa Scaroina</p> <hr/> <p><b>Diffamazione a mezzo stampa e libertà di espressione nell'orizzonte della tutela integrata dei diritti fondamentali</b> 56</p> <p><i>Difamación por medio de la prensa y libertad de expresión en el contexto de la tutela integrada de los derechos fundamentales</i> <i>Defamation Through the Press and Freedom of Expression in a Framework of Integrated Protection of Fundamental Rights</i> Laura Tomasi</p> <hr/>
<p>GIUSTIZIA PENALE E NUOVE TECNOLOGIE</p> <p><i>JUSTICIA PENAL Y NUEVAS TECNOLOGÍAS</i></p> <p><i>CRIMINAL JUSTICE AND NEW TECHNOLOGIES</i></p>	<hr/> <p><b>Intelligenza artificiale, giustizia penale, controllo umano significativo</b> 75</p> <p><i>Inteligencia artificial, justicia penal, control humano significativo</i> <i>Artificial Intelligence, Criminal Justice, Meaningful Human Control</i> Giulio Ubertis</p>

<p>REATI DEI COLLETTI BIANCHI E DIRITTO PENALE D'IMPRESA</p> <p><i>DELITOS DE CUELLO Y CORBATA Y DERECHO PENAL DE LAS EMPRESAS</i></p> <p><i>WHITE-COLLAR CRIME AND CORPORATE CRIMINAL LAW</i></p>	<p><b>La misura giudiziaria della corruzione: il terzo livello dell'effettività penale</b> 90</p> <p><i>La medición judicial de la corrupción: el tercer nivel de eficacia penal</i> <i>Judicial Measurement of Corruption: the Criminal Law Effectiveness Third Level</i> Elena Ammannato</p>
<p>RIFORME IN DISCUSSIONE</p> <p><i>REFORMAS EN DISCUSIÓN</i></p> <p><i>REFORMS UNDER DISCUSSION</i></p>	<p><b>L'ente nel doppio binario punitivo. Note sulla configurazione meta-individuale dei doppi binari sanzionatori</b> 118</p> <p><i>La persona jurídica en el sistema sancionatorio de doble vía. Notas sobre la configuración metaindividual de los sistemas sancionatorios de doble vía Corporations and 'Double-Track Punishment Systems'. Notes on Meta-Individual Structure of Double-Track Sanctioning</i> Andrea Francesco Tripodi</p>
	<p><b>Gli obblighi antiriciclaggio degli operatori in moneta virtuale: verso l'autocertificazione per gli utenti della blockchain?</b> 146</p> <p><i>Las obligaciones de los operadores de criptomonedas en contra del lavado de activos: ¿hacia la autocertificación para los usuarios de blockchain?</i> <i>The Anti-Money Laundering Obligations of Virtual Currency Operators: Towards Self-Certification for Blockchain Users?</i> Gaspare Jucan Sicignano</p>
	<p><b>La riforma dei reati a tutela della salute pubblica e della sicurezza alimentare. Appunti sul d.d.l. 2427</b> 165</p> <p><i>La reforma de los delitos contra la salud pública y la seguridad alimentaria. Observaciones respecto del D.D.L. 2327</i> <i>The Reform of Public Health and Food Safety Offences. Notes on d.d.l. 2427</i> Donato Castronuovo</p>

NOTE A SENTENZA	<b>«<i>Tempi moderni</i>» e <i>Manovre speculative su merci</i>: quale spazio applicativo per l'art. 501 bis c.p.?</b>	185
COMENTARIO DE SENTENCIA	« <i>Tiempos modernos</i> » y Maniobras especulativas sobre bienes: ¿ <i>Cuàl es el espacio de aplicaciòn del art. 501 bis c.p.</i> ?	
CASES AND COMMENTS	« <i>Modern Times</i> » and Speculative Manoeuvres on Goods: <i>Which is the Area of Application of Art. 501 bis c.p.</i> ?	
	Francesca Brembati	
	<b>L'errore sulla legittima difesa e l'eccesso colposo: osservazioni a margine di un 'caso da manuale'</b>	208
	<i>El error en la legítima defensa y el exceso culposo: observaciones sobre un "caso de manual"</i>	
	<i>Excessive and Mistaken Self-Defense: Observations on a Real-Life 'Textbook Example'</i>	
	Marco Mossa Verre	



POLITICA CRIMINALE, PRINCIPI E DIRITTI  
*POLÍTICA CRIMINAL, PRINCIPIOS Y DERECHOS*  
*PRINCIPLES, RIGHTS AND CRIMINAL POLICY*

- 1 **Il penale tra teoria e politica**  
*El derecho penal entre teoría y política*  
*Criminal Law Between Theory and Politics*  
Domenico Pulitanò
- 20 **Interpretazione convenzionalmente conforme e bilanciamento. Un'appendice**  
*Interpretación convencionalmente conforme y ponderación. Un apéndice*  
*ECHR Driven Interpretation and Balance. An Appendix*  
Alessandro Tesaro
- 33 **Prospettive di criminalizzazione delle terapie di conversione sessuale**  
*Perspectivas de criminalización de las terapias de conversión sexual*  
*Criminalisation Perspectives About Sex Conversion Treatments*  
Elisa Scaroina
- 56 **Diffamazione a mezzo stampa e libertà di espressione nell'orizzonte della tutela integrata dei diritti fondamentali**  
*Difamación por medio de la prensa y libertad de expresión en el contexto de la tutela integrada de los derechos fundamentales*  
*Defamation Through the Press and Freedom of Expression in a Framework of Integrated Protection of Fundamental Rights*  
Laura Tomasi

# Diffamazione a mezzo stampa e libertà di espressione nell'orizzonte della tutela integrata dei diritti fondamentali

*Difamación por medio de la prensa y libertad de expresión en el  
contexto de la tutela integrada de los derechos fundamentales*

*Defamation Through the Press and Freedom of Expression in a  
Framework of Integrated Protection of Fundamental Rights*

LAURA TOMASI

*Magistrato, Assistente di studio presso la Corte costituzionale  
l.tomasi@cortecostituzionale.it*

DIFFAMAZIONE,  
LIBERTÀ DI ESPRESSIONE

DIFAMACIÓN,  
LIBERTAD DE EXPRESIÓN

DEFAMATION,  
FREEDOM OF EXPRESSION

## ABSTRACTS

L'articolo tratta della legittimità costituzionale e convenzionale della previsione della pena detentiva per il delitto di diffamazione a mezzo stampa di cui agli artt. 595, terzo comma, cod. pen. e 13 della legge 8 febbraio 1948, n. 47, soffermandosi sugli orientamenti della Corte europea dei diritti umani (sentenze Cumpăna e Mazăre, Katrami, Belpietro, Ricci e Sallusti) e della Corte costituzionale (ordinanza n. 132 del 2020) e sugli strumenti a disposizione del giudice comune per dare attuazione alle indicazioni ricavabili da tale giurisprudenza in ordine al bilanciamento da operare tra libertà di espressione – a un tempo diritto individuale e valore fondamentale dell'ordinamento democratico – e tutela della reputazione.

El artículo aborda la legitimidad constitucional y convencional de la previsión de la pena de prisión por el delito de difamación por medio de la prensa, establecido en el art. 595 del Código Penal italiano, y en el artículo 13 de la Ley nº 47 de 8 de febrero de 1948, centrándose en las directrices del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencias Cumpăna y Mazăre, Katrami, Belpietro, Ricci y Sallusti) y del Tribunal Constitucional (ordenanza nº. 132 de 2020) y sobre las herramientas de las que dispone el juez común para aplicar las indicaciones que pueden derivarse de esta jurisprudencia, en orden a ponderar la libertad de expresión -un derecho individual y un valor fundamental del sistema democrático- y la protección de la reputación.

The paper focuses on the legitimacy under the Italian Constitution and ECHR of custodial sentences for the crime of defamation through the press under articles 595, par. 3, of the Italian Criminal Code and 13 Law 47/1948, taking into account the ECtHR (Cumpăna e Mazăre, Katrami, Belpietro, Ricci e Sallusti) and the Italian Constitutional Court (order no. 132/2020) case-law, as well as the tools available to judges in order to implement the principles embodied in the said judgments about the balancing between freedom of expression – at the same time individual right and fundamental value of a democratic society – and protection of reputation.

## SOMMARIO

1. Premessa. – 2. La punizione della diffamazione a mezzo stampa con la pena detentiva e la frizione con l'art. 10 CEDU. – 3. Il ruolo del giudice comune: l'interpretazione convenzionalmente orientata e i suoi limiti. – 4. Il promovimento della questione di legittimità costituzionale: le ordinanze dei Tribunali di Salerno e di Bari. – 5. La risposta della Corte costituzionale nell'ordinanza n. 132 del 2020: il "merito"... – 6. ... e il metodo. – 7. Aspettando la decisione della Corte costituzionale: quale compito per il giudice comune?

## 1.

**Premessa.**

La questione del bilanciamento tra libertà di espressione giornalistica e tutela della reputazione, da decenni oggetto di elaborazione da parte della giurisprudenza nazionale ed europea, è oggi di nuovo al centro del dibattito giurisprudenziale e dottrinale, con riferimento allo specifico profilo della legittimità del ricorso alla pena detentiva quale sanzione per la diffamazione a mezzo stampa.

Il tema della compatibilità di tale pena con la libertà di espressione dei giornalisti è meritevole di interesse non solo perché condiziona i presupposti di esercizio del duplice diritto (del giornalista) a informare e (dei cittadini) a essere informati, di assoluto rilievo nell'odierna "società dell'informazione", ma anche perché costituisce un buon *case-study* per testare il funzionamento di quel sistema di «tutela multilivello» dei diritti fondamentali ormai divenuto un *topos* della cultura giuridica europea.

Il problema della legittimità – al cospetto della Costituzione e della CEDU, che valorizzano entrambe la libertà di espressione come diritto individuale e come valore fondamentale dell'ordinamento democratico – dell'inflizione della pena detentiva al colpevole di diffamazione a mezzo stampa (ri)propone al giudice comune – attore centrale del dialogo tra Carte e Corti – una serie di interrogativi sugli strumenti a sua disposizione per realizzare quella «tutela multilivello»: l'alternativa tra interpretazione conforme del diritto interno o promovimento dell'incidente di costituzionalità; il tipo di intervento che può essere richiesto al giudice costituzionale; le scelte da compiersi in presenza di questioni di legittimità costituzionale già sollevate da altri giudici.

A tali interrogativi si può tentare di dare risposta alla luce delle indicazioni ricavabili sia dalla giurisprudenza della Corte EDU, sia dalla recente ordinanza n. 132 del 2020 della Corte costituzionale, che contiene affermazioni significative sul punto di equilibrio da ricercare nel bilanciamento tra libertà di espressione e tutela della reputazione, e che lascia trasparire gli attuali orientamenti del giudice costituzionale circa i rapporti con le fonti e Corti internazionali (segnatamente la Corte europea dei diritti umani) e con gli altri poteri costituzionali (legislatore da un lato, giudici comuni dall'altro).

## 2.

**La punizione della diffamazione a mezzo stampa con la pena detentiva e la frizione con l'art. 10 CEDU.**

I termini del problema sono apparentemente semplici.

Nel nostro ordinamento la diffamazione a mezzo stampa<sup>1</sup>, fattispecie aggravata del delitto di diffamazione (art. 595 cod. pen.)<sup>2</sup>, è punita con la pena detentiva, la cui comminatoria è alternativa rispetto a quella della pena pecuniaria secondo il disposto dell'art. 595, terzo comma,

<sup>1</sup> Sulle problematiche relative alla estensibilità della nozione di «stampa» o «stampato» (art. 1 l. n. 47 del 1948, che designa «tutte le riproduzioni tipografiche o comunque ottenute con mezzi meccanici o fisico-chimici, in qualsiasi modo destinate alla pubblicazione») alle testate giornalistiche telematiche v. Cass. Pen., Sez. U, sentenza n. 31022 del 29/1/2015 –17/7/2015; Sez. 5, sentenza n. 1275 del 23/10/2018 – 11/1/2019.

<sup>2</sup> Disposizione che, al primo, comma, punisce l'ipotesi-base di diffamazione con la pena della reclusione fino a un anno o della multa fino a 1032 euro. Il secondo comma prevede la circostanza aggravante dall'attribuzione di un fatto determinato, che comporta la pena della reclusione fino a due anni, ovvero della multa fino a 2065 euro. È altresì previsto, al quarto comma, un aumento di pena nell'ipotesi di offesa recata a una Corpo politico, amministrativo o giudiziario, o ad una sua rappresentanza, o a una Autorità costituita in collegio. In dottrina v. per tutti GULLO (2013), pp. 9-55; ID. (2019), pp. 3909-3940; PEZZELLA (2020), pp. 94-142.

cod. pen. (che prevede la reclusione da sei mesi a tre anni o la multa non inferiore a 516 euro<sup>3</sup>); e cumulativa nell'economia dell'art. 13 della legge 8 febbraio 1948, n. 47, recante Disposizioni sulla stampa<sup>4</sup> (che si applica ove la condotta diffamatoria consista nell'attribuzione di un fatto determinato e prevede la reclusione da uno a sei anni, e la multa non inferiore a cinquecentomila lire [258 euro]).

