

QUESTIONI APERTE

Diffamazione

La decisione

Stampa - Social - Pena detentiva - Chilling effect - (Art. 595 c.p.; art. 13 L. 47/1948; art. 10 CEDU).

In tema di diffamazione a mezzo stampa, spetta al giudice di merito accertare la ricorrenza dell'eccezionale gravità della condotta diffamatoria, che, secondo un'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente conforme, sola giustifica l'irrogazione della pena detentiva.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE QUINTA, 22 settembre 2020 (ud. 9 luglio 2020), - VESSICHELLI, *Presidente* - BORRELLI, *Relatore* - LOY, *P.G.*, (*Conf.*) - C.G., *ricorrente*.

In relazione all'art. 10 CEDU, deve considerarsi tendenzialmente illegittima l'irrogazione di una pena detentiva per il delitto di diffamazione commesso, anche al di fuori di attività giornalistica, mediante mezzi comunicativi di rapida e duratura amplificazione (nella specie "Facebook").

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE QUINTA, 14 aprile 2020 (ud. 17 febbraio 2020), - SABEONE, *Presidente* - RICCARDI, *Relatore* - SENATORE, *P.G.*, (*Conf.*) - S.C.C., *ricorrente*.

La Corte costituzionale ha esaminato oggi le questioni sollevate dai Tribunali di Salerno e di Bari sulla legittimità costituzionale della pena detentiva prevista per la diffamazione a mezzo stampa, per contrasto, tra l'altro, con l'articolo 21 della Costituzione e con l'articolo 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Le questioni sono tornate all'esame della Corte un anno dopo l'ordinanza n. 132 del 2020 che sollecitava il legislatore a una complessiva riforma della materia. In attesa del deposito della sentenza, l'Ufficio stampa fa sapere che la Corte, preso atto del mancato intervento del legislatore, ha dichiarato incostituzionale l'articolo 13 della legge sulla stampa (n. 47 del 1948) che fa scattare obbligatoriamente, in caso di condanna per diffamazione a mezzo stampa compiuta mediante l'attribuzione di un fatto determinato, la reclusione da uno a sei anni insieme al pagamento di una multa. È stato invece ritenuto compatibile con la Costituzione l'articolo 595, terzo comma, del Codice penale, che prevede, per le ordinarie ipotesi di diffamazione compiute a mezzo della stampa o di un'altra forma di pubblicità, la reclusione da sei mesi a tre anni oppure, in alternativa, il pagamento di una multa. Quest'ultima norma consente infatti al giudice di sanzionare con la pena detentiva i soli casi di eccezionale gravità. Resta peraltro attuale la necessità di un complessivo intervento del legislatore, in grado di assicurare un più adeguato bilanciamento - che la Corte non ha gli strumenti per compiere -

tra libertà di manifestazione del pensiero e tutela della reputazione individuale, anche alla luce dei pericoli sempre maggiori connessi all'evoluzione dei mezzi di comunicazione, già evidenziati nell'ordinanza 132. La sentenza sarà depositata nelle prossime settimane.

CORTE COSTITUZIONALE, UFFICIO STAMPA, 22 giugno 2021.

**Diffamazione e proporzione del trattamento sanzionatorio:
il dialogo tra Cassazione e Corte Costituzionale.**

Ennesimo tentativo di instaurare un dialogo con il legislatore, la sospensione disposta dalla, da più parti commentata, ordinanza n. 132 – decorso inutilmente il termine assegnato al Parlamento – è cessata, e il processo costituzionale è ripreso. Il monito della Consulta aveva posto il legislatore dinanzi alla necessità di rivedere l'assetto di disciplina in materia, frutto di un bilanciamento tra i diritti fondamentali in gioco da ripensare alla luce del mutato contesto sociale, culturale e tecnologico. Peraltro, i termini del comunicato rilasciato dall'Ufficio Stampa della Corte Costituzionale hanno ormai tracciato la strada che i Giudici hanno inteso percorrere; strada che tuttavia rischia di non gettare luce sui “casi eccezionali” evocati dalla giurisprudenza europea che, soli, legittimerebbero l'infissione della pena detentiva. Resta così aperto, tra gli altri, l'interrogativo sul significato del silenzio della Corte costituzionale su tale essenziale profilo.

L'obiettivo del lavoro, pertanto, è analizzare in chiave critica le pronunce della giurisprudenza di legittimità successive alla detta ordinanza che per prime si sono confrontate con il tema della proporzione del trattamento sanzionatorio previsto per fatti diffamazione, per poi svolgere qualche cursoria riflessione sul più recente intervento della Consulta, in attesa, naturalmente, del deposito delle motivazioni.

Defamation and proportionality of the penalty treatment: The dialogue between Cassation and Constitutional Court.

In the umpteenth attempt to establish a dialogue with the Legislature, the suspension ordered by the widely commented Ordinance no. 132 – after the deadline assigned to Parliament had expired to no avail – has ended, and the constitutional process has been resumed. The warning of the Court has placed the Parliament in front of the need to review the structure of the regulation in this matter, i.e. the result of the balance between the fundamental rights at stake that should be rethought in the light of the changed social, cultural and technological context. Moreover, the terms of the press release issued by the press office of the Constitutional Court have now traced the path that the Judges intended to take; a path which, however, risks not shedding light on the “exceptional cases” referred to in European case law which alone would legitimise the imposition of a custodial sentence. This leaves open, among others, the question of the meaning of the Constitutional Court's silence on this essential profile.

The aim of this work, therefore, is to critically analyse the rulings of the jurisprudence of legitimacy subsequent to the aforementioned ordinance, which were the first to deal with the issue of the proportionality of the sanctioning treatment foreseen for acts of defamation, and then to carry out some cursory reflections on the most recent intervention of the Constitutional Court, pending, of course, the filing of the grounds.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. I fatti. – 3. Le due questioni preliminari al vaglio della Corte di Cassazio-

ne: riferibilità degli scritti anonimi e diritto di cronaca. - 3.1. Il *rebus* della pena detentiva: un *iter* argomentativo comune. - 4. Tutela penale dell'onore: *an...* - 4.1. ... e *quantum*. La proporzione del trattamento sanzionatorio. - 4.2. Il dialogo tra giudice interno e Corte EDU: diffamazione, pena detentiva e *chilling effect*. - 4.3. Le ipotesi di eccezionale gravità prima e dopo Sallusti. - 5. I punti di approdo della Cassazione. - 6. L'orizzonte della Corte Costituzionale. - 7. Considerazioni conclusive.

1. *Premessa*. La ricerca del confine che separa il vasto territorio della libertà di manifestazione del pensiero e la legittima incriminazione di espressioni lesive dell'altrui reputazione si arricchisce di un nuovo capitolo per effetto del dialogo apertosi tra Corte di Cassazione e Consulta a seguito della ordinanza n. 132 del 2020¹ in punto di proporzione del trattamento sanzionatorio previsto per i fatti di diffamazione. In una prima fase si è registrato un diverso approccio ad opera della Suprema Corte, la quale - mostrando una capacità decisionale molto flessibile che si muove, per così dire, "tra attivismo e deferenza" rispetto alla trama argomentativa tessuta dalla Consulta -, pur partendo da premesse sostanzialmente coincidenti, è pervenuta in alcune pronunce a conclusioni che presentano un significativo tratto di differenziazione.²

In particolare, in una prima decisione la Cassazione si è confrontata con un caso di diffamazione a mezzo stampa, il quale, come si vedrà, viene risolto alla luce di quell'orientamento più conservativo - già prevalente in sede di legittimità -, che riconosce al giudice del merito un ruolo da protagonista in tema di proporzione del trattamento sanzionatorio, rimettendo a quest'ultimo il delicato compito di verificare il carattere di eccezionale gravità dell'episodio diffamatorio e riservare pertanto solo a tali ipotesi l'applicazione della pena

¹ L'ordinanza si può leggere in *Foro it.*, 2020, I, 2546. Per un commento alla presente ordinanza, anche con un raffronto rispetto al caso Cappato, v. GATTA, *Carcere per i giornalisti: la corte costituzionale adotta lo 'schema-Cappato' e passa la palla al Parlamento, rinviando l'udienza di un anno*, in *Sist. pen.*, 10 giugno 2020; GULLO, *Diffamazione, pena detentiva e chilling effect: la Consulta bussava alla porta del legislatore*, in *Dir. pen. e proc.*, 2021, 2, 217 ss.; LA ROSA, *Diffamazione a mezzo stampa e (s)proporzione del trattamento sanzionatorio: la Corte Costituzionale concede al Parlamento un anno per intervenire sulla disciplina vigente*, in *Il Foro it.*, dicembre 2020, 3709 ss.; PINARDI, *La Corte ricorre nuovamente alla discussa tecnica decisionale inaugurata con caso Cappato*, in *Forum di Quad. cost.*, 2020, 3, 104 ss.; RUGGERI, *Replicato, seppur in modo più cauto e accorto, alla Consulta lo schema della doppia pronuncia inaugurato in Cappato*, in *Consulta online*, 2020, 2, 406 ss.; UBIALI, *Diffamazione a mezzo stampa e pena detentiva: la Corte costituzionale dà un anno di tempo al Parlamento per trovare un punto di equilibrio tra libertà di espressione e tutela della reputazione individuale, in linea con i principi costituzionali e convenzionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 3, 1475 ss.

² Conseguenza, questa, - è bene anticiparlo - di un tessuto argomentativo non sempre lineare, dando talvolta l'impressione la Corte Costituzionale di voler legare la futura riforma del delitto di diffamazione a una valutazione caso per caso, *rebus sic stantibus*, delle ipotesi che giustificerebbero la conferma o l'abbandono della pena detentiva, mantenendo un atteggiamento che non sembra azzardato definire ambiguo, rispetto alla portata e al peso che assumono, di contro, i precedenti della giurisprudenza europea in tema di diffamazione a mezzo stampa richiamati nella stessa ordinanza 132 del 2020.

detentiva.

La seconda decisione della Cassazione ha introdotto invece un elemento di novità rispetto alla visione appena riportata: il nodo interpretativo affrontato dalla Corte ha investito, più precisamente, il tema della legittimità della pena detentiva al metro della giurisprudenza della Corte EDU rispetto a fatti di diffamazione caratterizzati da un'ampia diffusività in ragione del mezzo di comunicazione adoperato, e la prospettiva è stata quella dell'incompatibilità della reclusione con il quadro convenzionale e costituzionale.³

Il percorso si è concluso con il recente intervento della Corte costituzionale che ha deciso le questioni sollevate dai Tribunali di Salerno e di Bari sulla legittimità della pena detentiva prevista per la diffamazione a mezzo stampa, diffondendo, secondo uno schema oramai consueto, un comunicato nel quale sembra chiaramente delinearci il nuovo orizzonte di disciplina.

Nelle pagine che seguono procederemo a ricostruire gli indirizzi maturati in seno alla Cassazione a seguito del primo intervento della Consulta, per poi svolgere alcune considerazioni sul recentissimo approdo del Giudice delle leggi, dovendosi naturalmente su questo versante attendere il deposito della sentenza nelle prossime settimane.

