

# L'Opinione

---

**DANIELA FALCINELLI**

**Tre storie brevi, e una quarta, di  
Verità e Diritto Penale.  
L'inquietudine del Vero nella fenomenologia  
della libertà morale.**

Parlare di verità, e di silenzio della verità, emerge come bisogno costante e pervasivo della realtà contemporanea, sia scientifica che sociale, attraversata dall'interesse prioritario delle vittime ad avere un accertamento giudiziario del fatto storico che li ha offesi ed infine dalla necessità di difendere l'opinione pubblica dalla disinformazione diffusa tramite *fake news*. Questa indagine sulla verità segue la linea che distingue l'approccio giuridico penale, sia processuale che sostanziale, da quello filosofico, e vi osserva una precisa sequenza logica nella successione ordinata dei singoli passaggi concettuali sviluppati all'interno di ciascuna distinzione tematica della verità. Se ne coglie una prospettiva esegetica che scinde il pensiero dalla sua manifestazione e consente di fornire una ragionevole lettura della "verità penale" come *espressione* di tutela della libertà morale costituzionalmente garantita, *risposta al bisogno dell'individuo di avere, vivere e condividere la propria esperienza del vero, nel rispetto delle ragioni degli altri*.

*Three short stories, and a fourth, of Truth and Criminal Law. The restlessness of the Truth in phenomenology of moral freedom.*

*Speaking of truth, and silence of truth, emerges as a constant and pervasive need of contemporary reality, scientific as well as social, crossed by the priority interest of the victims in having a judicial assessment of the historical fact that offended them and finally by the need to defend the public opinion from disinformation spread through fake news. This investigation of truth follows the line that distinguishes the criminal legal approach, both procedural and substantive, from the philosophical one, and observes a precise logical sequence in the ordered succession of individual conceptual passages developed within each thematic distinction of truth. It captures an exegetical perspective that separates thought from its manifestation and makes it possible to provide a reasonable reading of "criminal truth" as an expression of the protection of constitutionally guaranteed moral freedom, a response to the individual's need to have, live and share their own experience of truth, respecting the reasons of others.*

**SOMMARIO:** 1. "Unire i puntini" e raccontare le storie penali della verità - 2. Ambientazione delle storie: a) Verità e diritto penale; b) Verità, filosofia e diritto penale; c) Diritto penale e filosofia; verità, diritto alla verità e libertà morale - 3. La prima storia breve: il *diritto alla verità*, alla conoscenza - 4. La seconda storia (meno)breve: la difesa della verità e l'espressione - 4.1. La verità indifesa dal silenzio nella tradizione penalistica: le scelte normative della codificazione penale - 4.2. La fine della storia - 5. La terza storia breve: il *diritto alla verità* nella "proposta" dello studio filosofico - 6. Le ragioni per raccontare una quarta storia penale, ricordando i diritti inviolabili per Costituzione - 7. Verità e Libertà. La garanzia della libertà di pensiero come diritto di sapere la verità a tutela della libertà morale dell'uomo - 8. La quarta storia, tra *sfida* e *provocazione*: una ricostruzione normativa del delitto di violenza privata nell'indagine sui limiti penali della rilevanza penale di una comunicazione *non-vera*.

1. "Unire i puntini" e raccontare le storie penali della verità. Proviamo ad "unire i puntini", e a *parlare di verità*. Mi approprio di parole di chi ha segnato la nostra epoca per iniziare una riflessione tenuta ad attraversarne una pluralità di dimensioni, alcune ben poco battute dall'esegesi penale. La direzione

però si mantiene ferma, verso il limitato obiettivo di osservarne un singolo frammento, quello della verità, che ne appare il prodotto, parola-chiave per capire un presente immerso dentro il processo di globalizzazione e localizzazione che coinvolge, sconvolge e travolge i tradizionali modi di produrre consumo, comunicazione, cultura. In essa convive il paradosso di *una parola-generale di assoluta particolarità*, legata al gioco per eccellenza ambiguo della cosiddetta contaminazione, che investe, dissolve e rimodella il rapporto fra personale ed alieno, presentando uno scenario in cui la “chiarezza” delle nette opposizioni binarie retrocede a un passato troppo semplificato<sup>1</sup>. È lo specchio di un tempo in cui l’informazione e l’iper-comunicazione sono divenute «bisogni primari, risorse strategiche» soprattutto per le questioni cruciali della crescita della società e dei diritti umani<sup>2</sup>, eppure correnti sociali, politiche e giuridiche si muovono a dare rilievo alla riservatezza, al nascondimento della verità nelle sue plurime sfaccettature. È la risposta ad «una domanda latente», sorta nel secolo della “pax europea”, al contempo epoca in cui - più di ogni altra - si propongono innumerevoli occasioni di conflitti, tra i singoli consociati, tra il popolo e le istituzioni, tra cittadini e stranieri, tra “amici” e “nemici”: la domanda «di logiche che superino lo schema del contrasto insanabile, in favore di una pacificazione fondata sulla verità»<sup>3</sup>.

L’attualità proietta giorno dopo giorno in questi scenari, di guerre non convenzionali che tuttavia della guerra ripropongono la logica tradizionale. Era così per Eschilo come per Churchill: in guerra è la verità la prima vittima, tanto preziosa da dover essere protetta, foss’anche da una cortina di menzogne. Così, le più recenti cronache raccontano, e ricordano secretazioni (e rare de-secretazioni) di documenti che partecipano dolorosamente alla costruzione della storia italiana contemporanea, risalendo dalle “carte” alla base delle disposizioni governative che hanno segnato il *lockdown* a risposta del primo impatto dell’epidemia da Covid-19, fino ad approdare alle “risposte mancate” sulle stragi di Ustica e di Bologna e ancora alla cortina di silenzio calata sul caso del sequestro e dell’omicidio di Aldo Moro. Solo alcuni esempi.

Ci sono proprio le parole esemplari dell’indimenticato statista a risaltare in una pressoché “irreale” discussione sulla “verità coperta dal segreto”, quando

---

<sup>1</sup> Parafrasando il concetto di sincretismo assunto in CANEVACCI, *Sincretismi. Esplorazioni diasporiche sulle ibridazioni culturali*, Milano, 2004.

<sup>2</sup> DOMINICI, *Dentro la società intercomessa*, Milano, 2019, 129.

<sup>3</sup> EUSEBI, *Dirsi qualcosa di vero dopo il reato: un obiettivo rilevante per l’ordinamento giuridico?*, in *Criminalia*, 2010, 655.

scriveva che la democrazia è *essenzialmente rispetto della libertà di tutti, della dignità di tutti, del dolore di tutti*, che *una democrazia senza verità è fondata sulla sabbia*, e che la convivenza democratica è *la più alta espressione di verità nella vita sociale*; quando tratteggiava come una grande conquista umana quella di permettere a tutti di avere *il proprio spazio intangibile nel quale vivere la propria esperienza di rinnovamento e di verità*, in una piena condivisione delle *essenziali ragioni di libertà, di rispetto e di dialogo*<sup>4</sup>.

Un dialogo sul *silenzio della verità* conduce infatti davanti a più temi tra loro naturalmente collegati, quelli della libertà non solo di comunicare, della verità e della democrazia, i “luoghi” più dinamici ove si manifestano l’uomo e la solidarietà sociale - condizioni teoriche e storiche su cui si appoggia l’intera costruzione repubblicana - e per la stessa ragione i “luoghi” più esposti a vie di fuga rispetto ai meccanismi di tutela elevati dall’ordinamento a garantirle. Di fronte a questi conflitti, la questione-verità ha finito per assumere nel nostro tempo un’evidenza finora sconosciuta, emergendo prima come interesse prioritario delle vittime a fare verità sui fatti offensivi commessi contro di loro con l’esigerne l’accertamento storico, e poi rivelandosi nel sentito bisogno di filtrare la disinformazione diffusa tramite *fake news*. Nell’ambito di una simile cornice, le pagine che seguono si pongono di fronte all’interrogativo del significato, del ruolo e della presenza della “verità penale” in un ordinamento giuridico nazionale oramai esso stesso globalizzato dall’internazionalizzazione, ed in particolare dentro i confini di un sistema di diritto penale costituzionalizzato intriso di identità umanitaria, che lo rende capace di trasformarsi senza mutare sé stesso.

Pare corretto allora ribaltare l’assunto di Beck, a stare al quale le rapide evoluzioni di questo mondo si possono concettualizzare solo nel termine di metamorfosi, in cui è implicata una trasformazione radicale, ove tutte *«le vecchie certezze della società moderna vengono meno e nasce qualcosa di totalmente nuovo»*<sup>5</sup>. È innegabile che viviamo in un mondo sempre più difficile da decodificare, dove accade ciò che prima veniva escluso a priori perché inconcepibile. Le continue minacce alla libertà, create non solo dalla sorveglianza totalitaria nell’era della comunicazione digitale, ci hanno dimostrato ulteriormente l’esplosione di costanti della nostra vita e della nostra concezione del vivere comune. In questo panorama, l’innegabile difficoltà di scorgere dei punti

---

<sup>4</sup> V. MORO, *Scritti e discorsi*, a cura di Rossini, I - VI, Roma, 1982 - 1990; ID., *Lo Stato. Il diritto*, Bari, 2006; ID., *Lezioni di istituzioni di diritto e procedura penale tenute alla Facoltà di Scienze politiche dell’Università degli studi di Roma*, a cura di Tritto, Bari, 2005.

<sup>5</sup> BECK, *La metamorfosi del mondo*, Bari, 2017.

fermi non convince tuttavia ad abbandonare la validità della classica categoria di pensiero del “*cambiamento*”, nel suo significato più classico, per cui *alcune cose mutano ma altre rimangono uguali*<sup>6</sup>.

Proviamo allora a guardare con gli occhi dello scienziato penale a ciò che cambia nel fluire vario dei *mondi* della verità umana e a ciò che saldo vi rimane, affrontando le trasformazioni del linguaggio-verità per farne riaffiorare alla superficie altri strati giacenti. Proviamo a raccontare tre storie brevi di verità e diritto penale, e a raccogliere il materiale per tracciarne una quarta.

2. *Ambientazione delle storie.* La disputa verbale attorno al concetto di verità si è diffusa in questo “pluralismo disordinato” lasciando fiorire contrapposizioni rimaste fortemente condizionate dalla “monografica specificità” della singola dimensione teorica in cui ciascuno degli interpreti si è mosso<sup>7</sup>, e dall'imperante scetticismo sulla convivenza tra sapere giuridico ed altre scienze. Una convergenza pare riscontrabile solo nel preliminare approccio strettamente semantico, che presuppone la *Verità intesa come corrispondenza* alla realtà dei fatti: poi le riflessioni scorrono lungo coordinate separate, che energicamente *o sostengono* quell'idea di verità nella sua robusta purezza, *o la smentiscono* come definizione assoluta contrapponendole la relativizzazione del “vero per chi lo crede” o piuttosto la *adeguano* a realtà vaghe o possibili. Nasce però la convinzione di poter osservare una sequenza logica nella successione ordinata dei singoli passaggi concettuali, interni a ciascuna distinzione tematica della verità, e di non dover necessariamente abbandonare l'idea di riuscire a cancellare alcuni segni dei rispettivi confini senza con ciò scontare l'inevitabile fio della confusione definitoria. Questo scritto procederà pertanto lungo un itinerario per un verso doverosamente sintetico, per non confondere il percorso con tante dotte citazioni del già detto in proposito da altri, certo non difficili da riportare a fronte delle vaste ed accurate disamine dispiegate sul tema dalla letteratura scientifica, in particolare dagli autori del fronte penale. Per altro verso necessariamente sincretico, andando proprio alla ricerca dell'unità concettuale che il predicato *Verità* appare aver conquistato attraverso i suoi distinguo. Se ne coglie infine un'evoluzione semantica che permette ragionevolmente di intenderla come *espressione* di tutela della libertà morale costituzionalmente garantita, *risposta a quel bisogno dell'individuo di avere il proprio spazio, libero e intangibile, in cui poter vive-*

---

<sup>6</sup> Ancora con le parole usate da Beck.

<sup>7</sup> Il quadro è ricomposto in brillanti toni critici da DI GIOVINE, *A proposito di un recente dibattito su “verità e diritto penale”*, in *Criminalia*, 2014, 539 ss.

*re e condividere con il dialogo la propria esperienza del vero, nel rispetto delle ragioni degli altri.*

a) *Verità e diritto penale.* La prima storia e la seconda narrano di differenti angolature giuridico-penali della verità intesa come corrispondenza. Il diritto punitivo non contempla alcuna prospettiva di dubbio quanto all'esistenza della realtà o alla sua accessibilità: l'idea di verità come "perfetta" aderenza all'accadimento rimane un principio considerato irrinunciabile in un diritto penale che - innegabile - si regge su fatti storici "determinati" dalla selezione operata dal legislatore. Potrebbe obiettarsi che *il problema vero* di questa concezione sia già nella sua origine, che solo idealmente consente alla norma di descrivere realtà oggettive da rimettere all'interprete affinché si appresti a verificarle con tassativa sovrapposizione ai contorni della vicenda concreta. I termini linguistici utilizzati non sono regolarmente sigillabili o comunque non rimangono costantemente sigillati entro una definizione esatta, né risultano *certamente* riscontrabili in "cose", piuttosto, fissano pur *sempre* concetti "pensati" tramite una valutazione normativa, giuridica o extragiuridica, e ciò sia nelle figure codicistiche di parte generale (causalità, dolo, colpa solo per citare gli esempi i più noti) che in quelle della più tipizzata parte speciale (ancora in via di pura esemplificazione si ricordano gli elementi di incendio, possesso, domicilio, lesione, costrizione). Ma il problema *vero*, tanto processuale quanto sostanziale, è diverso, e lo è sempre stato: è riuscire a conoscere la verità o a riconoscerla nella sua completezza, al momento di valutarla come tale. Più o meno consapevolmente i giuristi hanno così finito per smorzare il realismo di partenza col senso comune di una "ricostruzione" del vero tratta dalle dinamiche della vita che scorre, dove si devono fare i conti con il mondo cognitivo dell'uomo, personaggio al centro di ogni scena dell'ordinamento penale, dal fatto illecito al processo, diventando matura l'opposta certezza dei confini limitati della conoscenza umana e delle naturali distorsioni che automaticamente - e spesso inconsciamente - la influenzano<sup>8</sup>. Oramai persuasi della *ragionevole realtà* della *verità interpretata*, i pensatori del diritto spiegano le decisioni convenzionali della legge o della sentenza come tecniche di prescrizione penale con cui stabilire quale lettura della verità si debba ritenere tale, quale verità difendere e quale punire, segnando il crinale, per quanto possibile, esatto tra giusto e sbagliato<sup>9</sup>. In questa logica può inquadrarsi il dibattito

<sup>8</sup> Cfr. DI GIOVINE, *L'interpretazione del diritto penale*, Milano, 2006, 191 ss.

<sup>9</sup> Sul versante sostanziale analizzano con precisione tali tematiche in particolare PULITANÒ, *Cura della verità e diritto penale*, in FORTI-VARRASO-CAPUTO (a cura di), *Verità» del precetto e della sanzione*

che ha preceduto la successiva criminalizzazione del negazionismo, fenomeno in opposizione ad una realtà che pure tutti (i più) riconoscono come vera<sup>10</sup> o le divergenze ancora nette che in tema di eutanasia contrappongono le visioni sulla vita da tutelare davanti al radicale ed innegabile confine della morte, sicché la normativa attuale<sup>11</sup> e l'impostazione esegetica oggi costituzionalizzata rispetto all'art. 580 c.p., da qualsiasi punto di vista le si guardino, risaltano nella forma di "mezze verità". La stessa logica, invero, aveva permesso di scrivere anzitempo i delitti a tutela del segreto di Stato e di regolare col loro tramite l'illiceità della conoscenza o della notizia di una realtà indubbiamente vera, a dimostrare un patrimonio genetico della verità che rende la corrispondenza a volte non necessaria e mai di per sufficiente.

b) *Verità, filosofia e diritto penale*. La terza storia segue la trama di una recente analisi filosofica sulla Verità come Diritto<sup>12</sup>, che segna l'evoluzione di una teoria definitoria del predicato vero (V) come opinione, credenza di un soggetto coerente con stesso<sup>13</sup>. Il diffondersi della contemporanea corrente filosofica del fenomenismo ha difatti progressivamente eroso l'idea secolare della verità secondo cui un'affermazione è vera se corrisponde ai fatti<sup>14</sup>: all'"irrealtà" di questo realismo - che pretende di attingere al cuore della realtà delle cose - ha radicalmente contrapposto l'umano limite della conoscenza di fronte a ciò che appare<sup>15</sup>. Gli alternativi concetti della verità-coerenza (vero è ciò che è

---

*penale alla prova del processo*, Napoli, 2014, 63 ss.; PALAZZO, *Verità come metodo di legiferazione: fatti e valori nella formulazione del diritto penale*, *ibidem*, 99 ss. Per una penetrante riflessione penal-processualistica sul "mitigato" distinguo tra lo schema di ragionamento dei giudizi di vero sul fatto e su enunciati probatori, e tra verifica giuridica e verifica fattuale del vero, si rinvia a FERRUA, *Il giudizio penale: fatto e valore giuridico*, in FERRUA-GRIFANTINI-ILLUMINATI-ORLANDI, *La prova nel dibattimento penale*, Torino, 2005, 305 ss.

<sup>10</sup> In tema, *amplius*, BALBI, *Il negazionismo tra falso storico e post-verità*, in *Criminalia*, 2018, 233 ss.; BELLAGAMBA, *Dalla criminalizzazione dei discorsi d'odio all'aggravante del negazionismo: nient'altro che un prodotto della legislazione penale "simbolica"?*, *ibidem*, 265 ss.; DEL BÒ, *Tollerare l'intollerabile. Il negazionismo tra etica e diritto*, *ibidem*, 291 ss. Da ultimo DONINI, *Negazionismo e protezione della memoria. L'eredità dell'Olocausto e la sua sfida per l'etica pubblica e il diritto penale*, in *Sistema penale*, 10 febbraio 2021.

<sup>11</sup> Legge 22 dicembre 2017, n. 219, in part. art. 1.

<sup>12</sup> D'AGOSTINI-FERRERA, *La verità al potere. Sei diritti aletici*, Torino, 2019.

<sup>13</sup> Si veda D'AGOSTINI, in *Introduzione alla verità*, Torino, 2011, in cui l'autrice ricostruisce in modo puntuale le diverse teorie filosofiche sulla verità.

<sup>14</sup> Si tratta di un concetto che accende la disputa filosofica fin dai tempi di Platone e Socrate, attraversata da pensieri eterogenei. Citando alcuni dei testi essenziali per un inquadramento generale del problema e della sua tradizione, si rinvia anche a S. CAPUTO, *Verità*, Roma-Bari, 2015; GADEMER, *Verità e metodo*, Firenze, 2019; MARCONI, *Per la verità*, Torino, 2007; VATTIMO, *Addio alla verità*, Milano, 2009.

<sup>15</sup> V. D'AGOSTINI, *Introduzione alla verità*, cit., 55.

«coerente con altre proposizioni o accettabile razionalmente») e della verità pragmatica (vero è ciò che «è utile o efficace o coronato da successo ritenere quello che esprime»)<sup>16</sup> hanno da qui avallato una concezione che il vero relativizza riducendolo al «vero per noi». La conclusione, a ben guardare, non appare completamente inaccettabile al mondo giuridico, che l'ha in fin dei conti ammessa ridisegnandone i limiti. L'ha ridotta nettamente la visione del sostanzial-penalista, ove si presenta nella forma del “verosimile”, frequentemente assimilato al vero sebbene sia un vero ragionevole e non propriamente puro; ed alla salda regola per cui la “verità del fatto di cronaca” – sebbene non corrisponda all'effettiva realtà dell'accadimento – sia considerabile come tale purché sia stata “ricercata” dal giornalista attraverso un confronto di dati o avvalendosi di fonti “qualificate ed affidabili”. Né i concetti di verità-coerenza e verità-pragmatismo sono in sé incompatibili con gli schemi di ragionamento del processualista penale: il “libero convincimento del giudice” è guidato da canoni giuridici e razionali<sup>17</sup> del cui rispetto si deve trovare riscontro nella indefettibile motivazione del giudizio<sup>18</sup>. Verità relativa, quindi, resa tale dagli elementi probatori che dimostrano il fatto, ma pur sempre accertabile e controllabile, secondo lo standard probabilistico dell'*oltre ogni ragionevole dubbio*<sup>19</sup>.

c) *Diritto penale e filosofia; verità, diritto alla verità e libertà morale*. La distanza tra la dimensione filosofica e il diritto, senza azzersarsi, si rimisura<sup>20</sup>. Solo nella prima possono rimanere tante “verità” dette o scritte, perché «ci possano essere molte descrizioni corrette della realtà»<sup>21</sup> e molte interpretazioni non definitivamente considerabili sbagliate, sebbene ci siano comunque «in-

<sup>16</sup> Per queste sintesi concettuali si veda DI GIOVINE, *A proposito di un recente dibattito*, cit., 540.