Pene che si applicano, naturalmente, nella misura in cui la condotta diffamatoria non sia scriminata, *ex art.* 51 cod. pen., dall'esercizio, da parte del giornalista, dei diritti di cronaca e di critica, protetti dagli artt. 21 Cost. e 10 CEDU<sup>5</sup>, e soggetti a loro volta al rispetto dei limiti della verità dei fatti<sup>6</sup>, della pertinenza o interesse pubblico alla loro diffusione<sup>7</sup> e della continenza delle espressioni adoperate<sup>8</sup>, secondo il paradigma originariamente delineato dalle sentenze sul c.d. 'Decalogo del giornalista' (Cass. Civ., Sez. 1, sentenza n. 5259 del 18/10/1984; Cass. pen., Sez. U, sentenza n. 8959 del 30/06/1984 - 23/10/1984).

Lo stesso trattamento sanzionatorio, diminuito in misura non eccedente un terzo, sanziona, ai sensi dell'art. 57 cod. pen., il direttore o vice direttore responsabile della stampa periodica, per omesso controllo colposo sul contenuto del periodico<sup>9</sup>.

La previsione (indefettibile) della pena detentiva per la diffamazione a mezzo stampa presenta non pochi punti di frizione rispetto alla giurisprudenza elaborata dalla Corte europea dei diritti umani, in materia di libertà di espressione, di cui all'art. 10 CEDU.

Va premesso che l'imposizione di sanzioni – penali, ma anche civili o amministrative – per condotte di diffamazione a mezzo stampa viene ricostruita dalla Corte EDU come ingerenza nella libertà di espressione, compatibile con l'art. 10 CEDU solo se prevista dalla legge, giustificata da uno degli «scopi legittimi» previsti dall'art. 10, paragrafo 2, CEDU e «necessaria in una società democratica» per raggiungere tale o tali scopi (*ex multis*, sentenza 17 dicembre 2004, Pedersen e Baadsgaard c. Danimarca [GC], n. 49017/99, paragrafo 67).

Onde stabilire se l'ingerenza nella libertà di espressione del giornalista possa dirsi necessaria, la Corte esamina una pluralità di fattori: il contributo della pubblicazione a un dibattito di pubblico interesse; il grado di notorietà delle persone oggetto della pubblicazione e l'incidenza di quest'ultima sulla loro vita privata; il modo in cui le informazioni sono state reperite e la loro veridicità<sup>10</sup>; il contenuto, la forma e le conseguenze della pubblicazione; infine, la severità delle sanzioni imposte al giornalista, al direttore o all'editore (*v. ex multis* Corte EDU, 9 gennaio 2018, GRA Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus c. Svizzera, n. 18597/13; 27 giugno 2017, Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy c. Finlandia, n. 931/13; 10 novembre 2015, Couderc e Hachette Filipacchi Associés c. Francia [GC], n. 40454/07; Corte EDU, 23 aprile 2015, Morice c. Francia [GC], n. 29369/10; 7 febbraio 2012, Axel Springer AG c. Germania [GC], n. 39954/08).

In questo quadro, l'applicazione della pena detentiva ai reati commessi con il mezzo della stampa, o attraverso i media, è vista con particolare sfavore dalla Corte EDU<sup>11</sup>.

<sup>3</sup> Previsione che si applica sia alla diffamazione commessa con il mezzo della stampa, sia a quella commessa con qualsiasi altro mezzo di pubblicità, o in atto pubblico. L'importo massimo della multa, *ex art.* 24 cod. pen., è pari a 50.000 euro.

<sup>4</sup> L'art. 30 della legge 6 agosto 1990, n. 223 prevede poi l'applicazione delle sanzioni di cui all'art. 13 l. n. 47 del 1948 al concessionario privato, alla concessionaria pubblica ovvero alla persona da essi delegata al controllo della trasmissione, in presenza di condotte di diffamazione commesse attraverso trasmissioni radiofoniche o televisive e consistenti nell'attribuzione di un fatto determinato.

<sup>5</sup> Ove non siano applicabili le esimenti del diritto di cronaca o di critica di cui agli artt. 21 Cost. e 51 cod. pen., può essere applicabile quella, di portata più circoscritta, prevista dall'art. 596, terzo comma, cod. pen. (c.d. *exceptio veritatis*): *v.* Cass. pen., Sez. 5, sentenza n. 4563 del 13/2/1985 - 10/5/1985; Sez. 5, sentenza n. 866 del 23/10/1991 - 29/1/1992.

<sup>6</sup> *V. ex multis* Cass. Pen., Sez. 5, sentenza n. 3132 dell'08/11/2018 - 23/1/2019; Sez. 5, sentenza n. 57005 del 27/9/2018 - 18/12/2018; Sez. 5, sentenza n. 41099 del 20/7/2016 - 30/9/2016; Sez. 1, sentenza n. 40930 del 27/9/2013 - 3/10/2013.

<sup>7</sup> Cass. Pen., Sez. 5, Sentenza n. 46295 del 4/10/2007 - 12/12/2007.

<sup>8</sup> *V.* Cass. Pen., Sez. 5, Sentenza n. 19381 del 20/4/2005 - 20/5/2005. *V.* altresì, sul diritto di critica, *ex plurimis* Cass. Pen., Sez. 1, sentenza n. 5695 del 5/11/2014 - 6/2/2015; Sez. 5, sentenza n. 4938 del 28/10/2010 - 10/2/2011.

<sup>9</sup> Secondo Cass. Pen., Sez. 5, sentenza n. 41249 del 26/9/2012 - 23/10/2012 (caso Sallusti), integra l'ipotesi di concorso nel reato di diffamazione e non quella di omesso controllo prevista dall'art. 57 cod. pen. la condotta del direttore di un quotidiano che disponga la pubblicazione di un articolo di contenuto diffamatorio firmato con uno pseudonimo di autore non identificabile, quando vi sia prova della consapevole adesione dello stesso al contenuto dello scritto. Analoghi principi sono stati applicati da Cass. Pen., Sez. 5, sentenza n. 52743 del 28/9/2017 - 20/11/2017 in relazione al direttore di un periodico online.

<sup>10</sup> Va precisato che la Corte EDU opera una distinzione tra dichiarazioni fattuali e giudizi di valore, precisando che «51. Per valutare la giustificazione di una dichiarazione contestata, si deve distinguere tra dichiarazioni fattuali e giudizi di valore. Se la materialità dei fatti può essere dimostrata, l'esattezza dei secondi non si presta a una dimostrazione (Oberschlick c. Austria (n. 2), 1o luglio 1997, § 33, Recueil 1997 IV). [...] Tuttavia, anche quando equivale a un giudizio di valore, una dichiarazione deve basarsi su una base fattuale sufficiente, altrimenti risulterebbe eccessiva (Jerusalem c. Austria, n. 26958/95, § 43, CEDU 2001-II)» (Corte EDU, 24 settembre 2013, Belpietro c. Italia, n. 43612/10, trad. it. a cura del Ministero della giustizia).

<sup>11</sup> Sul tema *v. amplius* GULLO (2013), pp. 57-120.

Il *leading case* è la sentenza 17 novembre 2004, *Cumpănă e Mazăre c. Romania* [GC], n. 33348/96, relativa alla condanna per diffamazione di due giornalisti che avevano accusato un giudice di essere coinvolto in fatti di corruzione. La Corte EDU ha riconosciuto la legittimità dell'affermazione di responsabilità penale degli interessati, sul rilievo che le gravi accuse rivolte alla vittima fornivano una visione distorta dei fatti ed erano prive di adeguati riscontri fattuali, ritenendo però che l'infrazione della pena di sette mesi di reclusione non sospesa (ancorché in concreto non eseguita per effetto di un provvedimento di grazia presidenziale), costituisse una interferenza sproporzionata con il diritto alla libertà di espressione dei giornalisti in questione.

A fondamento della decisione della Corte dei diritti umani vi è la considerazione dell'essenziale ruolo della stampa di «cane da guardia» della democrazia<sup>12</sup> e della connessa necessità di assicurare che misure statali pur ispirate a doverose finalità di tutela della reputazione delle person, non dissuadano indebitamente i media dallo svolgere il loro ruolo di segnalare all'opinione pubblica casi apparenti o supposti di abuso dei pubblici poteri. Il timore di sanzioni detentive produce, secondo la Corte di Strasburgo, un effetto dissuasivo («chilling effect») rispetto all'esercizio dell'attività di inchiesta giornalistica, tale da riverberarsi sul giudizio di proporzionalità, e dunque di legittimità alla luce della Convenzione, di tali sanzioni (paragrafo 114). La Corte EDU ne ha tratto un giudizio di tendenziale incompatibilità dell'imposizione della pena detentiva per i reati commessi con la stampa con la libertà di espressione dei giornalisti. L'applicazione di tale tipologia di pena risulta dunque compatibile con l'art. 10 CEDU soltanto in circostanze eccezionali di lesione di altri diritti fondamentali, come ad esempio nel caso di diffusione di discorsi d'odio (*hate speech*) o di istigazione alla violenza (paragrafo 115)<sup>13</sup>.

Tali principi sono stati poi ribaditi in successive pronunce (6 dicembre 2007, *Katrami c. Grecia*, n. 19331/05; 24 settembre 2013, *Belpietro c. Italia*, n. 43612/10; 8 ottobre 2013, *Ricci c. Italia*, n. 30210/06; 7 marzo 2019, *Sallusti c. Italia*, n. 22350/13), nelle quali la Corte ha ritenuto giustificata l'affermazione di responsabilità penale in capo ai ricorrenti, ma sproporzionata l'infrazione della pena detentiva, ancorché commutata in pena pecuniaria o condizionalmente sospesa, in base al principio della tendenziale contrarietà di detta tipologia di pena all'art. 10 CEDU.

Particolarmente significative risultano le sentenze *Sallusti* e *Belpietro*, perché relative proprio alla compatibilità con l'art. 10 CEDU dell'infrazione della pena detentiva in base alle norme incriminatrici ora oggetto dell'ordinanza n. 132 della Corte costituzionale.

Nella prima pronuncia, la Corte EDU ha ritenuto compatibile con l'art. 10 della Convenzione la condanna a quattro mesi di reclusione (pena sospesa) per omesso controllo *ex art. 57 cod. pen.* di Maurizio Belpietro (direttore de *Il Giornale*, che aveva pubblicato un articolo in cui si muovevano accuse di uso politico delle funzioni ai magistrati della Procura della Repubblica di Palermo) evidenziando che l'articolo muoveva «accuse gravi nei confronti di funzionari dello Stato, non suffragate da elementi oggettivi», poste in particolare rilievo dalla veste grafica del pezzo, quest'ultima da ascrivere alla direzione del giornale. Essa ha tuttavia giudicato sproporzionata, poiché in grado di spiegare un notevole effetto deterrente sulla libertà di espressione, l'infrazione della pena detentiva, giudicando irrilevante che la stessa fosse stata sospesa, ed evidenziando come non ricorresse alcuna circostanza eccezionale tale da giustificare il ricorso a una sanzione così severa<sup>14</sup>.

Nella sentenza *Sallusti*, la Corte EDU ha esaminato la «legittimità convenzionale» della condanna dell'omonimo giornalista per omesso controllo, *ex art. 57 cod. pen.*, in ordine all'articolo redatto da A.M. sul quotidiano *Libero*, e per diffamazione aggravata, *ex art. 13 l. n. 47 del 1948*, in relazione a un altro articolo pubblicato sul medesimo quotidiano con lo pseudonimo «Dreyfus»; articoli in cui si asseriva che una persona minorenni era stata coartata all'interruzione di gravidanza dai genitori e dal giudice tutelare G.C.

Anche in questo caso, la Corte ha ritenuto compatibile con l'art. 10 CEDU l'affermazione della responsabilità penale di *Sallusti*, osservando che quest'ultimo «non aveva osservato l'etica

<sup>12</sup> Concetto questo più volte ribadito dalla Corte EDU, fin dalle storiche sentenze 225 marzo 1985, *Barthold c. Germania*, n. 8734/79, paragrafo 58; 25/03/1985 8 luglio 1986, *Lingens c. Austria*, n. 9815/82, paragrafo 44; 26 novembre 1991, *Sunday Times c. Regno Unito* (n. 2), n. 13166/87, paragrafo 50; 27 marzo 1996, *Goodwin c. Regno Unito*, paragrafo 39.

<sup>13</sup> Così si esprime la Corte: «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».