2. *I fatti.* Una prima vicenda giudiziaria trae origine dalla pubblicazione sulla testata "Cosenza Sport" di una serie di "articoli al veleno" – così definiti nella deposizione di una delle persone offese – in danno di alcuni ufficiali e sottoufficiali dell'Arma dei Carabinieri in servizio presso il Nucleo Operativo del Comando Provinciale di Cosenza. Nello specifico, si trattava di quattro articoli, due dei quali a firma anonima e due siglati con un acronimo, i quali attribuivano ad altrettanti militari il depistaggio delle indagini in corso per la cattura di un noto latitante. In particolare, il Maresciallo Ce. To., in servizio presso il suddetto Nucleo Investigativo, veniva accusato di aver rivelato all'indagato la presenza di microspie, usate per intercettazioni ambientali, precedentemente collocate nell'abitazione della sua compagna; agli altri tre ufficiali, invece, si imputava di aver abusato dei propri poteri forzando il trasferimento di alcuni sottoufficiali alle loro dipendenze che, in occasione delle indagini in questione, avevano segnalato ai superiori la possibile collusione del collega con il latitante.

Si avviava così un procedimento penale per diffamazione all'esito del quale il

³ Sui diversi approdi cui è pervenuta la Corte, v. *infra* § 5.

giudice di prime cure condannava il direttore della testata Ga. Ca. alla pena di otto mesi di reclusione; successivamente confermata in sede di appello.

Da qui l'intervento della Suprema Corte chiamata a verificare le censure del condannato in punto di mancato riconoscimento della scriminante del diritto di cronaca, di riferibilità dello scritto diffamatorio e proporzione trattamento sanzionatorio.⁴

Diverso il caso oggetto di una seconda pronuncia della Cassazione.

La vicenda riguardava la pubblicazione di alcuni *post* denigratori su *Facebook* ai danni di Ga. Sc., allora vice Sindaco di un piccolo Comune del litorale siculo, nei quali l'imputato Ca. Sc. lo accusava, tra l'altro, "di avere rovinato un paese", commettendo svariate "malefatte" attraverso "l'abuso della propria posizione di appartenente alla Guardia di Finanza" per intimidire e minacciare gli imprenditori del proprio territorio, tra i quali rientrava lo stesso autore della pubblicazione. Di qui la querela dell'assessore vicario, cui segue - a fronte di una iniziale pronuncia assolutoria emessa dal G.u.p. - la condanna dell'imputato in appello a quattro mesi di reclusione per diffamazione aggravata dall'uso dei mezzi di pubblicità, *ex art. 595*, terzo comma, c.p.⁵

⁴Sul primo versante le censure si appuntavano sull'esclusione del canone della verità della notizia: il direttore del giornale asseriva come, nel caso di specie, i fatti riportati nei vari articoli sarebbero stati confermati nel proprio nucleo essenziale dalle risultanze probatorie acquisite in seno all'istruttoria dibattimentale, avendo i sottoufficiali trasferiti riportato sia la fondatezza dei propri sospetti circa la collusione tra il proprio superiore e l'indagato, sia di aver avvertito come ingiusto e pretestuoso il trasferimento subito a seguito della propria delazione al PM che si occupava delle indagini. Sul fronte dell'errata qualificazione giuridica del reato poi, la tesi difensiva rilevava (in modo poco chiaro) che la diffamazione era stata attribuita all'imputato nella veste di autore degli scritti diffamatori, nonostante si trattasse di articoli anonimi o comunque firmati con acronimo. Da queste argomentazioni la difesa faceva discendere come il proprio assistito avrebbe potuto rispondere solo per non aver impedito che col mezzo della pubblicazione venissero commessi reati, *ex art. 57 c.p.*, e non certo quale materiale autore degli stessi. Infine, sotto il profilo del trattamento sanzionatorio, si lamentava l'errata determinazione della pena, ritenuta eccessivamente severa in rapporto alla gravità dei fatti, in violazione degli articoli 133 c.p. e 10 CEDU.

⁵Granitica, (anche) questa volta, la qualificazione giuridica del fatto operata dai giudici di merito. Secondo la giurisprudenza di legittimità, i nuovi mezzi di manifestazione del pensiero destinati ad essere trasmessi in via telematica, quali *forum*, *blog*, *newsletter*, *newsgroup*, *mailing list* e *social network*, pur essendo espressione del diritto di manifestazione del pensiero, non possono essere ricondotti al concetto di stampa e godere, pertanto, delle garanzie previste dalla Costituzione. Diversamente, tali mezzi di comunicazione - e, in particolare, *Facebook* - possono essere qualificati come «mezzi di pubblicità», rilevanti ai fini dell'applicazione dell'aggravante prevista all'art. 595, comma 3, c.p., trattandosi di strumenti potenzialmente capaci di raggiungere un numero indeterminato o comunque quantitativamente apprezzabile di persone. L'aggravante dell'uso di un mezzo di pubblicità nel reato di diffamazione, trova, infatti, la sua *ratio* nell'idoneità del mezzo utilizzato a coinvolgere e raggiungere una vasta platea di soggetti, ampliando e aggravando in tal modo la capacità diffusiva del messaggio lesivo della reputazione della persona offesa (Cass., Sez. I, 2 dicembre 2016, n. 50, *C.M.*, in *Mass. Uff.*; cfr., tra le più recenti, Cass., Sez. V, 12 gennaio 2021, n. 7220, *R.R.*, in *Mass. Uff.*). In argomento, v. le attente rifles-

Anche in questa occasione, il ricorrente deduceva la “violazione di legge”, questa volta, però, in relazione agli artt. 595 c.p. e 10 CEDU⁶, denunciando la manifesta incompatibilità della pena detentiva rispetto alle più significative pronunce della Corte EDU, che riservano la via del carcere solo a quei casi di diffamazione che convogliano «discorsi d’odio o di incitamento alla violenza»⁷.

3. *Le due questioni preliminari al vaglio della Corte di Cassazione: riferibilità degli scritti anonimi e diritto di cronaca.* Dedichiamo prima alcune cursorie osservazioni alla cornice entro cui la Cassazione si è trovata ad operare nella sentenza n. 26509 del luglio 2020.

Due sono i profili meritevoli di attenzione: la riferibilità soggettiva della materiale redazione degli articoli e la ricorrenza del requisito della verità della notizia.

Il primo rilievo del difensore, invero, risultava ampiamente smentito già dalle conformi sentenze di merito.⁸

Per un verso, la Corte sottolineava come i giudici del fatto avessero correttamente condannato l’imputato non già quale materiale autore degli scritti, «ma come direttore responsabile della testata su cui detti articoli erano stati pubblicati», per poi concludere lapidariamente che, in ogni caso, la questione relativa alla riferibilità soggettiva degli articoli non era deducibile con il ricorso per Cassazione, non essendo stata precedentemente devoluta alla cognizione

sioni di V. NARDI, *I discorsi d’odio nell’era digitale: quale ruolo per l’internet service provider*, in www.penalecontemporaneo.it, sulla fenomenologia dei c.d. “discorsi d’odio 2.0”, per una ricostruzione delle principali questioni legate alla tutela dei diritti nei *social network*.

⁶ In realtà, anche nella prima pronuncia il ricorrente Ga. Ca. richiamava l’art. 10 CEDU, esplicitando la ritenuta incompatibilità tra lo stesso e l’irrogazione di una pena detentiva. Tuttavia, tale argomento si inseriva in un quadro più complesso in cui, come anticipato, a venire in rilievo era soprattutto il dato interno – l’art. 133 c.p. – relativo alla *gravità* del reato e alla conseguente valutazione discrezionale del giudice in ordine agli *effetti* della pena, lasciando in penombra il ben più incisivo riferimento alla *legittimità* della stessa pena detentiva. E invero, la divergenza “strutturale” tra i due ricorsi – come si vedrà – è certamente riflessa anche nelle rispettive pronunce della Cassazione, lì dove l’*iter* argomentativo (in parte) comune dei giudici si dipana poi in due direzioni diverse.

⁷ Cfr. § 2.3 del Ritenuto in fatto della sentenza n. 13993/2021. Su questi temi v. le dettagliate ricognizioni di VISCONTI, *Aspetti penalistici del discorso pubblico*, Torino, 2008, 139 ss.; PUGIOTTO, *La parole sono pietre? I discorsi d’odio e la libertà d’espressione nel diritto costituzionale*, in www.penalecontemporaneo.it; GOISIS, *Crimini d’odio. Discriminazioni e giustizia penale*, Napoli, 2019, *passim*; GALLUCCIO, *Punire la parola pericolosa?*, Milano, 2020, 115 e 342 ss. In argomento, merita di essere segnalata l’attenta riflessione di PUGLISI, *La parola acuminata. Contributo allo studio dei delitti contro l’uguaglianza, tra aporie strutturali e alternative alla pena detentiva*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 1325 ss., sulle principali criticità della recente disciplina dei reati contro l’uguaglianza.

⁸ V. *retro* nt. 4.

del giudice di appello.⁹

Per quanto concerne poi il riconoscimento della causa di giustificazione *ex art. 51 c.p.*, le motivazioni della S.C. hanno facile presa sulle argomentazioni del ricorrente. La Cassazione, difatti, metteva in evidenza come l'impugnativa avanzata dalla difesa avesse scelto surrettiziamente di non confrontarsi con le argomentazioni offerte dai Giudici di merito, al contrario, «perseguito un proprio *iter* ricostruttivo» fondato su ipotesi, congetture e circostanze «non suffragate da alcuna fonte attendibile». Tra le altre, la più pregnante era quella che avrebbe visto il Capitano L. e il Colonnello Fr. confermare i sospetti sul depistaggio delle indagini da parte del Maresciallo Ce. a seguito dell'ascolto degli stralci in cui quest'ultimo sembrava essere stato chiamato in causa dalla moglie del latitante. A questa si accompagnavano diverse altre situazioni e comportamenti – comunque non emersi dall'istruttoria dibattimentale – tesi evidentemente a “denunciare” la presunta soggezione dell'Arma dei Carabinieri di Cosenza al potere mafioso locale.

Tanto premesso, il Collegio riteneva inammissibile anche questo secondo motivo di ricorso, escludendo, in definitiva, l'esimente del diritto di cronaca per mancanza del canone della verità.