<sup>17</sup> CANZIO, *Intelligenza artificiale, algoritmi e giustizia penale*, in *Sistema penale*, 8 gennaio 2021, parla di «acquisita consapevolezza della valenza soltanto probabilistica del giudizio di conferma dell'enunciato di partenza, in funzione dell'accertamento dell'ottimale corrispondenza, verosimiglianza, plausibilità dell'ipotesi rispetto al fatto realmente accaduto nel passato (*lost facts*). Il paradigma indiziario postula, cioè, non la certezza o verità materiale e assoluta, ma l'alta credibilità razionale della soluzione decisoria di conferma dell'enunciato di accusa, in termini di alta e qualificata probabilità».

<sup>18</sup> NOBILI, *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1974, 451 ss.; INSOLERA, *Legge, ragione ed emozione nella giustizia penale*, in *disCrimen*, 14 febbraio 2020; FORZA-MENGON-RUMIATI, *Il giudice emotivo. La decisione tra ragione ed emozione*, Bologna, 2017.

<sup>19</sup> Per tutti, CAPRIOLI, *Verità e giustificazione nel processo penale*, in FORTI-VARRASO-CAPUTO (a cura di), «Verità» del precetto e della sanzione penale alla prova del processo, Napoli, 2014, 199 ss.

<sup>20</sup> Lo segnalano già le lucide osservazioni, ben più approfondite, di DI GIOVINE, *A proposito di un recente dibattito*, cit., 545 ss.

<sup>21</sup> PUTNAM, *Realismo e senso comune*, in FERRARIS-DE CARO (a cura di), *Bentornata realtà. Il nuovo realismo in discussione*, Torino, 2012, 9.

terpretazioni che l'oggetto da interpretare non ammette»<sup>22</sup>. Nel diritto penale, invece, ne può rimanere solo una: vi è un'unica verità giusta, le altre sono tutte sbagliate.

Ma non è questo il punto: *il punto* è che entrambe le branche scientifiche osservano lo stesso mondo sociale, dove «quello che pensiamo, quello che diciamo, le nostre interazioni sono decisive» e dove «quello che sappiamo conta»<sup>23</sup> per “rappresentarci” (ovvero, interpretare) la reale verità<sup>24</sup>. Questa esperienza umana di comunità, garantita e promossa dalla struttura democratica costituzionale, mostra infine come gli incontri con le “verità-interpretate” degli altri contano in primo luogo per *pensare* alla nostra, giusta o sbagliata che sia. Invero, non consta una sensibilità penalistica sviluppatasi su questo versante di analisi del vero, ma nemmeno si riesce a negare di poterne cogliere un riscontro positivo in regole giuridiche dotate di quella flessibile determinazione che è propria dell'uomo sociale e dei suoi valori, ancorati a principi “necessari” a fissare l'origine ed il termine costituzionalmente orientato di quelle regole. La libertà di *pensare* e di avere un pensiero libero, non compresso dal turbamento profondo ovvero da una sofferenza psicologica, vi si rimarcano come aspetti compositivi del complesso valore della libertà morale, a “precedere” ogni altro diritto di libertà nello schema della logica umana e – va da sé – nell'impostazione penal-costituzionale. Si è indotti pertanto ad affrontare questa linea di riflessione, per verificare se il *diritto alla verità*, da tanti invocato e considerato ancora alla ricerca di una adeguata protezione penale, possa leggersi ad epifenomeno delle forme di tutela contro una delle modalità di aggressione della libertà umana che sono via via emerse nel corso della storia moderna e contemporanea della società umana.

3. *La prima storia breve: il diritto alla verità, alla conoscenza.* La prima storia parla di “diritto alla verità”, e di conoscenza. È la forma che l'idea del vero aveva assunto alla metà del Novecento con i processi ai criminali nazisti all'indomani della Seconda Guerra Mondiale, radicandosi nelle Convenzioni di Ginevra del 1949 e nei relativi protocolli (artt. 32 e 33)<sup>25</sup> ed assumendo le fattezze di diritto alla conoscenza sul destino dei propri congiunti scomparsi durante i conflitti armati fra Stati. Al tempo delle “commissioni (o tribunali)

<sup>22</sup> ECO, *Di un realismo negativo*, in FERRARIS-DE CARO (a cura di), *Bentornata realtà*, cit., 97.

<sup>23</sup> In citazione FERRARIS, *Esistere è resistere*, in FERRARIS-DE CARO (a cura di), *Bentornata realtà*, cit., 141 ss.

<sup>24</sup> In senso analogo la riflessione di DI GIOVINE, *A proposito di un recente dibattito*, cit., 547.

<sup>25</sup> V. BRUNNER-STAHLE, *Recht auf Wahrheit*, Göttingen, 2016.



di verità” che hanno accompagnato l’accelerazione dei processi di democratizzazione in Sudafrica e nei paesi del Sudamerica, il bisogno del *vero* si è legato stretto all’oggetto, al *fatto*, identificandosi nell’interesse alla *conoscenza delle circostanze e ragioni reali degli accadimenti* riconosciuto spettante alle vittime di atroci e sistematici crimini di massa contro i diritti umani. Proprio nel XX secolo il filosofo Heidegger aveva difatti “riscoperto” l’idea greca di verità come *alètheia*, come non nascondimento, difendendone la sua narrazione nel senso di «apertura»<sup>26</sup>.

Da lì in avanti l’espressione ha occupato per intero la storia giuridica del *diritto alla verità*<sup>27</sup> calato nei percorsi dei diritti dell’uomo. La contemporanea normativa del diritto umanitario e della correlata esperienza esegetica delle Corti internazionali ne hanno rimarcato il volto seguendo le linee della rivelazione e del disvelamento, ad indicare qualcosa che esiste e che non è più nascosto, che non è dimenticato, e ne hanno enfatizzato una declinazione al plurale, chiarendo che il diritto alla *verità oggettiva* è riconducibile sia alle vittime sia ai loro familiari sia alla società nel suo insieme<sup>28</sup>. In corrispondenza, si è scolpito l’obbligo dello Stato di garantire la verità giudiziaria, distinguendolo da quello delle commissioni per la verità, che contribuiscono alla costruzione e alla conservazione della nuda verità storica<sup>29</sup>.

Ciononostante, la disamina di un argomento penalistico sostanziale, che proprio all’uomo dentro la società guarda, vi è rimasta pressoché velata. Oltreoceano si era affermato che «lo Stato non può più applicare leggi di amnistia prive di effetti giuridici, presenti o futuri, o invocare concetti quali la prescrizione delle azioni penali, il principio della *res iudicata* e la garanzia della doppia incriminazione, o ricorrere a qualsiasi altra misura finalizzata a esclu-

<sup>26</sup> HEIDEGGER, *Sull’essenza della verità*, Brescia, 1973.

<sup>27</sup> *Amplius*, CONTI, *Il diritto alla verità nei casi di gross violation nella giurisprudenza Cedu e della Corte interamericana dei diritti umani*, in *Speciali Quest. giust.*, aprile 2019, 432 ss. Per qualche accenno sulle origini del “diritto alla verità” nella giurisprudenza della Corte Interamericana dei Diritti Umani, VIGANO, *L’arbitrio del non punire. Sugli obblighi di tutela penale dei diritti fondamentali*, in *Studi M. Romano*, II, Napoli, 2011, 2644 ss.; in particolare sul diritto alla verità, 2659.

<sup>28</sup> V. Corte Interamericana, Gelman c. Uruguay, 24 febbraio 2011, par. 192: «The satisfaction of the collective dimension of the right to truth requires the procedural determination of the most complete historical record possible. This determination must include a description of the patterns of joint action and should identify all those who participated in various ways in the violations and their corresponding responsibilities».

<sup>29</sup> In linea con questa tendenza, l’articolo 24 della Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalle sparizioni forzate del 2006 ha stabilito che ogni «vittima ha il diritto di conoscere la verità sulle circostanze della sparizione forzata, il progresso e i risultati delle indagini e il destino della persona scomparsa. Ogni Stato Parte deve adottare le opportune misure in tal senso», in [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org).

dere la responsabilità al fine di sottrarsi al suo dovere di indagare e punire i responsabili»<sup>30</sup>. Al seguito, la Grande Camera della Corte europea ha acquisito una analogia portata del diritto, marcando con nettezza il suo ruolo di “pacificatore sociale” sotto l’argomentazione per cui amnistie e altre misure analoghe «contribuiscono all’impunità e costituiscono un ostacolo al diritto alla verità in quanto bloccano le indagini sui fatti nel merito, e sono pertanto incompatibili con gli obblighi spettanti agli Stati in virtù di diverse fonti di diritto internazionale», non solo quello di indagare sui colpevoli di tali atti e di punirli. Da qui la conclusione che *tali amnistie possono essere accettate solo in presenza di particolari circostanze, quali un processo di riconciliazione e/o una forma di effettivo risarcimento per le vittime*<sup>31</sup>.

Lo stato esegetico del *diritto alla dignità*, del *diritto alla libertà e sicurezza*, del *diritto al rispetto della vita privata*, si aggancia così alla suggestiva formula del *diritto alla verità* spettante alla vittima dell’accaduto, alle altre vittime di condotte simili e *all’intera collettività*, «who had the right to know what had happened» (§ 191)<sup>32</sup>. Ma si disperde silenziosa la forza dell’esplicito richiamo ai principi suggeriti gli artt. 2 e 3 della Cedu, che in questi contesti la Corte Europea dei Diritti Umani spesso incastona, infine lasciato “contorno” rispetto ad un più puntuale riferimento alla rivendicazione di altri diritti umani fondamentali, di valore prettamente processuale, come il diritto di accesso alla giustizia e a strumenti di riparazione efficaci<sup>33</sup>.

Un recente approdo della giurisprudenza di merito italiana consente di cogliere pienamente una simile inclinazione, a riscoprire il *diritto alla verità dei fatti* in «una situazione soggettiva» di rango primario «funzionale all’effettiva attuazione della piena e libera estrinsecazione della personalità dell’individuo», schiacciata però dalla sua stessa semantica, in cui si detta un «diritto di acquisire, senza ostacoli illegittimamente posti, informazioni e co-

<sup>30</sup> Cfr. Corte Interamericana dei diritti umani, Anzualdo Castro c. Perù, 22 settembre 2009.

<sup>31</sup> Così Grande Camera della Corte europea – Marguš c. Croazia, 27 aprile 2014, par. 61 e 139.

<sup>32</sup> Cfr. Corte Edu [GC], El-Masri c. ex-Repubblica jugoslava di Macedonia, 13 dicembre 2012. La Corte europea dei diritti umani ha per la prima volta condannato uno Stato membro del Consiglio d’Europa per aver cooperato alla pratica delle *extraordinary renditions*, operazioni condotte e gestite dalla CIA negli anni immediatamente successivi all’attacco terroristico dell’11 settembre 2001. Nello specifico, l’Ex Repubblica Iugoslava di Macedonia è stata ritenuta responsabile della violazione, sotto il versante sia sostanziale sia procedurale, degli articoli 3 (divieto di tortura) e 5 (diritto alla libertà e sicurezza) CEDU, nonché dell’articolo 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) e 13 (diritto ad un ricorso effettivo). In argomento, v. BACIS, *Il diritto alla verità nel dialogo tra Corti. Roma accoglie le suggestioni di San José de Costa Rica*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, n. 2/2018, 596.

<sup>33</sup> V. CELLI, *Il Diritto alla Verità nell’ottica del Diritto Internazionale: il caso brasiliano*, in *Annali della Facoltà Giuridica dell’Università di Camerino* – n. 6/2017, 206 s.

noscenze ritenute utili o necessarie, *sia in sé, sia quali preconditione per l'esercizio di altri diritti fondamentali*». Chiaro il senso: i lineamenti giuridici combinati dagli artt. 2 e 21 Cost. trovano spazio solo letti sulla stessa riga (*ed altresì*) dell'art. 97 Cost. sotto il profilo del corretto svolgimento della funzione giurisdizionale e dell'art. 111 della Costituzione, in richiamo alle regole e ai principi attuativi del “giusto processo”<sup>34</sup>.

La portata assiologica delle prescrizioni relative alla protezione della vita e al divieto di atti contrari al senso di umanità, radice dello stesso ordinamento nazionale-europeo, induce di contro a ritenere imposta all'interprete penale sostanziale una più ampia rilettura “personalistica” della difesa del Vero, non chiusa dalla revisione esegetica del *ne bis in idem* garantito dall'art. 4 del Protocollo n. 7 della Convenzione<sup>35</sup>, né dai confini dei valori comuni di una giustizia onesta e presente e di una organizzazione amministrativa pubblica che si proni imparziale all'esclusivo servizio della collettività. Già il “diritto alla verità” che traspariva nel preambolo della Decisione quadro del Consiglio dell'Unione Europea del 15 marzo 2001 sulla posizione delle vittime nel procedimento penale, faceva del resto comparire in prospettiva un collegamento definitivamente più nitido e netto tra verità e persona, attecchito sul distante versante del «diritto di dare e ricevere informazioni, di capire e di essere capiti»<sup>36</sup>. V'era il principio del riconoscimento di un aspetto di umanità appartenente ad *ogni individuo*, proiettato nell'esigenza insopprimibile di offrire un diritto non all'individuazione del colpevole, ma al compimento di indagini effettive che conducessero alla verità-interpretata nella corretta logica giudiziaria, controllabile e controllata, impedendo lo specifico pregiudizio che la mancanza di quella verità-giusta potesse arrecare all'*individuo* visto *in sé*, nel contesto vissuto nel preciso frangente. L'unico che può essere inquadrato dalla lente della fattispecie incriminatrice. Questo percorso di riflessione oggi inizia a prendere forma, scritto tra le righe del riconoscimento alle vittime di gravi crimini ed ai relativi familiari dell'esigenza di trovare una *riparazione completa della “sofferenza patita”*; a *ciascuno degli altri membri del consesso*

<sup>34</sup> *Leso da attività, fatti o comportamenti che limitino o condizionino l'acquisizione di simili informazioni*. Si veda la citazione alla sentenza resa dal Tribunale di Roma, nella vicenda della “scomparsa” del militare Davide Cervia, riferito da CONTI, *Il diritto alla verità nei casi di gross violation*, cit., 401. Selezione del corsivo nostra.

<sup>35</sup> Per l'analisi di questo profilo cfr. DI STASI, *La Corte interamericana e la Corte europea dei diritti dell'uomo da un trans-regional judicial dialogue ad una cross-fertilization?*, in CASSETTI -DI STASI - Arroyo (a cura di), *La Corte interamericana dei diritti umani e la Corte europea di Strasburgo*, Napoli, 2014, 16 ss.

<sup>36</sup> In <https://eur-lex.europa.eu/legal>.

*sociale il diritto a non essere leso nella capacità di formare il proprio convincimento rispetto all'adesione ai precetti penali*<sup>37</sup>.

4. *La seconda storia (meno)breve: la difesa della verità e l'espressione.* La seconda storia narra di proteggere la verità, e di libertà individuale, quella di esprimersi, novellata dal legislatore costituzionale ed europeo a valore comune dei Paesi del continente dopo la dolorosa ricostruzione delle rovine lasciate dalla seconda guerra mondiale. Scelgo di esporla dando ragione a chi non ha distinto tra verità del fatto e verità dell'opinione perché ogni interpretazione deve scontare una realtà, verificabile, da interpretare<sup>38</sup>, e tenendo di seguito fermo che mantenere la distinzione tra informazione ed opinione vale solo per rimarcare la qualificazione economica sottesa alla prima modalità comunicativa, tradizionalmente legata all'attività di stampa, ma certo non solo ad essa riferibile<sup>39</sup>.

Ne estrapolo dei brani, da cui trarre un senso ultimo invero non sviluppato dai relativi Autori, di seguito approfondito lungo questa ricerca: si può raccontare di verità, e dibattere sulla stessa, solo se si parla anche di diritto di espressione, ma si può dire "espressione" solo parlando di *pensiero* manifestato all'altro, con cui si espone la propria *personalità individuale*, che parla attraverso ciò che viene espresso. Si può raccontare di libertà di esprimersi nel proprio pensiero solo in un circuito comunicativo che quel *pensiero* consenta di veicolare con ogni mezzo idoneo a comunicarne il messaggio - di informazione, opinione anche critica, idea - al numero di persone voluto dal "diffusore", mantenendo costantemente aperto il dialogo democratico. Al

---

<sup>37</sup> Così, tra recenti sentenze della Corte Edu, Abu Zubaydah c. Lituania, 31 maggio 2018, par. 610, e Al Nashiri c. Romania, 31 maggio 2018, par. 641, ove si è specificamente ritenuto che: «where allegations of serious human rights violations are involved in the investigation, the right to the truth regarding the relevant circumstances of the case does not belong solely to the victim of the crime and his or her family but also to other victims of similar violations and the general public, who have the right to know what has happened. An adequate response by the authorities in investigating allegations of serious human rights violations may generally be regarded as essential in maintaining public confidence in their adherence to the rule of law and in preventing any appearance of impunity, collusion in or tolerance of unlawful acts. For the same reasons, there must be a sufficient element of public scrutiny of the investigation or its results to secure accountability in practice as well as in theory (see El-Masri, cited above, §§191-192; Al Nashiri v. Poland, cited above, § 495; and Husayn (Abu Zubaydah) v. Poland, cited above, § 489, with further references to the Court's case-law)». In [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

<sup>38</sup> Vedi *supra*, par. 2.a) e par. 2.b) con rispettivi riferimenti bibliografici in nota. Cfr. anche BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1976, 34; CRISAFULLI, *Problematica della «libertà d'informazione»*, in *Il politico*, 1964, 288.

<sup>39</sup> Così ZENO-ZENCOVICH, *La libertà di espressione. Media, mercato, potere nella società dell'informazione*, Bologna, 2004, 24.

centro, quindi, sempre il *proprio pensiero*, che nel sistema del diritto penale della società umana diventa al contempo *soggetto* ed oggetto del discorso costituzionalizzato.

Il rinnovamento repubblicano del 1948 lo ha modellato esattamente in questi termini<sup>40</sup>, quale diritto libero per tutti<sup>41</sup> e inviolabile ai sensi del combinato disposto degli artt. 2, 19 e 21 Cost. che affranca ogni forma di comunicazione, senza una specificazione che selezioni taluna tipologia di linguaggio prescelta e ne estrometta altre. Lo ha riconosciuto tanto in capo al singolo uomo quanto alle formazioni sociali ove la persona trova l'ambiente per sviluppare la propria personalità, e lo ha protetto sia nei confronti dello Stato sia nei confronti degli altri individui imponendo uno spirito di bilanciamento tra ogni valore protetto dallo stesso sistema democratico<sup>42</sup>, garantendo (con la formula della riserva) scelte legislative ed interpretative che misurino la limitazione e la criminalizzazione prima ancora che la sanzione di quanto espresso. Il quadro convenzionale europeo, di lì a poco sopravvenuto, ha convalidato questi tratti, usando un linguaggio meno sintetico ma non per questo più potente, che estrinseca l'inclusione della «libertà d'opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera», controbilanciato dal dovere di assumere ogni responsabilità comportata dal relativo esercizio, e connesso a limiti e sanzioni «garantiti»<sup>43</sup>.

Da allora molto è cambiato, ma la letteratura scientifica e giurisprudenziale dell'epoca contemporanea non ha mutato il paradigma di questa libertà, oggi spesa nell'affrontare l'*uguale* problematica del «vero espresso agli altri» travolto dalla dirompente invasione sulla scena delle tecnologie digitali e delle intelligenze artificiali, trovandosi raccolta attorno all'intento di tracciare ragionevoli strade per individuare la giusta misura della «difesa della verità nell'era digita-

---

<sup>40</sup> «Diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione» scrive l'art. 21 Cost.

<sup>41</sup> Ha osservato efficacemente come rimangono tutelate anche le opinioni minoritarie, o comunque confliggenti con quelle già riconosciute come legittime ad avere necessità di tutela ZENO-ZENCOVICH, *La libertà di espressione*, cit., 9. Si veda anche BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero (voce)*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974, 427.

<sup>42</sup> Sulla concezione politica della libertà di manifestazione del pensiero, FOIS, *Principi costituzionali e libertà di manifestazione del pensiero*, cit., 15 ss.

<sup>43</sup> Con la garanzia della riserva di legge e di proporzionalità a fronte della necessità di stabilire «misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, all'integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario».

le”, «quella che è stata chiamata - da quando Bush iniziò la guerra in Iraq - l'era della post-verità: degli eufemismi che imbelliscono i fatti, dei vocaboli contrari a quel che intendono»<sup>44</sup>. Qui, sono divenuti dominanti l'indifferenza per la ricerca della conoscenza dei fatti oggettiva e verificata e l'affidamento da parte degli individui delle proprie scelte e delle opinioni personali a fattori emozionali, per lo più basati su credenze diffuse<sup>45</sup>. La rivoluzione dettata dal formante tecnologico ha del resto spinto verso una deposizione dell'uomo da quella che era la sua posizione elitaria ed esclusiva nella dimensione del ragionamento logico, della capacità di elaborare le informazioni, di comprendere e spiegare fatti e azioni e di giudicarli<sup>46</sup>. Egli è diventato un *utente polarizzato*<sup>47</sup> in un contesto sociale virtuale divisivo sebbene globale<sup>48</sup>, che usa il “già detto” da altri trovando in esso conferma alle proprie idee, opinioni, credenze precedenti, e che accetta questo dominio della propria mente e della propria vita con la semplicistica accettazione di chi gioca con facilità dentro specchi autoreferenziali, adagiato nell'adattare la sua rappresentazione della realtà piegandola ai propri pregiudizi<sup>49</sup>. Una costrizione dell'individuo fotografata

<sup>44</sup> SPINELLI, *Repubblica*, 1° maggio 2013, 1, Prima pagina. Per la diffusa narrazione che vuole quella attuale un'epoca di «post-truth condition», e sui connotati che la riguardano, si rinvia agli studi di FULLER, *Post-truth: knowledge as a power game*, London, 2018; KEYES, *The Post-Truth Era. Dishonesty and Deception in Contemporary Life*, New York, 2004. Per le plurime versioni del significato di post-verità, cfr. LORUSSO, *Postverità*, Roma-Bari, 2018. In argomento, nella letteratura filosofico giuridica, cfr. FIORIGLIO, *Contro la post-verità: il pluralismo assiologico quale limite del potere e garanzia della giustizia nello Stato costituzionale*, in *Nomos*, 3/2016, 1-19; SAVARESE, *Dalla bugia alla menzogna: la postverità e l'impossibilità del diritto*, in *Nomos*, 2/2018, 1-21.

<sup>45</sup> Il termine post-verità è stato assunto nel linguaggio italiano sul modello dell'ingl. *Post-Truth* (di solito riferita a *politics*), attestato per la prima volta nel 1992, secondo gli Oxford Dictionaries, in un articolo del drammaturgo serbo-americano Steve Tesich, comparso nella rivista «The Nation». Cfr. [www.treccani/vocabolario/post-verità/](http://www.treccani/vocabolario/post-verità/). Scrive il giornalista MARTINI, *La fabbrica delle verità. L'Italia immaginaria della propaganda da Mussolini a Grillo*, Venezia, 2017, 9: «Il 16 novembre del 2016 Oxford Dictionary annunciò di aver decretato “post-truth” come parola dell'anno e nei giorni successivi i media - vecchi e nuovi - rilanciarono la notizia con enfasi, come se si trattasse di una scoperta scientifica».

<sup>46</sup> Approfondisce questo aspetto della fase della storia umana FLORIDI, *La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta trasformando il mondo*, Milano, 2017, 99-105.

<sup>47</sup> In argomento, si rinvia alle riflessioni di KLEIN, *Why We're Polarized*, New York, 2020.

<sup>48</sup> È noto come la tecnologia *on line* sia capace di isolare l'utente in “bolle di filtraggio” (*filter bubbles*), per effetto di calcoli algoritmici e misure organizzative che gli portano d'immediato all'attenzione selezionate informazioni: esattamente quelle allineate agli interessi e ai convincimenti che ha precedentemente manifestato, sì da tendere al rafforzamento degli stessi (c.d. *eco chamber*).

<sup>49</sup> In una analisi sociologica, v. DOMINICI, *Fake News and Post-Truths? The “real” issue is how democracy is faring lately*, in *Nova IlSole 24ORE*, 2018: «I “veri” problemi non sono le notizie false e le post-verità, ma le persone, i cittadini, il loro essere facilmente condizionati, la loro eterodirezione e “predisposizione” - socialmente e culturalmente “costruite” attraverso processi di educazione e socializzazione al conformismo e/o “sottomissione creata attraverso l'assuefazione culturale”, come avrebbe detto

lucidamente dallo sviluppo delle capacità predittive degli enti/agenti artificiali<sup>50</sup>, che tende a lacerare così i principi del diritto penale liberale costituzionalmente orientato, presidio irrinunciabile della persona che ne è resa il centro<sup>51</sup>.

Nello scorrere di questi scenari antropologici, rileggere l'idea penale della "verità" come pretesa soggettiva, appunto ancorandone il valore culturale fondamentale all'art. 21 Cost. e all'art. 10 CEDU, si è rivelato l'argomento più efficace per sostenere la difesa della libertà umana, un inalterato e fondamentale paradigma che le nuove esigenze di tutela emerse nell'ambiente del cyberspazio non hanno fatto altro che ribadire con una diversa forma. Il fenomeno delle *fake news* ha mosso infatti a reinterrogarsi sulla garanzia della *verità della notizia*, propria di una ambientazione *on line* strutturata attraverso algoritmi commerciali che riflettono la natura propriamente "economica" dell'attività di informazione diffusiva<sup>52</sup>, improntata ad una logica di scambio e di consumo, contenitore "confuso" in cui si spargono un insieme generico e disomogeneo di *parole d'odio*, di notizie e informazioni *false* o alterate in tutto o in parte, a prescindere dalla finalità per cui vengono create e divulgate, di notizie *vere* ma da mettere a tacere, quelle "scomode" dell'opposizione o della critica<sup>53</sup>.

Il vero ancora accanto al falso e tra questi il vasto ventaglio delle aggressioni all'uomo sociale punite dalla codificazione sostanziale liberal-costituzionale; accanto, ancora la pietra miliare della libertà di manifestazione del pensiero e di stampa, assunta a fondamento della moderna democrazia<sup>54</sup>, a proseguire

---

Etienne de La Boétie». Cfr. anche GILI-MADDALENA, *Dove nasce la postverità - Indagine sulla svolta culturale che ha trasformato le bufale in problema ingovernabile*, in *Il Foglio*, 2018, 10. Ancora, D'AGOSTINI, *Verità avvelenata. Buoni e cattivi nel dibattito pubblico*, Torino, 2010, 36 s.: «Qualcuno può convincermi della verità di una certa tesi anche se non dice cose vere, e le sue inferenze sono sbagliate: per esempio perché mi incanta in qualche modo, o perché sono già profondamente incline a credere per ragioni mie, quel che vuol farmi credere, o perché ignoro le regole logiche o non mi accorgo dell'errore».

<sup>50</sup> Sul punto, BASILE, *Intelligenza artificiale e diritto penale: quattro possibili percorsi di indagine*, in *Dir. pen. uomo*, 29 settembre 2019.

<sup>51</sup> Sul tema indaga più ampiamente la riflessione di INSOLERA, *Declino e caduta del diritto penale liberale*, Pisa, 2019.

<sup>52</sup> V. ZENO-ZENCOVICH, *La libertà di espressione*, cit., 24.

<sup>53</sup> Sottolinea l'aspetto della convivenza di «nuove forme di aggressione e nuove forme di tutela, entrambi capaci, in assenza di un attento bilanciamento, di comprimere le libertà fondamentali del cittadino», GUERINI, *La tutela penale della libertà di manifestazione del pensiero*, cit., 4.

<sup>54</sup> Corte Cost., 17 aprile 1969, n. 84, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it). Sul ruolo che il principio in esame assume rispetto al principio democratico, limitatamente all'ordinamento italiano, si vedano, senza pretesa di completezza, BALDASSARRE, *Libertà di stampa e diritto di informazione nelle democrazie contemporanee*, in *Pol. dir.*, 1986, 584; LUCIANI, *La libertà di informazione nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 10.

così la discussione mai cessata sull'individuazione di quali *perché* (quali *offese penali*) e quali *limiti di criminalizzazione* (quali *tipi di fatto di reato*) possano essere legittimati al confronto con il diritto democratico di esporre liberamente il proprio pensiero e di avere una informazione veritiera rispetto a quanto accade.

4.1. *La verità indifesa dal silenzio nella tradizione penalistica.* La storia parla tra le righe anche *del silenzio della verità*, ben visibile nel campo di osservazione delle fattispecie incriminatrici che indaga, ove la verità non è mai sembrata trovare riscontro nelle fattezze di bene giuridico degno di diretta protezione. Pure nei contingenti dibattiti sulle difese dalle infodemie che dominano le nuove realtà sociali<sup>55</sup>, compresi quelli parlamentari<sup>56</sup>, la verità si riduce a strumento: “mezzo” servente ad un *distante* bene giuridico, da proteggere avvalendosi della garanzia del vero; o piuttosto “arma” da spuntare attraverso la sua negazione od omissione, al confronto con un valore fondamentale pubblico (con fattezze e confini quanto mai vaghi) come privato. L'occhio scorre veloce<sup>57</sup>, per coglierla a “mezzo” lasciato sullo sfondo di classici delitti contro la “personalità dello Stato” (dal disfattismo politico ai sensi dell'art. 265 c.p. al delitto di attentato all'esercizio dei diritti politici del cittadino *ex art.* 294 c.p.), nei contesti di garanzia del corretto andamento dell'amministrazione della giustizia (per tutti il riferimento al delitto di falsa testimonianza all'art. 374 c.p.), della fede pubblica (in seno alla sostituzione di persona, art. 494 c.p.), o del funzionamento del mercato (nelle figure di aggiottaggio degli artt. 501 ss. c.p.); analogamente nella impostazione di talune previsioni contravvenzionali

---

*zionale italiana*, *ivi*, 1989, 606.

<sup>55</sup> *Amplius*, GUERINI, *La tutela penale della libertà di manifestazione del pensiero*, cit.

<sup>56</sup> Si ricordano i disegni di legge lasciati tra le impolverate carte delle Aule che sono stati progettati nelle ultime legislature nell'intento di rispondere al bisogno sociale di difesa dalle *fake news*, la maggior parte opera della scorsa legislatura. Tra le proposte di legge presentate al Parlamento italiano, quella senz'altro più significativa, anche per le reazioni che ha suscitato tra gli interpreti, è il c.d. d.d.l. Gambaro (A.S. 2688) del 7 febbraio 2017, recante “Disposizioni per prevenire la manipolazione dell'informazione on line, garantire la trasparenza sul web e incentivare l'alfabetizzazione mediatica”. Tra le voci profondamente critiche della dottrina rispetto a tale disegno di legge, si vedano FUMO, *Bufale elettroniche, repressione penale e democrazia*, in *Riv. dir. media*, 1/2018, 88; MELZI D'ERIL, *Fake news e responsabilità: paradigmi classici e tendenze incriminatrici*, *ivi*, 1/2017, 62; CUNIBERTI, Il contrasto alla disinformazione in rete tra logiche del mercato e (vecchie e nuove) velleità di controllo, *ibidem*, 31; GUERCIA, *I progetti di legge sulle fake news e la disciplina tedesca a confronto*, in CADOPPI-CANESTRARI (a cura di), *Cybercrime. Diritto e procedura penale dell'informatica*, Milano, 2019, 1258.

<sup>57</sup> Per un più accurato richiamo, si rinvia alla recente sintesi realizzata da COSTANTINI, *Istanze di criminalizzazione delle fake news al confine tra tutela penale della verità e repressione del dissenso*, in *Dir. pen. cont.*, 2/2019, 60 ss.



chiamate a presidio del turbamento dell'ordine pubblico (basti citare il "generalissimo" art. 656 c.p., il procurato allarme *ex* art. 658 c.p. e l'abuso della credulità popolare di cui all'art. 661 c.p.). Scesi nella dimensione individuale della persona, poi, i "comportamenti contrari alla verità" si sono trovati appesantiti da limiti descrittivi di una *propria* offensività di non minor spessore. Sembrano leggersi in chiaro nella considerazione del falso "storico" del negazionismo come circostanza meramente aggravante del delitto, di nuovo conio legislativo, di propaganda e istigazione a delinquere per motivi di discriminazione razziale, etnica e religiosa, di cui all'art. 604 *bis* c.p.; nel delitto di truffa (art. 640 c.p.), ove la menzogna rilevante sta in uno con l'intento decettivo e con il suo perfezionamento, quanto nel delitto di diffamazione (art. 595 c.p.), ove, per l'integrazione del reato a presidio dell'integrità della reputazione individuale è addirittura in via di principio irrilevante che l'addebito, capace di offendere la dignità del soggetto passivo in un dato contesto sociale<sup>58</sup>, sia vero o sia falso<sup>59</sup>. Alla verità spetta pur sempre un ruolo ancillare, nelle sole ipotesi in cui è ammessa la prova liberatoria (art. 596 c.p.) o come uno dei limiti che si impongono concorrenti per invocare una legittimazione in nome dell'esercizio del diritto di cronaca *ex* art. 51 c.p.

L'innovazione dei sistemi digitali e delle intelligenze artificiali non ha evidentemente mutato i percorsi, e solo parlando "anche" di altro è sembrato potersi riconoscere alla verità del fatto esposto (oggettiva o, quanto meno, putativa)<sup>60</sup> un radicamento costituzionale, quale carattere contenutistico di una comunicazione da saldare necessariamente ai requisiti della pertinenza e della continenza per dirsi "libero" il diritto sancito dall'art. 21 Cost., e la verità che ne sia il portato<sup>61</sup>.

Stavamo parlando del silenzio della verità "scritto" nel codice penale: ci porta davanti ad un panorama di segreti, che della verità appaiono la ferita più profonda. Il *consapevole celare un contenuto di esperienza corrispondente ad*

---

<sup>58</sup> Sull'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale della nozione di reputazione (dalla concezione fattuale, a quella normativa a quella personalistica e costituzionale), v. per tutti MUSCO, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Milano, 1974, *passim*; SIRACUSANO, *Inguria e diffamazione* (voce), in *Dig. disc. pen.*, VIII, Torino, 1993, 33 ss.; GULLO, *Diffamazione e legittimazione dell'intervento penale. Contributo a una riforma dei delitti contro l'onore*, Roma, 2013, 11 ss.; ID., *Delitti contro l'onore*, in PIERGALLINIVIGANÒ (a cura di), *Reati contro la persona - Trattato teorico-pratico di diritto penale*, diretto da Palazzo-Paliero, Torino, VII, 2015, 189 ss.

<sup>59</sup> PADOVANI, *Menzogna e diritto penale*, Pisa, 2014, 273.

<sup>60</sup> GULLO, *Diffamazione e legittimazione dell'intervento penale*, cit., 32; ID., *Diffamazione e pena detentiva*, in *Dir. pen. cont.*, 13 marzo 2016, 4.

<sup>61</sup> Quali criteri enucleati sin dalla nota sentenza sul c.d. "decalogo dei giornalisti" della Cassazione civile del 1984 (Cass. civ., Sez. I, 18 ottobre 1984, in *Foro it.*, 1984, I, 2711 ss.).

*una realtà* vi acquista uno *status* penale garantito per il valore fondamentale riconosciuto alla sua non conoscenza da parte di altri<sup>62</sup>. La verità negata, foss'anche quella "libera" per il dettato costituzionale dell'art. 21, si cela in immagini incriminatrici che rappresentano interessi penali diversi, *superiori comunque*, a principiare dal segreto di Stato (agli artt. 256-262 c.p.), che affonda storicamente le sue radici costituzionali nella difesa della Patria e nella sicurezza nazionale; dal segreto d'ufficio (art. 326 c.p.) dove viene in gioco l'art. 97, commi 1 e 2, Cost., con i valori essenziali per un corretto ed efficiente esercizio dell'attività amministrativa<sup>63</sup>; per entrare infine nella prospettiva individuale una volta al cospetto dei «delitti contro l'inviolabilità dei segreti», raggruppati negli artt. 616-623 *bis* c.p., che propriamente si rivolgono a proteggere specifiche tipologie e modalità relazionali, ovvero la libertà della persona di instaurare determinati rapporti con altri soggetti al riparo da impedimenti, condizionamenti, costrizioni, interferenze esterne<sup>64</sup>. Non appare lontana la libertà di esprimere sé stesso, e il proprio pensiero.

#### 4.2. *La fine della storia.*

Leggere la storia seguendo i percorsi "ristretti" dell'art. 21 conduce a delineare puntualmente la questione - non da poco - che sulla "verità" rimane da risolvere al Diritto vivente, o meglio il dovere che gli spetta: rivalutare costantemente la persistente validità della proporzione "stipulata" legislativamente, quanto a dire del bilanciamento "deciso" in giudizio a riguardo della verità, dimostrandosi regola di un ordinamento democratico così maturo da accettare di sottoporre sé stesso ad una revisione critica incessante. Con un'ultima ordinanza<sup>65</sup> - di monito e rinvio - la Corte Costituzionale, sapiente, *ricorda, insegna*, e scrive "il puntino" che mette per ora fine alla storia, *in attesa* che riprenda. *Ricorda*, che la libertà di manifestazione del pensiero costituisce un

<sup>62</sup> Cfr. CRESPI, *La tutela penale del segreto*, Palermo, 1952, 50; v. anche, per tutti, NUVOLONE, *Reati di stampa*, Milano, 1951: «Il segreto è uno stato di fatto garantito dal diritto per cui una notizia deve essere conosciuta solo da una persona o da una ristretta cerchia di persone». Per la prevalente dottrina tedesca v. MAHLER, *Spionage und ihre strafrechtliche Bekämpfung*, citato in KOSTORIS, *Il segreto come oggetto della tutela penale*, Padova, 1964, 46: «Il segreto è la conoscenza di una circostanza ignota ai non partecipi, inaccessibile o accessibile, ma percettibile solo in base a particolari capacità o solo con l'applicazione di particolari fatiche, finché tale conoscenza sia tenuta, per volontà del titolare o del portatore del segreto, da questo e dai partecipi di fronte ai non partecipi, e finché questa conservazione del segreto non contrasti con un interesse obiettivo degno di tutela».

<sup>63</sup> RAMPIONI, *Bene giuridico e delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A.*, Milano, 1984, 123 s.; TAGLIARINI, *Il concetto di pubblica amministrazione nel codice penale*, Milano, 1973, 132 s.

<sup>64</sup> Cfr. PETRONE, *Segreti (Delitti contro l'inviolabilità dei)*, in *Noviss. dig. it.*, XVI, Torino, 1969, 954.

<sup>65</sup> Corte cost., ord. 9 giugno 2020 n. 132, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

diritto fondamentale riconosciuto come «coessenziale al regime di libertà garantito dalla Costituzione»<sup>66</sup>, «pietra angolare dell'ordine democratico»<sup>67</sup>, «cardine ... nell'ordinamento generale»<sup>68</sup>, e che la libertà di stampa vi ha assunto un'importanza peculiare in ragione del suo ruolo di “equilibratore” tra il diritto del giornalista di informare ed il correlativo “diritto all'informazione” dei cittadini<sup>69</sup>. È questo infine a marcare i connotati di uno Stato di uomini liberi, basato «su una libera opinione pubblica e ... in grado di svilupparsi attraverso la pari concorrenza di tutti alla formazione della volontà generale», «caratterizzato dal pluralismo delle fonti cui attingere *conoscenze e notizie [...] in modo tale che il cittadino possa essere messo in condizione di compiere le sue valutazioni avendo presenti punti di vista differenti e orientamenti culturali contrastanti*»<sup>70</sup>.

*Insegna*, che «il legittimo esercizio, da parte della stampa e degli altri media, della libertà di informare e di contribuire alla *formazione della pubblica opinione* richiede di essere bilanciato con altri interessi e diritti, parimenti di rango costituzionale, che ne segnano i possibili limiti, tanto nell'ottica costituzionale quanto in quella convenzionale»<sup>71</sup>. Ma non appaia privo di significato il dato che la pronuncia, per il suo oggetto, ancora una volta finisce per mettere in evidenza: ad essere considerato in posizione di “contro-interesse” eminente non è un diritto “pubblico”, istituzionale o collettivo, piuttosto quello strettamente individuale della reputazione della persona, al tempo stesso un diritto inviolabile ai sensi dell'art. 2 Cost. e una componente essenziale del diritto alla vita privata di cui all'art. 8 CEDU<sup>72</sup>, che lo Stato ha il preciso obbligo di tutelare anche nei rapporti interprivati<sup>73</sup>, oltre che un diritto espressa-

<sup>66</sup> Cort. cost, ord., 9 giugno 2020, n. 132, con richiamo alla sentenza della Corte cost. n. 11 del 1968, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>67</sup> Cort. cost, ord., 9 giugno 2020, n. 132, cit., con richiamo alla sentenza della Corte cost. n. 84 del 1969, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>68</sup> Cort. cost, ord., 9 giugno 2020, n. 132, cit. con richiamo alla sentenza della Corte cost. n. 126 del 1985 e alla sentenza n. 206 del 2019, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>69</sup> Secondo GILI-MADDALENA, *Dove nasce la postverità*, cit., i diversi mass media rifletterebero le varie posizioni presenti nella società, riequilibrando, prima o poi, le distorsioni più grandi da essi introdotte nell'informazione.

<sup>70</sup> Cort. cost, ord., 9 giugno 2020, n. 132, cit. con richiamo alla sentenza della Corte cost. n. 112 del 1993, a sua volta richiamata dalla sentenza n. 155 del 2002, tutte in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it). N.d.r., corsivo nostro.

<sup>71</sup> Cort. cost, ord., 9 giugno 2020, n. 132, cit. con richiamo alle sentenze della Corte cost. n. 37 del 2019, n. 379 del 1996, n. 86 del 1974 e n. 38 del 1973, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>72</sup> *Ex multis*, Corte EDU, sentenza 6 novembre 2018, Vicent del Campo contro Spagna, in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

<sup>73</sup> In questo senso Corte EDU, 17 dicembre 2004, Cumpn e Mazre contro Romania, par. 91, in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

mente riconosciuto dall'art. 17 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici. Un diritto, altresì, rappresentato dalla Corte come connesso a doppio filo con la stessa dignità della persona<sup>74</sup>, suscettibile di essere pienamente lesa dalla diffusione di addebiti non veritieri o di rilievo esclusivamente privato.

Scrivere il puntino in cui si ferma la storia appena narrata vale così a sancire come l'«equilibrio tra la libertà di “informare” e di “formare” la pubblica opinione svolto dalla stampa e dai media, da un lato, e la tutela della reputazione individuale, dall'altro, non può ... essere pensato come fisso e immutabile, essendo soggetto a necessari assestamenti, tanto più alla luce della rapida evoluzione della tecnologia e dei mezzi di comunicazione verificatasi negli ultimi decenni»<sup>75</sup>, rimanendo in attesa di un atto d'imperio legislativo che lo ridefinisca<sup>76</sup>. In questo tempo di attesa si colga allora uno stimolo per seguire un distinto piano inclinato che si apre sul versante di questa “verità”: davanti, c'è spazio per riconsiderare in senso più lato la ragione di fondo dell'“eccezionalità” che spiega la legittima applicazione della pena rispetto all'espressione del pensiero illegittimamente offensivo della reputazione altrui - copiosamente menzionata dalla Corte EDU<sup>77</sup> - sì da mettere in discussione l'intero modello di un bilanciamento interno al sistema visto dal lato “spezzato” del legittimo esercizio del diritto di cronaca o di critica di cui all'art. 21 Cost. e della sua costruzione giurisprudenziale<sup>78</sup>, supinamente accettata nella trattezza triade dell'interesse pubblico alla conoscenza della notizia, della verità di essa (ovvero, nel caso di erroneo convincimento del giornalista relativa alla verità della notizia, nell'assenza di colpa nel controllo delle fonti) e di una cosiddetta continenza formale variabilmente misurata, fino a dissolversi, a seconda dei contesti espositivi.

Certo non sono queste le pagine da dedicare ad una ricerca che si volga a teo-

<sup>74</sup> Corte cost., n. 265 del 2014, in *www.cortecostituzionale.it* e, nella giurisprudenza di legittimità, *ex plurimis* Cass., Sez. V, 28 ottobre 2010, n. 4938, Simeone e altri, in *Mass. Uff.*, n. 249239.

<sup>75</sup> Cort. cost., ord. 9 giugno 2020, n. 132, cit. N.d.r. corsivo nostro.

<sup>76</sup> GULLO, *Diffamazione e legittimazione dell'intervento penale*, cit., 191 ss.; MANNA, *La nuova disciplina della diffamazione a mezzo stampa. Profili penalistici. La ‘crisi’ della tutela penale dell'onore*, in Melchionda- Pascuzzi (a cura di), *Diritto di cronaca e tutela dell'onore. La riforma della disciplina della diffamazione a mezzo stampa*, Trento, 2015, 43 ss.

<sup>77</sup> Corte EDU, 7 marzo 2019, Sallusti contro Italia; 24 settembre 2013, Belpietro contro Italia; 17 dicembre 2004, Cumpn e Mazre contro Romania, tutte in *www.echr.coe.int*.

<sup>78</sup> Civile (a partire dalla fondamentale Cass., Sez. I civile, 18 ottobre 1984, n. 5259, cit.) quanto penale (*ex multis*, Cass., Sez. V, 12 settembre 2007, n. 34432, Blandini e altri, in *Mass. Uff.*, n. 237711, nonché in *Cass. pen.*, 2008, 2846 ss. con nota di CATULLO, *Il diritto di critica come strumento di democrazia*).

rizzare argini ideali all’elastica creatività giurisprudenziale o ad analizzare i peggiori “mali” causati da una filosofia ermeneutica rigida, sterile, limitando il significato delle norme al loro nucleo di arida significanza testuale<sup>79</sup>. La prospettiva verso cui si procede ha dimensioni ben minori, rivolta ad invitare l’impostazione interpretativa ad entrare dentro i “cancelli della legge” per guardarli con le proprie prerogative costituzionali, aprendosi alle opzioni testuali indicate da principi e norme formalmente o comunque assiologicamente superiori<sup>80</sup>. Appare questo, del resto, il rimedio più efficace per frenare la risposta al bisogno di verità, “vivo” nei territori penali, rispetto a spinte teoriche centrifughe, creative di nuovi limiti alla libertà *individuale*, *sospesa* dentro gli ovattati beni giuridici dell’ordine *pubblico*, della *pubblica* sicurezza, dell’opinione *pubblica*, ossia della democrazia<sup>81</sup>.

5. *La terza storia breve: il diritto alla verità nella “proposta” dello studio filosofico.* Lo sguardo del penalista sulla Verità dell’uomo, rimasto di per sé inquieto, finisce per essere ulteriormente scosso dal sospetto sullo studio filosofico quando afferma l’esistenza di diritti aletici. Attorno, vi aleggia il segno di una crisi del paradigma liberal-costituzionale<sup>82</sup>, impronta del diritto penale<sup>83</sup>, che chiama la minaccia della pena a simbolo<sup>84</sup> di protezione dell’etica pubbli-

<sup>79</sup> In tema *amplius* DE FRANCESCO, *Invito al diritto penale*, Bologna 2019; MANNA, *Il lato oscuro del diritto penale*, Pisa 2017; IRTI, *I «cancelli delle parole». Intorno a regole, principi, norme*, Napoli 2015.

<sup>80</sup> Sia consentita una libera parafrasi della metafora Kalkiana dei ‘cancelli delle parole’, ‘porte’ della legge di cui il giudice sta a “guardiano”. V. KAFKA, *Vor dem Gesetzbooks* (1914), in KEITH, *Vor dem Gesetz’ - Jacques Derridas Kafka-Lektüre*, München 2013, 3; ed. it. in KAFKA, *I racconti*, a cura di Schiavoni, Milano, 1985, 56; «Davanti alla legge sta un guardiano. A questo guardiano si presenta un uomo venuto dalla campagna e chiede di poter accedere alla legge».

<sup>81</sup> V. COSTANTINI, *Istanze di criminalizzazione delle fake news*, cit., 76, la quale sostiene che il pericolo delle istanze di criminalizzazione digitale del dissenso si radica nell’allargamento dei reati di opinione politicamente dissenziente. In senso diverso le osservazioni di GUERINI, *La tutela penale della libertà di manifestazione del pensiero nell’epoca delle fake news e delle infodemie*, in *disCrimen*, 15 giugno 2020, 52.

<sup>82</sup> INSOLERA, *Perché non possiamo non dirci liberali*, in *Ind. pen.*, 1/2017, 5.

<sup>83</sup> Cfr. INSOLERA, *Declino e caduta del diritto penale liberale*, cit.; DOLCINI, *La pena ai tempi del diritto penale illiberale*, in *Dir. pen. cont.*, 22 maggio 2019, 2; DONINI, *Perché il garantismo non rende liberali la pena e il “diritto” penale, ma solo legittimi. Riflessioni a margine del Manifesto del diritto penale liberale dell’Unione delle Camere Penali Italiane*, in *Cass. pen.*, 2019, 3132 ss.

<sup>84</sup> Si veda l’efficace sintesi di PALIERO, *L’agorà e il palazzo*, in *Criminalia*, 2012, 111, che definisce c.d. diritto penale simbolico quello che «in certa misura, prescinde da una valutazione della necessità di tutela, sia in termini di bisogno, sia in termini di proporzionalità e di adeguatezza». Sul ruolo simbolico del diritto penale, cfr. BONINI, *La funzione simbolica nel diritto penale del bene giuridico*, Napoli, 2018; SOTIS-PULITANÒ-BONINI-GUERINI-INSOLERA-SESSA-MANNA-RISICATO-MAZZACUVA, *La società punitiva. Populismo, diritto penale simbolico e ruolo del penalista*, in *Dir. pen. cont.*, 21 dicembre 2016.

ca, confondendo il riprovevole con ciò che costituisce reato<sup>85</sup>. Al rischio di avallare il ricorso ad un concetto assoluto di Verità, e ad un dogmatismo non verificabile né falsificabile<sup>86</sup>, si contrappone già la riflessione in premessa, che osserva ridotte le distanze tra la dimensione della filosofia e del diritto penale per essere entrambe partecipi dello studio dell'uomo nel contesto della società regolata dal diritto. Senza nulla togliere alla necessaria sussidiarietà e frammentarietà del suo segmento penale e alla sua inderogabile funzione di selezionare singole forme di aggressione avverso determinati beni; senza obiettare all'irrinunciabilità della sanzione penale rispetto al mendacio che si indirizzi avverso valori fondamentali mediante condotte ingannatorie o con la formazione di documenti o atti contraffatti, alterati o attestanti il falso<sup>87</sup>.

Seguire i passi della terza storia potrebbe apparire un discorso “trito”, visto che fa tornare sui percorsi già affrontati dalla riflessione penale aggregatasi attorno al diritto alla verità a partire dalla seconda metà del Novecento, ma vale la pena attraversarli ancora lasciandosi guidare dal “nuovo” di un racconto concentrato a rilevarne il «nesso inevitabile» con la società democratica in quanto tale<sup>88</sup>. Il “problema verità” non viene più percepito nella (nuova) indifferenza o trascuratezza nei confronti della falsità, infine nella tendenza ad ingannare e ingannarsi, e neppure nella portata multiforme e persistente della circolazione della menzogna data dalle maggiori opportunità di contraffazione e distorsione dei dati. Gli è posta contro l'attestazione di realtà per cui, da un lato il vero oggettivo dei fatti e dall'altro le credenze (i fatti ritenuti veri), dominano ovunque nel mondo umano e che la democrazia è il modo in cui ne regoliamo la coesistenza. A rimanere difesa è la “nuova” idea che il creduto vero sia esattamente «ciò che orienta i ragionamenti, le scelte e le decisioni», e che la funzione concettuale del vero sia quella di farci credere e farci parlare e pensare senza inganno o autoinganno, senza incorrere nell'errore che proviene dalla mancata coincidenza tra il nostro pensiero ed il fatto<sup>89</sup>. Ne esce un ruolo propriamente democratico della “funzione V”, protetta dalla società in cui la persona è resa libera e sovrana dalla capacità di conoscere il fatto vero e di distinguerlo dal falso attraverso la libera diffusione dell'informazione: se

<sup>85</sup> Così SGUBBI, *Il diritto penale totale*, Bologna, 2019, 28. In tema si vedano anche le diverse considerazioni sostenute da DONINI, *Il diritto penale come etica pubblica*, Modena, 2014.

<sup>86</sup> GUERINI, *La tutela penale della libertà di manifestazione del pensiero*, cit., 57.

<sup>87</sup> Per tutti, PADOVANI, *Menzogna e diritto penale*, Pisa, 2014, 1.

<sup>88</sup> D'AGOSTINI-GRONCHI, *Filosofia, verità e democrazia*, in *Federalismi - La disinformazione on line*, 24 aprile 2020, 19.

<sup>89</sup> D'AGOSTINI-GRONCHI, *Filosofia, verità e democrazia*, cit., 20. *Amplius*, D'AGOSTINI-FERRERA, *La verità al potere*, cit., 36 s.

l'impresa conoscitiva è democratica in ogni sua forma è dovuto proprio al fatto che in questo luogo all'individuo si riconosce il potere di entrare in contatto con la realtà condivisa dalla comunità dei pensanti attraverso l'apertura al dialogo, al disaccordo, al confronto tra opinioni. Il bisogno di verità diventa quindi il bisogno di rimanere in contatto con i fatti e il bisogno di sapere equivale al diritto di essere informati in modo veridico: la contraddittoria dissonanza tra i due "interessi"<sup>90</sup> diventa evidente nella realtà, ove sembra non possibile sul piano pratico riuscire a bloccare la diffusione di falsità o verità non piene se non a costo o comunque con il rischio reale di violare non solo importanti garanzie umane come la libertà di espressione ma «l'obiettivo stesso della dialettica democratica, ossia il raggiungimento di una dialettica condivisa»<sup>91</sup>. Qui sta - e finisce, ad avviso di chi scrive - la corrispondenza della logica filosofica e giuridica penale, dove il diritto alla verità rappresenta l'esigenza protetta di poter formare una adeguata corrispondenza della nostra credenza/opinione al fatto, ovvero alla realtà che ci circonda, affinché sia possibile orientare i nostri «ragionamenti, le scelte e le decisioni». Ci sembra che per il resto, a parte il dato terminologico, gli altri diritti aletici espressione della "funzione V" vengano piuttosto intesi come richiami a "doveri" programmatici che si intendono imposti alle attuali scelte della politica (criminale?) in forza della percezione di una urgenza di risanamento culturale della società, col costo di ricadere nell'assegnazione allo Stato del ruolo di autoritario pedagogo. Questo si vedrebbe impegnato in una ingegneristica operazione "di cornice", destinata a coinvolgere il campo delle istituzioni e dell'ambiente di vita dell'uomo sì da rendere gli individui realmente "educati" a trovarsi nelle condizioni di selezionare il vero dal falso, in sostanza insegnando effettivamente (in che modo?) un corretto ragionamento critico che consenta di avere cura del vero più che della difesa delle proprie opinioni, attraverso l'individuazione di autorità epistemiche affidabili e regole che salvaguardino il diritto «di vivere in una cultura e in una società in cui l'importanza della verità sia riconosciuta»<sup>92</sup>.

Anche questa storia racconta quindi di pubblica opinione mentre cerca soluzioni di compromesso, animata dal fine "politico" di trovare percorsi condivisi, e nella trama tornano *fake news* e menzogne, di cui si distinguono i profili

---

<sup>90</sup> Ancora acceso il dibattito sulla caratterizzazione dei diritti in termini di interessi o poteri, v. WENAR, *Rights*, in *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2015, 15-20.

<sup>91</sup> D'AGOSTINI-GRONCHI, *Filosofia, verità e democrazia*, cit., 26.

<sup>92</sup> Diritti che vengono intesi come «progressivamente correttivi», da considerarsi congiuntamente e in reciproco bilanciamento. V. D'AGOSTINI-FERRERA, *La verità al potere. Sei diritti aletici*, cit.

e si mettono in luce le analogie. Le prime, come il segreto, non sono in sé falsità, ma articolate costruzioni di mezze verità che veicolano false valutazioni<sup>93</sup>; mentire, invece, significa asserire quel che si ritiene essere falso. Nello scorrere della narrazione emerge quanto vale ad accomunarle, e a porle sullo stesso piano del vero: è ancora una volta il pensiero dell'uomo. La lettura dà quindi conto di come i discorsi della persona, i suoi ragionamenti, i suoi pensieri, seguano tutti le stesse regole, di preservazione della verità dalle premesse alla conclusione, accettando la logica che da premesse ritenute vere si traggono conclusioni ritenute altrettanto vere, e questo anche quando disponiamo solo di mezze verità, e conosciamo solo un lato della questione. Dobbiamo usare quelle "mezze" come premesse e presumerle come completamente vere per pensare, per parlare, per agire. Si dà spazio, così, alla verità(-interpretata) epistemologica: «tra la verità assoluta e la non verità c'è posto per le verità da sottoporsi a continua revisione, mercé la tecnica dell'addurre ragioni pro o contro»<sup>94</sup>. Ora, il filosofo può idealizzarlo come un pensiero prettamente razionale e riflessivo, focalizzato a decidere cosa pensare o fare, giudicando ciò che è apprezzabile (e perché) e ciò che non è apprezzabile. Il giurista penale deve cogliere la piega che consente di "girare" la questione Verità passando dal piano dell'opinione pubblica a quello dell'opinione del singolo soggetto, dal piano del condizionamento del pensiero - "formato" dall'informazione/comunicazione - e del comportamento collettivo - che dal pensiero "è formato" a sua volta - al livello del condizionamento dell'individuo. E deve andare oltre, sapendo che «quando gli uomini cessano di credere alle buone ragioni, comincia la violenza»<sup>95</sup>.

Ciò non significa solamente accettare l'esistenza di realtà "vaghe", e dunque l'evenienza di *interpretazioni ragionate* dall'uomo in modo opposto, delle quali non possa/debba necessariamente dirsi che sia una giusta e l'altra è sbagliata. Lo dimostrano del resto la dissonanza che stride tra gli intendimenti espressi dalla Corte di Legittimità su di una medesima fattispecie o tematica o il susseguirsi a stretto giro di norme che segnano scelte assiologiche contrapposte (cambiandone il campo da penale ad amministrativo e viceversa). Sembra confermarlo il falso in sé, ovvero il "dire" ricostruito come non "adeguato" alla realtà socialmente (più) condivisa, che è fatto classicamente considerato come né autorizzato nella forma di diritto né imposto come dovere né san-

<sup>93</sup> V. GELFERT, *Fake News: A Definition*, in *Informal Logic*, 38, 1/2018, 84-117.

<sup>94</sup> Come ha scritto BOBBIO, *Prefazione* (Torino, maggio 1966), in PERELMAN-OLBRECHTS-TYTECA, *Trattato dell'argomentazione*, Torino, 2013, XVII.

<sup>95</sup> BOBBIO, *Prefazione*, cit.



cito come illecito col segno di una sanzione. Ciò significa, piuttosto, che l'esegeta del sistema codificato è tenuto ad andare anche "oltre" l'apparenza della fattispecie astratta, là dove il disvalore che esprime "si apre" al confronto con fatti e offese che descrivono le vicende di persone in carne ed ossa, frammenti di un mondo dove tutto è concettualizzabile ma non è tutto è spiegabile con la sola razionalità.

6. *Le ragioni per raccontare una quarta storia penale, ricordando i diritti inviolabili per Costituzione.* Al fondo del discorso penale affiora un collegamento tra verità, libertà e democrazia tradotto nello scambio di verità-interpretate da ciascun individuo una volta messo a contatto con la realtà che valuta<sup>96</sup>. Che le si chiami diversamente, opinioni o credenze, non ne varia la sostanza<sup>97</sup>. A fianco, rimane la fermezza esegetica nello scorgere la "non-verità" nella cosciente dichiarazione di una verità-interpretata che sia diversa da quella fatta propria rispetto ad uno stesso dato fattuale, rilevante per la formazione del personale convincimento del singolo destinatario, a sua volta riconosciuto condizionato dalla "personalità" di chi la sua verità dichiara, cui dà il nome di affidabilità. In fin dei conti, l'utente dell'informazione di fronte alla menzogna propalata dal comunicatore veste gli stessi panni del giudice davanti al falso testimone: un uomo di fronte ad un altro uomo.

Diventa a questo punto imprescindibile procedere nella distinzione tra il pensiero dell'uomo e la sua espressione, valorizzando gli studi filosofici che appuntano l'attenzione sul metodo di formazione del pensiero e del ragionamento che possiede. Vista su di un piano separato, la soluzione identitaria del pensiero costituzionalmente tutelato non pare più tenuta ad intrecciarsi con la

---

<sup>96</sup> PELISSERO, *Diritto di critica e verità dei fatti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 1232. Più precisamente, la cronaca viene definita come «narrazione dei fatti senza sistemazione scientifica dei medesimi e sulla base di un mero criterio di successione temporale» (NUVOLONE, *Cronaca (Libertà di)*, in *Enc. dir.*, XI, 1962, 421); mentre la critica come una forma di «dissenso razionale e motivato rispetto alle idee e ai comportamenti altrui» (BEVERE-CERRI, *Il diritto di informazione e i diritti della persona*, Milano, 1995, 259). Cfr. Cass., Sez. V, 2 luglio 2004, n. 2247: «Il diritto di critica si differenzia essenzialmente da quello di cronaca, in quanto, a differenza di quest'ultimo non si concretizza nella narrazione di fatti, bensì nell'espressione di un giudizio e, più in generale, di un'opinione che, come tale, non può pretendersi rigorosamente obiettiva, posto che la critica non può che essere fondata su un'interpretazione necessariamente soggettiva dei fatti».

<sup>97</sup> Si noti significativamente come PELISSERO, *La parola pericolosa. Il confine incerto del controllo penale del dissenso*, in *Quest. giust.*, 4/2015, 38, riconduca alla categoria dei "reati di opinione", oltre ai reati di opinione politici, anche i reati a tutela delle confessioni religiose, i reati di apologia di genocidio e di discriminazione razziale, etnica e religiosa, l'aggravante di negazionismo, nonché i delitti di ingiuria e diffamazione. Cfr. anche SPENA, *Libertà di espressione e reati di opinione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 697 ss.

delineazione della sfera protettiva dedicata al momento della sua libera manifestazione, ed appaiono “vere” entrambe le teorie elaborate dai giuristi, a contrapporre la garanzia della sola verità (infine putativa)<sup>98</sup> alla libertà di qualsiasi comunicazione senza ulteriori aggettivazioni<sup>99</sup>, sebbene col limite del rispetto degli altri (e altrui) diritti fondamentali<sup>100</sup>. Ciascuna può dimostrarsi “giusta”, ma ciascuna solo parzialmente.

La lettura dell’art. 21 sancisce chiaramente la limitazione che spetta alla libertà di espressione, che esiste e pertanto non può subire la sanzionabilità penale fintantoché non incontri il limite della prevalente libertà altrui<sup>101</sup>. E non ci appare nulla di singolare, ribadendosi esattamente quel necessario bilanciamento interno che il quadro dei valori costituzionali sancisce in via di principio. Spetta poi alle scelte del diritto penale regolarlo, attraverso il filtro della tipicità oppure attraverso il paradigma dell’antigiuridicità, guidato dai principi di *extrema ratio* e di proporzionalità che ancora la Costituzione impone al Legislatore (e al Giudice di seguito). A rilevare, anche in questa sede, è proprio la specificità “del” limite, che segna di volta in volta i contenuti della singola libera espressione penalmente tutelata: così, il detto conforme alla verità “Storica” se al confronto sta la dignità razziale-religiosa dell’individuo; così, la verità “ricercata”, “rilevante” e non espressiva di disprezzo se frapposta è la dignità sociale della persona; così, la verità *non detta* al cospetto della necessità democratica (di “tutti”) a salvaguardia dell’assetto costituzionale dello Stato o della pubblica sicurezza.

Questa è la definizione esatta non tanto dei confini, ma dei contenuti positivi di ciascun *diritto umano penalmente protetto*, necessariamente scritto per sottrazione, da tenere distinto dal *diritto umano riconosciuto come fondamentale dalla società costituzionalizzata*<sup>102</sup>. A premessa deve infatti mantenersi

<sup>98</sup> Nella dottrina costituzionale, idea sostenuta fin da ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell’ordinamento italiano*, Milano, 1958, 37 ss.; in questo senso v. anche PACE-MANETTI, *Commento all’art. 21*, in BRANCA-PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 2006, 89-90. Per una riflessione penale conforme cfr. GUERINI, *La tutela penale della libertà di manifestazione del pensiero*, cit., 39.

<sup>99</sup> BARILE, *Diritti dell’uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 229.

<sup>100</sup> Si vedano in questo senso le diverse osservazioni di COSTANTINI, *Istanze di criminalizzazione delle fake news al confine tra tutela penale della verità e repressione del dissenso*, in *Dir. pen. cont.*, 2/2019, 73 ss.

<sup>101</sup> Nonostante la differente premessa teorica, a tale conclusione perviene infine anche ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero*, cit., 36 s. Su questo profilo v. anche PELISSERO, *La parola pericolosa*, cit., 39, che ricollega la necessità di valutare l’importanza dei beni costituzionali in conflitto alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo in tema di art. 10 Cedu.

<sup>102</sup> Pare così potersi rispondere all’acuta osservazione contraria espressa da magistralmente da Carlo Fiore quando afferma che in questo caso «della libertà di espressione non rimarrebbe veramente nien-

l'imprescindibile separazione tra l'una e l'altra prospettiva: le norme costituzionali hanno la funzione di precetto e programma in ordine alle modalità legittime di compressione dei diritti individuali nella rete relazionale tra cittadini e pubblici poteri, tessendo le connesse garanzie da attivare. La dimensione penale si muove in un diverso orizzonte, che trova nel dato costituzionale solo la sua premessa costruttiva, sulla scorta della teoria del bene giuridico<sup>103</sup>. La prospettiva che gli appartiene si colloca nella cornice di rapporti paritari tra soggetti, in cui descrivere e vietare condotte lesive dell'esercizio in concreto della libertà della persona, nella sua individualità, poste in essere da altri uomini-individui consociati<sup>104</sup>.

Fermo questo presupposto, se di libertà piena ed illimitabile si vorrà dibattere, sostenendo che i principi costituzionali ne garantiscano il giusto e lo sbagliato, la verità quanto la falsità (soggettiva come oggettiva), ci sembra che solo di *pensiero proprio* si potrà discutere<sup>105</sup>, e si dovrà di seguito trattare un tema che nell'art. 21 trova un riflesso, ma non la sua fonte giuridica di tutela.

Trapela del resto da tutti i racconti un bisogno di conoscere che chiede di essere rispettato affinché il pensiero dell'individuo e - solo di seguito - le decisioni che intraprende non vengano tradite dalla volontaria falsità delle altrui verità-interpretate, ovvero gli altrui pensieri che si è deciso di comunicare o di tacere con l'assunzione delle correlate responsabilità. Narrano - ci sembra - del bisogno primario che il proprio pensiero rimanga libero in quanto è là che si forma la propria libertà morale, la propria libertà.

Rileggiamo allora questa storia sulla *difesa penale della Verità* partendo dal momento in cui la riflessione non era ancora stata invasa dall'attenzione elitaria al contenuto positivo dell'art. 21 Cost., al diritto di informare e di essere ascoltati "affinché altri possano" sapere, e di capire come stanno le cose realmente; quando si aveva cura di ricordarne la nascita come formante del neo illuminismo post-autoritario<sup>106</sup>, marcandolo a libertà negativa della perso-

---

te, visto che non c'è quasi nessun bene-interesse della vita individuale o collettiva, a cui la Costituzione non faccia in qualche modo riferimento». V. C. FIORE, *I reati di opinione*, Padova, 1972, 89.

<sup>103</sup> Teorica consolidata, notoriamente sviluppatasi dalla riflessione di BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *Noviss. dig. it.*, XIX, Torino, 1973, 14 ss.

<sup>104</sup> Afferma BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1967, 65 ss., che la norma penale «vieta in quanto permette» (o è già permesso) e quella costituzionale «permette in quanto vieta». V. in questo senso anche NISCO, *La tutela penale dell'integrità psichica*, Torino, 2012, 39.

<sup>105</sup> La conclusione diverge evidentemente dalla pari espressione che segue alle distinte premesse teoriche di ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero*, cit., 36; PACE - MANETTI, *Commento all'art. 21*, cit., 43, e GUERINI, *La tutela penale della libertà di manifestazione del pensiero*, cit., 39.

<sup>106</sup> Per una sintesi del percorso normativo, dogmatico e giurisprudenziale si rinvia a GUERINI, *La tutela penale della libertà di manifestazione del pensiero*, cit., ed autori ivi citati.

na, sciolta da condizionamenti, vincoli e ostacoli esterni. Di più, leggiamo lo spirito dei Costituenti che l'ha animata, mirabilmente registrato nella Relazione introduttiva ai lavori della prima Sottocommissione interna ai Settantacinque incaricati della redazione di un testo: era investita del compito di occuparsi dei diritti e doveri del cittadino. Non è stentato considerare che fosse il più rilevante e impegnativo, eppure vi si è subito stagiato netto il primo, basilare, punto di convergenza: il primato storico e logico della persona umana rispetto allo Stato, la sua anteriorità, a significare l'intangibilità delle sue libertà, premessa decisiva ed essenziale per segnare una posizione di definitiva discontinuità e contrapposizione rispetto alle scelte autoritarie del fascismo che disegnava il cittadino strumento del potere dispotico dello Stato. È bene essere chiari. Nella Relazione, l'Assemblea Costituente parla dell'uomo che le stava davanti e che oggi sta dentro il Testo che ha redatto, non un modello astrattamente edulcorato ma un soggetto storico in tutta la sua carnalità, colto nelle minute trame della sua esistenza quotidiana. E si parla puntualmente non di individuo ma di persona, creatura intrinsecamente relazionale, che si immerge in un fitto tessuto di rapporti con l'altro costruendo la complessità della convivenza. Il "fondamentalissimo" articolo 2 segue il filo di questo spirito, e si rivolge a riconoscere i diritti umani qualificandoli col senso storico-filosofico dell'inviolabilità, in cui stanno raccolti tutti quelli naturalmente appartenenti all'uomo, da lui inscindibili e come lui presupposto normativo<sup>107</sup>. Tanto che nemmeno si intendono delimitabili entro una cerchia espressamente richiamata e regolata dei diritti specificatamente riconosciuti nella Costituzione, comprendendosi tutti i diritti naturali storicamente preesistenti alla formazione dello Stato, quelli generalmente accettati come insopprimibili. Né in sottocommissione si ritenne necessario farne una esemplificazione. Sicché ancor più eloquente diventa proprio l'eccezione usata a dar significato al concetto dell'"inviolabile per natura": il *caso limite* è esemplificato dall'on. Marchetti parlando di «libertà interiore, che non ci può essere data e tolta da nessun Governo [...] approdo supremo del proprio personale destino, che non può essere regolato né minacciato dalla legge»<sup>108</sup>.

---

<sup>107</sup> Nella prima sottocommissione il relatore La Pira intendeva dare alla formula esattamente questo valore, 31. Si veda FALZONE-PALERMO-COSENTINO (a cura di), *La Costituzione della Repubblica Italiana illustrata con i lavori preparatori da Vittorio Falzone, Filippo Palermo, Francesco Cosentino. Con prefazione di Vittorio Emanuele Orlando*, in [https://archivio.quirinale.it/discorsi-bookreader/la-costituzione/La\\_Costituzione\\_volume](https://archivio.quirinale.it/discorsi-bookreader/la-costituzione/La_Costituzione_volume), Roma, 1948.

<sup>108</sup> In sede di prima sottocommissione, 38. V. FALZONE-PALERMO-COSENTINO (a cura di), *La Costituzione della Repubblica Italiana*, cit. 23.

7. *Verità e Libertà. La garanzia della libertà di pensiero come diritto di sapere la verità a tutela della libertà morale dell'uomo.* Dedicare ora uno spazio di ricerca alla tutela penale della libertà interiore come diritto inviolabile dell'uomo fondato sull'art. 2 Cost. non sia considerato un fuor d'opera, una sorta di arbitrario appiglio per sviare da una soluzione del "problema Verità" riconosciuta introvabile se non in una convenzione discrezionale del Legislatore che lascerebbe intatta la scontata difficoltà di rimanere condivisa all'ombra dell'art. 21 Cost. Da un canto, non si può tacere che sia proprio questa la conclusione ultima delle ricerche fin qui illustrate: il diritto a conoscere la Verità e la sua difesa, che cavalcano le istanze di democrazia superando il crinale del nuovo Millennio, rimangono istituti tutti da costruire, ora con l'auspicio ora con la preoccupazione che se ne occupi il sempre attivo "cantiere" penale. Dall'altro, vi si trova tracciata una ipotesi di "ri"costruzione di una risposta su di un piano individuale che consenta una ragionevole ed "eccezionale" difesa del "Vero per l'uomo" senza ricorrere ad interventi creativi ad opera della Legge o del Giudice, *sconsigliati* dal *memento* del principio *ex art. 3 bis c.p.* Si entra perverso in un territorio poco esplorato dagli studi giuridici, anche penali, e non meno scivoloso di quello dell'art. 21, dove si svela la modernità del respiro che la Costituzione ha assegnato alla libertà umana e (anche) all'emancipazione della libertà interiore dai superiori interessi pubblici, sotto i quali era stata calcificata dal legislatore dell'epoca fascista, smarcandola definitivamente da un destino di arbitrarietà<sup>109</sup>. Siamo dentro la linea valoriale della *libertà morale* dell'uomo: riscoprirne la radice direttamente e solo nell'art. 2 Cost. sventa il rischio di disperderne l'autonomia assiologica che scontano i tentativi di fondarla su un fascio di norme costituzionali, lasciando coerente l'inevitabile riconoscimento dei suoi riflessi in ogni altra libertà fondamentale<sup>110</sup>, a dimostrarne il portato di "libertà prima". La

<sup>109</sup> Per un essenziale inquadramento tematico dell'inefficacia della originaria sistematica dei delitti contro la persona ancor oggi vigente, v. MAZZACUVA, *Delitti contro la persona: le altre ipotesi di tutela*, in AA.VV., *Diritto penale, lineamenti di parte speciale*, Bologna, 2009, 495 ss.; PULITANÒ, *Introduzione alla parte speciale del diritto penale*, Torino, 2010, 17 ss.; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale, I, Delitti contro la persona*, Milano, 2019, 362 ss. Per approfondimenti circa un riesame della sistematica dei delitti contro la persona, ed una analisi dei relativi difetti e lacune, M. ROMANO, *Legislazione penale e tutela della persona (contributo alla revisione del titolo XII del codice penale)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 53 ss.; DE FRANCESCO, *La sfida da raccogliere: la codificazione delle fattispecie a tutela della persona*, in *Scritti in memoria di G. Marini*, Napoli, 2010, 281 ss.; PULITANÒ, *Problemi e sistema di tutela*, in PULITANÒ (a cura di), *Diritto penale, parte speciale, I, Tutela penale della persona*, Torino, 2011, 11 ss.

<sup>110</sup> Così MORANA, *Libertà costituzionali e prestazioni personali imposte. L'art. 23 Cost., come norma di chiusura*, Milano, 2007, 270 ss. Riporta una sintesi delle diverse posizioni dei costituzionalisti in ordine al fondamento costituzionale della libertà morale, *La tutela penale dell'integrità psichica*, Torino, 2012,

trattazione penalistica ha del resto in genere affiancato la volontà proprio alla libertà in quanto tale, assecondando la tradizione filosofica che le connette inevitabilmente<sup>111</sup>, ed ha ammesso che «il *volere*, il *determinarsi*, l'*agire*, il *muoversi*, la *casa*, la *corrispondenza*, il segreto di certe forme *dell'attività individuale*» sono «la *essenza civile di un uomo libero*<sup>112</sup>». «Senza libertà morale appare difficile concepire una libertà di pensiero, di coscienza, di affetto, di vita di relazione, di vita sessuale, di determinazione», trattandosi del «fondamento su cui si ancorano tutte le altre libertà bisognose di protezione, dalla libertà di movimento alla libertà economica e a tutte le altre libertà»<sup>113</sup>.

Nella “nuova” *democrazia delle persone* inaugurata dalla Costituzione, la formula stessa della libertà morale si presta allora ad essere ripensata, allontanando la direzione giuridica dalla pressante esigenza di razionalizzazione comune alle correnti filosofiche, lasciando svelati contenuti ulteriori rispetto a quello della “libertà di autodeterminazione” che è patrimonio della tradizione penale italiana, per includervi altri aspetti della vita psichica dell'individuo, come le emozioni<sup>114</sup>. È così che diventa visibile il volto “pieno” della libertà interiore, capace di abbracciare anche il profilo generalmente scisso dalla trattazione penalistica con l'autonomo riferimento all'integrità psichica, eletta ad indicare «una situazione anticipata e prodromica rispetto alla libertà psichica in senso stretto, quale libertà di autodeterminazione secondo motivi propri, in modo libero e consapevole»<sup>115</sup>. Con ciò non si vuole semplificare quello che semplice non è. La delimitazione del “concetto” di libertà morale rimane tema non prontamente trattabile, se soltanto si pensa che, mentre «la libertà personale è... una libertà esterna, la cui limitazione è facilmente riconoscibile ad occhio nudo», chi «potrebbe invece dirci - se non in casi-limite - quando sia stata effettivamente limitata o tolta la libertà morale?»<sup>116</sup>. Pure, si tratta di

---

nt. 42, 39. Nella letteratura penalistica si segnala MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., 363 s., che ne riconosce il fondamento *ex art. 13 Cost.*

<sup>111</sup> ARENDT, *La vita della mente*, Bologna, 2009, 315 ss.

<sup>112</sup> FLORIAN, *Delitti contro il sentimento religioso e la pietà dei defunti. Delitti contro la libertà individuale*, in *Trattato di diritto penale*, coord. da Florian, Milano, 1936, 280. L'Autore analizza così la “libertà” considerata dal capo III, titolo XII del codice penale: «La lesione della libertà qui considerata è sussidiaria: essa apparisce giuridicamente rilevante in mancanza di altra lesione giuridica; normalmente essa è fine a sé stessa».

<sup>113</sup> FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, II, t. I, *I delitti contro la persona*, Bologna, 2018, 208.

<sup>114</sup> Propone un inquadramento del tema nel concetto di “integrità psichica” NISCO, *La tutela penale dell'integrità psichica*, cit.

<sup>115</sup> Così FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., 219, riferendosi all'integrità psichica come bene protetto dall'art. 613 c.p.

<sup>116</sup> VASSALLI, *Il diritto alla libertà morale (Contributo alla teoria dei diritti della personalità)*, in *Studi in*

un concetto fortemente radicato nella cultura penale. La modernità “illuministica” del diritto penale ne aveva segnato la nascita col primo avamposto della tutela della vita della mente gettando le basi teoriche della tipizzazione del reato di “costrizione” quale forma della *violenza privata*<sup>117</sup>, separando il nuovo valore sociale “personale” della libera volontà<sup>118</sup> dallo spazio etereo della sicurezza “pubblica”<sup>119</sup>. Poi, nella post-modernità, l’attenzione sia sulla libera volontà sia sul delitto *ex art. 610 c.p.* si è offuscata progressivamente. L’interesse penalistico “totalizzante” rispetto alle neuroscienze<sup>120</sup>, rafforzato dalla necessità di contrapporre l’uomo al fiorire dell’intelligenza artificiale in funzione del presidio del sistema penale persona-centrico<sup>121</sup>, ha lasciato che si spostassero gli studi sul lato emozionale della vita umana – spesso confusi nei discorsi populistici con la sentimentalità collettiva – fino ad esaurirvi i contenuti della

---

*memoria di Filippo Vassalli, II*, Torino, 1960, 1629-1701, ora in VASSALLI, *Scritti giuridici, III, Il processo e le libertà*, Milano, 1997, 325-26.

<sup>117</sup> V. SCHAFFSTEIN, *Vom Crimen Vis zur Nötigung. Eine Studie zur Tatbestandsbildung in Germeinen Strafrecht*, in *FS für R. Lange*, Berlin-New York, 1976, 983 ss. BASCUÑAN, *La regulación española de la coerción en el marco de la codificación penal europea*, in *Anuario der. pen. sc. pen.*, XLVII, 2, 1994, 191 ss.

<sup>118</sup> V. SCHAFFSTEIN, *Vom Crimen Vis zur Nötigung*, cit., 996 ss.

<sup>119</sup> In generale sul tema v. DONINI-PAVARINI (a cura di), *Sicurezza e diritto penale*, Bologna, 2011; PULITANÒ, *Sicurezza e diritto penale*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 547-568.

<sup>120</sup> Per una panoramica delle diverse interazioni tra neuroscienze e diritto penale, da ultimo, DI GIOVINE, *Ripensare il diritto penale attraverso le (neuro)scienze?*, Torino, 2019; BASILE-VALLAR, *Neuroscienze e diritto penale le questioni sul tappeto*, in *Dir. pen. cont.*, 4/2017, 269 ss. Sul tema, tra gli altri, PIETRINI, *ResponsabilMente: dai processi cerebrali al processo penale. Prospettive e limiti dell’approccio neuroscientifico*, in AA.VV., *La prova scientifica nel processo penale*, (a cura di De Cataldo Neuburger), Padova, 2007, 317 ss.; SAMMICHELI-SARTORI, *Neuroscienze e imputabilità*, *ivi*, 335 ss.; DE CATALDO NEUBURGER, *Gli sviluppi della psicologia giuridica: la valutazione della qualità del contributo dell’esperto*, *ivi*, 517 ss.; LAVAZZA-SAMMICHELI, *Il nuovo rapporto tra diritto e neuroscienza: il caso dello psicopatico*, in *Sistemi intelligenti*, Bologna, 2010, 241 ss.; INTRIERI, *Neuroscienze e diritto: una nuova teoria giuridica sulla mente*, *ivi*, 255 ss.; FORZA, *L’approccio convenzionalista del sapere giuridico e gli apporti delle neuroscienze nel processo*, *ivi*, 359 ss.; ID., *La psicologia nel processo penale. Pratica forense e strategie*, Milano, 2010; SARTORI-RIGONI-MECHELLI-PIETRINI, *Neuroscienze, libero arbitrio, imputabilità*, in VOLTERRA (a cura di), *Psichiatria forense, criminologia ed etica psichiatrica*, Milano, 2010, 36 ss.; PASCULLI, *Neuroscienze e giustizia penale. Profili sostanziali*, Roma, 2012; DI GIOVINE (a cura di), *Diritto penale e neuroetica*, Padova, 2013; EUSEBI, *Neuroscienze e diritto penale: un ruolo diverso del riferimento alla libertà*, in PALAZZANI-ZANNOTTI (a cura di), *Il diritto nelle neuroscienze: non “siamo” i nostri cervelli*, in Torino, 2013; FLICK, *Neuroscienze (diritto penale)*, in *Riv. AIC*, 4/2014, 3 ss.; MOCCIA, *I nipotini di Lombroso: neuroscienze e genetica nel diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 681 ss.

<sup>121</sup> PAPA, *Future crimes: intelligenza artificiale e rinnovamento del diritto penale*, in *disCrimen*, 4 marzo 2020; BORSARI, *Intelligenza Artificiale e responsabilità penale: prime considerazioni*, in *Medialaws*, 3/2019; MANES, *L’oracolo algoritmico e la giustizia penale: al bivio tra tecnologia e tecnocrazia* in *disCrimen*, 15 Maggio 2020.

volontà stessa<sup>122</sup>, senza coglierne la separazione che pur li lascia convivere nella formazione della volontà/decisione della persona e quindi nella continenza assiologica della libertà morale, ovvero la libertà (di vita) interiore dell'uomo<sup>123</sup>, come valore sociale fondamentale protetto dallo strumento penale.

Il punto di vista dell'indagine si restringe da qua sulla definizione generale della libertà morale come oggetto di tutela inevitabilmente complesso. Più chiaramente: la scindibilità normativa tra le sue dimensioni corrisponde ad una possibile logica normativa di selezione dei singoli processi interiori da sottoporre ad apposita tutela, ma la loro interdipendenza naturalistica ne spiega l'unitario spirito classificatorio con cui il legislatore del Trenta le compendia sotto il bene giuridico "libertà morale", e di seguito una norma penale che tutte le comprenda in un unico fatto offensivo punito. Difatti, se la volontà che è autodeterminazione può dirsi vissuta dall'uomo come un "sentimento" di libertà, in quanto dominata dal suo intelletto<sup>124</sup>, d'altra parte si è dimostrato come lo stesso «pensiero non può essere pienamente compreso, se non si tiene conto di emozioni e motivazioni»<sup>125</sup>.

In questo studio rimangono pertanto fondamentali le parole degli anni Sessanta di Giuliano Vassalli<sup>126</sup>, che annotando la scarsità di riferimenti del testo costituzionale alla "libertà morale" la riconosceva autonoma dalla libertà personale<sup>127</sup> quanto da ogni altra libertà espressamente costituzionalizzata. La de-

<sup>122</sup> WEGNER, *L'illusione della volontà cosciente*, in DE CARO-GAVAZZA-SARTORI (a cura di), *Siamo davvero liberi? Le neuroscienze e il mistero del libero arbitrio*, Torino, 2010, 21 ss. L'autore sostiene che la volontà cosciente non ha efficacia causale sulle nostre azioni, trattando l'esperienza della volontà come sensazione di paternità delle nostre azioni, in quanto tale ricompresa tra le emozioni. L'attenzione contemporanea per le emozioni nasce quando si scopre la "razionalità delle emozioni", vale a dire di un loro ruolo determinante nei processi cognitivi GOZZANO, *Ipotesi sulla metafisica delle passioni*, in MAGRI (a cura di), *Filosofia delle emozioni*, Milano, 1999, 14.

<sup>123</sup> Manzini, la considera del resto sinonimo di "libertà psichica", v. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano, secondo il codice del 1930*, VIII, Torino, 1937, 618.

<sup>124</sup> FALZEA, *I fatti di sentimento*, in *Studi in onore di Santoro-Passerelli*, VI, Napoli, 1972, 327. Si vedano anche le acute osservazioni di ARENDT, *La vita della mente*, cit., 352, per la quale la volontà dell'Io è uno stato emotivo di speranza e timore, perché «il progetto della volontà presuppone un Io-posso di cui non esiste nessuna garanzia».

<sup>125</sup> Grazie agli apporti delle neuroscienze, il riferimento è a LEDOUX, *Il Sé sinaptico*. Come il nostro cervello ci fa diventare quello che siamo, Milano, 2002, 241.

<sup>126</sup> VASSALLI, *Il diritto alla libertà morale (Contributo alla teoria dei diritti della personalità)*, già in *Studi in memoria di F. Vassalli*, Torino, 1960, II, 1629 ss., ora in VASSALLI, *Scritti giuridici*, III, *Il processo e le libertà*, Milano, 1997, 253 ss.

<sup>127</sup> VASSALLI, *Il diritto alla libertà morale*, cit., 266, la riconduce ad un fascio di norme costituzionali, ravvisandone implicazioni, tra gli altri, negli artt. 2 (diritti inviolabili dell'uomo con riferimento allo sviluppo della personalità umana), 4 (diritto e dovere di scelta della professione, nella quale è presupposto un "potere di autoconvincimento e di interna determinazione"); 13 (relativo alla libertà fisica e alla liber-



finizione che ne ha fornito vale ad imprescindibile parametro di confronto: la libertà morale è «libertà di volere, di poter determinare il proprio comportamento senza esterne imposizioni, distinta dalla libertà di agire in uno od altro rapporto della vita di movimento o di relazione, con la quale viene invece non di rado confusa»<sup>128</sup>, è libertà «della sfera psichica dell'uomo (coscienza, intelletto, volontà) da frodi o da ingiuste imposizioni esterne»<sup>129</sup>. Ne scaturisce l'intuizione che nell'"abbraccio" di molteplici aspetti fa comparire esattamente il passaggio del discorso qui abbozzato: dal libero pensiero al diritto di verità, ovvero dal diritto dell'uomo alla verità al diritto dell'uomo alla libertà morale. La complessità della persona e delle valutazioni sociali che su di essa riflette il diritto penale sono descritte con magistrale chiarezza pitturando un quadro in cui non si tracciano confini ma una progressione di continenza che assomma il libero volere (giuridicamente afferente anche alla libera coscienza), il libero pensiero, la libertà della vita affettiva, la libertà psichica<sup>130</sup>. Precisiamo fin d'ora che a chiudere gli addendi della grande categoria della libertà morale sta, «senza esitazione», proprio ed «anche il diritto d'ogni uomo a non veder compromessa la propria integrità psichica»<sup>131</sup> o, meglio, l'invulnerabilità della persona psichica: si dovrebbe, infatti, riconoscere «l'esistenza di una siffatta personalità anche nei soggetti incapaci o solo parzialmente capaci di intendere o di volere, i quali, pur non essendo integre le loro facoltà mentali, proprio a cagion di questo possono avere maggior necessità di tutela»<sup>132</sup>. La libertà in discorso, su cui illuminano, le puntualizzazioni successive, è esattamente il diritto "inviolabile per natura" di cui ha parlato il Costituente, riconosciuto ad ogni uomo in quanto tale, umanamente "indivisibile" nella sua complessità.

È nel procedere della lettura che si possono infine riscoprire a ritroso i nessi che riuniscono i puntini delle tre storie su "verità e diritto penale". La difesa penale della propria libertà interiore si svela con la protezione della libertà di «formare senza costrizioni la propria volontà e di muovere il proprio comportamento esteriore in conformità alle spinte psichiche interne, senza intromissioni e senza la sottoposizione coatta ad introspezioni che ne svelino il concreto funzionamento», da intendersi come «possibilità di scelta tra i vari moti-

---

tà morale delle persone sottoposte a restrizione della libertà personale), e negli artt. 14, 15, 16, 19, 21, 23, 25 e 32 Cost.

<sup>128</sup> VASSALLI, *Il diritto alla libertà morale*, cit., 289.

<sup>129</sup> VASSALLI, *Il diritto alla libertà morale*, cit., 295.

<sup>130</sup> VASSALLI, *Il diritto alla libertà morale*, cit., 290 ss., 301.

<sup>131</sup> VASSALLI, *Il diritto alla libertà morale*, cit., 303.

<sup>132</sup> VASSALLI, *Il diritto alla libertà morale*, cit., 305.

vi che suggeriscono all'individuo una condotta»<sup>133</sup> in uno con la libertà di coscienza (in sé, privata dei suoi risvolti religiosi)<sup>134</sup>. A seguire con la considerazione di quella libertà di pensiero che rende veramente tale la libertà morale, perché se è libertà «della sfera psichica dell'uomo (coscienza, intelletto, volontà) da frodi o da ingiuste imposizioni esterne»<sup>135</sup>, allora il diritto alla libertà di pensiero, «ben distinto dal diritto alla sua esterna manifestazione, è il diritto ad orientarsi con ogni possibile autonomia nella ricerca del vero e a non essere *costretto* ad abbracciare una «verità» imposta»: infatti, «*attraverso la lesione della libertà di pensiero, realizzata [...] con ingiuste minacce di male a causa di quelle opinioni*, si consegue proprio una progressiva alterazione della coscienza o una lesione della volontà, che per timore di quel male può essere progressivamente portata a dismettere ogni interesse, a seconda dei casi, per la religione, per la speculazione filosofica, per l'indagine scientifica o per l'attività politica, tutte grandi vie per le quali si attua il progresso dell'umanità»<sup>136</sup>. Altre parole per esprimere il diritto dell'uomo a non trovare ostacolato il soddisfacimento del proprio bisogno di capire la realtà per poter orientare i «ragionamenti, le scelte e le decisioni»: così scrive espressamente il narratore della terza storia, ed a queste conclusioni giungono gli Autori della seconda. I *propri* «motivi», evidentemente, si riconoscono avere radice nei *propri pensieri di verità*, ricercati attraverso l'informazione, la comunicazione, origine e motore di comportamenti liberi, ad attestare l'effettività garantista di un diritto penale che sceglie di tutelare direttamente il «principio» del *pensiero veramente proprio* là dove si forma, e solo indirettamente, in altri luoghi penali, là dove trova la sua espressione.

Ben significativo, allora, ciò che segue nell'esposizione del dipinto della complessità semantica: la libertà morale è, insieme, anche libertà della vita affettiva, quella che è la pura, «la sola vita psichica, in quella *sfera dei sentimenti o degli affetti* che la compone insieme alla vita intellettuale e a quella volitiva», sicché anche «la tutela della *famiglia*, come è di molte altre provvidenze dello Stato, ridonda a favore della libertà morale e ne costituisce un indiretto presidio»<sup>137</sup>. L'allargamento dello spazio di osservazione allo «stato emotivo» dell'uomo si presta così a cucire il primo tratto del percorso seguito da questo studio: i propri motivi, i propri pensieri sono legati stretti agli affetti, emozio-

<sup>133</sup> VASSALLI, *Il diritto alla libertà morale*, cit., 290.

<sup>134</sup> VASSALLI, *Il diritto alla libertà morale*, cit., 291.

<sup>135</sup> VASSALLI, *Il diritto alla libertà morale*, cit., 295.

<sup>136</sup> VASSALLI, *Il diritto alla libertà morale*, cit., 295. N.d.r., corsivi nostri.

<sup>137</sup> Per questa e le citazioni che precedono VASSALLI, *Il diritto alla libertà morale*, cit., 301. N.d.r., corsivo nostro.

ni<sup>138</sup> disegnate dalla cerchia di relazioni interpersonali più intime come quelle in primo luogo familiari, che nel declinarsi come emozioni negative – ferite – diventano oggetto penalmente apprezzabile, sicché anche la sfera affettiva merita uno spazio di considerazione nella protezione- e nella ricerca - della verità.

Parlare di libertà morale come unione indivisibile di aspetti intellettivi, volitivi, affettivi ne rileva del resto la realtà “concreta” in cui prende corpo nello scorrere delle relazioni umane. Hanna Arendt lo annotava lucidamente soffermandosi sul dato per cui «Ciò che viene alla luce quando parliamo delle esperienze psichiche non è mai l’esperienza stessa, ma tutto ciò che ne pensiamo allorché vi riflettiamo»<sup>139</sup>. Completava con un esempio incisivo la sua riflessione. Nel parafrasarlo si coglie il dettaglio della premessa di realtà che il diritto penale trova sotto i suoi occhi: *ogni comportamento è una dimostrazione della nostra volontà e del nostro pensiero, anche emotivo, e distinto da essi; è questa riflessione a conferire allo stato interiore quella forma altamente individualizzata e provvista di significato per tutti i fenomeni di superficie*<sup>140</sup>. La libertà morale nella realtà umana osservata dal diritto penale diventa infatti un «fenomeno di superficie» da apprezzare socialmente nella sua esistenza e nella sua violazione attraverso indicatori esteriori che non abbisognano del necessario ricorrere a riscontri obiettivi di tipo psichico o medico, avvalendosi di parametri assiologici di rilevanza sociale, in senso lato “morali”<sup>141</sup>, dove trovare l’incontro con «gli altri modi possibili di *descrivere* le categorie dell’*Erleben*»<sup>142</sup>. Altri hanno difatti efficacemente scritto di un «punto di equilibrio epistemico» trovato dal diritto per formulare nella fattispecie astratta la descrizione di questa realtà “morale” e del fatto che la offende<sup>143</sup>. D’altro canto, esistenza e verificabilità dei concetti espressi dal dettato linguistico della

<sup>138</sup> Evidenzia la non tassatività del concetto DONINI “*Danno*” e “*offesa*” nella *c.d. tutela penale dei sentimenti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1577 s. Per una analisi innovativa del ruolo delle emozioni nella responsabilità penale e nelle scelte morali si segnala DI GIOVINE, *Un diritto penale empatico? Diritto penale, bioetica e neuroetica*, Torino, 2009, 115 ss.

<sup>139</sup> ARENDT, *La vita della mente*, cit., 112.

<sup>140</sup> Testualmente: «Ogni dimostrazione di collera, in quanto distinta dalla collera che effettivamente provo, contiene già una riflessione, ed è questa riflessione a conferire all’emozione quella forma altamente individualizzata che è provvista di significato per tutti i fenomeni di superficie. Mostrare la propria collera è una forma di autopresentazione: io decido ciò che è idoneo ad apparire», ARENDT, *La vita della mente*, cit., 113.

<sup>141</sup> Cfr. NISCO, *La tutela penale dell’integrità psichica*, cit., 7.

<sup>142</sup> V. NISCO, *La tutela penale dell’integrità psichica*, cit., 23.

<sup>143</sup> Così V. NISCO, *La tutela penale dell’integrità psichica*, cit., 23, che da queste premesse teoriche muove ad una concezione che si struttura in modo ben distinto da quella sviluppata nella presente indagine.

norma penale sono complementi del principio di legalità<sup>144</sup>, ma al contempo la determinatezza della fattispecie astratta rende necessaria e sufficiente all'impedimento dell'arbitrio interpretativo la riconduzione di un elemento descrittivo ad un condiviso concetto normativo, giuridico o più spesso extra-giuridico, equivalente al rinvenimento di una definizione capace di accludervi una classe di fatti omogenei quanto a disvalore<sup>145</sup>. Lo sosteneva efficacemente già Feuerbach scrivendo «ciò che nessun giudice può provare, non può essere oggetto della legge»<sup>146</sup>.

8. *La quarta storia, tra sfida e provocazione: una ricostruzione normativa del delitto di violenza privata nell'indagine sui limiti penali della rilevanza penale di una comunicazione non-vera.* La quarta storia parte da questi tratti, affluendo nelle correnti di analisi penale della libertà interiore attraverso il percorso che si dispiega a partire dall'aggressione alla capacità di formazione del pensiero individuale, in cui si inquadra il momento in cui si stanno per rendere effettive determinate scelte, interferendo nella fase volitiva, cognitiva e per questo anche emozionale della decisione<sup>147</sup>. La posta in gioco ultima, quella "visibile", è il limite alla libertà di autodeterminazione, vale a dire la facoltà di manifestare ad altri la decisione, la volontà, perché quanto si è internamente formato secondo un pensiero che sia veramente e liberamente "nostro" va fuso con l'esigenza socio-giuridica di individuarne il punto di emersione fenomenico. Diventa la svolta per spostarsi a riflettere sulla cornice tipica del delitto di violenza privata, in cui cogliere il disvalore sociale che acquista l'alterazione della capacità umana di scelte comportamentali autodeterminate per mezzo del proprio pensiero di verità<sup>148</sup>, invariabilmente legato alla "venuta

<sup>144</sup> PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale. La fattispecie*, Padova, 1977, 382 ss.

<sup>145</sup> In quest'ultimo senso PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, cit., 404 ss.

<sup>146</sup> NISCO, *La tutela penale dell'integrità psichica*, cit., 13. Cfr. SOTIS, *Formule sostanziali e fruibilità processuale: i concetti penalistici come "programmi di azione"*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 1149 ss.

<sup>147</sup> Cfr. NISCO, *La tutela penale dell'integrità psichica*, cit., 36; PALAZZO, *Persona (delitti contro)*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1983, 304; GULOTTA, *Psicoanalisi e responsabilità penale*, Milano, 2005, 13.

<sup>148</sup> In argomento, VIGANÒ, *La tutela penale della libertà individuale. L'offesa mediante violenza*, Milano, 2002; MEZZETTI, *Violenza privata e minaccia*, in *Dig. disc. pen.*, XV, Torino, 1999, 264 ss.; MINNELLA, *Violenza privata*, in *Enc. giur.*, XXXII, Roma, 1994; MANTOVANI, *Violenza privata*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993, 930 ss.; DE SIMONE, *Violenza in generale (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993, 930 ss.; BRESCIANI, *Violenza privata*, in CADOPPI-CANESTRARI-MANNA-PAPA (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, IX, Torino, 2011, 285 ss. V. anche PEDRAZZI, *Appunti sulla violenza quale «mezzo» del reato*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1957, 999; PULITANÒ, *Picchettaggio e categorie penalistiche: per una riconsiderazione del reato di violenza privata*, in *Riv. giur. lav.*, 1984, 351 ss.; MANNA, *Trattamento sanitario «arbitrario»: lesioni personali e/o omicidio oppure violenza privata?*, in *Ind. pen.*, 2004, 449 ss.

in chiaro” attraverso gli eventi descritti dalla norma<sup>149</sup>. Quell’offesa può essere valutata solo attraverso un confronto diretto con il “contesto” della realtà esteriore del soggetto passivo, dato dal rapporto con altre persone, con la sua individualità e con il suo ambiente di vita<sup>150</sup>.

La struttura definita dall’art. 610 c.p. delinea così la centralità di una fattispecie che dimostra la sua portata *generale* nelle fattezze di una tecnica *speciale* e *sussidiaria* di formulazione legislativa della modalità di attacco alla libertà morale, bene “unico”, in cui riconoscere una dimensione interiore complessa, che, s’è detto, rimane partecipe di qualunque comportamento umano, figlio della determinazione individuale in cui la libertà interiore si esprime. Vista da qui, la sua essenza di generalità sta alla radice: copre in coerenza profili non stretti attorno ai classici connotati della sua applicabilità ogni volta che il fatto non integri gli estremi di altra fattispecie speciale di categoria, ed in via sussidiaria rispetto ai delitti contro la libertà fisica, inadeguati ad attivarne uno schermo di protezione e fondamentalmente precari nel distinguere la linea di separazione con la libertà psichica<sup>151</sup>. In questi caratteri, che la rendono norma “di chiusura”, esprime l’esigenza di fornire una tutela “senza vuoti” alla sfera interna della persona, garantendo in termini assoluti l’autonomia di pensiero e al seguito di scelta, nella stessa consapevolezza manifestata dal Costituente circa la sua essenza di “prima” libertà umana, presupposto dell’estrinsecarsi di ogni altra libertà individuale<sup>152</sup>.

I tratti del disegno tipico traducono esattamente questa premessa concettuale, illustrando una norma atta a dotare di qualifica “generale” - non anche generica - ogni suo fattore costitutivo, in funzione della protezione contro il turbamento del processo motivazionale (leggi *formazione del personale pensiero*) anche ove si frappongano ostacoli esterni insuperabili che impediscano al soggetto passivo l’estrinsecazione di una decisione propria già assunta.

Generalì sono i soggetti del reato. La sensibilità per la sua naturale appartenenza all’“essere” della persona ha difatti presto spostato la linea interpretati-

<sup>149</sup> Già VASSALLI, *Il diritto alla libertà morale*, cit., 280. Sulla natura sinonimica di costrizione, coazione, coercizione, costringimento, DE SIMONE, *Violenza in generale*, cit., 886.

<sup>150</sup> In questo senso convergono gli studi teorici sulla comunicazione delle emozioni, che s’è visto essere elementi del pensiero motivante la scelta, cfr. OATLEY, *Psicologia ed emozioni*, Bologna, 1997, 116 ss.; D’URSO, *Emozioni e buone maniere*, in CATTARINUSI (a cura di), *Emozioni e sentimenti nella vita sociale*, Milano, 2000, 80.

<sup>151</sup> MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., 367.

<sup>152</sup> V. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., 367, cit. Per questo aspetto la scelta di una tutela autonoma è stata peraltro criticata da parte della dottrina, v. FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., 208.

va<sup>153</sup> a coprire con la fattispecie la protezione anche dei soggetti che si trovino in posizione di minorata difesa, garantiti nei limiti delle capacità di autodeterminazione che li connotano. Generale è la fascia di comportamenti integranti le condotte alternative che segnano con l'evidenza il confine interno della fattispecie: il fare, l'omettere, il tollerare qualche cosa coprono l'intero ventaglio degli atteggiamenti umani percepibili. Generale è infine apparsa in più soluzioni interpretative anche la condotta, descritta dalla formula del *costringere altri con violenza o minaccia*, scontrandosi con una tradizione che la intende di forma vincolata, nella progressiva metabolizzazione – ci sembra – esattamente della diversità semantica assegnabile alla costrizione se rapportata all' "unicità" del bene che attacca<sup>154</sup>, quella libertà di formare il proprio pensiero per decidere secondo motivi propri che, nell'ambito della dimensione sociale dell'individuo, rimane inevitabilmente connotata da un tasso di visibilità e specificità diverso rispetto a quello proprio di altre entità tutelabili che siano assurde a libertà autonome nel quadro della tutela della persona<sup>155</sup>.

La sopravvenuta identificazione della violenza in qualsiasi mezzo idoneo a produrre l'effetto di coazione (salvo che integri minaccia)<sup>156</sup>, ovvero in qualsiasi mezzo anomalo diretto ad esercitare pressioni sull'altrui volontà<sup>157</sup> (al fine di costringere l'offeso a fare, tollerare, omettere qualcosa)<sup>158</sup>, non fa che riflettere

<sup>153</sup> Un orientamento risalente sosteneva la necessità, per il configurarsi della fattispecie, che il soggetto passivo fosse al momento *compos sui*, sì da non riconoscere compromessa la libera autodeterminazione nel caso di sua infermità mentale, ubriachezza, ovvero di soggezione all'effetto di sostanze stupefacenti, così MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, VIII, Torino, 1951, 772.

<sup>154</sup> Apprezza questo aspetto anche MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., 367, che pur conclude nel senso di reato a forma vincolata, riconoscendo che il sistema di tutela penale della libertà morale presenta connotazioni proprie e differenziali rispetto al sistema di tutela della libertà fisica e, più in generale, delle fattispecie esterne», in primo sotto il profilo dell'incentrarsi «innanzitutto, sull'evento interno, sull'effetto psicologico, della soppressione o della riduzione della libertà psichica, desumibile, come tutti gli atteggiamenti psichici, soltanto dalle circostanze esteriori sintomatiche», 366.

<sup>155</sup> Esempi chiari ne sono la libertà personale quale possibilità esternamente percepibile di muoversi nello spazio circostante, o la libertà sessuale. Critico per il "vincolo legislativo" di quest'ultima nella forma costrittiva della violenza e della minaccia, PADOVANI, *Violenza carnale e tutela della libertà*, in *Riv. it., dir. proc. pen.*, 1989, 1301 ss.

<sup>156</sup> V. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, I, Milano, 2008, 141. Sostengono questa antitetica concezione, PEDRAZZI, *Inganno ed errore nei delitti contro il patrimonio*, Milano, 1955, 45 ss.; PECORARO-ALBANI, *Il concetto di violenza nel diritto penale*, Napoli, 1962, 19 ss.; ALIMENA, *Diritto penale*, II, Napoli, 1962, 769.

<sup>157</sup> Tra le tante Cass., Sez. V, 16 gennaio 2018, n. 10498, Sarchi, in *Mass. Uff.*, n. 272666; Cass., Sez. V, 6 giugno 2017, n. 40291, T., *ivi*, n. 271212; Cass., Sez. V, 14 maggio 2015, n. 28174, Capanna Piscè, *ivi*, n. 265310; Cass., Sez. V., 29 settembre 2015, n. 4284, G., *ivi*, n. 266020; Cass., Sez. V, 3 marzo 2009, n. 11522, Fabro, *ivi*, n. 244199; Cass., Sez. V, 17 maggio 2006, Brugger, *ivi*, n. 234712; Cass., Sez. V, 7 ottobre 1980, n. 10676, Ferretti, *ivi*, n. 146278.

<sup>158</sup> In senso critico VIGANÒ, *La tutela penale della libertà individuale*, cit.; MARINUCCI-DOLCINI, *Manua-*

l'insufficienza tanto delle scienze "dure", quanto delle scienze "mollie" extra-giuridiche da sole, a rilevare empiricamente i contenuti della libertà morale, intaccata dalla condotta costrittiva, e convince ad approcciarne ad una lettura in senso "valutativo", socio-normativo, che assieme coinvolga i suoi "mezzi" di violenza o minaccia, rendendone coerente il distacco dalla concezione naturalistica che appartiene ad altre descrizioni codicistiche, dove si staglia classica la nozione di violenza come «esplicazione di una energia fisica da cui derivi, con carattere di immediatezza, una costrizione personale»<sup>159</sup>, cui segue la differenziazione dell'alternativa forma di minaccia quale comportamento di prospettazione ad altri di un male ingiusto e futuro che è nel dominio dell'agente realizzare attraverso una violenza successiva<sup>160</sup>.

La solidità di quest'ultima costruzione, in cui la violenza/minaccia sta a causa dell'effetto costrizione<sup>161</sup>, vacilla così sotto il peso della dilatazione che rileva un costringimento nel "dissenso presunto", configurando come violenta una condotta «consapevolmente e deliberatamente posta in essere contro il dissenso ragionevolmente prevedibile e solo successivamente manifestato dalla persona»<sup>162</sup>; dell'approvazione non solo dogmatica quanto alla tipicità della violenza anche nella forma psicologica, priva dell'uso di energia fisica nei confronti della vittima, oggi vieppiù in assonanza ad un conforme quadro culturale (e legislativo); e ancora attribuendo alla violenza il significato di "mezzo anomalo", non socialmente adeguato, di risoluzione dei conflitti intersoggettivi con riferimento alla dialettica sociale esistente in un determinato contesto storico<sup>163</sup>. Forze concettuali che i limiti di questa riflessione non consentono senz'altro di rivagliare con *compiuto* approfondimento critico<sup>164</sup>. Rimane però fermo il senso tranciante della premessa per cui non è l'analisi lessicale a co-

---

*le di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2020, 97. Si vedano anche le osservazioni di BARBONI, *Il concetto di violenza nel diritto penale: aspetti criminologici di tale espansione interpretativa e spunti di ricostruzione dogmatica*, Napoli, 1999, 9 ss.

<sup>159</sup> VIARO, *Violenza e minaccia*, cit., 968.

<sup>160</sup> V. FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., 214; Cass., Sez. VI, 25 gennaio 2013 n. 20414, Poma, in *Mass. Uff.*, n. 255853; Cass., Sez. VI 28 marzo 2012, n. 12517, Scardaccione EV., in *ivi*, n. 252607; Cass., Sez. II, 18 gennaio 2011 n. 3609, Sermeone e altri, *ivi*, n. 249162.

<sup>161</sup> V. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, 368, «Costrizione e violenza sono interdipendenti, poiché la prima è l'effetto della seconda e la seconda è la causa della prima».

<sup>162</sup> Cass., Sez. V, 3 marzo 2009, n. 11522, cit. Per ulteriori esemplificazioni si vedano DE SIMONE, *Violenza*, cit., 894; BRESCIANI, *Violenza privata*, cit., 313 ss.

<sup>163</sup> La tesi risale a PULITANO, *Picchettaggio e categorie penalistiche: per una riconsiderazione del reato di violenza privata*, in *Riv. giur. lav.*, 1984, 375.

<sup>164</sup> Puntualmente, BAJNO, *Profili penalistici della vis pubblica*, Padova, 1974. Si rinvia agli ampi richiami forniti da NISCO, *La tutela penale dell'integrità psichica*, cit., 89 ss.; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., 368 ss.

struire i concetti limitativi della tipicità quanto il *progetto semantico imposto all'interprete dalla norma stessa, definito sulla base di precise opzioni valoriali*, che impongono di individuare il significato normativo della “costrizione con violenza o minaccia” cogliendo le «relazioni tra il fatto, il contesto dell'enunciato in cui il termine ricorre (art. 610 c.p.), l'intero *corpus iuris* di cui fa parte e l'enciclopedia della comunità cui l'interprete appartiene»: infine, con «la *ratio* dell'incriminazione, ossia il disvalore che l'enunciato normativo intende punire»<sup>165</sup>.

L'interpretazione avalla l'ingresso di un modo di intendere la costrizione violenta o minacciosa, piuttosto che la formula “invertita” della violenza o minaccia costrittiva, in diretta assonanza con la correlazione tra causa ed effetto espressa dal concetto stesso di libertà morale: *pensare per decidere* il proprio comportamento che è impronta di sé stesso<sup>166</sup>. Senza con ciò prestarsi a garantire il “bene che non esiste” di una *libertà di autodeterminazione pura ed asettica, esente da ogni condizionamento nella relativa formazione*<sup>167</sup>, piuttosto dimostrandosi argine all'ampiezza degli eventi tipici “finali” previsti dalla fattispecie, capaci di abbracciare “in generale” l'intero ventaglio delle modalità di comportamento umano. Proprio nel fare, nell'omettere, e nel “tollerare qualche cosa”, selezionano il determinato comportamento che si sarebbe o non si sarebbe assunto senza il costrittivo condizionamento alieno. Pur prendendo atto delle critiche che si addensano attorno alle derive “psicologizzanti” della violenza, l'obiettivo di queste riflessioni si incanala così verso un richiamo all'approfondimento socio-normativo-della nozione giuridica di costrizione *ex art. 610 c.p.* che parametrata la lesione dell'autonomia morale (decisionale) ad un modello di scelta razionale<sup>168</sup>, per cui alla vittima, nella situazione in cui è posta, non è più dato considerare maggiormente ragionevole formare un proprio pensiero che lo determini a comportamenti diversi. *Sfida* quindi l'interprete a confrontarsi con la sua alternativa, che è l'integrità della forma-

<sup>165</sup> Cfr. VOGLIOTTI, *Dove passa il confine? Sul divieto di analogia nel diritto penale*, Torino, 2011, 99 s., 101, rileggendo la nozione di violenza senza intravederne invasioni nell'interpretazione analogica. Cfr. anche FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., 289, che sostiene come, «Per scegliere tra l'una e l'altra concezione, l'interprete deve necessariamente basarsi sui dati positivi contenuti sia nel sistema del codice sia nella stessa fattispecie in esame».

<sup>166</sup> HENKEL, *Einführung in die Rechtsphilosophie*, Monaco-Berlino, 1964, 171, 188.

<sup>167</sup> MONACO, *Commento all'art. 610*, in CRESPI-STELLA-ZUCCALÀ, *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2008, 1711; NISCO, *La tutela penale dell'integrità psichica*, cit. 91.

<sup>168</sup> Cfr. NISCO, *La tutela penale dell'integrità psichica*, cit., 100, che, sviluppando poi una riflessione diversa da quella del testo, argomenta nel senso che «Si ha costrizione quando la decisione è resa impossibile di fatto o quando una possibilità ad essa sottesa non può essere presa in considerazione secondo un modello di attore razionale».



zione del pensiero proprio, “vista” nell’integrità del processo decisionale garantita dal compimento di condotte in cui il singolo individuo proietta la propria scelta sulla base di quel pensiero, rapportato alle proprie capacità (magari minorate), e non in base a quello voluto dall’aggressore<sup>169</sup>. Tale interpretazione trova del resto significativi punti di corrispondenza con la stessa “idea” di dolo che la codificazione penale cesella nello sviluppo di cognizione e volontà, marcando la decisione/volontà come esito di un momento di ricognizione interiore di quella che è la realtà esterna. L’attualità della scienza penale ha peraltro da tempo disegnato l’imputazione dolosa strutturandola abbondantemente sulle categorie della psicologia cognitiva, lontane dalla psicologia “comune”, ingenuamente ripiegata sull’idea dell’uomo *assolutamente razionale*, ma niente affatto lontane dal vero e proprio “senso comune” inteso come senso di realtà<sup>170</sup>. La volontà dolosa – si è detto – è decisione, è scelta dell’agente di agire per la realizzazione del fatto, all’esito di un bilanciamento di interessi propri, che l’individuo forma con il conteggio di tutta una serie di dati empirici e di informazioni disponibili<sup>171</sup>, conosciute, sulle quali ha formato il proprio pensiero.

Si è assunta così, come propria di ciascun individuo, la capacità di “normale” razionalizzazione, al momento di risolversi all’azione, circa il rapporto tra costi preventivati e benefici sperati connessi alle proprie condotte esteriori, e di orientare, in base a tale decisione, il consecutivo comportamento<sup>172</sup>. Si è inteso infine che «anche di volontà reale si possa ragionare in termini generalizzanti, perché, normalmente, anche le decisioni umane possono essere ricondotte ad una sorta di direttrice di massima, un principio guida comune – che avevamo battezzato ‘principio di razionalità elementare’ –, secondo il quale le scelte di ciascuno sono, in linea di massima, orientate all’ottenimento del massimo risultato sperato, con il minimo sacrificio, certo o potenziale, dei

<sup>169</sup> Cfr. le osservazioni di SINN, *Die Nötigung im System des heutigen Strafrechts*, Baden-Baden, 2000, 147 s.; per una precisazione del concetto nella fattispecie italiana, BRESCIANI, *Violenza privata*, cit., 303 ss.

<sup>170</sup> D’altro canto, proprio del dolo si è autorevolmente detto: «non si forma nella testa dell’autore della condotta, ma nella testa del giudice», ROXIN, *Über den “dolus eventualis”*, in *Studi M. Romano*, cit., 1201 ss., in part. 1214 s. Cfr. EUSEBI, *Il dolo come volontà*, Brescia, 1993, 51-54, 65-67, 81-84, 198 s.; ID., *La prevenzione dell’evento non voluto. Elementi per una rivisitazione dogmatica dell’illecito colposo e del dolo eventuale*, in *Studi M. Romano*, cit., 963 ss.

<sup>171</sup> MARRAFFA, *Introduzione a Jervis*, in JERVIS, *Il mito dell’interiorità. Tra psicologia e filosofia*, a cura di Corbellini, Marraffa, Torino, 2011, XXIII, parla di un «concetto di mente come processo di costruzione e di trasformazione di rappresentazioni, dove per rappresentazione si deve intendere una struttura di informazioni individuata dal ruolo causale-funzionale che svolge nel comportamento».

<sup>172</sup> Approfondisce la questione DI GIOVINE, *Il dolo (eventuale) tra psicologia scientifica e psicologia del senso comune*, in *Dir. pen. cont.*, 30 gennaio 2017, in part. 7 ss.

propri interessi»<sup>173</sup>.

Scorre parallela l'evoluzione stessa della cultura penale sulla "difesa della verità", tornando il riferimento a quel processo decisionale che la comunicazione della non-verità può dimostrarsi capace di aggredire, attaccando la formazione del pensiero e con ciò la scelta del comportamento, infine "tollerato" ogni qual volta la condotta costretta, attiva o omissiva che sia, esprima un evento che corrisponda ad un percepito malessere di tipo emozionale: «una sofferenza, fisica o anche solo psicologica»<sup>174</sup>, che ben si marca quando siano coinvolti stati affettivi. Il tollerare conquista così la sua autonomia senza sovrapporsi all'azione o all'omissione nelle quali pur si compenetra, apprezzandosi nel momento in cui la condotta costretta si prolunga nel tempo (variabilmente a seconda della tipologia modale della costrizione) fino a segnare di dolore la situazione di vita dell'uomo che ne è reso autore.

Dentro questo concetto di costrizione, allora, i "mezzi" della violenza e della minaccia paiono coerentemente rapportarsi alla distinzione tra coazione assoluta (*vis absoluta*) e coazione relativa (*vis compulsiva*)<sup>175</sup> applicata al *proprio pensiero motivante*<sup>176</sup>: rispettivamente impedito nella sua libera formazione (esclusivamente plasmata dall'altrui pensiero espresso)<sup>177</sup> o impedito nella sua esplicazione comportamentale una volta che si è già formato<sup>178</sup>. La costrizione socio-normativa, infine, consiste nell'inculcare sull'altro un pensiero volutamente non autentico o antagonista, fondato o meno su di un dato reale, e tan-

<sup>173</sup> AIMI, *Dolo eventuale e colpa cosciente: il caso Thyssen al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. cont.*, 1/2014, 63 s. Si vedano anche le considerazioni sviluppate da GENTILE, «Se io avessi previsto tutto questo...». *Riflessioni storico-dogmatiche sulle formule di Frank*, in *Scritti in onore di A. Stile*, a cura di Castaldo et al., Napoli, 2013, 683-685, 688; BARTOLI, *Luci ed ombre della sentenza delle Sezioni unite sul caso Thyssenkrupp*, in *Giur. it.*, 2014, 2573 ss.

<sup>174</sup> Testualmente in senso critico VIGANÒ, *La tutela penale*, cit., 236. Per una analisi della "sofferenza psichica" v. MICELI-CASTELFRANCHI, *Sofferenza psichica: principi strutturali*, in *Sistemi intelligenti*, 1997, 7 ss.

<sup>175</sup> Per la distinzione fenomenologica di questi due concetti si rinvia a DE MONTICELLI, *La novità di ognuno. Persona e libertà*, Milano, 2009, 31, 50, 75 ss., 107, 141, 143.

<sup>176</sup> Diversamente NISCO, *La tutela penale dell'integrità psichica*, cit., 99, che fa riferimento ai motivi dell'azione nel senso di scopi.

<sup>177</sup> Si pensi, riducendo le esemplificazioni agli estremi, all'uso di una forza fisica soverchiante direttamente sulla vittima ma anche alla contestuale lesione fisica di un familiare ovvero alla concreta minaccia di realizzarla, capaci di sussumersi entro la costrizione violenta o minacciosa tipica.

<sup>178</sup> Non rimane integrata quindi la costrizione, ancora con esemplificazioni estreme, nei casi di resistenza passiva o di "sorpresa" induttiva di uno stato emotivo di stupore capace di assumere una qualche forza di pressione psicologica. Per osservazioni critiche al distinguo tra violenza assoluta e relativa v. NISCO, *La tutela penale dell'integrità psichica*, cit., 94, 101: «Il soggetto passivo deve soppesare effettivamente le conseguenze cui si espone nella coazione relativa) o essere potenzialmente in grado di farlo (nella coazione assoluta)».

to carico di negatività in ordine alle conseguenze vissute dalla vittima qualora si atteggi diversamente dal pensare di intraprendere il comportamento “innescato” da quel pensiero, da porre il destinatario innanzi ad una decisione “propria” impossibile o irragionevole<sup>179</sup>. Un simile concetto traduce il senso comune dell’“ingiustizia” della situazione interiore vissuta dall’offeso, a cagione dell’ingiustizia che ammantava il comportamento/pensiero espresso dal reo, nella imposizione dell’“irragionevolezza”, che in un modello di razionalità umana discende prettamente dalle conseguenze sfavorevoli destinate a gravare sul soggetto che la subisce, e dipendenti dalla sola realtà “creata” dall’agente, fondandola su dati veri (si pensi ad una violenza fisica) o falsi (ma fatti credibilmente apparire come esistenti o realizzabili). Il pensiero non è costrittivo se consente ragionevolmente la formazione di una decisione propria ovvero l’espressione di quella “propria” già sviluppata, foss’anche analogo; il pensiero non è costretto se è riferibile alla decisione di tenere un comportamento “causato” dal libero pensiero dell’agente<sup>180</sup>.

Un ultimo spunto non è solo una *provocazione*. Rileggendo le parole che entrarono nel dibattito dei Costituenti ci si confronta con una entità aggredibile che *non ci può essere data e tolta da nessun Governo*, ci si rapporta a quello che è *l’approdo supremo del proprio personale destino che non può essere regolato né minacciato dalla legge*<sup>181</sup>. Al penalista è dato interrogarsi sul significato di questa essenza inopinabile e sull’impatto che la stessa produce una volta a contatto con la struttura dell’illecito penale che la offenda, sulla legittimazione alla lesione o alla messa in pericolo della libertà morale di cui possano dotarsi soggetti, pubblici o privati, “autorizzati” nell’esercizio della latitudine dei “diritti” esercitati e dei doveri adempiuti. Del resto la “presenza” di situazioni scriminanti è da sempre particolarmente problematizzata nell’ambito della riflessione scientifica sulla norma, destinata a regolare il vasto settore critico dei conflitti interindividuali e sociali. La questione, a tutt’oggi, è rimasta sostanzialmente aperta. Ma non può non rilevarsi come «principi normativi di complicata struttura (art. 51) ed elementi di fattispecie che una ricerca incessante ha riempito di contenuti differenziati e fin troppo

<sup>179</sup> Parafrasando e reinterpretando il pensiero di NISCO, *La tutela penale dell’integrità psichica*, cit., 113, che parla di motivi impeditivi di una scelta o di una diversa scelta razionale. Cfr. *amplius*, 98 ss.

<sup>180</sup> Cfr. PEDRAZZI, *Inganno ed errore nei delitti contro il patrimonio*, Milano, 1955, 45; PECORARO-ALBANI, *Il concetto di violenza nel diritto penale*, Napoli, 1962, 19. Parla di violazione della resistenza morale altrui «quando si metta un motivo nuovo nella coscienza altrui», ALIMENA, *Diritto penale*, II, Napoli, 1962, 769.

<sup>181</sup> FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, cit. 208, affermano come rappresenti «un benevalore assoluto ed anticipato, in senso figurato, rispetto a tutte le altre forme di libertà».

minuziosamente elaborati nelle dinamiche interattive (necessità, proporzione, ingiustizia dell'offesa: art. 52 c.p.) siano stati disinvoltamente, talvolta arrogantemente appiattiti in schemi interpretativi dichiaratamente “parziali”, nel migliore dei casi assistiti da supporti argomentativi ideologicamente fondati, spesso inconciliabili con la metodologia del discorso giuridico oltre che con le regole del diritto positivo»<sup>182</sup>. Ancora una volta, la “specialità” della libertà interiore, consentirebbe di non riscontrare alcuna contraddizione all'interno del sistema attraverso la valorizzazione del significato normativo dei dati strutturali del delitto, in cui si apprezza la messa in risalto della soglia di costrizione “fisiologica” su cui insiste ogni relazione sociale fondata sulla comunicazione<sup>183</sup>. La comunicazione tra persone, difatti, in qualsiasi modalità si esprima, anche prossemica, suppone sempre l'utilizzo di determinati mezzi per il raggiungimento di altrettanti determinati scopi, usualmente proprio per ottenere che altri “decida” di fare, omettere, tollerare<sup>184</sup>. Il superamento di detta soglia di “tolleranza sociale” segna l'invasione del campo penalmente offensivo di una libera autodeterminazione umana solo laddove la decisione del comportamento realizzato dall'altro nasca da una realtà negativa “creata” appositamente dall'agente, in modo reale o fittizio, per porre il destinatario davanti all'irragionevolezza di un comportamento diverso da quello liberamente pensato dal reo. I lacci della tipicità si stringono con ciò con la prova che il contegno tenuto manifesti la sua origine in un pensiero formatosi nel momento e nel modo in cui lo abbiano determinato i pensieri “costrittivi”. Solo allora, il “determinato” comportamento *lato sensu* realizzato - requisito costitutivo del delitto - potrà dirsi frutto di un processo deliberativo alterato secondo le strette dinamiche selezionate dall'ordinamento penale nel paradigma della violenza privata. Sì, da prestarsi a contraddire la stessa configurabilità del tentativo, rimanendo in tal caso privata la fattispecie di un fattore ontologicamente necessario per comprovarne la tipicità dell'offesa alla libertà morale<sup>185</sup>. È qui, difatti, al punto della “dimostrazione empirica” dell'esistenza del disvalore nel fenomeno di superficie del comportamento costretto, che la portata

<sup>182</sup> Così, efficacemente, MONACO, *Commento all'art. 610*, in CRESPI-STELLA-ZUCCALA, *Commentario breve, al codice penale*, Padova, 2008, 1711.

<sup>183</sup> Sul rilievo penalistico del «rischio giuridicamente tollerato nella comunicazione», SERENI, *Istigazione al reato e autoresponsabilità. Sugli incerti confini del concorso morale*, Padova, 2000, 139 ss.

<sup>184</sup> Sull'importanza degli “scopi” nella comunicazione, RICCI BITTI - ZANI, *La comunicazione come processo sociale*, Bologna, 1983, 45.

<sup>185</sup> Per un'impostazione “bidimensionale” della condotta (di violenza), che la definisca anche attraverso la verifica di un effetto psichico a garanzia del rispetto del principio di offensività, MEZZETTI, *Violenza privata e minaccia*, in *Dig. disc. pen.*, XV, Torino, 1999, 267 ss.; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, 209.

socio-normativa della nozione di costrizione *ex art.* 610 c.p. appare nell'ultima sua evidenza, richiedendo la necessaria integrazione dei saperi socio-giuridici impegnati a verificarne la "realtà" in ciò che sia stato fatto, omesso, tollerato dal soggetto offeso. Già lo stesso Vassalli, pur riconoscendole a componenti dell'entità aggredibile della libertà morale, considera che la libertà di pensiero – al pari della libertà coscienza – non si basa su concetti perscrutabili sulla scorta del sapere psicologico<sup>186</sup>. La Corte costituzionale ha più avanti puntualizzato che una invasione dell'altrui libertà di determinazione rimane insondabile pure nelle chiavi di lettura delle scienze mediche, incapaci di discernere tra persuasione, suggestione e soggezione psichica nello svolgersi dei rapporti di esternazione ed ascolto di idee e convinzioni tra individui non affetti da alterazioni psichiche, riconoscendo una limitazione del determinismo del soggetto destinatario del messaggio solo in quell'impenetrabile accettazione "cieca e totale" che costituisce un trasferimento su altri del prodotto di un'attività psichica dell'agente<sup>187</sup>. Si aggiunge la difficoltà di riconoscere nella sua completezza una *vis* interiore considerando come un ruolo determinante il pensiero – ove la decisione ha la sua "causa" – si compone anche attraverso il fattore emozionale-affettivo: difficoltà ritenuta superabile proprio attraverso la sua oggettivizzazione con la comunicazione all'esterno<sup>188</sup>. Più recentemente, lo stesso Giudice ha in proposito affermato con vigore che la determinatezza di eventi emotivi, psicologici, procede «attraverso un'accurata osservazione di segni e indizi comportamentali, desumibili dal confronto tra la situazione pregressa e quella conseguente alle condotte dell'agente», ancorandoli con ciò «ad elementi sintomatici ... ricavabili dalle

<sup>186</sup> VASSALLI, *La libertà personale*, cit., 190.

<sup>187</sup> Corte cost., 9 aprile 1981, n. 96, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it): «L'affermare che nella persuasione il soggetto passivo conserva la facoltà di scegliere in base alle argomentazioni rivoltegli ed è pertanto in grado di rifiutare e criticare, mentre nella suggestione la convinzione avviene in maniera diretta e irresistibile, profittando dell'altrui impossibilità di critica e scelta, implica necessariamente una valutazione non solo dell'intensità dell'attività psichica del soggetto attivo, ma anche della qualità e dei risultati di essa. Quanto all'intensità, dai testi psichiatrici, psicologici e psicoanalitici e dalle ampie descrizioni mediche di condizionamento psichico risulta che ogni individuo è più o meno suggestionabile, ma che non è possibile graduare ed accertare in modo concreto sino a qual punto l'attività psichica del soggetto esternante idee e concetti possa impedire ad altri il libero esercizio della propria volontà. Quanto alla qualità non è acquisito sino a qual punto l'attività del soggetto attivo non riguardi direttive e suggerimenti che il soggetto passivo sia già disposto ad accettare. Quanto alla valutazione dei risultati essa non potrà che essere sintomatica e concludere positivamente o negativamente a seconda che l'attività esercitata sul soggetto passivo porti a comportamenti conformi o a comportamenti devianti rispetto a modelli di etica sociale e giuridica».

<sup>188</sup> PARISI, *Emozioni non sentite?* in *Sistemi intelligenti*, 1999, 359, che parla di un profilo "pubblico" delle emozioni.

dichiarazioni della stessa vittima del reato, dai suoi comportamenti conseguenti alla condotta posta in essere dall'agente ed anche da quest'ultima, considerando tanto la sua astratta idoneità a causare l'evento, quanto il suo profilo concreto in riferimento alle effettive condizioni di luogo e di tempo in cui è stata consumata»<sup>189</sup>.

L'obiezione classica che immediata si impone alla verifica della tesi giuridica di causalità psicologica si stempera<sup>190</sup>: le scelte di comportamento individuali sono talmente personali, affondano le proprie radici in una tale pluralità di motivazioni, anche intime e difficilmente sondabili e ricostruibili, che sfuggono a qualunque analisi di tipo logico-normativo strutturata secondo il rigore delle scienze naturali, ma al giudice rimangono le generalizzazioni empiriche del senso comune, le c.d. massime di esperienza, validamente ammesse nell'accertamento giuridico della consequenzialità tra stimolo e reazione. Meglio. In tal caso il giudizio causale si radica e trova fondamento non nel sapere scientifico "duro" ma nella comune esperienza formata attraverso la sistematica osservazione della realtà umana<sup>191</sup>: la spiegazione causale "astratta" dell'evento (operata attraverso il procedimento dell'eliminazione mentale ed il giudizio controfattuale) «può essere tratta da attendibili risultati di generalizzazione del senso comune». Sono peraltro le indagini della letteratura scientifica sociologica circa gli *effetti della comunicazione* a consegnare al giudice la regola generale del necessario accertamento individuale dell'effetto comportamentale, postulando che la comunicazione umana sia influenzata da un numero elevatissimo di variabili (IV- Intervenig variables), ciascuna delle quali deve essere ricondotta ad una dimensione individuale legata alle caratteristiche sociali e culturali dei destinatari del messaggio e ad una dimensione sovraindividuale legata al contesto di riferimento dell'atto comunicativo<sup>192</sup>. La verifica è quella del *fatto* di lesione di una entità *psico-cognitiva*, composta

<sup>189</sup> Corte cost., 11 giugno 2014, n. 172, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it). Cfr. Cass., Sez. V, 2 marzo 2017, n. 17795, in *Mass. Uff.*, n. 269621.

<sup>190</sup> In generale, sull'influenza psichica nella determinazione dell'altrui comportamento, CASTRONUOVO, *Fatti psichici e concorso di persona. Il problema dell'interazione psichica*, in AA.VV., *La prova dei fatti psichici*, a cura di De Francesco-Piemontese-Venafro, Giappichelli, 2010, 189; così anche MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2006, 359; RISICATO, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, Torino, 2007, 44; RONCO, *Le interazioni psichiche nel diritto penale: in particolare sul concorso psichico*, in *Ind. pen.*, 2004, 819.

<sup>191</sup> In argomento, si rinvia a PALAVERA, *Scienza e senso comune nel diritto penale. Il ricorso problematico a massime di esperienza circa la ricostruzione della fattispecie tipica*, Pisa, 2017, *passim*, e bibliografia *ivi* citata.

<sup>192</sup> CIOFALO, *Il terremoto dell'Aquila: lo scenario comunicativo*, in AMATO-CERASE-GALADINI, *Terremoti, comunicazione, diritto. Riflessioni sul processo alla "Commissioni Grandi Rischi"*, Roma, 2015, 147.

dalla matrice del pensiero e dal suo effetto/decisione: a fronte delle stagioni dell'accertamento del dolo<sup>193</sup>, non scompone la metodologia penale riferirla all'esame dei dati esteriori della situazione circostanziata in concreto confortata da massime di esperienza, dove trovano spazio fattori di natura, oggettiva - attinenti alle modalità del comportamento tenuto, le condotte assunte precedentemente o susseguentemente - e soggettiva - con riguardo alla persona offesa, alle sue cognizioni, esperienze, alle ragioni che lo possono muovere alla condotta.

Da questo "osservatorio" penale, riassunto a grandi passi nella quarta storia appena raccontata, la "difesa penale della Verità" come diritto fondamentale dell'uomo sociale si scopre *il contenuto di tutela della sua libertà morale*: gli attacchi che la comunicazione "pubblica" dell'epoca contemporanea gli sferra avverso si lasciano ridescrivere come nuove fenomenologie in cui riscontrarne l'offesa. La *sfida* alle costanti ed irrisolte istanze di intervento di altri spazi di criminalizzazione sul campo è quindi aperta dal confine di una precisa e selettiva scelta di sistema di fronte alla protezione del pensiero, su cui dover eventualmente al contempo intervenire. In questi scorci v'è il dato che consente di calare nelle linee di applicabilità della violenza privata solo i percorsi del pensiero volutamente espresso/comunicato in modo "non vero" perché in alcun modo ragionevole ammesso dal fatto/oggetto interpretato, anche ove ciò consegua ad una sua rivelazione intenzionalmente parziale. Col suo parametro di "costrizione", difatti, non consente di avanzare verso la criminalizzazione di un pensiero sul fatto che ne rappresenti una verità ragionevolmente interpre-

---

<sup>193</sup> Tra gli innumerevoli e ricchi contributi sul tema dell'essenza e della prova dell'elemento psicologico doloso, si citano per tutti, tra i più recenti: DE FRANCESCO, *Dolo eventuale, dolo di pericolo, colpa cosciente e «colpa grave» alla luce dei diversi modelli di incriminazione*, in *Cass. pen.*, 2009, 5013 ss.; ID., *Diritto penale. I fondamenti*, Torino, 2011, 402-405; ID., *L'enigma del dolo eventuale*, in *Cass. pen.*, 2012, 1974 ss.; PEDRAZZI, *Tramonto del dolo?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 1265 ss.; EUSEBI, *Appunti sul confine fra dolo e colpa nella teoria del reato, ibidem*, 1089 ss.; ID., *La prevenzione dell'evento non voluto. Elementi per una rivisitazione dogmatica dell'illecito colposo e del dolo eventuale*, in AA.VV., *Studi M. Romano*, cit., 980 ss.; ID., *Verso la fine del dolo eventuale?* (*Salvaguardando, in itinere, la formula di Frank*), in *Dir. pen. cont.*, 1/2014, 118 ss.; VIGANÒ, *Il dolo eventuale nella giurisprudenza recente*, in *Il Libro dell'anno del Diritto Treccani 2013*, Roma, 2013, 123-125; FIANDACA, *Dolo*, in *Diz. dir. pubbl.*, diretto da Cassese, III, Milano, 2006, 2040-2041; CERQUETTI, *Il dolo*, Torino, 2010; DEMURO, *Il dolo*, II, *L'accertamento*, Milano, 2010; AA.VV., *Il "mistero" del dolo eventuale*. Scritti dal dibattito svoltosi a Perugia, 27 gennaio 2012, in BRUNELLI (a cura di), Torino, 2014; DONINI, *Il dolo eventuale: fatto-illecito e colpevolezza. Un bilancio del dibattito più recente*, in *Dir. pen. cont.*, 1/2014, 100; CANESTRARI, *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, Milano, 1999, in particolare 90 ss.; ID., *Il dolo*, in *Trattato di Diritto Penale. Parte generale*, II, *Il reato*, diretto da Cadoppi, Canestrari, Manna, Papa, Torino, 2013, 89 ss.; DE VERO, *Dolo eventuale, colpa cosciente e costruzione «separata» dei tipi criminosi*, in AA.VV., *Studi M. Romano*, cit., 883-915.

tata, quand'anche abbia contenuti "sfavorevoli" per il destinatario della comunicazione, ed a prescindere dalla sua modalità contenente di formulazione, mancando "l'ingiustizia" tipica che discende dalla "creazione" della realtà posta davanti all'offeso. Si trovano altresì chiusi gli orizzonti rispetto ad una tutela dell'opinione pubblica dal falso in quanto tale<sup>194</sup>. La struttura della violenza privata indirizza la forma della protezione penale della libertà interiore riferendola esclusivamente ad un soggetto determinato: anche quando il pensiero "costrittivo" sia comunicato, espresso (con parola, scritto, comportamento) *ad incertam personam*, a rimanere imposta è la verifica che il determinato agire del singolo soggetto che ne è infine l'autore risulti costruito dal pensiero costretto dal reo che lo "ha creato". V'è difatti, pur sempre, da comprovare l'*an* della costrizione dell'esatto comportamento speso nella "realtà" di cui è artefice l'aggressore, raffrontando la condotta tenuta in risposta al messaggio con la realtà vissuta dall'individuo ricevente, alla luce delle sue condizioni psicologiche, culturali, ambientali nonché del contesto in cui è intervenuta la comunicazione del messaggio, significativamente connotato dalla particolare affidabilità o meno del comunicatore. Stretti, quindi, sono gli spazi di "reale" operatività del presidio, e senz'altro più prontamente ipotizzabili (in quanto accertabili) con riferimento al mutamento di un pensiero sulla decisione da intraprendere rispetto a quella poi intrapresa.

Piuttosto, col tono della *provocazione*, si può rileggere il diritto alla verità sui fatti accaduti spettante all'offeso ed ai suoi familiari quando l'illecito commesso aggredisca l'uomo nelle sue più fondamentali sfere personali, raccolte dentro la macro-categoria dei delitti contro la persona. Il mancato accertamento di una verità processuale sviluppato secondo il ragionevole convincimento del giudice, può vestirsi da realtà costrittiva volutamente imposta dalle esigenze del segreto di Stato, tollerata come stato di sofferenza contrario al proprio

---

<sup>194</sup> Sagace, nell'argomentare la non punibilità del "falso in quanto tale", la notazione di BRUNELLI, *Attorno alla punizione del negazionismo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 979, per cui «Mettere in discussione che un fatto sia avvenuto, minimizzarne la portata e le conseguenze, fornirne una giustificazione totale o parziale, inquadrarlo in una visione diversa da quella sinora impiegata: si tratta di forme espressive della manifestazione del pensiero, qualificabili come giuste o sbagliate, corrette o scorrette, plausibili o implausibili, condivisibili o non condivisibili, e financo vere o false, secondo le varie declinazioni del concetto di verità e del suo impiego giuridico. [...] Giammai si potrebbe immaginare che possa costituire reato esprimere tali opinioni, anche se scomode, scorrette, controcorrente, provocatorie, urticanti, e anche se il fatto "negato" è pacificamente avvenuto e sono univoche la sua portata e le sue conseguenze, e, dunque, l'opinione è del tutto strampalata, la tesi è grossolanamente falsa (non corrispondente al vero), la polemica è costruita a regola d'arte solo per suscitare clamore e per finalità non propriamente scientifiche, la comunicazione avviene con grande risonanza pubblica, soprattutto valendosi di un deformante e incontrollabile diffusore come la rete».



pensiero indirizzato ad una scelta contrapposta, di conoscenza piuttosto che di nascondimento. Nel mondo delle questioni aperte su verità e diritto penale forse è proprio quest'ultima la problematica che più nell'immediato va affrontata, ragionando attorno all'applicabilità del delitto di violenza privata di fronte a casi di "verità pubblica" intenzionalmente taciuta.