<sup>14</sup> Su tale pronuncia si vedano *GIUDICI* (2013); *MELZI D'ERIL* (2013).

del giornalismo, riferendo informazioni false senza controllarne prima la veridicità<sup>15</sup> (e ciò ancorché altri quotidiani avessero già pubblicato rettifiche nelle quali si chiariva che nessuna pressione era stata esercitata sulla minore) e aveva infangato gravemente l'onore di G.C. e il suo diritto alla vita privata, nonché quello di tutte le persone coinvolte. La Corte ha però di nuovo giudicato sproporzionata e lesiva dell'art. 10 CEDU l'infrazione della pena detentiva (che in specie era stata scontata attraverso 21 giorni di arresti domiciliari, prima di essere commutata dal Presidente della Repubblica in pena pecuniaria), che si aggiungeva al risarcimento del danno<sup>16</sup>. La Corte ha ritenuto irrilevante l'intervenuta grazia presidenziale, osservando che si trattava di una misura soggetta al potere discrezionale del Presidente della Repubblica, che non estingueva gli effetti penali della condanna<sup>17</sup>.

La pena detentiva – anche se convertibile in pena pecuniaria – è stata poi *a fortiori* considerata sproporzionata, a fronte di casi ove la Corte EDU ha ritenuto non rispettosa dell'art. 10 CEDU la stessa affermazione di responsabilità penale del giornalista (v. sentenze 2 aprile 2009, Kydonis c. Grecia, n. 24444/07; 22 aprile 2010, Fatullayev c. Azerbaijan, n. 40984/07; 6 luglio 2010, Mariapori c. Finlandia, n. 37751/07; 29 marzo 2016, Bédát c. Svizzera [GC], n. 56925/08).

Vi è da aggiungere che, se la Corte EDU è tendenzialmente ostile rispetto all'infrazione della pena detentiva per la diffamazione a mezzo stampa, essa non ritiene *tout court* incompatibile con l'art. 10 CEDU l'uso della sanzione penale in relazione a tale condotta<sup>18</sup>.

L'imposizione della pena (non detentiva ma) pecuniaria, infatti, non è considerata *ex se* illegittima, pur essendo soggetta a un sindacato di proporzionalità, il cui esito appare sostanzialmente dipendente dalla valutazione della Corte circa la legittimità, al metro della Convenzione, dell'affermazione di responsabilità del giornalista. Così, ove la condanna sia stata giudicata compatibile con l'art. 10 CEDU, di regola si è esclusa la sproporzione della sanzione pecuniaria, facendo riferimento al margine di apprezzamento degli Stati nella scelta di sanzionare penalmente le condotte diffamatorie (ciò è avvenuto, ad esempio, nelle pronunce 3 maggio 2003, Perna c. Italia [GC], n. 48898/99 e 24 gennaio 2017, Travaglio c. Italia [dec.], n. 64746/14 )<sup>19</sup>. Diversamente, ove la Corte ha ritenuto contraria alla libertà di espressione la condanna del giornalista, essa ha altresì ritenuto sproporzionata la pena pecuniaria, *ex se*<sup>20</sup> e in rapporto agli importi delle multe usualmente inflitte per la stessa tipologia di reato, o ai redditi dell'interessato<sup>21</sup> (tra le pronunce relative al nostro ordinamento, si vedano le sentenze 17 ottobre 2007, Ormanni c. Italia, n. 30278/04 e 16 gennaio 2020, Magosso e Brindani c. Italia, n. 59347/11).

In ciò la posizione della Corte EDU è simile ma non identica a quella espressa dagli organi politici del Consiglio d'Europa, i quali, oltre a reiterare costantemente l'affermazione di tendenziale incompatibilità della pena detentiva con la libertà di espressione dei giornalisti, anche con specifico riferimento all'ordinamento italiano (v. la Risoluzione n. 1920 del 2013 sullo stato della libertà dei media in Europa<sup>22</sup>; il parere della Commissione di Venezia n. 715

<sup>15</sup> Sentenza Sallusti, cit., paragrafo 55, nella traduzione non ufficiale del Ministero della giustizia.

<sup>16</sup> Da notare che la Corte di cassazione, nella sentenza sul caso Sallusti (n. 41249 del 23/10/2012), aveva invece ritenuto che l'infrazione della pena detentiva non fosse in contrasto con la giurisprudenza della Corte EDU, argomentando – tra l'altro – che il giornalista aveva pubblicato una notizia non rispondente al vero, nella piena consapevolezza di tale falsità (elemento soggettivo sul quale, invece, la Corte EDU non si è soffermata: v. *infra*, par. 5), sicché nel caso di specie si sarebbe configurata una delle "ipotesi eccezionali" che legittimano, secondo la giurisprudenza della Corte EDU, il ricorso a tale tipologia di pena.

<sup>17</sup> Sul "caso Sallusti" si vedano *ex multis* VIGANÒ (2012); PACILEO (2013); LONATI (2020), pp. 69-83.

<sup>18</sup> In questo senso anche UBIALI (2020), p. 1489.

<sup>19</sup> V. altresì sentenze 30 marzo 2004, Radio France SA e altri c. Francia, n. 53984/00; 17 dicembre 2004, Pedersen e Baadsgaard c. Danimarca [GC], n. 49017/99; 22 ottobre 2007, Lindon e altri c. Francia [GC], n. 21279/02 e al.; 10 dicembre 2007, Stoll c. Svizzera [GC], n. 69698/01, relativa alla diffusione di informazioni confidenziali da parte di un giornalista; 16 aprile 2009, Egeland e Hanseid c. Norvegia, n. 34438/04; 6 aprile 2010, Ruokanen e altri c. Finlandia, n. 45130/06; 24 luglio 2012, Ziembirski c. Polonia, n. 46712/06, ove la Corte ha altresì attribuito rilevanza, nel giudizio di proporzionalità della sanzione, alla circostanza che il reato fosse perseguibile a querela e non d'ufficio; 13 gennaio 2015, Łozowska c. Polonia, n. 62716/09; 12 marzo 2015, Almeida Leitão Bento Fernandes c. Portogallo, n. 25790/11; 16 aprile 2015, Armellini c. Austria, n. 14134/07; 11 febbraio 2020, Atamanchuk c. Russia, n. 4493/11.

<sup>20</sup> V. ad esempio sentenze 7 febbraio 2012, Axel Springer AG c. Germania [GC], n. 39954/08; 2 febbraio 2015, Haldimann c. Svizzera, n. 21830/09; 26 marzo 2020, Tête c. Francia, n. 59636/16; nonché sentenze 7 giugno 2007, Dupuis e altri c. Francia, n. 1914/02 6 aprile 2010, Flinkkilä e altri c. Finlandia, n. 25576/04; 6 aprile 2010, Tuomela e altri c. Finlandia, n. 25711/04; 12 ottobre 2010, Saaristo e al. c. Finlandia, n. 184/06 21 gennaio 2016, De Carolis e France Télévisions c. Francia, n. 29313/10, ove la pena pecuniaria, pur di modesto importo, è stata ritenuta sproporzionata, anche in ragione del suo combinarsi con il risarcimento del danno civilistico.

<sup>21</sup> Sentenze 23 aprile 2015, Morice c. Francia [GC], n. 29369/10; 31 maggio 2016, Nadtoka c. Russia, n. 38010/05; 8 novembre 2018, Narodni List D.D. c. Croazia, n. 2782/12.

<sup>22</sup> Ove l'Assemblea parlamentare ha richiesto alla Commissione europea della democrazia attraverso il diritto (Commissione di Venezia) presso il Consiglio d'Europa di predisporre un parere sulla conformità della normativa italiana all'art. 10 CEDU, anche alla luce della

del 2013<sup>23</sup>; la Risoluzione n. 2035 del 2015 relativa alla protezione della sicurezza dei giornalisti e della libertà dei media in Europa<sup>24</sup>, la Risoluzione n. 2141 del 2017<sup>25</sup>), si sono talora spinti sino ad auspicare una totale depenalizzazione della diffamazione (v. la Risoluzione n. 1577 del 2007, intitolata «Verso la depenalizzazione della diffamazione»<sup>26</sup>), in linea con gli orientamenti del Consiglio<sup>27</sup> e del Comitato per i diritti umani dell'ONU<sup>28</sup>.

### 3. Il ruolo del giudice comune: l'interpretazione convenzionalmente orientata e i suoi limiti.

Alla luce di quanto appena esposto, parrebbe evidente che la previsione, e *a fortiori* l'irrogazione, della pena detentiva per condotte di diffamazione a mezzo stampa (anche in ipotesi di propalazione di notizie non veritiere) si ponga in contrasto con gli orientamenti – espressi anche con specifico riferimento all'ordinamento italiano – della Corte EDU<sup>29</sup>, dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa e della Commissione di Venezia, che deducono dall'art. 10 CEDU il divieto a carico degli Stati parte di infliggere a giornalisti pene detentive nell'ipotesi di diffamazione, in ragione del suo *chilling effect* rispetto alla generalità dei giornalisti, salvo che in casi eccezionali, quali i discorsi d'odio o di istigazione alla violenza.

A fronte di tale contrasto, reso inequivocabile dal carattere consolidato della giurisprudenza della Corte EDU<sup>30</sup>, gli strumenti operativi a disposizione del giudice comune sono quelli individuati dalla giurisprudenza costituzionale a partire dalle sentenze gemelle (n. 348 e 349) del 2007: interpretazione “convenzionalmente orientata” della norma interna, ove possibile in base al dato testuale e ai normali strumenti di ermeneutica giuridica (v. altresì sentenze nn. 239 e 311 del 2009, 93 del 2010 e 113 del 2011); in caso di insuccesso, promovimento dell'incidente di costituzionalità, che consenta alla Corte costituzionale di verificare l'effettiva sussistenza e insanabilità del contrasto, e, in caso positivo, di dichiarare l'illegittimità costituzionale della disposizione interna per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione alla invocata norma della CEDU. Ciò, beninteso, sempre che la norma convenzionale, così come interpretata dalla Corte di Strasburgo, non si ponga in conflitto con le norme della Costituzione, ipotesi nella quale la questione non potrebbe essere accolta<sup>31</sup>.

condanna a pena detentiva del giornalista Sallusti.

<sup>23</sup> Detta risoluzione ha ritenuto la vigente legislazione italiana non pienamente in linea con gli standard del Consiglio d'Europa in materia di libertà di espressione, individuando la problematica di maggior rilievo nella previsione della pena detentiva in relazione alla diffamazione a mezzo stampa.

<sup>24</sup> Ove l'Assemblea parlamentare ha esortato il Parlamento italiano riesaminare la propria legislazione, in conformità con le raccomandazioni formulate dalla Commissione di Venezia nel parere n. 715 del 2013.

<sup>25</sup> Ove l'Assemblea parlamentare si è felicita della circostanza che, presso le Camere, fosse in corso di esame un progetto di legge volto all'abolizione della pena detentiva per la diffamazione a mezzo stampa (progetto poi decaduto per la fine della XVII Legislatura).

<sup>26</sup> Ivi l'Assemblea parlamentare ha esortato gli Stati contraenti ad abolire la pena detentiva per la diffamazione e a garantire che non sia fatto un uso distorto dei procedimenti penali per diffamazione, nel contempo raccomandando la criminalizzazione delle condotte di incitamento alla violenza, all'odio o alla discriminazione e delle condotte di minaccia a individui o gruppi fondate su motivi di razza, colore della pelle, lingua, religione, nazionalità, origine etnica.

<sup>27</sup> V. il Rapporto del 29 aprile 2014 dello Special Rapporteur Frank La Rue sulla promozione e protezione della libertà di espressione in Italia, che ha espresso considerazioni di segno critico sulla legislazione italiana in tema di diffamazione, auspicando non solo l'abolizione della pena detentiva, ma la totale depenalizzazione delle condotte diffamatorie, che dovrebbero essere sanzionate solo in via civile, nel rispetto del principio di proporzionalità.

<sup>28</sup> La mancata depenalizzazione della diffamazione è stata stigmatizzata nelle Osservazioni conclusive sul sesto rapporto periodico presentato dall'Italia (2017).

<sup>29</sup> Sul punto CUNIBERTI (2020), p. 132, evidenzia come non possa seriamente contestarsi l'esistenza un problema di conformità delle norme incriminatrici interne ai principi enucleati dalla Corte EDU.

<sup>30</sup> Il dovere di adottare un'interpretazione “convenzionalmente orientata” e di ricorrere all'incidente di legittimità costituzionale sorge in presenza di un «diritto consolidato» derivante dalla giurisprudenza CEDU o di sentenze pilota rese dalla Corte di Strasburgo (sentenza n. 49 del 2015). La “giurisprudenza consolidata” dovrebbe essere identificata secondo i criteri impartiti dalla sentenza n. 49 del 2015, ossia «la creatività del principio affermato, rispetto al solco tradizionale della giurisprudenza europea; gli eventuali punti di distinguo, o persino di contrasto, nei confronti di altre pronunce della Corte di Strasburgo; la ricorrenza di opinioni dissenzienti, specie se alimentate da robuste deduzioni; la circostanza che quanto deciso promana da una sezione semplice, e non ha ricevuto l'avallo della Grande Camera; il dubbio che, nel caso di specie, il giudice europeo non sia stato posto in condizione di apprezzare i tratti peculiari dell'ordinamento giuridico nazionale, estendendovi criteri di giudizio elaborati nei confronti di altri Stati aderenti che, alla luce di quei tratti, si mostrano invece poco concfacenti al caso italiano».