⁹ Sul punto, è appena il caso di fare un cenno a quell'ormai consolidato – quanto condivisibile – orientamento interpretativo secondo cui il direttore di una testata giornalistica potrebbe rispondere della pubblicazione di un articolo diffamatorio anonimo non già per omesso impedimento della stessa, bensì come concorrente, *ex artt. 110 e 595 c.p.*, nel delitto di diffamazione commesso dall'ignoto autore dell'articolo. Tale responsabilità appare configurabile nel caso in cui, «sulla base di un complesso di circostanze esteriori, consti il consenso e la meditata adesione del direttore al contenuto dello scritto che egli è tenuto a controllare, tanto più allorché la pubblicazione avvenga in forma anonima o con il ricorso a pseudonimi, e quindi con artifici oggettivamente idonei a permettere all'autore di sottrarsi alle conseguenze della propria condotta di carattere diffamatorio» (Cass., Sez. V, 28 settembre 2017, n. 52743, *G.A.*, in *Mass. Uff.* Cfr. *ex plurimis*, Cass., Sez. V, 10 ottobre 2008, n. 43084, *M.S.*, in *Mass. Uff.*; Cass., Sez. V, 30 maggio 2019, n. 27631, *S.A.*, in *Mass. Uff.*). D'altra parte, la firma dell'articolo risponde al fondamentale scopo di individuare la persona che si assume la responsabilità professionale delle notizie riportate; pertanto, il riconoscimento della suddetta responsabilità concorsuale non è ascrivibile all'ambito della responsabilità oggettiva, come tenuto da certa parte della dottrina (sul punto, v. Cass., Sez. V, 10 gennaio 2001 n. 16988, *A.G.* e *S.M.*, in *Cass. pen.*, 2002, 2345, con nota di LE PERA, *Articolo non firmato e responsabilità del direttore: un pericoloso ritorno alla responsabilità senza colpa*), bensì a una precisa volontà – o anche solo accettazione del rischio – di dare visibilità a contenuti potenzialmente diffamatori (cfr. Cass., Sez. V, 16 luglio 2010, n. 35511, *B.C.*, in *Foro it.*, 2011, II, 236 ss.). In concreto, dunque, dovrà accertarsi se l'agente abbia maturato un positivo convincimento riguardo al contenuto dell'articolo, potendosi ravvisare gli estremi del dolo allorché si possa affermare, sulla base delle risultanze istruttorie, che il direttore si sia prospettato almeno il dubbio circa la falsità del fatto riferito, poi rivelatosi effettivamente tale (sulla piena compatibilità tra le fattispecie in esame e l'elemento soggettivo del dolo eventuale, tra le più recenti, v. Cass., Sez. V, 4 novembre 2014, n. 7715, *C.G.* e *P.A.*, in *Mass. Uff.*; Trib. Firenze, Sez. II, 12 dicembre 2018, n. 3103, *T.M.*, in *www.dejure.it*). Sul tema in generale, v. le considerazioni di DEMURO, *Sulla flessibilità concettuale del dolo eventuale*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, 1, 142 ss.

Qui l'impianto argomentativo della sentenza è tutto ispirato a una tetragona giurisprudenza¹⁰ che riconosce al giornalista l'esimente del diritto di cronaca allorché venga stigmatizzato un fatto obiettivamente vero nei suoi elementi essenziali, richiedendo al giudice di confrontarsi con il nucleo centrale della pubblicazione, «per verificare se si sia in presenza di una notizia realmente non scriminabile oppure, al contrario, di una notizia sostanzialmente vera ma data con particolari imprecisi e comunque superflui perché incapaci di cambiare sostanzialmente il senso della notizia stessa»¹¹.

E invero, alla luce del criterio in questione – al netto di interpretazioni elastiche pur presenti nel panorama applicativo¹² –, non pare che all'informazione

¹⁰ Non essendo qui possibile ripercorrere le varie articolazioni e sfumature di questa ricchissima e sofferata disputa, si rinvia a VITARELLI, *Diritto di cronaca e limiti*, in COLLICA-GULLO-VITARELLI, *I delitti contro l'onore*, a cura di Siracusano, Torino, 2001, 124 ss., per una puntuale ricostruzione delle condizioni che rendono legittime o, più precisamente, «non antiggiuridiche (*ab origine* lecite)» tutte le espressioni – anche quelle “contendenti” – coperte dall'efficacia scriminante, ex art. 51 c.p., del «diritto di cronaca», quale «essenziale e primaria estrinsecazione della libertà di manifestazione del pensiero». Così, SIRACUSANO, voce *Ingiuria e diffamazione*, in *Dig. disc. pen.*, VII, Torino, 1993, 44 ss.

¹¹ Cass., Sez. V, 13 luglio 2011, n. 39346, *B.J.X. e M.E.*, in *Mass. Uff.* Basti qui un richiamo a POLVANI, *La diffamazione a mezzo stampa*, Padova, 1998, 116 ss., e, a supporto, a GULLO, *Delitti contro l'onore*, in *Reati contro la persona, Estratto dal VII volume* del Trattato teorico-pratico di Diritto penale diretto da Palazzo e Paliero, 2^a ed., Torino, 2015, 228 ss., sulla necessità di limitare l'accertamento della verità dei fatti agli elementi essenziali.

¹² Sintetizza con particolare chiarezza la presenza di una mutevole panoramica di orientamenti giurisprudenziali in materia, MUSCO, voce *Stampa (reati di)*, in *Enc. dir.*, Milano, vol. XLIII, 1990, 645 ss. Così l'A. sul canone della verità della notizia: «espressione di un indirizzo politico-criminale che privilegia la tutela dei singoli beni giuridici (potenzialmente lesi) nel bilanciamento con esigenze dell'informazione, questo requisito viene inteso anche in maniera più ampia come verosimiglianza, ora come verità soggettiva sulla base di opzioni culturali che viceversa attribuiscono un rango più elevato al diritto di cronaca». Per uno sguardo alla giurisprudenza più recente, v. Cass., Sez. V, 1 dicembre 2020, n. 7209, *P.V.*, in *Mass. Uff.*, sulla sponda della verità oggettiva, da intendersi come corrispondenza tra fatti accaduti e narrati, che impone al giornalista di verificare costantemente l'attendibilità delle notizie e della fonte informativa. Cfr., *contra*, Cass., Sez. V, 11 febbraio 2021, n. 9803, *B.M.G.*, in *Mass. Uff.*, in senso conforme al prevalente orientamento teso a privilegiare le ragioni della libertà di stampa, escludendo il carattere antiggiuridico della diffamazione, in presenza della semplice verosimiglianza della notizia riportata rispetto al dato empirico. Nel panorama attuale, in particolare, a tener banco è il riconoscimento di un vero e proprio esercizio legittimo putativo del diritto di cronaca, in ossequio al quale, il giornalista risponderà a titolo di colpa in tutte le ipotesi in cui questi, facendo affidamento sulla sussistenza dei presupposti del diritto di cronaca, abbia errato sulla falsità della notizia (v., da ultimo, App., Torino, Sez. III, 29 settembre 2020, n. 958, *D.C.*, in *www.dejure.it*). Tuttavia, attenta dottrina ha evidenziato una “torsione interpretativa” che si andrebbe così a realizzare nell'accertamento degli elementi costitutivi della diffamazione – delitto esclusivamente doloso – che avverrebbe attraverso le vesti del delitto colposo, con buona pace dell'art. 59, u.c., c.p. (cfr., diffusamente, MARINUCCI, *Agire lecito in base ad un giudizio ex ante*, in *Studi in onore di Mario Romano*, vol. II, Napoli, 2011, 1105 ss. Per una più attenta disamina dei cortocircuiti interpretativi propri dei profili in esame, v. DE VERO, *Le scriminanti putative. Profili dogmatici e fondamento della disciplina*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 779 ss.). Solo successivamente gli Ermellini hanno teso una timida mano a quella che sembrerebbe la più corret-

della collusione tra organi inquirenti e indagato, riportata dagli articoli incriminati, potesse riconoscersi il suddetto valore scriminante. Vero è che l'istruttoria dibattimentale aveva messo in luce alcuni episodi “borderline” sicuramente degni di nota – si fa qui riferimento al trasferimento dei tre sottoufficiali, nonché alla circostanza che negli stralci di un'intercettazione fosse possibile distinguere il riferimento ad un “Maresciallo” non meglio identificato –, ma accanto a questi, come anticipato, vi era anche il «resoconto di accadimenti falsi».

3.1. *Il rebus della pena detentiva: un iter argomentativo comune.* Veniamo dunque al tema dell'irrogazione da parte dei giudici d'appello di una pena detentiva nei confronti del direttore, da un lato, e dell'utente *social*, dall'altro. Sotto questo profilo le decisioni di merito cadono sotto la scure dei giudici di legittimità, i quali, come in parte anticipato, hanno accolto questa censura, sviluppando premesse comuni ma addivenendo poi a esiti distinti.

Ebbene, nel primo caso, era stata irrogata al direttore responsabile una pena detentiva in luogo di quella pecuniaria, peraltro non condizionalmente sospesa dal Tribunale di Cosenza in virtù della ritenuta gravità del fatto, aggravata dalla recidiva reiterata e specifica. Pertanto, la Suprema Corte, uniformandosi a quel filone giurisprudenziale che rileva come la comminatoria alternativa (pena detentiva/pecuniaria) prevista dall'art. 595 c.p. imponga al giudice di riservare la reclusione ai soli casi dotati di maggiore gravità, accoglieva la specifica doglianza proposta con il ricorso per violazione dell'art. 133 c.p. Nello specifico, ad avviso dei giudici di legittimità, non ricorrevano i presupposti per formulare un siffatto giudizio di gravità, evidenziando come le innumerevoli pronunce della Corte EDU in materia – unitamente all'intervento del Giudice costituzionale con la più volte citata ordinanza n. 132 – fossero orientate nel senso di un ridimensionamento del profilo punitivo del (solo) reato di diffamazione a mezzo stampa.

Partendo da tali premesse, la Cassazione annullava la sentenza impugnata, avuto riguardo al trattamento sanzionatorio, con rinvio ad altra sezione della Corte di Appello di Catanzaro, affidando al giudice del merito l'apprezzamento della portata delle condotte diffamatorie per valutare

ta impostazione contraria, riconoscendo la necessità di una rigorosa applicazione dell'art. 59, u.c., c.p.: su questi profili v. Cass., Sez. V, 8 aprile 2003, 22869, *R.L.* e *E.S.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 471 ss., con nota di GULLO, *La Cassazione e i mutamenti genetici del reato di diffamazione a mezzo stampa*.

l'applicabilità della pena detentiva rispetto al caso concreto.

Quanto alla seconda decisione, anche qui i giudici aderivano alla censura relativa alla pena irrogata, ritenendo sproporzionata la condanna alla reclusione a quattro mesi rispetto al caso di diffamazione in precedenza illustrato.

Evidente è tuttavia il cambio di prospettiva della Corte di Cassazione, che ha ampliato la visione sopra enunciata, sposando una lettura ben più pregnante della giurisprudenza europea, nel senso di ritenere di per sé incompatibile la detenzione con episodi di diffamazione.

Più precisamente, la Suprema Corte, che non sembrava intenzionata a circoscrivere «l'opportunità di una rimediazione della necessità della pena detentiva» ai soli casi di esercizio dell'attività giornalistica, estendeva le valutazioni dei giudici europei anche ai casi di «rapida e duratura amplificazione» degli addebiti diffamatori dai *social networks* citando le note sentenze della Corte EDU sui casi *Morice c. Francia* e *L. P. e Carvalho c. Portogallo* - richiamo che, come di qui a poco avremo modo di argomentare, risultava inconferente.¹³ A consolidare il senso della precedente asserzione, i giudici di legittimità richiamavano il dettato costituzionale evidenziando che l'esclusione della pena detentiva nelle sole ipotesi di diffamazione a mezzo stampa avrebbe rischiato, da un lato, «di compromettere il principio di uguaglianza» nei confronti di tutti i cittadini, e, dall'altro, «il principio di ragionevolezza», riservando un trattamento sanzionatorio più sfavorevole a fatti solitamente connotati da un'offensività notevolmente ridotta se paragonati a quelli commessi nell'esercizio dell'attività giornalistica.