<sup>31</sup> Le norme internazionali convenzionali sono dunque sottoposte a un controllo preliminare di costituzionalità che non può essere limitato alla possibile lesione dei principi e dei diritti fondamentali (come accade per il diritto dell'Unione europea) o di principi supremi, ma deve estendersi a ogni profilo di contrasto tra le norme interposte e quelle costituzionali (sentenza n. 348 del 2007; v. altresì sentenze n. 311 del 2009, 93 del 2010 e 113 del 2011).

Nel caso di specie, dunque, la prima soluzione che il giudice comune deve vagliare è la possibilità di interpretare in maniera convenzionalmente conforme le norme incriminatrici della diffamazione a mezzo stampa, in modo da evitare l'irrogazione della pena detentiva, salvo che nelle ipotesi in cui la Corte EDU la considera compatibile con la libertà di espressione<sup>32</sup>.

In relazione all'art. 595, terzo comma, cod. pen. che, per la diffamazione a mezzo stampa non consistente nell'attribuzione di un fatto determinato, prevede la comminatoria della pena detentiva in via alternativa rispetto alla pena pecuniaria, un'interpretazione convenzionalmente orientata potrebbe consistere nell'operare la scelta della pena da applicare pur sempre in base ai criteri dell'art. 133 cod. pen. che presiedono alla commisurazione della pena (gravità del reato, capacità a delinquere del colpevole), ma interpretandoli alla luce della valutazione di gravità del reato di diffamazione a mezzo stampa risultante dalla consolidata giurisprudenza della Corte EDU, secondo cui simili condotte non giustificano l'irrogazione della pena detentiva, salvo che nei casi di grave lesione di altri diritti fondamentali, come ad esempio i discorsi d'odio o di istigazione alla violenza. L'effetto di una simile interpretazione sarebbe di limitare l'irrogazione in concreto della pena detentiva alle ipotesi nelle quali la stessa risulta giustificata secondo la giurisprudenza della Corte EDU.

Quanto all'art. 13 l. n. 47 del 1948, che punisce tale condotta con la pena detentiva *congiuntamente* alla pena pecuniaria, un possibile percorso argomentativo "convenzionalmente orientato" potrebbe prendere le mosse dalla considerazione che la disposizione configura una circostanza aggravante<sup>33</sup>, sicché dall'irrogazione della pena detentiva, ivi indefettibilmente prevista, potrebbe prescindersi ogni qualvolta l'aggravante in parola venga bilanciata con circostanze attenuanti, prevalenti o equivalenti (artt. 69, secondo e terzo comma, cod. pen.).

In questa prospettiva, il giudice potrebbe utilizzare lo strumento delle circostanze attenuanti generiche di cui all'art. 62-*bis* cod. pen. per "neutralizzare" l'aggravante dell'art. 13 l. n. 47 del 1948, riconducendo la diffamazione all'ipotesi-base dell'art. 595, primo comma, cod. pen., che prevede la pena detentiva solo in via alternativa rispetto alla pena pecuniaria. Detto altrimenti, al cospetto di condotte di diffamazione a mezzo stampa per le quali l'irrogazione della pena detentiva sia, secondo la giurisprudenza della Corte EDU, contraria all'art. 10 della Convenzione, il giudice dovrebbe sistematicamente *a)* ritenere sussistenti le circostanze attenuanti generiche *ex art. 62-bis* cod. pen. e *b)* considerarle equivalenti o prevalenti rispetto all'aggravante di cui all'art. 13 l. n. 47 del 1948; *c)* una volta sussunta, per effetto della "neutralizzazione" dell'aggravante, la condotta nella previsione dell'art. 595, primo comma, cod. pen., applicare la sola pena pecuniaria, ivi prevista come alternativa alla pena detentiva.

Non possono però sottacersi i profili di problematicità della soluzione, appena delineata, di un uso sistematico delle circostanze attenuanti generiche.

Queste ultime hanno infatti lo scopo di estendere le possibilità di adeguamento della pena in senso favorevole all'imputato in considerazione di specifiche connotazioni del fatto concreto di reato che effettivamente incidano sull'apprezzamento della gravità del reato stesso e della capacità a delinquere dell'agente<sup>34</sup> e dunque si riferiscono essenzialmente a indici legati

<sup>32</sup> Echi di operazioni di interpretazione convenzionalmente orientata della disciplina vigente si rinvencono in alcune sentenze della S.C. Ad esempio, Cass. Pen., Sez. 5, sentenza n. 12203 dell'11/12/2013 – 13/3/2014, statuendo su un caso relativo alla responsabilità del direttore per omesso controllo sul contenuto di una pubblicazione diffamatoria (imputazione *ex art. 57* cod. pen., in relazione all'art. 595 cod. pen.) ha ritenuto che, secondo la giurisprudenza della Corte EDU, l'inflizione della pena detentiva, ancorché condizionalmente sospesa, esiga la ricorrenza di circostanze eccezionali, così annullando con rinvio la decisione con la quale era stata irrogata detta sanzione, pur a seguito del riconoscimento di attenuanti generiche equivalenti alle aggravanti, in considerazione della grave portata diffamatoria del fatto, commesso mediante la pubblicazione di una notizia falsa su un articolo di giornale e della personalità degli offesi, militari in carriera accusati di aver commesso un furto in danno di un collega). Ancora, Cass. Pen., Sez. 5, sentenza n. 4298 del 19/11/2015 – 2/2/2016 ha ritenuto che l'esclusione della particolare tenuità del fatto nel reato di diffamazione a mezzo stampa non sia ostativa all'applicazione della sola pena pecuniaria poiché, in tale ipotesi delittuosa, la scelta di non irrogare la pena detentiva è dettata dalla considerazione che quest'ultima esige la ricorrenza di circostanze eccezionali. Dalla motivazione non si evince chiaramente se l'imputazione riguardasse l'ipotesi di cui all'art. 595, terzo comma, cod. pen. – che pacificamente consente l'applicazione della sola pena pecuniaria, essendo la comminatoria della pena detentiva solo alternativa – o quella di cui all'art. 13 l. n. 47 del 1948 – ove invece la comminatoria di pena detentiva e pecuniaria è congiunta. Infine, Cass. Pen., Sez. 5, sentenza n. 38721 del 10/7/2019 – 19/9/2019, in una fattispecie relativa al reato di diffamazione a mezzo stampa, aggravato *ex art. 13 l. n. 47 del 1948*, ha ritenuto fondato un motivo di ricorso incentrato sull'eccessività della sanzione inflitta (tre mesi di reclusione, pena condizionalmente sospesa), sul rilievo che, in base alla giurisprudenza della Corte EDU, l'irrogazione di tale pena, in assenza di circostanze eccezionali, da identificarsi con quelli di grave lesione di altri diritti fondamentali (es. discorsi di odio o di istigazione alla violenza), limiti indebitamente la libertà di espressione del giornalista, poi procedendo però alla declaratoria assorbente di estinzione del reato per prescrizione.

<sup>33</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. 5, sentenza n. 2785 del 13/10/1989 – 02/03/1990, secondo cui la fattispecie di cui all'art. 13 l. n. 47 del 1948 non costituisce un'autonoma ipotesi di reato, ma una circostanza aggravante complessa del reato di cui all'art. 595 cod. pen., in quanto si limita a stabilire una pena più grave per il concorso di aggravanti già contemplate nello stesso art. 595, rispettivamente ai commi secondo e terzo; essa è, pertanto, suscettibile di bilanciamento *ex art. 69* cod. pen. con eventuali circostanze attenuanti.

<sup>34</sup> In tal senso *v. ex multis* Cass. Pen., Sez. 3, sentenza n. 19639 del 27/01/2012 – 24/5/2012.



alla dimensione offensiva del fatto concreto, al grado di colpevolezza dell'autore, al suo comportamento antecedente o successivo al reato.

Nel caso di specie, il giudice dovrebbe utilizzare le circostanze attenuanti generiche non come criterio di valorizzazione di indicatori della minore offensività, colpevolezza o pericolosità del reo presenti nella vicenda storica posta al suo esame, bensì quale strumento di adeguamento della pena rispetto alle esigenze di proporzionalità derivanti dalla giurisprudenza della Corte EDU, anche in assenza di tali indicatori fattuali<sup>35</sup>, con evidente torsione della *ratio* e delle finalità dell'istituto.

Non senza aggiungere che queste operazioni ermeneutiche potrebbero essere ritenute insufficienti dal giudice che interpretasse la giurisprudenza della Corte EDU nel senso di imporre un divieto non solo di irrogare concretamente (in sede giudiziale) ma financo di prevedere astrattamente (a livello legislativo) la pena detentiva per la diffamazione a mezzo stampa.

## 4.

### Il promovimento della questione di legittimità costituzionale: le ordinanze dei Tribunali di Salerno e di Bari.

A fronte delle rilevate problematicità del ricorso all'interpretazione convenzionalmente orientata, la strada più lineare per la risoluzione del contrasto tra disciplina interna della diffamazione a mezzo stampa e art. 10 CEDU sembra essere quella seguita dalle ordinanze di rimessione oggetto dell'ordinanza n. 132 del 2020 della Corte costituzionale: il promovimento dell'incidente di costituzionalità.

Conviene perciò dare sommariamente conto del contenuto dei citati provvedimenti.

La prima ordinanza di rimessione pervenuta alla Corte è stata pronunciata dal Tribunale di Salerno, e censura sia l'art. 13 l. n. 47 del 1948, sia l'art. 595, terzo comma, cod. pen., nella parte in cui prevedono che la condotta ivi incriminata sia punibile (anche) con la pena detentiva, per dedotta incompatibilità con vari parametri costituzionali<sup>36</sup>, tra cui assumono rilievo preponderante gli artt. 117, primo comma Cost., in relazione all'art. 10 CEDU, e 21 Cost.

Il giudice *a quo* precisa<sup>37</sup> di non ritenere praticabile un'interpretazione convenzionalmente orientata delle norme censurate, che consideri assoggettabili alla pena detentiva «esclusivamente le condotte diffamatorie a mezzo stampa che rivestano i caratteri dell'eccezionalità», poiché tale interpretazione si porrebbe in contrasto con i principi di tassatività e determinatezza della fattispecie penale (art. 25 Cost.), che impedirebbero al giudice di integrare la norma incriminatrice con il requisito dell'eccezionalità.

Quanto al *petitum* formulato dal rimettente – in modo invero non cristallino<sup>38</sup> – esso mira

<sup>35</sup> Per tale uso delle circostanze attenuanti al fine di assicurare la proporzionalità della pena v, pur su diversa fattispecie, Trib. Napoli Nord, Sez. 1, sentenza n. 288 del 22/2/2016: «benché non emergano elementi *pro reo* idonei a giustificare ex art. 133 c.p. il riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche, queste vanno applicate al fine di assicurare una proporzione tra la pena e le modalità fenomenologiche del fatto contestato, il quale, in caso contrario avrebbe una pena base pari ad anni tre di reclusione nel minimo edittale, del tutto disarmonico rispetto alla fattispecie concreta»; v. altresì l'*obiter dictum* di Cass. Pen., Sez. U, sentenza n. 20808 del 25/10/2018 – 15/5/2019, ove la S.C. nota che «si registra il ricorso alle attenuanti generiche per la mitigazione di trattamenti sanzionatori che diversamente risulterebbero sproporzionati, sia pure valorizzando profili avvertiti (non sempre a ragione) come estranei al catalogo dell'art. 133 c.p.».

<sup>36</sup> Il rimettente evoca anche il principio di necessaria offensività del reato di cui all'art. 25 Cost., sul rilievo che la previsione della pena detentiva risulterebbe «totalmente sproporzionata, irragionevole e non necessaria rispetto al bene giuridico tutelato dalle norme incriminatrici in questione, ovvero il rispetto della reputazione personale», e il principio della necessaria funzione rieducativa della pena di cui all'art. 27, terzo comma, Cost., «attesa la inidoneità della minacciata sanzione detentiva a garantire il pieno rispetto della funzione generalpreventiva e specialpreventiva della pena stessa».

<sup>37</sup> Tale precisazione parrebbe idonea a escludere l'inammissibilità delle questioni per omesso esperimento di un'interpretazione costituzionalmente orientata, atteso che, secondo la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale, «l'effettivo esperimento del tentativo di una interpretazione costituzionalmente orientata – ancorché risolto dal giudice *a quo* con esito negativo per l'ostacolo ravvisato nella lettera della disposizione denunciata – consente di superare il vaglio di ammissibilità della questione incidentale sollevata. La correttezza o meno dell'esegesi presupposta dal rimettente – e, più in particolare, la superabilità o non superabilità degli ostacoli addotti a un'interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione impugnata – attiene invece al merito, e cioè alla successiva verifica di fondatezza della questione stessa (sentenze n. 262 e n. 221 del 2015; più di recente, *ex multis*, sentenze n. 135 del 2018, n. 255 e n. 53 del 2017)» (sentenza n. 189 del 2019; v. altresì sentenza n. 32 del 2020). È stato del resto rilevato (CUNIBERTI, ult. cit., p. 132) che siffatta interpretazione costituzionalmente orientata difficilmente potrebbe essere adottata dalla stessa Corte costituzionale (con una pronuncia non di inammissibilità ma di rigetto delle questioni), «per l'ampissimo margine di discrezionalità che sarebbe stato rimesso ai giudici, in assenza di un qualsiasi parametro normativo idoneo a circoscrivere effettivamente l'applicazione della pena detentiva alle sole "situazioni eccezionali" di cui parla la Corte EDU».

<sup>38</sup> Atteso che alcuni passaggi della motivazione dell'ordinanza – cui il dispositivo fa espressamente rinvio – ingenerano il dubbio se il rimettente aspiri a una pronuncia della Corte costituzionale che elimini *tout court* la pena detentiva dal novero delle sanzioni irrogabili ai sensi delle disposizioni censurate, oppure una pronuncia che elimini la pena detentiva per tutte le ipotesi, salvo che per i casi in cui la Corte EDU ritiene legittima l'infissione di tale pena, quali ad esempio le fattispecie del discorso d'odio o dell'istigazione alla violenza.

verosimilmente a conseguire una pronuncia ablativa della Corte costituzionale, che espunga la pena detentiva dal novero delle sanzioni applicabili alla diffamazione a mezzo stampa.

La seconda ordinanza di rimessione pervenuta alla Corte proviene invece dal Tribunale di Bari, sede di Modugno e censura il solo art. 13 l. n. 47 del 1948, sia pure in combinato disposto con l'art. 595, terzo comma, cod. pen., «nella parte in cui sanziona il delitto di diffamazione aggravata, commessa a mezzo stampa e consistente nell'attribuzione di un fatto determinato, con la pena cumulativa della reclusione da uno a sei anni e della multa non inferiore a 258 euro, invece che in via alternativa», invocando quale unico parametro costituzionale l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 10 CEDU.

Anche in questo caso, il giudice *a quo* precisa di non ritenere praticabile un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma censurata, poiché del tutto «creativa e arbitraria, slegata dal dato letterale, ed esorbitante rispetto alla funzione giurisdizionale», dunque a sua volta contraria al principio di legalità e lesiva degli artt. 25 e 101 Cost.

Quanto al *petitum*, il rimettente mira a una pronuncia manipolativa, che sostituisca, nell'art. 13 l. n. 47 del 1948, la congiunzione “e” con la congiunzione “o”, rendendo la pena detentiva alternativa anziché cumulativa rispetto alla pena pecuniaria, sulla falsariga della comminatoria alternativa prevista dall'art. 595, terzo comma, cod. pen., così consentendo al giudice di «verificare in concreto la sussistenza delle circostanze eccezionali in cui la gravità della condotta e dell'offesa che ne deriva giustifica l'irrogazione di una pena detentiva, lasciando [...] un adeguato spazio discrezionale utile per conformare la decisione giurisdizionale nazionale ai principi dell'ordinamento CEDU in materia».

## 5. La risposta della Corte costituzionale nell'ordinanza n. 132 del 2020: il “merito”...

L'esito delle questioni di costituzionalità sollevate dalle ordinanze di rimessione dei Tribunali di Salerno e di Bari è stato il rinvio di un anno della trattazione delle stesse, disposto dalla Corte costituzionale nel dichiarato intento di consentire al Parlamento l'attuazione di una riforma della disciplina della diffamazione a mezzo stampa.

Si tratta di una tecnica già sperimentata dalla Corte costituzionale nel c.d. caso Cappato (ordinanza n. 207 del 2018), che è stata definita di «incostituzionalità differita»<sup>39</sup> o di incostituzionalità «accertata ma non dichiarata»<sup>40</sup>.

Anche nel caso di specie, mi pare che si sia di fronte a una constatazione di incostituzionalità della disciplina vigente<sup>41</sup>, pur espressa in termini meno netti rispetto a quanto era avvenuto nell'ordinanza n. 207 del 2018 in relazione all'art. 580 cod. pen. È pur vero che Corte non usa espressioni quali “lesione” o “violazione” dei parametri costituzionali evocati dai rimettenti, ma discorre della necessità e urgenza di una «complessiva rimediazione» del bilanciamento tra libertà di manifestazione del pensiero del giornalista e tutela della reputazione individuale; bilanciamento del quale constata la sopravvenuta inadeguatezza, «anche alla luce» delle sentenze Cumpănă e Mazăre, Katrami, Belpietro e Sallusti della Corte EDU. E però, se la Corte costituzionale non avesse (implicitamente) constatato l'incostituzionalità delle norme censurate, la decisione sarebbe stata non nel senso del rinvio della trattazione della causa, ma nel senso dell'infondatezza delle questioni sollevate dai rimettenti.

Affermando l'ineludibilità di un nuovo bilanciamento di interessi anzitutto alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo sull'art. 10 CEDU, la Corte costituzionale mostra invece sia di ravvisare un contrasto tra le norme incriminatrici della diffamazione e la garanzia convenzionale della libertà di espressione – rilevante nel nostro ordinamento *ex* art. 117, primo comma, Cost. – sia di avere escluso che la norma della Convenzione, così come interpretata dalla Corte europea, configga con altre norme della Costituzione (il che determinerebbe impossibilità di accogliere le questioni di legittimità costituzionale: sentenze n. 348 e 349 del 2007). Alla base delle affermazioni della Corte pare esservi dunque una valutazione di insussistenza di superiori principi costituzionali in grado di bloccare il recepimento del divieto convenzionale di ricorrere – salvo che in casi eccezionali – alla pena detentiva per il delitto di

<sup>39</sup> BIGNAMI (2020).

<sup>40</sup> PINARDI (2020), p. 104.

<sup>41</sup> In questo senso anche PINARDI, *ult. cit.*, p. 104; MAZZOLA (2020), p. 547.

diffamazione a mezzo stampa.

Difficile sarebbe stato, del resto, sostenere l'esistenza di un obbligo costituzionalmente imposto di prevedere pene detentive per ogni ipotesi di condotta diffamatoria. Il diritto all'onore e alla reputazione – che peraltro trova tutela anche in ambito convenzionale, nell'art. 8 CEDU – è certo un bene dotato di rilievo costituzionale, riconducibile al novero dei diritti inviolabili della persona (art. 2 Cost.). Ma la Costituzione non prescrive che la tutela dell'onore contro gli abusi della libertà di espressione debba necessariamente attuarsi attraverso la pena detentiva; anzi, la Corte costituzionale – nella recente sentenza n. 37 del 2019 che ha ritenuto legittima<sup>[1]</sup> la depenalizzazione del contiguo reato di ingiuria, posto a tutela dell'onore individuale – ha addirittura sostenuto che il diritto all'onore è un «diritto fondamentale rispetto al quale non sono ravvisabili obblighi di incriminazione, di origine costituzionale o sovranazionale»,

Nell'ordinanza n. 132, la Corte non si limita ad «agganciarsi» alla giurisprudenza della Corte EDU per valutare come ineludibile la riforma della disciplina della diffamazione a mezzo stampa. Essa reperisce un solido punto di ancoraggio alle proprie affermazioni anche nell'art. 21 Cost. – invocato dal Tribunale di Salerno congiuntamente all'art. 10 CEDU – evidenziando che «la libertà di manifestazione del pensiero costituisce – prima ancora che un diritto proclamato dalla CEDU – un diritto fondamentale riconosciuto come «coesistente al regime di libertà garantito dalla Costituzione».<sup>[2]</sup>

Così la Corte ha modo di richiamare la propria giurisprudenza in tema di libertà di stampa<sup>42</sup>, che ha da tempo risalente evidenziato il ruolo fondamentale di tale libertà nel funzionamento del sistema democratico (sentenza n. 1 del 1981), delineando il duplice diritto del giornalista di informare (e di svolgere la propria attività al riparo da «ogni minaccia o coartazione, diretta o indiretta»: sentenza n. 172 del 1972) e dei cittadini a essere informati, così che la forma democratica dello Stato sia «basata su una libera opinione pubblica e sia in grado di svilupparsi attraverso la pari concorrenza di tutti alla formazione della volontà generale» (sentenza n. 206 del 2019, testualmente citata dall'ordinanza n. 132 del 2020). E la Corte non manca di aggiungere una piccola «notazione storica», a dimostrazione della centralità della libertà di espressione nell'ordinamento costituzionale italiano, ricordando come, nella prima sentenza della sua storia, essa abbia dichiarato l'illegittimità costituzionale di una disposizione di legge proprio in ragione del suo contrasto con l'art. 21 Cost. (sentenza n. 1 del 1956).

Questo articolato richiamo della Corte alla propria giurisprudenza quale (concorrente) base dell'*iter* argomentativo dell'ordinanza n. 132 può essere letto, a mio avviso, non tanto come rivendicazione del «predominio assiologico» (sentenza n. 49 del 2015) della Costituzione sulla CEDU, quanto come ulteriore apertura della Corte a una prospettiva di tutela «integrata» dei diritti fondamentali<sup>43</sup>, fondata sul congiunto operare dei parametri costituzionali o sovranazionali, o, talora, sull'applicazione dei primi, come integrati e arricchiti dai secondi (tra le pronunce espressive di questo filone, si vedano le recenti sentenze n. 32 del 2020 sull'estensione del divieto di retroattività della legge penale sfavorevole alle misure alternative alla detenzione, e n. 44 del 2020 in tema di requisiti di residenza per l'accesso all'edilizia residenziale pubblica). Tant'è che la Corte, nel richiamare la propria giurisprudenza, la «rilegge» in un senso che – sulla falsariga delle considerazioni svolte dalla Corte EDU circa il ruolo della stampa di «cane da guardia» della democrazia – accentua la dimensione della libertà di espressione (non solo di diritto individuale, ma anche di) essenziale strumento di funzionamento del sistema democratico, ponendo l'accento sul ruolo dell'attività giornalistica di «informare i consociati e di contribuire alla formazione degli orientamenti e della pubblica opinione, anche attraverso la critica aspra e polemica delle condotte di chi detenga posizioni di potere». È evidente in questo passaggio la reciproca integrazione, e interazione, tra giurisprudenza sovranazionale e costituzionale.

Dopo avere enunciato a chiare lettere la necessità di una riforma della disciplina della diffamazione a mezzo stampa, che limiti il ricorso alla pena detentiva a ipotesi residuali, la Corte introduce il tema del carattere non assoluto – in ottica tanto costituzionale, quanto convenzionale – della libertà di espressione e dell'inevitabilità di limitazioni all'esercizio di tale diritto, per esigenze di tutela di altri interessi e diritti di rango costituzionale, tra cui, in particolare, la

<sup>42</sup> Sulla quale si veda l'analisi di CARUSO (2013), p. 167 ss.

<sup>43</sup> Cfr. VIGANÒ (2019), p.492, che discute dell'opportunità di adottare una prospettiva «tendenzialmente monistica» di tutela dei diritti fondamentali, muovendo «dal riconoscimento [...] dell'identità dell'oggetto di tutela delle varie disposizioni, costituzionali e sovranazionali» che sanciscono tali diritti.

reputazione della persona, protetta sia dall'art. 2 Cost.<sup>44</sup>, sia dall'art. 8 CEDU<sup>45</sup>.

Nel constatare la necessità di un bilanciamento tra libertà di espressione e tutela della reputazione, la Corte non manca di evidenziare come esso debba oggi essere (ri)pensato tenendo conto dell'evoluzione tecnologica dei mezzi di comunicazione e, in particolare, delle potenzialità lesive – per la vittima della diffamazione e per le persone ad essa affettivamente legate – della «rapidissima e duratura amplificazione» degli addebiti diffamatori determinata dai social networks e dai motori di ricerca in internet<sup>46</sup>.

A questo punto la Corte – consapevole della complessità di tale operazione di bilanciamento, non adeguatamente perseguibile in modo adeguato in via giudiziaria, poiché implicante valutazioni di carattere politico e politico criminale – chiama in causa il legislatore, quale soggetto *in primis* deputato a 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». Legislatore cui la riforma della disciplina della diffamazione non è certo tema estraneo, vista la presentazione, nella sola attuale legislatura di ben quattro disegni di legge in materia (DDL S 812<sup>47</sup>, C 416, C 1700, DDL S 835).