Un cenno, infine, a ulteriore supporto della decisione assunta, è riservato alle prospettive *de jure condendo*. Qui la Cassazione metteva in risalto come la stessa ordinanza 132/2020 avesse palesato l'intenzione della Consulta di orientare il legislatore nel senso di un ripensamento complessivo - e non settoriale - circa la necessità della pena detentiva.

Per apprezzare appieno l'*iter* argomentativo seguito dai giudici di legittimità, bisogna tuttavia compiere un breve passo indietro e ripercorrere con la necessaria sintesi il retroterra delle due decisioni.

4. *Tutela penale dell'onore: an...* Tradizionalmente, la delicata operazione di bilanciamento fra tutela penale dell'onore ed esercizio della libertà di espres-

¹³ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 23 Aprile 2015, ricorso n. 29369/10, *Morice c. Francia*, in www.hudoc.echr.coe.int e Corte EDU, Sez. I, 8 ottobre 2019, ricorsi nn. 24845/13 e 49103/15, *L. P. e Carvalho c. Portogallo*, in www.hudoc.echr.coe.int. Più diffusamente, v. *infra* nt. 41 e § 5.

sione si incrocia con due temi ricorrenti, entrambi di grande rilievo: il primo è oramai da anni oggetto di attenzione da parte della dottrina; l'altro è invece (ri-)emerso di recente, soprattutto a seguito di alcune vicende giudiziarie sulle quali si avrà modo di soffermarsi.

Il primo è il tema classico dei limiti penalistici alla libertà di espressione, del giudizio di bilanciamento con il bene giuridico dell'onore, che ha da tempo conquistato una specifica dimensione costituzionale¹⁴. Il secondo tema è quello della proporzione della risposta sanzionatoria a fronte di offese all'onore che travalichino il legittimo esercizio dei diritti di cronaca e di critica, qualificandosi pertanto in termini di illiceità.¹⁵

Al riguardo, è stato rilevato come il principio di proporzione sia espressione di una "logica costi-benefici", il cui giudizio finale passa necessariamente per la valutazione della "dignità" dell'interesse da tutelare, da decidersi, a sua volta, con riferimento sia all'*an* che al *quantum* della tutela.¹⁶

Pertanto, si tratta anzitutto di comprendere se abbia ancora un senso incamminarsi nel campo della tutela dell'onore su sentieri penalistici, per poi, eventualmente, riflettere sulla portata della risposta sanzionatoria.

Invero, per quanto concerne il primo punto, non sembra possano sussistere troppi dubbi.

Sono ben noti i giudizi critici circa la precaria "afferrabilità" di un referente di protezione evidentemente immateriale come l'onore, filo rosso dei lavori dedicati alla ricostruzione di tale bene giuridico, in molti dei quali non si manca di richiamare la celebre affermazione secondo cui si tratterebbe di bene sfuggente, difficile da cogliere con «i guanti di legno del diritto penale»¹⁷.

¹⁴ GULLO, *Diffamazione e legittimazione dell'intervento penale. Contributo a una riforma dei delitti contro l'onore*, Roma, 2013, 11 ss., al cui affresco, non potendo nemmeno cursoriamente ricostruire la tematica, si rinvia anche per gli opportuni richiami bibliografici. Ci si limita qui a una rapida menzione delle vicende che hanno interessato il bene giuridico "onore", progressivamente allontanatosi - quantomeno nelle prospettive *de iure condendo* - dalle sponde delle tradizionali concezioni "fattuale" e "normativa" (particolarmente chiaro questo passaggio in MUSCO, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Milano, 1974, 8 ss.) per essere attratto nell'orbita di una concezione "personalistica", armonicamente strutturata su elementi fattuali e normativi, ma al contempo provvista di saldi ancoraggi alla dimensione costituzionale primaria per intercessione, seppur implicita, degli artt. 2 e 3 Cost.

¹⁵ In argomento resta fondamentale il contributo di ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, 1983, 161 ss., che innerva il principio di proporzionalità in quelli di sussidiarietà ed effettività della tutela penale, quali principali arbitri della praticabilità di quella scelta di ultima istanza che è la tutela penale (sul principio di effettività v., per tutti, PALIERO, *Il principio di effettività del diritto penale. Profili politico criminali*, in *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, Milano, 1991, 395 ss.).

¹⁶ Questa è la posizione assunta da PALAZZO, *I confini della tutela penale: selezione dei beni e criteri di criminalizzazione*, in AA. VV., *Verso un nuovo codice penale*, Milano, 1994, 100.

¹⁷ La nota espressione è di MARAUCH-SCHRÖDER, *Strafrecht, Besonderer Teil*, vol. I, Heidelberg, 1977, 199.

La ricostruzione dell'onore come bene giuridico ad ampio spettro sembra tuttavia porre tale oggettività giuridica al riparo dalle richiamate obiezioni.¹⁸ L'onore come «rapporto di riconoscimento»¹⁹ del singolo all'interno della comunità di riferimento si presenta con una fisionomia ben delineata, capace di valorizzare la dimensione egualitaria e sociale di ciascun consociato, chiudendo la porta a tutta una considerevole gamma di problematiche legate al carattere evanescente dell'interesse protetto.²⁰

La questione diventa piuttosto quella della definizione delle condotte da incriminare, nonché della tipologia di pena da prevedere.

Questo nuovo angolo visuale emerge con chiarezza nelle sentenze in commento, all'interno di quei passaggi in cui la S.C. riprendeva l'ordinanza n. 132 del 2020 della Corte Costituzionale, la quale, anche nella prospettiva di una futura revisione dell'assetto di tutela, sembrava lasciare aperte le porte a una futura tutela penale dell'onore²¹, delegando al legislatore «il compito di individuare complessive strategie sanzionatorie che raggiungano[...]un nuovo punto di equilibrio tra la libertà di stampa, da un lato, e la tutela della reputazione individuale, dall'altro»²².

Si tratterebbe, in definitiva, di sceverare quali condotte necessitino ancora del tocco deciso dei guanti di legno del diritto penale; e quali invece, siano ormai mature per essere affidate «all'elegante e parimenti affilato fioretto di altre

¹⁸ In questo senso, tra gli altri, SIRACUSANO, *Problemi e prospettive della tutela penale dell'onore*, in AA. VV., *Verso un nuovo codice penale* cit., 340 e ss.; MUSCO, *Bene giuridico*, cit., 154 e ss.; VISCONTI, *Reputazione, dignità, onore. Confini penalistici e prospettive politico criminali*, Torino, 2018, 370 ss. Di segno opposto, MANNA, *Beni della personalità e limiti dell'intervento penale*, Padova, 1985, 219 e ss. (per le conclusioni v. 231 e ss.).

¹⁹ Così, WOLFF, *Ehre und Beleidigung. Zuglich eine Besprechung des gleichnamigen Buches von H.J. Hirsch*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1969, 899 e ss., la cui impostazione è ampiamente condivisa, tra gli altri, da MUSCO, *Bene giuridico*, cit., 145 e ss.

²⁰ Particolarmente significativa al riguardo appare la posizione di BRICOLA, *Tecniche di tutela penale e tecniche alternative di tutela*, in *Scritti di diritto penale*, a cura di Canestrari e Melchionda, vol. I, Milano, 1997, 1502 ss., il quale osserva come il carattere indeterminato dell'oggetto di tutela penale agevoli «processi di soggettivizzazione della fattispecie, di arretramento della linea di intervento punitivo e di ripresa di forme di repressione dell'infedeltà», mettendo in crisi non solo la nozione classica di bene giuridico quale entità offendibile, ma la stessa tenuta liberal-garantistica della norma penale. Per un necessario approfondimento di questi profili, v. PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Padova, 1979, 421 ss.

²¹ In questa prospettiva, v. M. MANTOVANI, *Dalla Consulta un requiem per la tutela penale dell'onore?*, in *disCrimen*, 2 ottobre 2020, il quale esprime un giudizio negativo intorno alla pronuncia del Giudice costituzionale, dubitando perfino che l'onore sia ancora un bene giuridico penalmente tutelato.

²² V. § 8 del Considerato in diritto della ordinanza n. 132/2020 Corte cost., nonché i passaggi argomentativi delle sentenze nei quali i Giudici del merito si agganciano alle motivazioni della Consulta (§ 3.1, Sent. 26509/2020; cfr. § 3.4, Sent. 19993/2021)

discipline»²³.

4.1. ... e quantum. *La proporzione del trattamento sanzionatorio*. Torniamo dunque al tema del *quantum* della risposta sanzionatoria²⁴ da prevedere in questo settore.

Da alcuni anni, - complice anche la grande attenzione dedicata alla materia dai Giudici di Strasburgo - la questione, come noto, ha assunto come fulcro del ragionamento l'efficacia dissuasiva che le sanzioni penali, *rectius* detentive, possono esercitare sulla libertà di stampa.

È stato il caso Sallusti²⁵ a richiamare l'attenzione sul tema del "carcere per i giornalisti" per fatti di diffamazione, e che, come noto, si è concluso con

²³ Mutuando e parafrasando KUBICIEL-WINTER, *Globalisierungsfluten und Strafbarkeit dind. Ein Plädoyer für die Abschaffung des strafrechtlichen Ehrenschatzes*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 2001, 311. Sul punto, bisogna ricordare come anche l'Ord. 132 della Corte Costituzionale sposi in pieno questo orientamento, lì dove si fa presente al legislatore che, nell'intervenire sul delitto di diffamazione, dovrà aversi particolare cura nel trovare adeguata risposta «agli effetti di rapidissima e duratura amplificazione degli addebiti diffamatori determinata dai *social networks*». Non potendo qui nemmeno lambire il tema, si rinvia, ancora una volta, a GULLO, *Diffamazione e legittimazione dell'intervento penale*, cit., 179 ss. e 200 ss., anche per un'interessante proposta di riforma del delitto di diffamazione, ricostruito su due distinte fattispecie: una generale, più lieve, e una speciale nella quale far confluire le condotte diffamatorie più gravi come la dolosa attribuzione di un fatto falso attuata a mezzo stampa o altro mezzo dotato di pari o superiore diffusività.

²⁴ Nel fare ciò si utilizzerà come guida RECCHIA, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale. Scelte di incriminazione e ingerenza nei diritti fondamentali*, Torino, 2020, 251 ss., il quale riprende la c.d. "dottrina del *chilling effect*" - la cui teorizzazione si deve, in gran parte, alla giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti sul primo emendamento (v. le fondamentali riflessioni di SEDLER, *Self-Censorship and the First Amendment*, in *Notre Dame J. L. Ethics*, 2011, 15) - in virtù della funzione attivizzante che questa assume nel giudizio di proporzionalità.