La Corte non manca di fornire alcune indicazioni generali circa le linee direttrici di una possibile riforma organica della disciplina della diffamazione, anzitutto con riferimento al tema oggetto delle questioni di legittimità sottoposte, ossia la previsione della pena detentiva, prescrivendo «il ricorso – nei limiti della proporzionalità rispetto alla gravità oggettiva e soggettiva dell'illecito – a sanzioni penali non detentive»<sup>48</sup>, ma al contempo lasciando al legislatore la possibilità di sanzionare con la pena detentiva le (sole) condotte che, «tenuto conto del contesto nazionale, assumano connotati di eccezionale gravità dal punto di vista oggettivo e soggettivo, fra le quali si iscrivono segnatamente quelle in cui la diffamazione implichi una istigazione alla violenza ovvero convogli messaggi d'odio».

Il riferimento al «contesto nazionale» – letto insieme ad altri passaggi della motivazione dell'ordinanza, in cui si fa riferimento alla necessità di proteggere la reputazione individuale da «maliziose»<sup>49</sup> aggressioni, e si pone l'accento sulla «sofferenza psicologica» e sui «concreti pregiudizi alla [...] vita privata, familiare, sociale, professionale, politica» causati dalla diffamazione – sembra lasciare spazio alla possibilità del ricorso alla pena detentiva non solo per sanzionare la condotta diffamatoria che si risolve in un discorso d'odio o un'istigazione alla violenza, ma anche per colpire quelle ipotesi particolarmente gravi di diffamazioni «sistematiche», orchestrate con il preciso intento di delegittimare una determinata persona assunta a bersaglio, che costituiscono un fenomeno non sconosciuto alla realtà italiana, ove non a caso è stata coniata l'espressione di stampo giornalistico «macchina del fango»<sup>50</sup>.

Un fenomeno, invece, non ancora pienamente scrutinato dalla giurisprudenza della Corte EDU, la quale si è indubbiamente espressa nel senso della contrarietà all'art. 10 della Convenzione dell'infrazione della pena detentiva al giornalista che abbia proplatato notizie non veritiere senza operare un accurato controllo sulla loro attendibilità, così violando l'etica professionale, ma non ha ancora affrontato *ex professo* la questione della compatibilità convenzionale del ricorso a tale pena nei confronti del professionista dell'informazione che, nella piena consapevolezza della falsità di un determinato fatto, ne dia notizia con il preordinato intento di «rovinare la reputazione» di una determinata persona. Lo stesso «caso Sallusti» (v. *supra*, par. 3) pare essere stato letto dalla Corte EDU – a torto o a ragione<sup>51</sup> – come un caso del primo tipo, e non del secondo: eloquenti in questo senso sono il paragrafo 56 della sentenza, ove la

<sup>44</sup> Sentenze n. 37 del 2019, n. 379 del 1996, n. 86 del 1974 e n. 38 del 1973 della Corte costituzionale.

<sup>45</sup> *Ex multis*, Corte EDU, sentenza 6 novembre 2018, Vicent del Campo c. Spagna, n. 25527/13, paragrafo 36 ss.

<sup>46</sup> Si tratta di considerazioni non dissimili da quelle svolte dalla Corte EDU nella sentenza 16 giugno 2015, Delfi AS c. Estonia [GC], n. 64569/09, paragrafo 110 ss.

<sup>47</sup> Su cui si veda l'analisi di UBIALI, ult. cit., p. 1489 ss.

<sup>48</sup> Non manca peraltro di evidenziare i profili di problematicità della previsione di sanzioni penali pecuniarie eccessivamente severe, che potrebbero sortire un *chilling effect* sulla libertà di espressione dei giornalisti legati a editori di minori dimensioni, non in grado di sopportare l'imposizione di multe onerose, e, viceversa, essere prive del efficacia deterrente rispetto a giornalisti il cui editore di riferimento sia in condizioni di solidità economica tali da poter addirittura avallare una linea editoriale diffamatoria «mettendo a bilancio il pagamento della pena pecuniaria» v. UBIALI, ult. cit., p. 1495 s.

<sup>49</sup> Elemento quest'ultimo evidenziato anche da CUNIBERTI, ult. cit., p. 136.

<sup>50</sup> V. MELZI D'ERIL, VIGEVANI (2016), che evocano «le diffamazioni seriali; quelle commesse con l'intento di rovinare la reputazione altrui; quelle assistite dalla consapevolezza della falsità dei fatti narrati» quali ipotesi nelle quali dovrebbe ritenersi consentito il ricorso alla pena detentiva.

<sup>51</sup> V. le differenti conclusioni cui era giunta la Corte di cassazione: *supra*, nota n. 17.

Corte dichiara di concordare con il Governo italiano sul fatto che «il ricorrente non aveva osservato l'etica del giornalismo, riferendo informazioni false senza controllarne prima la veridicità», e il paragrafo 19, ove la Corte ricostruisce le giustificazioni poste a base del giudizio della Cassazione di congruità della pena detentiva (e non condivise dai giudici di Strasburgo) identificandole con «la sussistenza della circostanza aggravante della “attribuzione di un fatto determinato”»; la personalità del ricorrente, i suoi precedenti penali (in quanto il ricorrente era recidivo) e il fatto che la pubblicazione di informazioni false aveva leso la reputazione di G.C., un magistrato».

Può dunque dirsi che la Corte EDU non si sia ancora specificamente espressa sul tema della “campagna diffamatoria”<sup>52</sup>; anzi, avendo sempre essa indicato il discorso d'odio e l'istigazione alla violenza come *ipotesi esemplificative* di legittimità del ricorso alla pena detentiva per la diffamazione a mezzo stampa, non può escludersi che, in futuro, il giudice di Strasburgo enuclei, quale ulteriore ipotesi di liceità (convenzionale) della sanzione detentiva, quella della “campagna diffamatoria”.

Sicché la possibilità – che sembra leggersi in filigrana alla motivazione dell'ordinanza n. 132 della Corte costituzionale – di ricorrere alla pena detentiva nell'ipotesi (estrema) della diffamazione accompagnata dalla dolosa consapevolezza della falsità di quanto affermato, e dal preciso proposito di “distruggere” l'altrui reputazione e credibilità, non può essere considerata *sic et simpliciter* una deviazione dalla giurisprudenza di Strasburgo, ma, semmai, un approfondimento in una direzione non ancora pienamente esplorata da quest'ultima.

Una possibilità (non un obbligo, come reso palese dall'uso dell'avverbio «eventualmente») di cui il legislatore potrebbe tenere conto per eventualmente apportare modifiche<sup>53</sup> ai progetti di legge attualmente all'esame delle Camere, che prevedono invece, in relazione ai reati di cui agli artt. 595, comma terzo, cod. pen. e 13 l. n. 47 del 1948, l'abolizione *tout court* della pena detentiva, accompagnata dall'innalzamento delle pene pecuniarie<sup>54</sup>.

La Corte allarga poi lo sguardo anche alle misure extrapenali, preconizzando il ricorso (anche) e rimedi civilistici e riparatori adeguati (tra cui l'obbligo di rettifica) e a sanzioni disciplinari<sup>55</sup>.

Si tratta di indicazioni che trovano già riscontro nei progetti di legge attualmente all'esame del Parlamento: il DDL S 812 e le proposte C 416 e C 1700 contemplano infatti, oltre alla modifica del regime sanzionatorio penale della diffamazione e all'estensione della disciplina

<sup>52</sup> Rileva CUNIBERTI, op. cit., p. 127, come possa ritenersi quantomeno incerto, anche dopo la sentenza Sallusti, se tra le circostanze eccezionali che, secondo la Corte EDU, legittimano il ricorso alla pena detentiva in relazione a condotte diffamatorie possano annoverarsi anche ipotesi particolarmente gravi di diffamazione.

<sup>53</sup> In questo senso anche CUNIBERTI, op. cit., p. 137.

<sup>54</sup> Si veda il DDL S 812 d'iniziativa del Sen. Caliendo (testo susseguente all'esame in Commissione giustizia), contenente disposizioni di modifica dell'art. 13 l. n. 47 del 1948 (per la diffamazione commessa con il mezzo della stampa o di quotidiani online, telegiornali e giornali radio, previsione della sola pena pecuniaria da 5000 a 10.000 euro oppure, in caso di attribuzione di un fatto determinato falso avvenuta nella consapevolezza della sua falsità, da 10.000 a 50.000 euro; pubblicazione della sentenza di condanna ex art. 36 cod. pen. con comunicazione all'ordine professionale per le determinazioni in tema di sanzioni disciplinari; sanzione accessoria dell'interdizione dalla professione di giornalista, da un mese a sei mesi, in caso di recidiva ex art. 99, secondo comma, n. 1 cod. pen.; introduzione di una causa di non punibilità legata alla pubblicazione della rettifica ai sensi dell'art. 8 l. n. 47 del 1948) e dell'art. 595 cod. pen. (previsione della sola multa da 3000 a 10.000 euro per l'ipotesi base di diffamazione; fino a 15.000 euro per l'ipotesi aggravata dall'attribuzione di un fatto determinato, con aumento della metà ove l'offesa sia recata con qualsiasi mezzo di pubblicità diverso da quelli contemplati nel novellato art. 13 l. n. 47 del 1948, ovvero in atto pubblico). La proposta C 416, di iniziativa dell'On. Verini e altri, preconizza la riformulazione dell'art. 13 l. n. 47 del 1948, in termini simili a quelli previsti dal DDL 812 e, segnatamente, con l'abolizione della pena detentiva e la previsione della sola pena della multa fino a 10.000 euro, oppure multa da 10.000 a 50.000 se l'offesa consiste nell'attribuzione di un fatto determinato, la cui divulgazione sia avvenuta con la consapevolezza della sua falsità. Anche in questo caso, sono previste la pena accessoria della pubblicazione della sentenza e la causa di non punibilità costituita dalla rettifica. È altresì prevista la trasmissione degli atti al competente ordine professionale per le determinazioni relative alle sanzioni disciplinari. Contenuti analoghi alla proposta di legge C 416 ha la successiva proposta C 1700 presentata dalle On. Liuzzi e Businarolo – che però contiene, oltre alle modifiche all'art. 13 l. n. 47 del 1948 anche una disposizione di modifica all'art. 595 cod. proc. pen., mirante all'abolizione della pena detentiva e all'innalzamento della pena pecuniaria (sono previste la multa fino a 5000 euro per l'ipotesi base; la multa fino a 10.000 euro in caso di attribuzione di un fatto determinato; la multa non inferiore a 2500 euro, con limite massimo dunque di 50.000 euro, ai sensi dell'art. 24 cod. pen., se l'offesa è recata con il mezzo della stampa o con qualsiasi mezzo di pubblicità, ovvero in atto pubblico, nonché l'aumento di pena per l'offesa a un Corpo politico, amministrativo o giudiziario, o ad una sua rappresentanza, o ad una autorità costituita in collegio).

<sup>55</sup> Critico sul punto CUNIBERTI, op. cit., p. 138, che ne mette in luce sia la scarsa effettività, sia la possibile contrarietà alle indicazioni della sentenza Cumpănă e Mazăre, che aveva evidenziato il possibile *chilling effect* anche di tale sanzione. In realtà, mi pare che il precedente della Corte EDU si sia espresso in senso negativo rispetto alla sanzione interdittiva, ritenendo che la stessa non possa essere giustificata dal mero rischio di reiterazione delle condotte diffamatorie, laddove nei progetti di legge oggi all'esame del Parlamento tale sanzione è prevista in caso di *recidiva* del giornalista ex art. 99, secondo comma, n. 1 cod. pen. e dunque ove la condotta diffamatoria sia *già* stata in precedenza commessa. Auspica, invece, un più ampio uso delle sanzioni interdittive, in quanto atte a garantire un effetto deterrente maggiore della pena pecuniaria, UBIALI, ult. cit., p. 1497.

della l. n. 47 del 1948 alle testate giornalistiche telematiche registrate, diverse modifiche alla normativa extrapenale, quali la riformulazione della disciplina della rettifica di cui all'art. 8 l. n. 47 del 1948 (la cui effettuazione può comportare la non punibilità dell'autore della diffamazione); l'abrogazione della riparazione pecuniaria di cui all'art. 12 della medesima legge; l'individuazione di criteri per la determinazione del danno civilistico risarcibile<sup>56</sup> e disposizioni per il contrasto delle liti civili temerarie, volte a sanzionare iniziative giudiziarie pretestuose intentate contro i giornalisti (modifica dell'art. 96 cod. proc. civ., oppure previsione del pagamento di somme in favore della Cassa delle ammende). La novella dell'art. 96 cod. proc. civ. è altresì oggetto di un quarto progetto di legge (DDL S 835, presentato dal Sen. Di Nicola), mirante a sanzionare chi agisca con malafede o colpa grave in sede di giudizio civile per il risarcimento del danno da diffamazione a mezzo stampa, online o con la radiotelevisione, con al pagamento a favore del convenuto di una somma, non inferiore a un quarto di quella oggetto della domanda risarcitoria.

Del resto, anche il tema delle sanzioni disciplinari è preso in considerazione da almeno alcuni dei progetti di legge in questione: il DDL S 812 e la proposta C 416 contemplano infatti, nel quadro della riscrittura dell'art. 13l. n. 47 del 1948, la sanzione accessoria dell'interdizione dalla professione di giornalista, da un mese a sei mesi, in caso di recidiva specifica *ex art.* 99, secondo comma, n. 1 cod. pen.

## 6.

### ... e il metodo.

A sostegno della propria decisione di “non decidere”, la Corte richiama lo spirito di leale collaborazione istituzionale<sup>57</sup> e il rispetto dei limiti delle proprie attribuzioni.

La scelta – a fronte di un'incostituzionalità “accertata” delle norme censurate – di non dichiarare fondate le questioni costituzionali sollevate dai Tribunali di Salerno e di Bari è anzitutto spiegabile in termini di *self restraint* della Corte rispetto all'adozione, quanto meno in prima battuta, di una pronuncia che sarebbe stata non priva di controindicazioni, quale che fosse stato il *petitum* accolto.

Ove, infatti, la Corte avesse dichiarato fondate le questioni sollevate dal Tribunale di Salerno, che censura gli artt. 595, terzo comma, cod. pen. e 13 l. n. 47 del 1948 e mira verosimilmente<sup>58</sup> a conseguire una pronuncia ablativa che caduchi la pena detentiva per la diffamazione a mezzo stampa, si sarebbe potuto determinare quel rischio di «lacune di tutela effettiva per i controinteressi in gioco» paventato nell'ordinanza n. 132.

Non solo, infatti, la stessa Corte EDU ritiene che vi siano ipotesi in cui l'applicazione della pena detentiva è compatibile con l'art. 10 CEDU, in particolare nel caso della diffamazione a mezzo stampa che costituisca discorso d'odio o istigazione alla violenza, ma si potrebbe forse addirittura argomentare che l'eliminazione, anche in tali circostanze, della detentiva possa determinare un deficit di tutela<sup>59</sup>, potenzialmente problematico rispetto alla stessa giurisprudenza della Corte di Strasburgo, cui non sono estranee considerazioni circa la necessità di una risposta penale effettiva e dissuasiva, in riferimento a condotte di incitamento all'odio (v., di

<sup>56</sup> Ad esempio, l'art. 1 del DDL S 812, nella versione risultante dopo l'esame in Commissione giustizia, contempla l'introduzione, nella l. n. 47 del 1948, dell'art. 11-*bis*, che impone la parametrizzazione del danno da diffamazione alla diffusione quantitativa e alla rilevanza nazionale o locale del mezzo di comunicazione, alla gravità dell'offesa e all'effetto riparatorio della pubblicazione e della diffusione della rettifica o smentita.

<sup>57</sup> Che, come nota GATTA (2020) «si inserisce in una più ampia linea di tendenza della giurisprudenza costituzionale, orientata alla collaborazione con le istituzioni e tra le istituzioni».

<sup>58</sup> Sulla possibile ambiguità del *petitum v. supra*, par. 3.

<sup>59</sup> È pur vero che alla diffamazione a mezzo stampa che si traduca anche in un *hate speech* o in un'istigazione alla violenza potrebbe applicarsi la circostanza aggravante della finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso prevista dall'art. 604-*ter* cod. pen. (ex art. 3 del decreto-legge 26 aprile n. 122, conv. in l. 25 giugno 1993, n. 205, c.d. legge Mancino). Ma tale aggravante – oltre ad avere un ambito applicativo solo parzialmente coincidente con l'eccezione delineata dalla Corte EDU – comporta un mero aumento della pena, sicché ove, per effetto di una pronuncia ablativa della Corte, la diffamazione a mezzo stampa risultasse punibile solo con la pena pecuniaria, essa comporterebbe solo un aumento dell'importo della multa, e non l'applicazione della pena detentiva. La possibilità di applicare una pena detentiva a fatti di diffamazione a mezzo stampa caratterizzati da finalità di discriminazione o di odio resterebbe dunque subordinata [6] possibilità di inquadrare le relative condotte nell'art. 604-*bis* cod. pen., che punisce le condotte di «propaganda e istigazione a delinquere per motivi di discriminazione razziale etnica e religiosa» (ma che, come nota CUNIBERTI, op. cit., p. 126, non pare potersi applicare all'incitamento all'odio rivolto a un singolo individuo e indipendentemente dalla sua origine etnica, appartenenza nazionale o credo religioso); oppure nell'art. 414 cod. pen., che incrimina l'istigazione a delinquere (ma che risulterebbe applicabile solo ove la condotta diffamatoria integrasse l'istigazione a commettere uno o più reati).

recente, sentenza 14 gennaio 2020, Beizaras e Levickas c. Lituania, n. 41288/15<sup>60</sup>).

Si è poi già detto (*supra*, par. 5) come anche l'ipotesi della "campagna diffamatoria", ossia della propalazione di informazioni false, attuata nella consapevolezza della loro falsità e con il preciso intento di affossare la reputazione di determinati soggetti "bersaglio" possa forse essere considerata – anche sulla base di alcune indicazioni contenute nell'ordinanza n. 132 – una fattispecie caratterizzata da un disvalore tale da giustificare la conservazione della pena detentiva.

Un intervento della Corte nel senso di una totale eliminazione della pena detentiva sarebbe dunque stato non privo di controindicazioni.

Ma anche se la Corte avesse accolto in prima battuta il *petitum* formulato dal Tribunale di Bari (che non aspira all'eliminazione totale della pena detentiva), la sua pronuncia avrebbe potuto prestare il fianco a critiche di eccessiva manipolatività rispetto al trattamento sanzionatorio originariamente prefigurato dal legislatore per la diffamazione a mezzo stampa. [7]

Come già esposto<sup>61</sup>, il Tribunale di Bari ha censurato l'art. 13 l. n. 47 del 1948, che punisce la diffamazione a mezzo stampa con la reclusione da uno a sei anni, congiuntamente con la multa non inferiore a cinquecentomila lire [258 euro], chiedendo alla Corte di sostituire, nell'art. 13, della congiunzione "e" con la congiunzione "o", rendendo così la pena detentiva alternativa anziché cumulativa rispetto alla pena pecuniaria, sulla falsariga della previsione di alternatività contenuta nell'art. 595, terzo comma, cod. pen. in relazione alla diffamazione a mezzo stampa non consistente nell'attribuzione di un fatto determinato.

Un intervento della Corte del tipo auspicato dal rimettente, adottato senza preventiva "messa in mora" del legislatore, avrebbe potuto essere percepito come eccessivamente invasivo della discrezionalità legislativa nella determinazione del trattamento sanzionatorio. Si sarebbe trattato, infatti, non di sostituire il trattamento sanzionatorio previsto dall'art. 13 l. n. 48 del 1947 con un diverso statuto sanzionatorio, già previsto dall'ordinamento in relazione ad altra fattispecie comparabile e idoneo a fornire una «grandezza predata»<sup>62</sup> (schema, questo, già sperimentato nelle sentenze n. 236 del 2016<sup>63</sup> e n. 40 del 2019<sup>64</sup>) ma di trasporre all'art. 13 l. n. 47 del 1948 una "logica sanzionatoria predata" (quella dell'alternatività e non della cumulatività della pena detentiva), già presente nell'art. 595, terzo comma, cod. pen.

Questa "trasposizione di logiche" è invero un'operazione che la Corte ha già compiuto nel recente passato, segnatamente nella sentenza n. 222 del 2018<sup>65</sup>, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 216, ultimo comma, del R.D. 6 marzo 1942, n. 267 nella parte in cui prevedeva l'applicazione, alla condanna per bancarotta fraudolenta, delle pene accessorie

<sup>60</sup> In tale pronuncia, la Corte EDU ha riscontrato una violazione degli artt. 8 e 14 CEDU, sotto il profilo della discriminazione nel rispetto della vita privata, in ragione del rifiuto delle autorità lituane di aprire un procedimento penale, ai sensi dell'art. 170 del codice penale lituano (che punisce l'incitamento all'odio o alla discriminazione con la pena pecuniaria o la pena detentiva, fino a un massimo tre anni), nei confronti di utenti di Facebook che avevano postato frasi inneggianti alla morte di due omosessuali, a commento di una foto degli stessi che li ritraeva nell'atto di baciarsi. In tale pronuncia, la Corte ha affermato che, pur costituendo le sanzioni penali *extrema ratio* rispetto ai discorsi d'odio, a fronte dell'incitamento all'aggressione dell'integrità fisica e morale dei ricorrenti, verificatosi in specie, sussisteva un obbligo positivo di criminalizzazione di tali condotte, ai sensi degli artt. 8 e 14 CEDU.

<sup>61</sup> *Supra*, par. 4.

<sup>62</sup> Secondo un recente, ma ormai consolidato orientamento, la Corte costituzionale – pur continuando a riconoscere un'ampia discrezionalità al legislatore nella determinazione del trattamento sanzionatorio – ha progressivamente esteso il proprio sindacato a ipotesi in cui la pena comminata dal legislatore appaia manifestamente sproporzionata non tanto in rapporto alle pene previste per altre figure di reato, quanto piuttosto in rapporto – direttamente – alla gravità delle condotte abbracciate dalla fattispecie astratta, senza che sia necessaria l'evocazione di uno specifico *tertium comparationis* da parte del rimettente, se non al limitato fine di assistere la Corte nell'individuazione del trattamento sanzionatorio che possa sostituirsi, in attesa di un sempre possibile intervento del legislatore, a quello dichiarato incostituzionale (v. in particolare, sentenze n. 236 del 2016 in tema di alterazione di stato, n. 222 del 2018 in tema di pene accessorie per la bancarotta fraudolenta, e n. 40 del 2019 sul reato di produzione e traffico di stupefacenti).

<sup>63</sup> Ove la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 567, secondo comma, cod. pen., nella parte in cui prevede la pena edittale della reclusione da un minimo di cinque a un massimo di quindici anni, anziché la pena edittale della reclusione da un minimo di tre a un massimo di dieci anni, utilizzando quale «grandezza[a] già rinvenibil[e] nell'ordinamento» per effettuare la "sostituzione" del trattamento sanzionatorio, le pene previste dal primo comma del medesimo art. 567.

<sup>64</sup> Ove è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 73, comma 1, del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), nella parte in cui in cui prevede la pena minima edittale della reclusione nella misura di otto anni anziché di sei anni, giudicando corretta l'impostazione del rimettente che «trae[va] l'indicazione della misura della pena minima per i fatti non lievi anzitutto dalla previsione introdotta con l'art. 4-bis del d.l. n. 272 del 2005 per i medesimi fatti, che ancora conserva viva traccia applicativa nell'ordinamento in considerazione degli effetti non retroattivi della sentenza n. 32 del 2014» osservando altresì che «sei anni è altresì la pena massima [...] prevista dal vigente comma 4 dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 per i fatti di non lieve entità aventi ad oggetto le sostanze di cui alle tabelle II e IV previste dal richiamato art. 14 del d.P.R. n. 309 del 1990. Sempre in sei anni il legislatore aveva altresì individuato la pena massima per i fatti di lieve entità concernenti le droghe "pesanti", vigente il testo originario del d.P.R. n. 309 del 1990, misura mantenuta come limite massimo della pena per i fatti lievi anche dal successivo d.l. n. 272 del 2005 che pure ha eliminato dal comma 5 la distinzione tra droghe "pesanti" e droghe "leggere".»

<sup>65</sup> Si vedano LEONE (2019), p. 183 ss.; REPETTO (2020), p. 155 s.

dell'inabilitazione all'esercizio di una impresa commerciale e dell'incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa «per la durata di dieci anni», anziché «fino a dieci anni», ritenendo possibile sostituire il trattamento sanzionatorio (giudicato sproporzionato) previsto dalla disposizione censurata prendendo a punto di riferimento gli artt. 217 e 218 che prevedono le medesime pene accessorie, ma di durata stabilita dal giudice «fino a» un massimo determinato dalla legge<sup>66</sup>.

Tale operazione è stata tuttavia compiuta, nella sentenza n. 222 del 2018: *a)* dopo che la Corte aveva dichiarato inammissibili, nella precedente sentenza n. 134 del 2012, analoghe questioni di legittimità costituzionale dell'art. 216 della legge fallimentare, per deferenza alla discrezionalità del legislatore, al contempo auspicando un intervento di quest'ultimo; *b)* sul rilievo che nessuna riforma era *medio tempore* intervenuta; *c)* corredando il proprio intervento di una «clausola di transitorietà»<sup>67</sup>, ossia facendo salva la possibilità di un successivo intervento legislativo volto a individuare una soluzione sanzionatoria anche diversa da quella risultante dalle statuizioni della Corte, purché rispettosa dei principi costituzionali.

Nel nostro caso, invece, la Corte avrebbe dovuto compiere analoga operazione senza previa «messa in mora» del legislatore, con un intervento sul quale sarebbe stato lecito aspettarsi critiche.