²⁵ I contorni della vicenda giudiziaria sono noti: il 18 febbraio 2007, veniva pubblicato sul quotidiano *Libero* - con inizio in prima pagina e prosecuzione all'interno - un articolo a firma Dreyfus dal titolo «Il dramma di una tredicenne. Il giudice ordina l'aborto. La legge più forte della vita»; a pagina 12, veniva poi pubblicato un altro articolo, a firma di Andrea Monticone, dal titolo «Dramma a Torino. Costretta ad abortire da genitori e giudice. La 13enne, sotto shock, è stata ricoverata in psichiatria». Stante il contenuto fortemente diffamatorio dei due articoli, in data 27 aprile 2007 Giuseppe Cocilovo, magistrato in servizio al Tribunale di Torino con funzioni di giudice tutelare, presentava querela nei confronti di Alessandro Sallusti, in qualità di direttore del giornale e di autore del redazionale a firma Dreyfus (pseudonimo non identificabile), e di Andrea Monticone, ritenendo i contenuti pubblicati gravemente lesivi della propria reputazione. Da qui il processo e la relativa condanna a quattordici mesi di reclusione senza concessione della sospensione condizionale della pena nei confronti di Sallusti, quale concorrente nella diffamazione posta in essere dall'articolo pubblicato sotto pseudonimo e in qualità di direttore responsabile per aver omesso il controllo sul titolo dell'altro articolo sopra menzionato. Altrettanto nota è, poi, la conclusione della triste vicenda: violazione della detenzione domiciliare ex l. 199/2010 e conseguente procedimento per evasione; concessione di grazia presidenziale e commutazione della pena detentiva in pecuniaria. Per una ricostruzione dell'*iter* processuale, v. VIGANÒ, *Sulle motivazioni della Cassazione nel caso Sallusti*, in *www.penalecontemporaneo.it*; GULLO, *Diffamazione e legittimazione dell'intervento penale*, cit., 42 ss.

provvedimento di grazia da parte del Presidente della Repubblica, il quale, nel convertire la pena da detentiva a pecuniaria, ha motivato la sua scelta alla luce proprio della giurisprudenza convenzionale e degli atti di indirizzo politico del Consiglio d'Europa.

Il dibattito è poi venuto a maturazione con la più volte citata ordinanza della Consulta che ha messo in mora il legislatore, sottolineandosi a chiare lettere la necessità di ripensare il vigente assetto di tutela, e, infine, trova un punto di riferimento centrale nella decisione di questi giorni il cui esito è stato anticipato nel comunicato diffuso dalla Corte.

Vediamo allora di ricostruire i tratti di fondo del problema.

4.2. Il dialogo tra giudice interno e Corte EDU: diffamazione, pena detentiva e chilling effect. Il tema della congruità del trattamento sanzionatorio preveduto per fatti di diffamazione, è stato paragonato a un «fiume carsico»²⁶; e in effetti la Cassazione tocca qui un tema che riaffiora periodicamente nel dibattito interno allorché, per ragioni legate alla particolare gravità del fatto o alla personalità dell'autore, il rischio di scontare una pena detentiva passa dalla teoria alla pratica.

Invero, il consolidamento della riflessione teorica sulle antinomie proprie del rapporto tra parola e pena detentiva – lo si è già anticipato – è frutto di un lungo e proficuo dialogo tra le Corti interne e i giudici europei, ai quali deve riconoscersi il merito di aver instaurato, ormai da tempo, un canale di comunicazione con i nostri giudici di merito nell'ambito di una complessiva rimodulazione dei limiti imposti ai diritti di cronaca e di critica.²⁷

L'anticamera del confronto tra le Corti è da individuarsi sul terreno della critica politica e giudiziaria, che è stata progressivamente rivista secondo canoni più liberali, spostando via via l'ago del bilanciamento tra delitto e parola verso la libertà di manifestazione del pensiero, che – oggi più che mai – si erge a pilastro o, *rectius*, “pietra angolare” della nostra democrazia.²⁸

La *ratio* che ispira questo cambio di rotta della Corte è quella che vede attri-

²⁶ Testualmente, GULLO, *La tela di Penelope. La riforma della diffamazione nel Testo unificato approvato dalla Camera il 24 giugno 2015*, in www.penalecontemporaneo.it, 1 ss.

²⁷ Si veda in proposito l'eloquente pronuncia della Corte EDU, *Handyside c. Regno Unito*, ricorso n. 5493/72, alla quale oggi è riconosciuto un ruolo di indirizzo rispetto alle successive pronunce della Corte medesima in tema di libertà di espressione.

²⁸ Come, peraltro, non manca di ricordarci l'ordinanza 132 della Corte Costituzionale. L'espressione, tuttavia, è stata stornata dal suo contesto originario: la tutela penale dell'ordine pubblico. Cfr. Corte cost. n. 84 del 1969, in *Giur. Cost.*, 955.

buire un giudizio di preminenza assiologica alla «libertà di espressione», in considerazione della sua irrinunciabile «funzione di orientamento e sensibilizzazione dell'opinione pubblica»²⁹ su settori nevralgici della vita politica, nonché di “controllo” delle istituzioni pubbliche contro possibili abusi da parte di queste ultime in danno delle società democratiche: il giornalista vede così riconosciuto il proprio ruolo – per usare un'espressione ampiamente diffusa nelle sentenze della Corte EDU – di “*watchdog*” della democrazia.³⁰

Ed è proprio dall'esperienza applicativa in punto di bilanciamento tra libertà di manifestazione del pensiero e reputazione che emerge un profilo “nuovo” in tema di diffamazione: quello del trattamento sanzionatorio riservato ai giornalisti per fatti commessi a mezzo stampa.

I termini della questione, qui, vanno ben oltre la necessità di modellare i confini della libertà di manifestazione del pensiero rispetto a un legittimo esercizio dei diritti di cronaca o di critica; si tratta piuttosto di scongiurare, a fronte di fatti illeciti, una «limitazione ‘eccessiva’ del diritto alla libertà di espressione

²⁹ Corte EDU, *Glaserapp c. Germania*, ricorso n. 9228/80, 1 luglio 1997, in *Guida dir.*, 1997, 30 e 90. Invero, non sembra potersi dubitare che solo le società in cui questo dialogo è, non solo garantito, ma soprattutto incentivato, assicurano quel continuo flusso, quello scambio di soggetti e idee che è il seme della democrazia. È possibile ritrovare un germoglio di questi principi anche nelle sentenze della nostra Corte costituzionale: v. in particolare Corte cost., 4 febbraio 1965, n. 9, in www.cortecostituzionale.it, lì dove si consolida la posizione gerarchica della «libertà di manifestazione del pensiero tra le libertà fondamentali proclamate e protette dalla nostra Costituzione», trattandosi di «una di quelle anzi che meglio caratterizzano il regime vigente nello Stato, condizione com'è del modo di essere e dello sviluppo della vita del Paese in ogni suo aspetto culturale, politico, sociale».

³⁰ Da qui, l'affermazione nel panorama giuridico europeo di una “griglia di principi” in tema di legittimo esercizio del diritto di critica politica e giudiziaria. Anzitutto, il principio secondo cui la libertà di parola si modella non solo su quelle «informazioni e idee che sono accolte favorevolmente, considerate inoffensive o indifferenti», ma anche su quelle che «offendono, sconvolgono o inquietano». Inoltre, il fondamentale rilievo che assumono questi principi con riferimento alla «stampa», in considerazione della sua missione di «diffondere informazioni e idee su questioni politiche e su altre questioni di interesse generale», avuto riguardo, certamente, ai «limiti fissati per la tutela della reputazione degli altri»; nonché, infine, la distinzione tra “fatti”, da un lato, e “giudizi di valore” dall'altro, i quali sono da considerarsi come espressione di «una opinione la cui verità non è suscettibile di prova». Su tutti questi aspetti, v. il noto caso *Oberschlick c. Austria*, deciso con sentenza dell'1 luglio 1997, in *Foro it.*, 1997, 54 ss. È ben possibile avvertire gli echi di queste posizioni anche nei precedenti della Corte di Cassazione, nei quali più volte viene richiamato il ruolo del diritto di critica quale fondamentale «strumento di controllo diffuso sull'agire di coloro i quali hanno cariche o incarichi pubblici, fornendo in tal modo un contributo fondamentale alla crescita del dibattito collettivo su temi di interesse generale, ancor più se politici» (Cass., Sez. V, 14 agosto 2020, n. 31263, *C.A.N.* e *P.C.*, in *Mass. Uff.*). Per ulteriori approfondimenti sull'evoluzione del dialogo tra giudice interno e Corte europea dei diritti dell'uomo nella prospettiva del diritto di critica v. GULLO, *Diffamazione e legittimazione dell'intervento penale*, cit., 34 ss., nonché, PELISSERO, *Diritto di critica e verità dei fatti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 1227 ss., per una autorevole opinione circa i principali problemi posti in tema di critica politica e giudiziaria.

- in particolare, della libertà di stampa - che la previsione di sanzioni detentive può determinare»³¹.

Gli indirizzi emersi nella giurisprudenza europea sono scolpiti nella roccia: l'obiettivo ultimo è quello di evitare che si dia luogo, mediante un intervento penale sproporzionato, a un "chilling effect", cioè a quell'effetto di raggelamento³², che potrebbe dissuadere la stampa dall'esercizio del proprio ruolo di "cane da guardia della democrazia", finendo col trattenere indebitamente «i mezzi di informazione dall'adempiere alla propria funzione di sensibilizzazione dell'opinione pubblica in ordine all'abuso, manifesto o solo supposto, dei pubblici poteri»³³.

Il *leading case* in materia, con il quale abbiamo oramai imparato a familiarizzare, è *Cumpăna e Mazăre c. Romania*³⁴.

La Corte EDU ripercorre in tale occasione i capisaldi della sua giurisprudenza in punto di libertà di espressione - secondo le cadenze sopra riassunte -, concludendo con una formula ricorrente nella giurisprudenza di là da venire, secondo la quale l'applicazione della pena detentiva nei casi di «press offenses» risulta compatibile con l'art. 10 CEDU solo in «ipotesi eccezionali di lesione di altri diritti fondamentali» - segnatamente riprese anche negli atti di indirizzo politico del Consiglio d'Europa -, come i discorsi d'odio e di incitamento alla violenza.³⁵

³¹ Così, GULLO, *Diffamazione, pena detentiva e chilling effect*, cit., 222.

³² Invero, accanto all'effetto dissuasivo del *totem* penalistico, al *chilling effect* si riconduce anche la locuzione "overdeterrence", «proprio a significare la deterrenza, non voluta ed ulteriore, che si esplica su condotte non oggetto della previsione incriminatrice legislativa». In argomento, v. RECCHIA, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale*, cit., 254 ss.

³³ V. § 113 della pronuncia Corte EDU, Grande Camera, 17 novembre 2004, ricorso n. 33348/96, in www.gudoc.echr.coe.int, relativa al caso *Cumpăna e Mazăre c. Romania*. Passaggio, questo, che costituisce il nodo gordiano nella valutazione della proporzione dell'ingerenza pubblica rispetto allo scopo perseguito.

Su questi aspetti, v. DE VERO, *La giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in DE VERO-PANEBIANCO, *Delitti e pene nella giurisprudenza delle Corti europee*, Torino, 2007, 46 ss.

³⁴ In questa pronuncia la Grande Camera, muovendo dalla necessità di impedire la diffusione di un «chilling effect», perviene ad accertare la violazione della Convenzione - capovolgendo la decisione della sezione semplice - con riferimento all'ipotesi di condanna dei due giornalisti a una pena di sette mesi di reclusione non sospesa, ostentando un atteggiamento di indifferenza verso la circostanza che la comminatoria, nel caso concreto, non avesse poi trovato seguito per fattori ulteriori. Per una puntuale ricostruzione della complessa vicenda giudiziaria, nonché degli altri casi in cui la Corte non ha ritenuto di ravvisare la violazione della Convenzione, si rinvia a GULLO, *Diffamazione e legittimazione dell'intervento penale*, cit., 59 ss.

³⁵ E invero, la stessa trama di pensieri ricorre nelle Risoluzioni e raccomandazioni dell'Assemblea del Consiglio d'Europa. Particolarmente significative, tra le altre, sono le Risoluzioni n. 1577 del 2007 e 1920 del 2013. La prima, intitolata (non a caso) "Verso la depenalizzazione della diffamazione", può ben considerarsi come primo punto di sintesi dei principi in tema di limiti alla libertà di espressione

Il profilo su cui si è appuntata l'attenzione della più recente giurisprudenza di legittimità - e del quale, come abbiamo anticipato e vedremo subito più nel dettaglio, reca chiara traccia anche una delle decisioni annotate - è la lettura da dare ai "casi eccezionali" evocati da *Cumpăna*.

Vediamo dunque quali sono state le interpretazioni prevalenti sul punto.

4.3. *Le ipotesi di "eccezionale gravità" prima e dopo il caso Sallusti.* La sentenza che ha segnato il punto di avvio del confronto giurisprudenziale in materia è, come noto, quella resa nel caso Sallusti.

Lì i giudici si sono misurati con la legittimità convenzionale della condanna del giornalista a un anno e due mesi di reclusione, senza sospensione condizionale della pena, passando in rassegna diversi precedenti della Corte EDU e concludendo nel senso della piena legittimità della sanzione detentiva alla luce delle decisioni esaminate.

Per vero, già all'indomani della pronuncia della Cassazione, la dottrina più sensibile aveva evidenziato la fragilità dell'*iter* argomentativo della Corte, avuto riguardo, in particolare, per il taglio limitativo e riduttivo attribuito ai "casi eccezionali" evocati dai giudici europei, interpretati al pari di meri esempi e non come riferimenti tassativi.³⁶ I giudici, difatti, riprendono il caso *Cumpăna* come linea guida esemplificativa, a loro dire, della non manifesta contrarietà alla Convenzione della pena detentiva in tali ipotesi: in particolare, secondo la Corte, al giudice del merito spetta il compito di individuare le vicende di diffamazione che, presentando in concreto connotati di particolare gravità in

della stampa - dai quali è ben possibile vedere come il retroterra culturale in cui il Consiglio si muove è quello della stampa "*watchdog* della democrazia" - chiaramente rivolti verso l'abbandono della via penalistica, in parte, già maturati in precedenza (esemplificativa la Raccomandazione n. 1589 del 2003, in cui si invita il Comitato dei Ministri a sollecitare tutti gli Stati a "rivedere" la propria normativa in senso conforme gli standard e alle Raccomandazioni del Consiglio d'Europa). La seconda, quasi come un medico con i propri pazienti, si regge sull'intento di verificare lo stato di salute della libertà dei media in Europa. La questione di maggior interesse qui è la richiesta pervenuta alla Commissione europea della democrazia - redatta a cura dell'Assemblea parlamentare - di interpellare il Consiglio d'Europa circa la necessità di predisporre un parere sulla conformità della normativa italiana all'art. 10 della Convenzione, vista la condanna a pena detentiva applicata nel caso Sallusti. E, in perfetta sincronia con i predetti filoni di pensiero in materia di diffamazione, la Commissione di Venezia, con il parere n. 715 del 2013, ammonì il nostro Paese, vista la comminatoria congiunta tra reclusione e pena detentiva di cui all'art. 13 della legge sulla stampa che attende i giornalisti italiani.

³⁶ In questo senso, VIGANÒ, *Sulle motivazioni della Cassazione nel caso Sallusti*, cit., nt. 1; GULLO, *Diffamazione e legittimazione dell'intervento penale*, cit., 44 ss. Per una diversa opinione sulla vicenda, v. il contributo di PACILEO, *Contro la decriminalizzazione della diffamazione a mezzo stampa. Note a margine del "caso Sallusti"*, in www.penalecontemporaneo.it.

termini di lesione dell'onore, ben potrebbero integrare quelle ipotesi eccezionali richiamate dalla Corte EDU.³⁷

E, a supporto di questa (presunta) compatibilità, vengono richiamati di seguito altri tre precedenti della Corte EDU – per inciso si tratta delle sentenze relative ai casi *Egeland*, *Katrami* e *Fatullayev* –, nei quali i giudici avrebbero escluso la violazione dell'art. 10 della Convenzione pur in presenza dell'irrogazione di una pena detentiva.

Pertanto, la Cassazione ha ritenuto adeguatamente motivato il trattamento sanzionatorio applicato all'imputato, individuando la ricorrenza di una "ipotesi eccezionale di lesione di altri diritti fondamentali" in relazione alla gravità del pregiudizio alla reputazione arrecato alle persone offese.

Anche le successive pronunce della Cassazione hanno in definitiva aderito all'interpretazione di *Cumpănă*, non ravvisando una "secca" incompatibilità della pena detentiva con il delitto di diffamazione ma ritenendo piuttosto di limitare quest'ultima ai soli casi di lesione della reputazione di particolare gravità.

Posizione, questa, tutt'altro che convincente. D'altra parte, vero che la Grande Camera sottolinea come l'imposizione di una pena detentiva non sia da considerarsi *ex se* illegittima – almeno da un punto di vista formale –, ma, al tempo stesso, i giudici europei sembrano avervi riservato un ruolo del tutto marginale nello scenario del bilanciamento tra libertà di espressione e diritti altrui.³⁸ Invero, i casi "esemplificativi" evidenziati, cioè i discorsi di incitamento all'odio o alla violenza – significativamente i medesimi richiamati nei pre-

³⁷ In questo caso, la "grave" lesione della reputazione è stata rinvenuta nell'attribuzione di un fatto determinato – dato dalla circostanza che il giudice avrebbe influenzato la scelta della ragazza sull'interruzione di gravidanza –, afferente alla sfera più intima della vita di una minorenne.

³⁸ Lampante questo passaggio nel caso *Fatullayev*; lì dove la Corte, pur riconoscendo nitidamente alcune criticità nelle espressioni usate dall'imputato – giudicate «provocatorie» ed «esagerate» –, resta ferma nel censurare l'irrogazione di una pena di tre anni di reclusione per violazione dell'art. 10 CEDU, dal momento che non era possibile qualificare le asserzioni stampate in termini di incitamento all'odio o alla violenza (cfr. § 126 Corte EDU, Sez. I, 22 aprile 2010, ricorso n. 40984/07, *Fatullayev c. Azerbaijan*, in www.hudoc.echr.coe.int). Significative anche le altre due pronunce richiamate nel caso Sallusti: *Egeland e Hanseid c. Norvegia* (Corte EDU, Sez. I, 16 aprile 2009, ricorso n. 34438/04, in www.hudoc.echr.coe.int), nonché *Katrami c. Grecia* (Corte EDU, Sez. I, 6 dicembre 2007, ricorso n. 19331/05, in www.hudoc.echr.coe.int). Sul punto, evidenzia con chiarezza VIGANÒ, *Sulle motivazioni della Cassazione nel caso Sallusti*, cit., nt. 1, come i richiami invocati dalla Cassazione risultino contraddittori e «inconferenti rispetto all'affermazione di principio» sui casi di eccezionale gravità riportati dal precedente *Cumpănă*, dal momento che nel primo precedente la Corte EDU «esclude invero la violazione, ma in considerazione proprio della non particolare gravità della pena (pecuniaria!) inflitta», mentre, nel secondo «addirittura ravvisa tale violazione in un'ipotesi di condanna a pena detentiva sospesa, ritenuta comunque sproporzionata».

detti atti del Consiglio d'Europa –, non fanno riferimento a ipotesi di lesione dell'altrui reputazione, ma a condotte la cui realizzazione chiama in causa anche «interessi di natura pubblicistica»³⁹ che trovano altrove tutela nel nostro ordinamento.

Del resto, allargando l'orizzonte almeno alle principali decisioni in materia, si osserva come tali principi siano una costante delle successive pronunce della Corte EDU, ivi comprese le sentenze 24 settembre 2013, *Belpietro c. Italia* e 7 marzo 2019, *Sallusti c. Italia*. Qui, in linea con quanto sopra esposto, i Giudici di Strasburgo, hanno confermato la legittimità delle affermazioni di responsabilità penale dei ricorrenti, in considerazione della non veridicità e gravità degli addebiti rivolti alle persone offese; nondimeno, per altro verso, hanno ritenuto «sproporzionata» l'inflizione nei loro confronti di una pena detentiva, ancorché condizionalmente sospesa ovvero cancellata da un provvedimento di grazia del Presidente della Repubblica, non ravvisando gli estremi di quelle «circostanze eccezionali»⁴⁰ di lesione richiamati in *Cumpăna*.⁴¹

³⁹ Così, efficacemente, GULLO, *Diffamazione e legittimazione dell'intervento penale*, cit., 190. Allo stesso modo, LA ROSA, *Tutela penale dell'onore*, in *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, *Tutela penale della persona*, a cura di Pulitanò, Torino, 2019, 383; VIGANÒ, *Sulle motivazioni della Cassazione*, cit., nt. 1; RECCHIA, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale*, cit., 383, e VISCONTI, *Reputazione, dignità, onore*, cit., 629 ss., sottolineano la necessità di valorizzare maggiormente il richiamo a “*hate speech or incitement to violence*” fatto dal precedente *Cumpăna*, quali ipotesi che, «alla luce del nostro ordinamento», richiamano «l'applicazione di norme incriminatrici diverse alla diffamazione, quali l'istigazione a delinquere o la propaganda e istigazione a delinquere per motivi di discriminazione razziale, etnica e religiosa»: così, ancora, LA ROSA, *Diffamazione a mezzo stampa e (s)proporzione del trattamento sanzionatorio*, cit., 3711.

⁴⁰ Questa posizione emerge limpidamente nella Circolare della Procura di Milano dell'8 ottobre 2013 a firma del Procuratore della Repubblica Bruti Liberati, il quale, nel prospettare gli orientamenti dell'Ufficio in materia di richiesta di pene detentive per il delitto di diffamazione, invita i colleghi assegnatari dei procedimenti di diffamazione a mezzo stampa a segnalare tutti i casi in cui in concreto potrebbero presentarsi quelle circostanze eccezionali evidenziate dai giudici europei (v. *Pena detentiva e diffamazione: la presa di posizione del Procuratore della Repubblica di Milano*, in www.penalecontemporaneo.it).

⁴¹ Invero, è necessario evidenziare come la Corte EDU abbia in realtà esteso tali principi al di fuori dell'attività giornalistica, abbracciando anche il diritto di critica degli avvocati, quali professionisti, *latu sensu*, dell'informazione e della critica giudiziale, con riferimento alle condotte diffamatorie poste in essere nell'esercizio della professione, o comunque nell'ambito di un dibattito di pubblico rilievo sulle storture dell'amministrazione giudiziaria. In quest'ottica, i precedenti più pregnanti in materia – non a caso richiamati in motivazione dalla pronuncia n. 13993 del febbraio 2020 qui in commento – sono le sentenze relative ai casi *Morice c. Francia* e *L. P. e Carvalho c. Portogallo* nelle quali la Corte europea afferma la necessità di garantire la libertà di espressione all'avvocato che, nei confronti dei magistrati chiamati a svolgere un'indagine alla quale è interessato un proprio cliente, esprima un'opinione critica quando sussista una base fattuale sufficiente. Nel far questo, tuttavia, la Grande Camera ha ritenuto di dover precisare che, pur dovendosi attribuire un significativo peso alla libertà di espressione degli avvo-

Ciononostante, a partire dalla pronuncia della S.C. sul caso Sallusti, i giudici di legittimità hanno inaugurato un indirizzo interpretativo teso ad affidare un ruolo di primo piano al giudice comune - al quale solo spetta il compito di scrutinare l'eccezionale gravità dell'episodio diffamatorio, nell'ottica di una interpretazione convenzionalmente orientata della norma interna⁴² -, al fine di stabilire la congruità di una possibile sanzione detentiva con l'art. 10 CEDU.⁴³

5. *I punti di approdo della Cassazione.* La risposta che in tempi recenti la Cassazione ha dato ai problemi emersi nel dibattito giurisprudenziale e alle questioni poste in risalto dalla Consulta nella a più riprese menzionata ordinanza n. 132, sembrano riflettere la diversità di approccio sin qui ricostruita. In una prima sentenza (quella di luglio), la S.C., riprendendo i passaggi principali dell'ordinanza 132 della Corte Costituzionale sopra descritti - con particolare riferimento agli orientamenti della giurisprudenza europea emergenti dai precedenti *Cumpănă*, *Sallusti* e *Belpietro* - ha concluso nel senso di affidare al giudice di merito il compito di accertare la ricorrenza dell'eccezionale gravità della condotta diffamatoria, che, secondo un'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata, sola giustifica l'applicazione della

cati, resta ferma la netta prevalenza assiologica in punto alla figura del giornalista, respingendo con forza la tesi del CCBE (*Council of Bars and Law Societies of Europe*) secondo il quale gli avvocati avrebbero la stessa ampiezza nell'esercizio del diritto di libertà di espressione dei giornalisti. Le due figure professionali, secondo la Corte di Strasburgo, esprimono, difatti, «posizioni diverse perché gli avvocati sono protagonisti del sistema giudiziario mentre i giornalisti sono testimoni esterni con il dovere di informare la collettività su questioni di interesse generale» (così, ALOI, *La CEDU garantisce agli avvocati una libertà di espressione ridotta rispetto ai giornalisti*, in *foreoeuropa*, 2015, III).

⁴² Il ricorso all'interpretazione convenzionalmente conforme, d'altra parte, si rende necessaria alla luce dei principi espressi dalla nostra giurisprudenza costituzionale con sentenze gemelle (n. 348 e 349) del 2007, atteso che ci si trova innanzi a un contrasto non altrimenti sanabile tra una norma interna (art. 595 c.p.) e un principio consolidato in seno alla giurisprudenza della Corte EDU. Sui limiti di una interpretazione convenzionalmente orientata dei casi di diffamazione a mezzo stampa, v. TOMASI, *Diffamazione a mezzo stampa e libertà di espressione*, cit., 8. Cfr., in generale, SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, 2006, *passim*; specificamente in materia penale MANES, *Dove va il controllo di costituzionalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 115 ss. Infine, RECCHIA, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale*, cit., 32 ss., per una attenta «disamina dei meccanismi attraverso i quali il giudice costituzionale tenta di salvaguardare il proprio ruolo e la propria legittimazione» evitando, al tempo stesso, una «escalation del conflitto con il legislatore».

⁴³ Cfr., *ex plurimis*, Cass., Sez. V, 19 novembre 2015, n. 4298, *B.F.*, in *Mass. Uff.*, sulla legittimità dell'irrogazione della pena pecuniaria in un caso di diffamazione in cui era stata esclusa la causa di non punibilità preveduta dall'art. 131 *bis* c.p., e Cass., Sez. V, 10 luglio 2019, n. 38721, *B.F.*, in *Mass. Uff.*, per un raffronto con un altro caso di diffamazione a mezzo stampa, qui, aggravato *ex art.* 13 l. 47 del 1948.

pena detentiva.⁴⁴

Nella seconda pronuncia, però, la Corte, ripercorrendo con acribia lo stesso percorso argomentativo tracciato nella prima decisione – e pur riconoscendo la rilevanza penale degli addebiti diffamatori dell'imputato –, ha offerto una visione più ampia del precedente indirizzo, giudicando illegittima al metro dell'art. 10 CEDU, l'irrogazione di una pena detentiva a fronte di fatti di diffamazione commessi – non solo con il mezzo della stampa, ma – con qualsiasi «mezzo di comunicazione»⁴⁵.

Diciamo subito che appariva condivisibile il punto di partenza della Cassazione: l'illegittimità della pena detentiva nei casi di diffamazione a mezzo stampa. Da questo punto di vista, si trattava di sentenze da salutare con favore in riferimento alla valorizzazione della giurisprudenza europea sull'imprescindibilità della libertà di espressione, segnando così un *secondo* «punto a favore del superamento della pena detentiva»⁴⁶ nella diffamazione a mezzo stampa.

Appariva convincente, soprattutto nella seconda sentenza – e nella lettura da essa data della pronuncia di luglio –, la decisa presa di posizione verso la lettura di *Cumpăna* incline a incentrare l'attenzione sui casi esemplificativi evocati⁴⁷ e dunque a considerare legittimamente incriminabili con la pena detentiva ipotesi nelle quali a venire in gioco siano profili attinenti alla protezione dell'ordine pubblico o dell'uguaglianza.⁴⁸

⁴⁴ Cfr. § 3.1 del Considerato in diritto, lì dove la Corte giudica «evidente» la circostanza che si tratti «di una decisione che, implicando giudizi concernenti il merito della regudicanda, spetta al Giudice di merito, il quale dovrà decidere se la meritevolezza della pena detentiva, peraltro non condizionalmente sospesa, discenda dall'inquadramento delle notizie divulgate dagli articoli pubblicati e reputate diffamatorie nell'ambito di quelle di particolare gravità per cui potrebbe ancora trovare applicazione la reclusione».

⁴⁵ Si tratta di un dato non secondario, in quanto, nella giurisprudenza di legittimità – cui si è prima fatto cenno (v. nt. 5) –, pur essendo maturata un'interpretazione «evolutiva» della nozione di «stampa» di cui all'art. 1 l. n. 47 del 1948 – aperta anche alle testate telematiche –, è fermo l'orientamento secondo cui «la pubblicazione di un messaggio diffamatorio sulla bacheca *Facebook* [...] configura il reato di cui all'art. 595, comm[a] 3, c.p. ed è inclusa nella tipologia di qualsiasi altro mezzo di pubblicità e non nella diversa ipotesi del mezzo della stampa giustapposta dal Legislatore nel medesimo comma. Deve, infatti, tenersi distinta l'area dell'informazione di tipo professionale, diffusa per il tramite di una testata giornalistica online, dall'ambito – più vasto ed eterogeneo – della diffusione di notizie ed informazioni da parte di singoli soggetti in modo spontaneo» (così, Cass., Sez. V, 14 novembre 2016, n. 4873, *M.A.*, in *Mass. Uff. Cfr.*, oltre la già citata Cass., Sez. I, 2 dicembre 2016, n. 50, *C.M.*, la più recente Cass., Sez. V, 23 novembre 2018, n.1275, *S.M.*, in *Mass. Uff.*).

⁴⁶ Riprendendo GULLO, *Diffamazione e pena detentiva*, in www.penalecontemporaneo.it, 11. L'A. congeda così la sentenza 12203/2013 della Cassazione, che in questo *primo* – e, fino alla decisione in commento, unico – tentativo dei giudici di legittimità di guardare oltre la pronuncia relativa al caso *Salusti*, aveva piantato «un seme sulla futura riforma del delitto di diffamazione a mezzo stampa».

⁴⁷ V. *supra* § 4.3.

⁴⁸ Per quanto, anche con riferimento ai delitti contro l'uguaglianza (artt. 604*bis* e *ter*) – per i quali è oggi

È tuttavia il secondo passaggio che non persuadeva.

In particolare, più di qualche dubbio restava circa la scelta della Suprema Corte di mantenere quell'approccio "casistico" prima denunciato, nonché di estendere gli orientamenti della giurisprudenza europea, cuciti su misura intorno a figure professionali come giornalisti e avvocati, a chiunque fruisca di un portale *social*, alimentando una lettura estensiva degli approdi in materia della Corte EDU, corroborata da un poco convincente richiamo ai canoni di uguaglianza e ragionevolezza.

Si è infatti opportunamente evidenziato come i richiami ai precedenti *Morice* e *Carvalho* non erano affatto in termini – non solo per la specificità della vicenda, ma ancor prima per il fatto che la stessa Corte europea esclude la possibilità di estendere *in toto* le garanzie proprie della libertà di stampa a coloro che non esercitano tale attività.⁴⁹

A ben vedere, poi, l'ultimo argomento – apparentemente più solido – poteva essere rovesciato. In primo luogo, come già detto, la Corte EDU riconosce ai "professionisti dell'informazione" una maggiore estensione dei propri diritti di cronaca e di critica – e giustifica così il trattamento "differenziato" rispetto a tutti gli altri cittadini –, evidenziando come la salvaguardia dell'indipendenza di tali soggetti e degli interessi generali dei quali sono portatori imponga indubbiamente una attenta ponderazione della risposta sanzionatoria, ben più di quanto non possa dirsi per il *quivis de populo*.

Quanto al secondo profilo, se, da un lato, potrebbe risultare irragionevole punire con minore intensità una fattispecie, la diffamazione a mezzo stampa, caratterizzata da una maggiore offensività rispetto a quella commessa con altri mezzi di pubblicità; dall'altro lato, sembra chiaro che la finalità dei giornalisti di formare e informare l'opinione pubblica risulti notevolmente diminuita rispetto ad espressioni poste in essere dai privati sui *social*.

Insomma, non è ragionevole ritenere che il *chilling effect* di una pena detentiva pesi allo stesso modo su tutti i consociati.⁵⁰

preveduta la pena della reclusione fino a un anno e sei mesi – la tendenza sembra essere quella di un graduale abbandono della pena detentiva in favore di una "*Restorative Justice*". Su questi temi, v. PUGLISI, *La parola acuminata*, cit., 1352 ss., il quale sottolinea la necessità di rifuggire dalle specifiche afflittività della vendetta pubblica, propria di quelle società «criminogene che affermano valori» solo col diritto penale.

⁴⁹ In tal senso depongono le condivisibili osservazioni critiche di TOMASI, *Diffamazione e illegittimità "convenzionale" della pena detentiva: oltre l'aggravante dell'uso della stampa*², in *Sist. pen.*, 3 maggio 2021, § 5 ss., la quale, nel commentare la sentenza del febbraio 2020 qui in esame, esprime seri dubbi sull'attinenza dei richiami alle pronunce *Morice* e *Carvalho* rispetto al caso di "diffamazione *social*" all'attenzione della Corte.

⁵⁰ Ha subito segnalato questi profili TOMASI, *Diffamazione e illegittimità "convenzionale" della pena*

Il pericolo è quello di una caduta nella politica criminale del consenso, ed è una china scivolosa che porta verso una inquietante approvazione di quella dissociazione tra pensiero e libertà che troppo spesso caratterizza il «mondo dei *bit*»⁵¹. Lì dove la coincidenza del dibattito pubblico con “l’arena digitale” rischia di dissolvere proprio quella dimensione “ugualitaria”, di “rapporto di riconoscimento dei singoli”, che la nostra Costituzione ha riservato all’onore, escludendo in concreto tale «altissimo referente di tutela» dal novero di «quei beni giuridici senza i quali l’uomo non può realizzarsi nelle forme minime esistenziali»⁵².

6. *L’orizzonte della Corte Costituzionale*. Le due sentenze della Cassazione qui analizzate rappresentano la prima risposta all’ordinanza con la quale la Consulta ha avviato un dialogo con il legislatore sulla necessità di rivedere la disciplina del delitto di diffamazione.

Come si è avuto modo di evidenziare, le pronunce riflettono differenti modi di leggere gli indirizzi della Corte EDU e dunque la vita futura del delitto di diffamazione.

Quale fosse il destino che attendeva la diffamazione non era facile prevedere, attese le oscillazioni emerse dopo la ordinanza n. 132, la quale d’altronde impediva di individuare con precisione scientifica l’esito della vicenda: la Consulta, per un verso, mostrava chiaramente di essere consapevole circa la necessità che la rimodulazione del bilanciamento tra libertà e onore passasse per una (tri-)valutazione del trattamento sanzionatorio. Tuttavia, come Giano Bifronte, il provvedimento del Giudice delle Leggi mostrava un altro volto, per così dire, meno nitido del primo, in cui, pur mettendo a fuoco l’effetto dissuasivo che la pena detentiva – come una spada di Damocle – infligge al libero esercizio della libertà di stampa, la Corte non sembrava intenzionata ad escludere dal panorama futuro il ricorso alla pena detentiva anche al di là dei casi eccezionali di istigazione all’odio o alla violenza, mantenendo un assoluto silenzio circa la necessità di coordinare i diversi binari sanzionatori che dovrebbero indirizzare la nuova fattispecie di diffamazione.⁵³

detentiva, cit. § 5 ss.

⁵¹ L’espressione appartiene a POLLICINO, *La transizione dall’atomo al bit nella narrativa della Corte di Strasburgo*, in PITRUZZELLA, POLLICINO, QUINTARELLI, *Parole e potere. Libertà di espressione, hate speech e fake news*, Milano, 2017, 9.

⁵² Questa, l’autorevole opinione di SIRACUSANO, voce *Ingiuria e Diffamazione*, cit., 34.

⁵³ A voler essere sinceri, non sembra comunque ragionevole biasimare la Consulta sulla scelta di non tracciare una linea rigida al Parlamento. In primo luogo, al di là delle superficiali assonanze con la pro-

La Corte Costituzionale aveva più frecce al proprio arco.

Una prima soluzione sembrava essere la dichiarazione di illegittimità costituzionale della sola comminatoria cumulativa tra reclusione e pena detentiva di cui all'art. 13 della Legge sulla stampa, abbracciando l'indirizzo ermeneutico riproposto dalla Cassazione nella sentenza di luglio, e rimettendo al giudice di merito la prognosi circa l'eccezionale gravità o meno della vicenda di volta in volta in gioco.

Una seconda, invece, pareva quella di dichiarare l'illegittimità costituzionale della stessa pena detentiva applicata a fatti di diffamazione, con riferimento tanto all'art. 595 c.p., quanto all'art. 13, attribuendo quindi un maggiore peso specifico alla più recente delle pronunce qui in esame.

In ultima analisi, tuttavia, nessuna delle due convinceva appieno.

Da un lato, la semplice cesura della comminatoria congiunta prestava il fianco alle oramai consuete critiche circa la necessaria valorizzazione degli indirizzi della Corte EDU; dall'altro, la scelta di abolire la pena detentiva, con riferimento ad ogni ipotesi di diffamazione, non pareva adeguata rispetto al rango di diritto costituzionalmente garantito che la stessa ordinanza 132/2020 riconosce all'onore.⁵⁴

D'altronde, se proprio i Giudici costituzionali, nel ritenere legittima l'*abolitio criminis* dell'ingiuria, avevano escluso l'esistenza di un obbligo convenzionale o costituzionale di prevedere una sanzione detentiva – fuori dei casi di incitamento all'odio o alla violenza –, allo stesso modo, non sembra potersi ravvisare un opposto obbligo di abbandonare la pena detentiva per ogni ipotesi di diffamazione, anche se realizzata senza l'uso della stampa. Lo stesso assunto

nuncia Cappato, è bene ricordare che qui il Giudice delle Leggi non ha a disposizione alcun appiglio normativo – come la Legge sul testamento biologico – cui fare riferimento per forzare la mano al legislatore (sul punto, LA ROSA, *Diffamazione a mezzo stampa e (s)proporzionalità del trattamento sanzionatorio*, cit., 3711 ss., pone alla luce come questo aspetto – oltre alle note critiche che hanno seguito l'adozione del c.d. schema Cappato – sia una delle principali «ragioni che hanno spinto la Corte verso un atteggiamento di maggior cautela, se non di vero e proprio *self restraint*»). Inoltre, con ogni probabilità, il Giudice delle Leggi non se l'è sentita di delineare un quadro più chiaro dei nuovi profili del delitto di diffamazione, in considerazione della non trascurabile complessità ed eterogeneità delle variabili messe in gioco da una riforma sistematica della disciplina (sul punto, anche con riferimento alla sentenza n. 26509 del luglio 2020 qui commentata, v. la nota di ORIANA, *Diffamazione e pena detentiva: in attesa del legislatore, dalla Cassazione nuovi spunti sul difficile equilibrio fra libertà di manifestazione del pensiero e tutela della reputazione*, in *Sist. pen.*, 2021, 1, 99 ss., sulla necessità di trovare un compromesso tra le richieste degli organi europei e una legittima incriminazione della parola contudente, atteso il rischio di infrangere la stessa funzione garantista del diritto penale, lasciando «privi di adeguata tutela i casi di offese cagionate dalla consapevole divulgazione di notizie false»).

⁵⁴ In questo senso, già M. MANTOVANI, *Dalla Consulta un requiem per la tutela penale dell'onore?*, cit., 7.

fondato sull'art. 3 Cost., richiamato dalla pronuncia di febbraio della Cassazione, si è dimostrato un argomento equivoco, incapace di far breccia.

Tutto ciò considerato, la nostra opzione sarebbe stata a favore di una terza via: dichiarare l'illegittimità costituzionale della sanzione detentiva prevista dall'art. 13 della Legge sulla stampa, e dall'art. 595, terzo comma, c.p., nella sola parte in cui fa riferimento al «mezzo della stampa».

Questo punto di approdo avrebbe consentito anzitutto di espungere dal nostro ordinamento quel “*chilling effect*” che grava sul libero esercizio dell'attività giornalistica, ottemperando così ai predetti obblighi convenzionali. Si sarebbe poi potuto dare risposta all'esigenza di dare adeguata risposta a quelle condotte lesive dell'altrui reputazione, attuate attraverso mezzi di comunicazione dotati di un certo livello di diffusività, e che si sostanziano nella consapevole attribuzione di fatti falsi. Si fa qui riferimento a un tipo criminologico che – per le considerazioni svolte prima – può anche attingere un significativo grado di lesività e che ci pare tale, dunque, da legittimare in chiave (general e) specialpreventiva la privazione della libertà personale, la valutazione della cui praticabilità rispetto al caso concreto spetterà poi al giudice del fatto.

Ad ogni modo, questo è lo sfondo su cui interviene la Consulta che, decorso infruttuosamente il termine assegnato al legislatore, ha dovuto assumere una decisione sulle sorti della pena detentiva nel campo della tutela della reputazione.

Vediamo adesso in quali termini il Giudice delle Leggi ha risolto la questione.

7. Considerazioni conclusive. La lettura del comunicato diffuso il 22 giugno 2021, come anticipato, non sembra lasciare spazio a dubbi riguardo la via imboccata dalla Corte Costituzionale.

In particolare, in attesa del deposito della sentenza, l'Ufficio stampa ha fatto sapere che il Collegio ha censurato l'articolo 13 della Legge sulla stampa (n. 47 del 1948), dichiarando l'illegittimità costituzionale della previsione che, come precisa la Corte, faceva scattare obbligatoriamente la comminatoria *cumulativa* pena detentiva/pena pecuniaria, per contrasto, presumibilmente, con l'articolo 21 della Costituzione e con l'articolo 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Di contro, si è deciso di “salvare” la comminatoria *alternativa* preveduta dall'articolo 595, terzo comma, c.p., atteso che quest'ultima norma consentirebbe al giudice di sanzionare con la pena detentiva i soli casi di «eccezionale gravità».

Non ci nascondiamo certo i limiti di una siffatta soluzione, dettata anzitutto, come anticipato, dalla volontà di sottrarsi alle critiche del passato – peraltro, non disponendo come in Cappato di un “faro” cui fare riferimento –, e di non esporsi in vista di un possibile intervento (tardivo) del legislatore.

E questo ci riporta al problema sopra richiamato: che lettura, a questo punto, prevarrà dei casi eccezionali su cui ci siamo in precedenza ampiamente soffermati?

La Corte EDU è costante nel circoscrivere i casi di “particolare gravità” a quelli di “*hate speech or incitement to violence*”, menzionati apparentemente come indicazioni esemplificative di un elenco in teoria aperto, che però non ha mai gemmato altre ipotesi; si tratta tuttavia di casi che, nel nostro ordinamento, sono previsti e puniti da autonome norme incriminatrici – non oggetto del giudizio di costituzionalità –, tali dunque da afferire a un diverso ambito di tutela. Se così è, pare difficile cogliere l’indicazione della Corte che, nonostante l’apprezzabile valorizzazione della giurisprudenza convenzionale sull’essenzialità del ruolo della stampa nelle società aperte, continua a far riferimento a ipotesi di diffamazione di “eccezionale gravità”.

Speriamo che sul punto la lettura delle motivazioni offra un chiarimento esaustivo.

Certo è che se questo scenario dovesse poi trovare conferma, l’intervento della Corte Costituzionale avrà il sapore di un’occasione persa.

Forse, sarebbe stato preferibile dichiarare l’illegittimità costituzionale, sia dell’art. 13, sia del 595, terzo comma, c.p., seguendo così la terza strada sopra prospettata.

Rimane fermo peraltro che una simile soluzione sarebbe stata da considerarsi temporanea e bisognosa, comunque, di essere affiancata da un intervento del Parlamento.

L’auspicio (troppo ottimistico?) è che oggi il legislatore adempia al compito di dare il via a quella riforma di sistema invocata a gran voce dalla stessa Corte Costituzionale, certamente valorizzando le istanze provenienti da Strasburgo nel senso di un deciso superamento di quel poco illuminato indirizzo inaugurato dal caso Sallusti, senza però dissolvere la tutela penale dell’onore, lasciando privi della necessaria tutela i casi di “diffamazione sistematica”.

La pubblicazione della decisione da parte della Consulta consentirà probabilmente di chiarire qualcuno dei nodi lasciati aperti; rimane tuttavia l’impressione che il *seme*⁵⁵ non abbia pienamente attecchito.

⁵⁵ V. *retro* nt. 46.

ARCHIVIO PENALE 2021, n. 2

EDUARDO CALVO