A fronte di una simile prospettiva, la scelta della Corte di «non decidere» (o meglio, di non decidere subito) a fronte di un pur ravvisato contrasto delle norme censurate con l'assetto costituzionale può essere a mio avviso letta anche in un secondo significato: non solo come segno di «deferenza» rispetto alla discrezionalità del legislatore, ma anche come «messa in mora» dello stesso, che fondi, in caso di mancato intervento del Parlamento nel termine assegnato dall'ordinanza n. 132, la «legittimazione» della Corte a intervenire in materia<sup>68</sup>, o con una pronuncia ablativa, a dispetto dei vuoti di tutela che essa creerebbe (ove fosse accolta la soluzione prospettata dal Tribunale di Salerno)<sup>69</sup> o con una pronuncia manipolativa (ove si facesse luogo alla soluzione patrocinata dal Tribunale di Bari)<sup>70</sup> onde scongiurare un'eccessiva compressione della libertà di stampa, ferma restando sempre la possibilità del successivo intervento legislativo.

Tutto ciò con il vantaggio – rispetto alla soluzione costituita dalla declaratoria di inammissibilità delle questioni, con monito al legislatore – di garantire una decisione *di merito*, in caso di mancato intervento del legislatore, nello stesso processo di costituzionalità ove le questioni sono state sollevate, senza dover attendere che, a seguito di una pronuncia di inammissibilità, essa vengano riproposte, dallo stesso o da altro giudice<sup>71</sup>.

## 7.

### Aspettando la decisione della Corte costituzionale: quale compito per il giudice comune?

A chiusura dell'ordinanza n. 132, la Corte costituzionale, oltre a precisare che, fino all'udienza del 22 giugno 2021, i giudizi *a quibus* rimarranno sospesi – come del resto desumibile dal disposto dell'art. 23, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale) – soggiunge che, per altri giudizi analoghi, spetterà ai giudici valutare se sollevare questioni di legittimità costituzionale delle

<sup>66</sup> La Corte ha considerato che «la medesima logica, già presente e operante nel sistema, [potesse] agevolmente essere trasposta all'interno dell'art. 216 della legge fallimentare».

<sup>67</sup> Così PACE (2020), p. 383 ss.

<sup>68</sup> Si vedano le considerazioni di PACE, ult. cit., p. 372 ss. e sulla legittimazione della Corte a intervenire anche in senso manipolativo, così incidendo sulla discrezionalità del legislatore, a fronte della prova dell'inerzia del legislatore, a fronte di una precedente sollecitazione a porre rimedio al *vulnus* costituzionale riscontrato dal giudice costituzionale.

<sup>69</sup> Pronuncia che ritiene maggiormente probabile CUNIBERTI, ult. cit., p. 139.

<sup>70</sup> Pronuncia prefigurata da GATTA, ult. cit.

<sup>71</sup> Come notato da BIGNAMI, ult. cit., a commento dell'ordinanza n. 207 del 2018 sul c.d. caso Cappato, «è palese allora il progresso che il primato della Costituzione guadagna dalla nuova tecnica decisoria [dell'ordinanza a incostituzionalità differita]. A mente fredda, infatti, non si può non riconoscere che vi è qui tutt'altro che una pilatesca volontà di procrastinare la decisione. Al contrario, pur accompagnandosi al doveroso rispetto degli spazi propri del legislatore, la Corte nella sostanza inverte il più consolidato trend delle inammissibilità per discrezionalità legislativa, in quanto ad un tempo: *a)* impedisce l'applicazione della norma incostituzionale nel giudizio a quo; *b)* ne paralizza [...] l'efficacia su un piano più generale; e infine *c)* garantisce che, in tempi certi, essa sarà dichiarata illegittima, ove la legge non abbia provveduto ad emendarla dal vizio che l'ordinanza motivatamente riscontra». Nel senso della condivisibilità della scelta della Corte costituzionale operata nell'ordinanza n. 132 del 2020 v. CUNIBERTI, ult. cit., p. 135. In senso critico si esprime invece MAZZOLA, ult. cit., p. 551 ss., secondo cui «pronunce costituzionali di siffatta maniera danno prova dell'anima politica della Corte che, in quanto organo di garanzia della Costituzione, non dovrebbe avere».



norme censurate dai Tribunali di Salerno e di Bari, ove le ritengano rilevanti e non manifestamente infondate «alla luce dei principi sopra enunciati», «così da evitare, nelle more del giudizio di costituzionalità, l'applicazione delle disposizioni censurate».

La dottrina non ha mancato di cogliere in questa chiusa un «incoraggiamento in tal senso a mezza bocca indirizzato ai giudici stessi, seppur presentato in forma comunque rispettosa del ruolo istituzionale ad essi spettante»<sup>72</sup>.

E invero, da un lato, l'accertamento dell'inadeguatezza, sul piano costituzionale, del bilanciamento tra libertà di espressione e tutela della reputazione, contenuto nell'ordinanza n. 132, costituisce un pregnante indizio che ciascun giudice potrà e dovrà porre a fondamento della propria valutazione di non manifesta infondatezza di analoghe questioni di legittimità costituzionale degli artt. 595, terzo comma, cod. pen. e 13 l. n. 47 del 1948.

Dall'altro lato, ove alla valutazione di non manifesta infondatezza si aggiunga quella di rilevanza di tali questioni, il promovimento di ulteriori incidenti di costituzionalità appare la soluzione preferibile rispetto a provvedimenti di rinvio del processo in attesa della decisione della Corte costituzionale o addirittura di "sospensione impropria" del processo.

Indicazioni in quest'ultimo senso si traggono anche dalla recente ordinanza n. 202 del 2020, concernente l'ammissibilità, nel giudizio costituzionale attualmente pendente sul taglio alle c.d. pensioni d'oro realizzato con l'art. 1, commi 260 e 261, della legge 30 dicembre 2018, n. 145 (Legge di bilancio 2019), di interventi *ad adiuvandum* spiegati da soggetti titolari di trattamenti pensionistici decurtati, che, pur non essendo parti nel processo all'origine dell'incidente di costituzionalità, avevano incardinato analoghi giudizi di merito, nei quali non era stata sollevata questione di legittimità costituzionale, ma era stata disposta la sospensione c.d. impropria del processo, proprio in ragione della pendenza del giudizio innanzi alla Corte costituzionale.

La Corte, nel dichiarare inammissibili gli interventi, sul rilievo che gli intervenienti erano titolari non di un interesse qualificato, immediatamente inerente al rapporto sostanziale dedotto in giudizio, ma di un interesse semplicemente regolato, al pari di ogni altro, dalla norma oggetto del dubbio di costituzionalità<sup>73</sup>, ha "censurato" la prassi della c.d. sospensione impropria del processo, ritenendola «provvedimento difforme da[ll]e univoche indicazioni normative» rinvenibili nell'art. 23, secondo comma, l. n. 87 del 1953, che configura come necessaria la sospensione del giudizio (solo) nel caso in cui sia ordinata la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, e nell'art. 24, primo comma, della stessa legge, che prescrive che l'ordinanza di rigetto dell'eccezione di illegittimità costituzionale sia «adeguatamente motivata»<sup>74</sup>.

La *ratio* sottesa al (reiterato) invito ai giudici a sollevare questioni di legittimità di norme già censurate innanzi alla Corte costituzionale non è solo quella di consentire alle parti di processi analoghi – che si vedono precluso l'intervento nel giudizio di costituzionalità già pendente – di "interloquire" innanzi alla Corte, ma anche quella di non privare quest'ultima della possibilità di esaminare, su sollecitazione di altri rimettenti, eventuali ulteriori profili del *thema decidendum* già portato alla sua attenzione (diversi *petita*, diversi parametri costituzionali di riferimento).

E allora, tornando al caso della diffamazione a mezzo stampa, alla luce delle sollecitazioni della Corte, anche in questa fase "interlocutoria", di attesa della decisione di merito sulla legittimità del "carcere per i giornalisti", il giudice comune è chiamato, ove dubiti della conformità a Costituzione degli artt. 595, terzo comma, cod. pen. e 13 l. n. 47 del 1948, a sollecitarne l'ulteriore sindacato da parte della Corte, anche seguendo percorsi argomentativi, evocando parametri costituzionali e formulando *petita* diversi da quelli già sottoposti, così contribuendo all'attuazione della giurisdizione costituzionale e, con essa, alla garanzia dei diritti fondamentali.

<sup>72</sup> RUGGERI (2020), p. 407.

<sup>73</sup> Secondo l'orientamento costante della Corte (*ex plurimis*, sentenze n. 158 del 2020 con allegata ordinanza letta all'udienza del 10 giugno 2020, n. 119 del 2020, n. 30 del 2020 con allegata ordinanza letta all'udienza del 15 gennaio 2020, n. 159 e n. 98 del 2019, n. 217, n. 180 e n. 77 del 2018, n. 70 e n. 33 del 2015), ora recepito nel novellato art. 4, comma 7 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

<sup>74</sup> Secondo la Corte, tuttavia, «tale difformità, generando una questione di natura squisitamente endoprocessuale, trova rimedio nei mezzi di impugnazione che consentono alla parte di riattivare il corso del processo erroneamente sospeso e non può ridondare in un titolo di legittimazione di quella stessa parte agli effetti dell'intervento in un giudizio incidentale di legittimità costituzionale promosso altrove», pena l'alterazione della struttura incidentale del giudizio di legittimità costituzionale.

## Bibliografia

BIGNAMI, Marco (2018): “Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un’ordinanza ad incostituzionalità differita”, *Questione Giustizia*, 19 novembre 2018.

CARUSO, Corrado (2013): *La libertà di espressione in azione* (Bologna, BUP).

CUNIBERTI, Marco (2020): “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”, *Osservatorio AIC*, 5, pp 121-139.

GATTA, Gian Luigi (2020): “Carcere per i giornalisti: la Corte costituzionale adotta lo ‘schema-Cappato’ e passa la palla al Parlamento, rinviando l’udienza di un anno”, *Sistema Penale*, 10 giugno 2020.

GIUDICI, Andrea (2013): “Il caso Belpietro c. Italia: la pena detentiva per la diffamazione è contraria all’art. 10 CEDU”, *Diritto Penale Contemporaneo*, 26 settembre 2013.

GULLO, Antonio (2013): *Diffamazione e legittimazione dell’intervento penale. Contributo a una riforma dei delitti contro l’onore* (Roma, Aracne).

GULLO, Antonio (2019): *Art. 595*, in PADOVANI, Tullio (a cura di), *Codice penale* (Milano, Giuffrè Francis Lefevre) pp. 3907-3940.

LEONE, Stefania (2019): “La Corte costituzionale censura la pena accessoria fissa per il reato di bancarotta fraudolenta. Una decisione a «rime possibili»”, *Quaderni costituzionali*, 1, pp. 183-186.

LONATI, Simone (2020): “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”, *Media Laws*, 1, pp. 69-83.

MAZZOLA, Alessandra (2020): “Decide che deciderà: la Corte costituzionale torna a adoperare la tecnica inaugurata con il “caso Cappato””, *Consulta online*, 3, pp. 545-554.

MELZI D’ERIL, Carlo (2013): “La Corte europea condanna l’Italia per sanzione e risarcimento eccessivi in un caso di diffamazione. Dalla sentenza qualche indicazione per la magistratura, il legislatore e le parti”, *Diritto Penale Contemporaneo*, 12 novembre 2013.

PACE, Leonardo (2020): *L’adeguatezza della legge e gli automatismi* (Napoli, ES).

PACILEO, Vincenzo (2013): “Contro la decriminalizzazione della diffamazione a mezzo stampa. Note a margine del “caso Sallusti””, *Diritto Penale Contemporaneo*, 16 maggio 2013.

PEZZELLA, Vincenzo (2020): *La diffamazione. Le nuove frontiere della responsabilità penale e civile e della tutela della privacy nell’epoca dei social, delle fake news e degli hate speeches* (Torino, Utet).

PINARDI, Roberto (2020): “La Corte ricorre nuovamente alla discussa tecnica decisionale inaugurata col caso Cappato” *Forum di Quaderni costituzionali*, 3, pp. 103-107.

REPETTO, Giorgio (2020): “Recenti orientamenti della Corte costituzionale in tema di sentenze di accoglimento manipolative”, AA. VV., *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, *www.giurcost.org*, pp. 153-159.

RUGGERI, Antonio (2020): “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)”, *Consulta Online*, 2, pp. 406-407.

MELZI D’ERIL, Carlo e VIGEVANI, Giulio Enea (2016): “Per i giornalisti il carcere è un’eccezione”, *Il Sole 24 Ore*, 29 marzo 2016.

UBIALI, Maria Chiara (2020): “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”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3, pp. 1475-1500.

VIGANÒ, Francesco (2012): “Sulle motivazioni della Cassazione nel caso Sallusti”, *Diritto Penale Contemporaneo*, 24 ottobre 2012.

VIGANÒ, Francesco (2019): “La tutela dei diritti fondamentali della persona tra corti europee e giudici nazionali”, *Quaderni costituzionali*, 2, pp. 481-499.



Diritto Penale Contemporaneo

R I V I S T A   T R I M E S T R A L E

---

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL  
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

<http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu>