

## **Diffamazione e pena detentiva: la libertà di informazione tra ordinamento interno e CEDU nella ordinanza 132 del 2020 della Consulta**

CARLO MAGNANI \*

---

**Nota a** Corte costituzionale, ordinanza n. 132 del 9 giugno 2020

Disponibile all'indirizzo <https://www.giurcost.org/decisioni/2020/0132o-20.html>

**Abstract (EN):** The paper analyzes the penal discipline of press defamation in the Italian legal system in comparison with the ECHR law. In particular, starting from the sentences of the European Court of Human Rights, a consolidated orientation has originated, which considers the penalty of imprisonment in contrast with art. 10 of the ECHR. The Italian legislation, consisting of art. 595 of the Penal Code and art. 13 of the Press Law, has been repeatedly censured because it provides for imprisonment for journalists found guilty of defamation. The Constitutional Court was asked to resolve the question of the constitutional legitimacy of the national law by comparing it with the interposed community norm pursuant to art. 117, paragraph 1 of the Constitution. With Ordinance no. 132 of 2020 the Constitutional Court postponed the decision, also waiting for the intervention of the legislator.

---

### **Sommario**

1. Premessa. – 2. Le ordinanze dei giudici ordinari. – 3. Il rimando al diritto convenzionale: differenze tra i giudici a quibus. – 4. L'articolo 10 della CEDU e la pena detentiva nel diritto convenzionale. – 5. Cassazione e diritto CEDU: cenni su un rapporto difficile destinato a finire innanzi alla Consulta. – 6. L'ordinanza della Consulta. – 7. La scelta politica del legislatore. Quale diritto penale? – 8. La libertà d'espressione tra CEDU e Costituzione: cenni problematici.

**Data della pubblicazione sul sito:** 4 giugno 2021

### **Suggerimento di citazione**

C. MAGNANI, *Diffamazione e pena detentiva: la libertà di informazione tra ordinamento interno e CEDU nella ordinanza 132 del 2020 della Consulta*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2021. Disponibile in: [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)

---

\* Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli studi di Urbino "Carlo Bo". Indirizzo mail: [carlo.magnani@uniurb.it](mailto:carlo.magnani@uniurb.it).

## 1. Premessa

Il rapporto tra la disciplina penale della diffamazione a mezzo stampa e il diritto della CEDU, al centro dell'ordinanza della Corte costituzionale 132 del 2020<sup>1</sup>, pone almeno tre ordini di questioni di rilievo costituzionale. Innanzitutto, emerge un profilo di tipo procedurale, attinente alle dinamiche decise dalla Consulta: questa, infatti, ha ripetuto nella circostanza l'inedita "doppia pronuncia" di rinvio della decisione, inaugurata col cosiddetto "caso Cappato" nel 2018<sup>2</sup>, sollecitando il Parlamento ad intervenire, sulla legislazione soggetta a scrutinio, prima del termine fissato per l'udienza pubblica. A questo tema, che chiama in causa il delicato ruolo istituzionale della Corte costituzionale inverando il principio di leale collaborazione tra i poteri della Repubblica, se ne affiancano altri due, di natura più sostanziale. In primo luogo, i motivi di censura delle norme primarie pongono, ancora una volta, in risalto la centralità del rapporto tra l'ordinamento interno e il diritto sovranazionale, nella fattispecie delle norme e della giurisprudenza della Corte EDU, nella tutela delle libertà fondamentali. Inoltre, come terza area tematica, muovendo proprio dall'intreccio tra Costituzione e diritto CEDU, l'ordinanza propone una riflessione di diritto positivo sul trattamento sanzionatorio che la legislazione, codicistica e speciale, prevede per la diffamazione a mezzo stampa, in particolare modo sulla congruità o meno della pena detentiva.

## 2. Le ordinanze dei giudici ordinari

La previsione della reclusione in caso di diffamazione aggravata è un punto scoperto del nostro regime della libertà di manifestazione del pensiero in rapporto agli orientamenti che la Corte EDU ha elaborato nella interpretazione dell'art. 10 della Convenzione.

Le fonti primarie di riferimento sono l'art. 595 del codice penale e l'art. 13 della legge 47 del 1948, denominata «Disposizioni sulla stampa». L'art. 595 c.p. contiene la disciplina generale della diffamazione, affermando che ne risponde colui che, eccetto il caso del depennato delitto di ingiuria, comunicando con più persone offenda l'altrui reputazione (pena la reclusione fino a un anno o con la multa fino a euro 1.032, ex comma primo); tuttavia, se l'offesa consiste nell'attribuzione di un fatto determinato, può applicarsi la pena della reclusione fino a due anni, ovvero della multa fino a euro 2.065 (secondo comma)<sup>3</sup>. Il terzo comma dell'art. 595 c.p.

---

<sup>1</sup> Corte costituzionale, ord. n. 132, 26 giugno 2020.

<sup>2</sup> Corte costituzionale, ord. n. 207, 16 novembre 2018.

<sup>3</sup> Le pene indicate nei primi due commi dell'art. 595 c.p. sono tra di esse alternative e inoltre destinate, ai sensi dell'art. 52 del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, recante

contiene la previsione di alcune aggravanti, infatti se «l'offesa è recata col mezzo della stampa o con qualsiasi altro mezzo di pubblicità, ovvero in atto pubblico, la pena è della reclusione da sei mesi a tre anni o della multa non inferiore a 516 euro»; infine, il quarto comma fissa una ulteriore aggravante «Se l'offesa è recata a un Corpo politico, amministrativo o giudiziario, o ad una sua rappresentanza, o ad una Autorità costituita in collegio, le pene sono aumentate». Il modello sanzionatorio concepito nel 1930 è ispirato alla «alternatività tra la pena detentiva e la pena pecuniaria, con un progressivo inasprimento»<sup>4</sup> a seconda che si verifichino le circostanze aggravanti. Tale sistema viene integrato dall'art. 13 della legge sulla stampa n. 47 del 1948 che combina logicamente le due ipotesi, separate nel codice, della diffamazione a mezzo stampa mediante l'attribuzione di un fatto determinato: «Nel caso di diffamazione commessa col mezzo della stampa, consistente nell'attribuzione di un fatto determinato, si applica la pena della reclusione da uno a sei anni e quella della multa non inferiore a 256 euro»<sup>5</sup>. Trattasi di una disciplina ormai datata, lontana nel tempo ma dotata comunque di una genesi storica ben precisa: il codice penale fu concepito negli anni del regime fascista anche come strumento per limitare l'esercizio delle libertà civili come quella di espressione, mentre la legge sulla stampa venne discussa e votata direttamente dalla Assemblea costituente in ossequio alla XII disposizione finale e transitoria della Costituzione<sup>6</sup>.

---

«Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'art. 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468», ad essere convertite nelle relative sanzioni irrogabili dal Giudice di Pace, cui spetta la competenza per materia, come stabilito dall'art. 4, primo comma, del citato decreto. Si veda a proposito, M. PISAPIA, C. CHERCHI, *Detenzione e libertà di espressione. Riflessioni sul trattamento sanzionatorio del reato di diffamazione a mezzo stampa in occasione della pronuncia della Corte Costituzionale*, in *Giurisprudenza penale*, 6/2020, pp. 2 ss.

<sup>4</sup> Così, Tribunale di Bari, ord., 16 aprile 2019, punto 1 (G.U. n. 40 del 2-10-2019).

<sup>5</sup> La misura della multa è stata elevata dall'art. 113, secondo comma, l. 24 novembre 1981, n. 689. La sanzione è esclusa dalla depenalizzazione in virtù dell'art. 32, secondo comma, della citata l. 689/1981.

<sup>6</sup> Sulle radici liberali della legge n. 47 del 1948, M. PISAPIA, C. CHERCHI, *Detenzione e libertà di espressione. Riflessioni sul trattamento sanzionatorio del reato di diffamazione a mezzo stampa in occasione della pronuncia della Corte Costituzionale*, cit., pp. 4-5, pur valutando i limiti della legge sulla stampa, concludono che «È in ogni caso innegabile che le disposizioni in questione abbiano avuto il pregio di decretare il definitivo superamento di molte delle storture repressive che sino a quel momento avevano limitato la libertà di manifestazione del pensiero, anche attraverso il mezzo della stampa». D. BUTTURINI, *La problematica della pena detentiva come limitazione del diritto di informazione tra Costituzione e CEDU. Spunti di riflessione a partire da una questione di legittimità costituzionale sollevata nel 2019 dal Tribunale penale di Salerno*, in *Medialaws*, 3/2019, pp. 86-87, ricorda il

Nonostante la radicale discontinuità costituzionale operata nel disegno delle libertà, compresa quella di manifestazione del pensiero, il legislatore Costituente volle mantenere, ed anzi rafforzare, la possibilità di punire con la privazione della libertà le forme più gravi di lesione della reputazione.

Volendo restare fedeli al dato letterale dell'art. 13 della legge 47/1948 la disposizione dovrebbe ricevere una larga applicazione: la diffamazione si sostanzia in genere proprio nella attribuzione di un fatto o di una condotta concreta. Nella realtà invece la sua attuazione è del tutto marginale ed episodica. Dal punto di vista statistico si può anche aggiungere che, nel corso di più di un settantennio, i casi nei quali la reclusione è stata effettivamente comminata ed eseguita sono molto rari. La unanime prassi giurisprudenziale considera la fattispecie dell'art. 13 non come una figura criminosa autonoma bensì quale circostanza aggravante del delitto previsto dall'art. 595 c.p.: in questa maniera i giudici, bilanciando circostanze aggravanti e attenuanti, riescono nella maggioranza dei casi ad evitare la reclusione, riconducendo il reato alla forma più lieve prevista dall'art. 595 comma 3, quella punibile anche solo mediante sanzione pecuniaria. Ma non sempre ciò è possibile (gravità del fatto, reiterazione, condotta professionale): pertanto, sia pure saltuariamente, vista l'inaggrabilità della cumulabilità della pena, multa e detenzione sono irrogate insieme<sup>7</sup>. Tuttavia, anche laddove si è giunti a condanne non sospensibili ma esecutive si è ricorsi a provvedimenti di clemenza<sup>8</sup>.

Tutti questi elementi, però, non hanno mai fatto alcuna breccia nella Corte EDU che ha più volte disapprovato sentenze che avevano sanzionato con il carcere espressioni diffamatorie<sup>9</sup>. Rinviando più avanti l'esame dei principi elaborati dai

---

contributo di Guido Gonella alla stesura della legge sulla stampa e la sua concezione relazionale della libertà di espressione.

<sup>7</sup> S. BERSANO BEGEY, *La diffamazione a mezzo stampa: le più recenti posizioni della Corte di Cassazione e della CEDU. I progetti di depenalizzazione*, in *Questione Giustizia*, 2016, p. 6, nota che «Va premesso che in concreto non sono molti i casi in cui la nostra Suprema Corte è stata chiamata a pronunciarsi sul punto, posto che obiettivamente nella prassi giudiziaria la pena della reclusione al giornalista non viene applicata quasi mai». Così anche M. CUNIBERTI, *La pena detentiva per la diffamazione tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo: l'ordinanza della Corte costituzionale n. 132 del 2020*, in *Osservatorio costituzionale*, 5/2020, pp. 129-130, nota 21.

<sup>8</sup> Sulla vicenda "Sallusti" e sulla critica delle prese di posizione allarmistiche nella opinione pubblica, si veda, L. BONESCHI, *"Hard cases make bad law". Note a margine del caso Sallusti*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 3/2013, pp. 457-477 ss.

<sup>9</sup> La dottrina aveva segnalato già, vista la dialettica sviluppatasi su diversi casi tra Corte di Cassazione e Corte EDU, l'opportunità di un intervento della Corte costituzionale: A. GIUDICI, *Il caso Belpietro c. Italia: la pena detentiva per la diffamazione è contraria all'art. 10 CEDU*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013 (26 settembre); C. MELZI D'ERIL, *La Corte*

giudici di Strasburgo, occorre ricordare che l'ultima di queste pronunce è avvenuta solo nella primavera del 2019, relativamente al noto "caso Sallusti", e proprio tale intervento sembra aver costituito un oggettivo impulso affinché la magistratura ordinaria si rivolgesse alla Consulta. I Tribunali di Salerno<sup>10</sup> e di Bari, infatti, hanno sollevato con le loro ordinanze la questione di costituzionalità della pena detentiva per la diffamazione proprio nella immediatezza della sentenza della Corte EDU, mostrando così un certo tempismo; nel caso del foro del capoluogo pugliese il giudice ha proceduto d'ufficio senza alcuna istanza da parte della difesa<sup>11</sup>.

Le ordinanze di rimessione, riunite dalla Consulta nella ordinanza n. 132 del giugno 2020, sono accomunate dalla richiesta dello scrutinio di costituzionalità delle disposizioni legislative impugnate (art. 595 c.p. e art. 13 della legge 47/1948) in riferimento alla disciplina convenzionale CEDU, che costituisce parametro interposto di legittimità ai sensi dell'art. 117, comma primo, della Costituzione. Questo è il vero minimo comune denominatore rinvenibile nelle ordinanze dei giudici *a quibus*, che ha costituito il fondamento della decisione della Corte costituzionale di trattare congiuntamente i provvedimenti di sospensione. Muovendo da tale premessa, tuttavia, non si possono non rilevare, nella lettura delle ordinanze, due percorsi argomentativi della questione di costituzionalità del tutto differenti, anzi, come è stato ben notato, incompatibili l'uno con l'altro<sup>12</sup>.

In primo luogo, nel provvedimento del Tribunale di Salerno oltre al richiamo all'articolo 117 Cost., primo comma, sono presenti riferimenti ad altre disposizioni della Costituzione che risulterebbero violate dalla disciplina primaria. In particolar modo si menzionano gli artt. 3, 21, 25 e 27 Cost., poiché l'arresto per diffamazione costituirebbe un trattamento irragionevole e sproporzionato: tanto in ragione dei principi costituzionali in materia di libertà di manifestazione del pensiero (art. 21 Cost.) – in mancanza di interessi giuridici contrari prevalenti all'esercizio della libertà – che in ragione di quelli relativi alla necessaria offensività della condotta

---

*europea condanna l'Italia per sanzione e risarcimento eccessivi in un caso di diffamazione. Dalla sentenza qualche indicazione per la magistratura, il legislatore e le parti*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013 (13 novembre); M. CUNIBERTI, *Pene detentive per la diffamazione, responsabilità del direttore e insindacabilità delle opinioni del parlamentare: il "caso Belpietro" davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Osservatorio costituzionale*, 2014 (gennaio 2014). Dopo la sentenza sul "caso Sallusti", anche, M. BERNARDINI, *Ancora sul trattamento sanzionatorio del reato di diffamazione. Il caso Sallusti al vaglio della Corte Edu*, in *Diritti Comparati*, 2019, p. 4 (17 giugno).

<sup>10</sup> Tribunale di Salerno, ord., 9 aprile 2019 (G.U. n. 38 del 18-9-2019).

<sup>11</sup> Tribunale di Bari, ord., cit.

<sup>12</sup> M. CUNIBERTI, *La pena detentiva per la diffamazione tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo: l'ordinanza della Corte costituzionale n. 132 del 2020*, cit., p. 129.

soggettiva (art. 25 Cost.); inoltre, risulterebbe violato anche l'art. 27 Cost., comma terzo, visto che la minaccia di una sanzione detentiva inapplicabile *de facto* non garantirebbe la funzione rieducativa della pena e nemmeno sarebbe efficace dal punto di vista della prevenzione generale e speciale dei delitti<sup>13</sup>. Per il giudice *a quo*, in sostanza, il bene giuridico della reputazione personale non può essere ragionevolmente e proporzionalmente protetto con la misura della carcerazione.

Ma il punto di discrepanza maggiore riguarda la prospettazione generale della illegittimità costituzionale. Il Tribunale di Bari configura un conflitto decisamente meno intenso tra la disciplina interna e il parametro interposto. Infatti, ad essere impugnato è solo l'art. 13 della legge sulla stampa del 1948, sia pure in combinato disposto con l'art. 595 c.p., «nella parte in cui prevede l'irrogazione cumulativa» della pena detentiva e di quella pecuniaria per la diffamazione a mezzo stampa mediante l'attribuzione di un fatto determinato. Secondo questa visione il *vulnus* rispetto alla interpretazione convenzionale della libertà di espressione potrebbe essere rimosso prevedendo anche per tale circostanza più grave di diffamazione l'alternatività del trattamento sanzionatorio tra arresto e multa, come avviene per la diffamazione “semplice”. In questa linea interpretativa non si stabilisce una incompatibilità di principio tra carcere e diffamazione aggravata: sarebbe il giudice a dovere valutare di volta in volta la fattispecie delittuosa, potendo muoversi entro un ambito in cui le pene sono alternative e non cumulabili, senza avere cioè l'obbligo di dover irrogare la detenzione potendo sempre optare anche per la multa. Il giudicante, al limite, potrebbe anche valutare la diffamazione grave come ricompresa entro quelle ipotesi eccezionali che, anche per la Corte EDU potrebbero legittimare la reclusione.

Questa rappresentazione *soft* della illegittimità costituzionale muta decisamente nella ordinanza del foro campano. Il contrasto tra diritto convenzionale e diritto interno è configurato in termini più radicali, esso riguarda tanto l'art. 595 c.p. comma terzo che l'art. 13 della legge sulla stampa per il semplice fatto di prevedere la reclusione. Non rileva qui in alcun modo «il dato normativo che la pena detentiva sia prevista astrattamente solo come alternativa» per poter considerare differenti le ipotesi di diffamazione, cioè quella semplice e quella aggravata dalla attribuzione di un fatto determinato. Anche le possibili valutazioni giudiziali, quali il

---

<sup>13</sup> Tribunale di Salerno, ord., cit., punto 5, ove si sostiene «che dal punto di vista della prevenzione generale, certamente la generalità dei consociati non sarebbe culturalmente orientata ad astenersi dal commettere una condotta diffamatoria a mezzo stampa per la quale lo Stato italiano prevede una pena detentiva che però la Corte europea dei diritti dell'uomo ritiene sproporzionata e, quindi, non irrogabile in concreto», così come farebbero anche i singoli giornalisti e i direttori responsabili in merito alla pubblicazione dei loro articoli.

bilanciamento delle circostanze aggravanti ed attenuanti, sono giudicate del tutto insufficienti a garantire la libertà di espressione: «è già la stessa previsione astratta della pena detentiva»<sup>14</sup> a costituire un limite eccessivo della libertà di manifestazione del pensiero come è tutelata dall'art. 10 della CEDU.

### 3. Il rimando al diritto convenzionale: differenze tra i giudici *a quibus*

I giudici rimettenti si sono posti in relazione con il diritto convenzionale, risultante dalle disposizioni della CEDU come interpretate dalla Corte di Strasburgo, in linea con il cosiddetto “protocollo”<sup>15</sup> elaborato dalle note sentenze “gemelle” nn. 348 e 349 del 2007 della Corte costituzionale. Secondo tali pronunce, in caso di contrasto tra la fonte primaria interna e la CEDU, i giudici ordinari hanno due alternative: procedere alla interpretazione della legge conformemente al diritto convenzionale (e prima alla Costituzione che potrebbe altrove tutelare lo stesso diritto) oppure sollevare la questione di legittimità costituzionale per contrasto con l'art. 117 Cost., comma primo, con il diritto CEDU a fungere da norma parametro interposta. Tale nocciolo duro della scelta operata dalla Consulta per regolare i rapporti tra ordinamento interno e diritto (soprattutto giurisprudenziale) della CEDU è rimasto sostanzialmente valido nel tempo, anche di fronte ad una prassi giurisprudenziale ormai più che decennale e dopo ulteriori interventi della medesima Corte costituzionale volti a precisare e a raffinare l'impianto concettuale elaborato nel 2007<sup>16</sup>. Rispetto a tale protocollo e alle sue evoluzioni, su cui si tornerà sinteticamente in seguito, i Tribunali di Bari e di Salerno sembrano essersi posti in totale sintonia e osservanza, anche se il medesimo risultato viene raggiunto impiegando due

---

<sup>14</sup> *Ibidem.*

<sup>15</sup> A. GUAZZAROTTI, *L'interpretazione conforme alla CEDU: una mappatura a dieci anni dalle sentenze “gemelle” della Corte costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2018, p. 2.

<sup>16</sup> Tra l'ampissima letteratura si indica: E. LAMARQUE, *Gli effetti delle sentenze di Strasburgo secondo la Corte costituzionale italiana*, in *Corriere Giuridico*, 7/2010, pp. 955 ss.; G. GERBASI, *Forme e tecniche di tutela dei diritti fondamentali nella giurisprudenza costituzionale sui rapporti tra la Cedu e l'ordinamento italiano e possibili mutamenti conseguenti alla futura adesione dell'Unione europea al sistema convenzionale*, in *Civitas Europa*, 1/2013, pp. 69 ss.; V. SCARABBA, *La tutela dei diritti fondamentali nella Costituzione, nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Ue*, in *Rivista AIC*, 1/2017; M. MANCINI, *L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia di efficacia della CEDU: verso un modello di rapporti tra Corti di tipo realmente dialogico?*, in *Federalismi.it*, 3/2018; V. SCARABBA, *Metodi di tutela dei diritti fondamentali tra fonti e corti nazionali ed europee: uno schema cartesiano nella prospettiva dell'avvocato*, in *ConsultaOnline*, 1/2019, pp. 211 ss.; A. FUSCO, *Il mito di Procuste. Il problema dell'interposizione delle norme generative di obblighi internazionali nei giudizi di legittimità costituzionale*, in *Rivista AIC*, 4/2020, pp. 251 ss.

percorsi argomentativi diversi. In modo particolare, l'ordinanza del giudice campano, quella che configura un conflitto più intenso tra le fonti primarie nazionali e la CEDU, ripercorre in maniera sintetica ma quanto più possibile dettagliata il percorso indicato dalla Consulta al giudice comune per fare emergere la questione di costituzionalità in riferimento al diritto convenzionale violato come parametro interposto. Pertanto, dopo avere attestato che l'interpretazione convenzionalmente conforme non significa di per sé che la legge sia incostituzionale, visto che altre disposizioni della Carta possono dare copertura al principio tutelato dalla CEDU; dopo avere verificato che il diritto giurisprudenziale convenzionale assicura una maggiore tutela del diritto in oggetto, finendo per ampliare così anche l'area di copertura costituzionale del diritto; premesso che tale ampliamento della protezione del diritto umano non si verifica automaticamente nell'ordinamento interno ma solo se è il portato di un «approdo giurisprudenziale stabile» (Corte cost., sent. n. 120 del 2018) o di «un diritto consolidato» (Corte cost., sent. n. 49 del 2015): allora, accertate queste tre condizioni è doveroso per il giudice ordinario sollevare la questione di illegittimità costituzionale ex art. 117 Cost. comma primo<sup>17</sup>.

Un simile rigore argomentativo nel dimostrare il netto conflitto tra legge nazionale e diritto CEDU non si rinviene nella ordinanza del giudice di Bari, il quale, anzi, desiste (nel mentre adombra) dall'effettuare una operazione ermeneutica che avrebbe potuto scongiurare la sollevazione del conflitto di costituzionalità: alludendo così ad un percorso che, pur non intendendo intraprendere, forse suggerisce invece alla Consulta di verificare. Infatti, si potrebbe schivare la declaratoria di illegittimità costituzionale interpretando, in senso convenzionalmente e costituzionalmente conforme, l'art. 13 della legge sulla stampa nel senso che questo venga riservato esclusivamente alle ipotesi di diffamazione con attribuzione di un fatto determinato integranti le ipotesi di «eccezionale gravità» per le quali anche la Corte EDU ammette la pena detentiva: negli altri casi i giudici potrebbero utilizzare la disciplina codicistica che prevede l'alternatività tra arresto e sanzione pecuniaria. Il tutto avverrebbe, però, in virtù di una casistica giudiziale priva di validità generale, confidando nella autolimitazione dei giudici quali unici delegati a riallineare il diritto interno a quello convenzionale<sup>18</sup>: come riconosce l'ordinanza medesima, si tratterebbe di una forzatura del principio di legalità (ex artt. 25 comma secondo e 101 Cost.) risolvendosi in «un'interpretazione creativa e arbitraria, slegata dal dato letterale, ed esorbitante rispetto alla funzione giurisdizionale»<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Tribunale di Salerno, ord., cit., punto 3.

<sup>18</sup> M. CUNIBERTI, *La pena detentiva per la diffamazione tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 131.

<sup>19</sup> Tribunale di Bari, ord., cit., punto 6.1.



Le questioni di costituzionalità proposte alla Consulta presentano così declinazioni distinte, entrambe non contrarie a Costituzione e al diritto convenzionale ma certamente non sovrapponibili. Il dato giuridico che di certo le accomuna, e che deve essere ora affrontato, è quello della riaffermata incompatibilità della legislazione nazionale sulla diffamazione con la concezione della libertà di espressione secondo la CEDU. Questo specifico profilo rappresenta un *punctum dolens* dei rapporti tra il nostro diritto dell'informazione e quello scaturente dalla lettura di sistema che la Corte EDU dà dell'art. 10 della Convenzione; tanto che a Strasburgo, proprio la legislazione italiana nell'applicazione datane dai giudici ordinari, è stata più volte oggetto di trattazione consentendo il formarsi di una giurisprudenza ben consolidata nel tempo.

#### 4. L'articolo 10 della CEDU e la pena detentiva nel diritto convenzionale

La CEDU, come è noto, tutela la libertà di espressione e di informazione all'articolo 10, con una disposizione strutturata secondo un modello classico delle costituzioni statali e delle dichiarazioni internazionali, cioè sancendo prima il contenuto della libertà tutelata dal diritto per procedere successivamente a definire i limiti che l'ordinamento può stabilire per l'esercizio di quel medesimo diritto<sup>20</sup>. L'articolo in oggetto non enuncia la libertà di manifestazione del pensiero in termini assoluti<sup>21</sup>, come avviene per altri diritti, ma individua un percorso interpretativo in cui il diritto è chiamato a relazionarsi con una serie di contro-interessi indicati esplicitamente nella disposizione. L'elenco di tali limiti all'esercizio della libertà di espressione appare più sostanzioso tanto in confronto con le carte costituzionali statali (ad esempio rispetto a quella italiana, ove l'unica clausola generale indicata espressamente è quella del limite del buon costume, art. 21 Cost, comma sesto), sia con riguardo al diritto internazionale pattizio<sup>22</sup>. Nell'articolo 10 CEDU trovano, infatti, fondamento tutte quelle misure compressive giudicate necessarie «alla

---

<sup>20</sup> G. FERRANTI, *L'evoluzione della libertà di informazione nella giurisprudenza degli organi della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Torino, 2004, pp. 115 ss.

<sup>21</sup> C. CARUSO, *L'hate speech a Strasburgo: il pluralismo militante del sistema convenzionale*, in *Quaderni Costituzionali*, 4/2017, p. 964. Si veda anche, P. STANCATI, *Il diritto fondamentale comunitario alla libera manifestazione del pensiero: profili critici e ricostruttivi*, in *Politica del diritto*, 2/2005, p. 182, il quale nota come la CEDU si differenzi rispetto alla Costituzione e alla Carta di Nizza per «la più capillare serie di previsioni in essa contenute».

<sup>22</sup> G. STROZZI, *La libertà dell'informazione nel diritto internazionale*, in AA.VV., *Nuove dimensioni di diritti di libertà (Scritti in onore di Paolo Barile)*, Padova, 1990, p. 693, ove si afferma che «L'esercizio delle libertà contemplate nell'art. 10 è soggetto a una serie ampia e articolata di restrizioni e deroghe, più numerose di quelle previste dall'art. 19 del Patto sui diritti civili e politici».

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» (art. 10 CEDU, par. 2). Si tratta di un catalogo alquanto ricco che è solo parzialmente sovrapponibile a quei limiti che la dottrina italiana definisce come *impliciti*<sup>23</sup> o *ulteriori*<sup>24</sup>, figurandovi infatti clausole come la pubblica sicurezza, la difesa dell'ordine e la prevenzione dei reati che, in virtù della loro oggettiva assonanza con l'ordine pubblico<sup>25</sup>, non hanno trovato mai unanime riconoscimento nella interpretazione dell'art. 21 della Costituzione<sup>26</sup>.

La ponderazione tra il contenuto del diritto e gli interessi che ne possono condizionare o derogare l'esercizio è affidata alla Corte EDU, che ha elaborato un consolidato schema giudiziale a partire dalla importante sentenza *Handyside* del 1976. Secondo tale paradigma gli Stati possono circoscrivere la libertà di espressione, compatibilmente con la Convenzione, solo in presenza di tre requisiti verificabili dalla Corte: una legge statale che preveda i limiti; che essi configurino una finalità legittima; e infine, che si pongano in relazione di necessità strumentale con l'esistenza di una società democratica<sup>27</sup>. Poche righe sotto, la sentenza aggiunge che la libertà di espressione è essenziale per la costruzione di una società

---

<sup>23</sup> Da ultimo, G.E. VIGEVANI, *L'informazione e i suoi limiti: il diritto di cronaca*, in G.E. VIGEVANI, O. POLLICINO, C. MELZI D'ERIL, M. CUNIBERTI, M. BASSINI, *Diritto dell'informazione e dei media*, Torino, 2019, pp. 25 ss.

<sup>24</sup> P. CARETTI, A. CARDONE, *Diritto dell'informazione e della comunicazione nell'era della convergenza*, Bologna, 2019, pp. 23 ss.

<sup>25</sup> Per la puntuale analisi sistemica della rilevanza dell'ordine pubblico sull'ordinamento della informazione, si veda, M. MANETTI, *Ordine pubblico e democrazie pluralistiche*, in A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21*, in G. Branca, a cura di, *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 2006, pp. 226 ss. Non ritiene l'ordine pubblico un limite implicito alla libertà di espressione, M.R. ALLEGRI, *Informazione e comunicazione nell'ordinamento giuridico italiano*, Torino, 2019, pp. 44-45.

<sup>26</sup> Così, D. BUTTURINI, *La problematica della pena detentiva come limitazione del diritto di informazione tra Costituzione e CEDU. Spunti di riflessione a partire da una questione di legittimità costituzionale sollevata nel 2019 dal Tribunale penale di Salerno*, cit., p. 78. Invece, A. CARDONE, *L'incidenza della libertà d'espressione garantita dall'art. 10 C.E.D.U. nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2012, pp. 12 ss., sfuma le differenze tra la Costituzione e la CEDU poiché «i profili di divergenza testuale tra art. 10 C.e.d.u. e art. 21 Cost. sono stati ridimensionati, in concreto, proprio dalla giurisprudenza della Corte costituzionale».

<sup>27</sup> Corte EDU, sentenza *Handyside c. United Kingdom*, 7 dicembre 1976, §§ 44, 46, 47, 49.

democratica, costituendone uno dei fondamenti e dei requisiti preliminari per il suo progresso e per lo sviluppo dell'umanità intera. La Corte, ponendo in relazione principio democratico e libertà di parola, formula poi in un *obiter dictum* un principio che resterà alla base della interpretazione dell'art. 10 CEDU: vale a dire, che sotto la sua tutela non ricadono solo le espressioni e le idee accolte con favore o considerate innocue e indifferenti, ma vi rientrano anche le idee più urticanti e offensive tanto verso lo Stato che verso una parte della popolazione («*those that offend, shock, or disturb the State or any sector of the population*»)<sup>28</sup>.

Muovendo da questa concezione della libertà di manifestazione del pensiero, di matrice funzionale, si potrebbe dire impiegando le categorie forgiate dalla dottrina italiana sull'art. 21 Cost., e sostanzialmente sovrapponibile a quella elaborata dalla Corte costituzionale parimenti incentrata sulla connessione tra democrazia e libera diffusione di idee e informazioni<sup>29</sup>, occorre ora precisare quale sia l'apparato sanzionatorio per la diffamazione che la Corte EDU considera non compatibile con l'art. 10 della CEDU.

Con la sentenza pilota della grande camera del caso *Cumpănă e Mazăre c. Romania* del 2004, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha inaugurato<sup>30</sup> un indirizzo, costantemente confermato più volte persino nelle medesime formulazioni testuali, che sancisce l'incompatibilità tra l'art. 10 della CEDU e le legislazioni che prevedono la pena detentiva, specie per la diffamazione, per giornalisti e operatori dell'informazione<sup>31</sup>. L'orientamento elaborato dai giudici convenzionali si può sintetizzare in alcuni passaggi essenziali. Agli Stati è pienamente consentito prevedere tramite legge delle sanzioni che tutelino determinati profili della dignità della persona, quali ad esempio la reputazione menzionata anche nella CEDU all'articolo

---

<sup>28</sup> *Ivi*, § 49. Ciononostante, l'esito del procedimento non fu favorevole alla parte domandante, in quanto la Corte EDU rinvenne la presenza di tutti e tre i requisiti per la legittima ingerenza, nel caso si trattava del sequestro di una pubblicazione, della autorità giudiziaria. Si veda per un inquadramento sui confini della libertà di espressione a livello europeo, G.E. VIGEVANI, *Libertà di espressione, onore e controllo del potere. Sviluppi del diritto di critica politica, tra giudice nazionale ed europeo*, in *Federalismi.it*, 3/2015, pp. 3 ss.

<sup>29</sup> A. CARDONE, *L'incidenza della libertà d'espressione garantita dall'art. 10 C.E.D.U. nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., pp. 12 ss., vede nell'art. 10 CEDU la prevalenza della dimensione funzionale della libertà d'espressione rispetto a quella individuale che invece sarebbe dominante nell'art. 21 Cost. Tuttavia, la giurisprudenza costituzionale, anche in questo caso come per i limiti, avrebbe «dato un contributo molto significativo per ridurre la distanza dall'art. 10 C.e.d.u.».

<sup>30</sup> C. MELZI D'ERIL, G.E. VIGEVANI, *La riforma della diffamazione: da Strasburgo al Senato, passando per Palazzo della Consulta*, in *Medialaws (Anticipazione)*, 2020, p. 4.

<sup>31</sup> M. CUNIBERTI, *La pena detentiva per la diffamazione tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 123.

8, contro le aggressioni che possono ricevere dalla attività di libera informazione. Tuttavia, l'apparato punitivo predisposto non può mai costituire una sproporzionata minaccia per la società democratica, le misure repressive devono essere cioè strettamente necessarie e non esorbitare in regole che avrebbero il significato di intimidazione o di inibizione per la libera diffusione di informazioni o di idee. E la previsione del carcere per la fattispecie della diffamazione, anche di quella consistente nella attribuzione di un fatto determinato, rientra per i giudici di Strasburgo all'interno di tali misure sproporzionate e non necessarie per il mantenimento e il consolidamento di una società democratica; escludendo tuttavia talune circostanze eccezionali, ove la lesione di diritti fondamentali si realizzi come nella diffusione di discorsi di odio o di istigazione alla violenza. Il ricorso alla privazione della libertà personale non è quindi escluso in via di principio per i delitti di opinione.

La Corte EDU nella maturazione di tale indirizzo ha enfatizzato quella dimensione della libertà di espressione che la vuole funzionale al rafforzamento di una società democratica, come emerge dal già citato tenore letterale dell'art. 10 CEDU<sup>32</sup>. Nella sentenza della Grande camera sopra ricordata si menziona come premessa «il ruolo indispensabile di “cane da guardia” (“public watchdog”) che la stampa svolge in una società democratica»<sup>33</sup>. Rispetto a questa funzione devono essere bilanciati gli interessi che possono contrastare con la libertà di stampa, e proporzionate le misure repressive in caso di violazioni di quei limiti. La Corte EDU riconosce che «Se gli Stati contraenti hanno la facoltà, o persino il dovere, in virtù dei loro obblighi positivi discendenti dall'art. 8 della Convenzione, di regolamentare l'esercizio della libertà di espressione in modo da assicurare una protezione adeguata da parte della legge alla reputazione degli individui, essi devono evitare, così facendo, di adottare delle misure tali da dissuadere i media dall'adempiere al loro ruolo di segnalare al pubblico casi di abusi apparenti o supposti dei pubblici poteri». I giornalisti, specie quelli di inchiesta, rischiano di «essere reticenti nell'esprimersi su questioni che presentano un interesse generale se corrono il rischio di essere condannati» in virtù di legislazioni che «prevedono sanzioni per gli attacchi ingiustificati contro la reputazione altrui, a pene detentive o alla interdizione dall'esercizio della professione»<sup>34</sup>. I giudici di Strasburgo giudicano pericoloso «l'effetto dissuasivo (“chilling effect”) che il timore» delle sanzioni può comportare per chi usa i media; effetto «Nocivo per la società nel suo insieme» che

---

<sup>32</sup> A. CARDONE, *L'incidenza della libertà d'espressione garantita dall'art. 10 C.E.D.U. nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., p. 12. Così anche, A. GULLO, *Diffamazione e pena detentiva. Riflessioni su Cass. Pen., Sez. V, 11.12.2013 (13 marzo 2014), n. 12203*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016 (16 marzo), p. 8.

<sup>33</sup> Corte EDU, sentenza *Cumpăna e Mazăre c. Romania*, 17 dicembre 2004, § 93.

<sup>34</sup> *Ivi*, § 113.

deve pertanto essere ben ponderato «nel quadro dell'apprezzamento della proporzionalità – e quindi della giustificazione – delle sanzioni inflitte»<sup>35</sup>. Quindi, se le giurisdizioni statali sono pienamente competenti nello stabilire le pene, la Corte EDU ritiene che «una pena detentiva inflitta per una infrazione commessa nel campo della stampa non è compatibile con la libertà di espressione giornalistica garantita dall'art. 10 della Convenzione se non in circostanze eccezionali, in particolare quando altri diritti fondamentali sono stati gravemente attaccati, come nell'ipotesi, per esempio, della diffusione di un discorso di odio o di incitamento alla violenza»<sup>36</sup>. Al di fuori da questi casi eccezionali la mera previsione della pena detentiva «produce immancabilmente un effetto dissuasivo» (§ 116), a prescindere da tutte le circostanze che possono riguardare la vicenda processuale. Ma non solo la carcerazione è considerata sproporzionata per la diffamazione, lo è anche una sanzione accessoria o deontologica come l'interdizione all'esercizio della professione<sup>37</sup>.

Tale dottrina della Corte EDU si è consolidata nel tempo ricevendo integrazioni e precisazioni che non hanno fatto altro che confermare<sup>38</sup> l'impianto di base. È stato sancito, ad esempio, che non solo la pena detentiva o la sospensione professionale hanno un effetto oggettivamente intimidatorio per il giornalista, ma anche le sanzioni pecuniarie ingenti e i risarcimenti civili di notevole entità<sup>39</sup>. Così come non rileva ai fini della contrarietà alla Convenzione il fatto che la pena possa venire commutata in multa o sospesa nella sua esecuzione con provvedimenti di clemenza: anche in queste circostanze rimane intatto il valore intimidatorio della mera previsione della pena detentiva, non risultando scongiurato dalla discrezionalità a cui

---

<sup>35</sup> *Ivi*, § 114.

<sup>36</sup> *Ivi*, § 115.

<sup>37</sup> *Ivi*, §§ 118, 119, ove: «Per quanto riguarda l'ordine che vieta ai ricorrenti di lavorare come giornalisti per un anno [...], la Corte ribadisce che le restrizioni preventive delle attività dei giornalisti richiedono il più attento esame da parte sua e sono giustificate solo in circostanze eccezionali [...]. La Corte ritiene che, sebbene dalle circostanze del caso non risulti che la sanzione in questione abbia avuto conseguenze pratiche significative per i ricorrenti [...], essa era particolarmente severa e non avrebbe potuto in nessun caso essere giustificata dal semplice rischio di recidiva dei ricorrenti. La Corte ritiene che vietando ai ricorrenti di lavorare come giornalisti come misura preventiva di portata generale, anche se soggetta a un limite di tempo, i giudici nazionali hanno violato il principio secondo cui la stampa deve essere in grado di svolgere il ruolo di "cane da guardia pubblico" in una società democratica».

<sup>38</sup> Si veda ad esempio, Corte EDU, *Katrami c. Grecia* (I sez.), 6 dicembre 2007, e, *Morice c. Francia* (Grande Camera), 23 aprile 2015.

<sup>39</sup> Corte EDU, sentenza *Kasabova c. Bulgaria* (IV sez.), 19 aprile 2011; nonché sentenza *Riolo c. Italia* (II sez.), 17 luglio 2008.

resta soggetto ogni atto di indulgenza<sup>40</sup>. Recentemente, ancora una volta in una pronuncia contro l'Italia, la Corte EDU ha considerato non proporzionata una condanna per diffamazione aggravata consistente nella sola pena pecuniaria, anche se non eccessiva<sup>41</sup>.

A questo consolidato orientamento giurisprudenziale occorre poi aggiungere alcune azioni di organismi operanti nell'ambito del Consiglio d'Europa che parimenti hanno evidenziato i profili critici del trattamento sanzionatorio per i reati di opinione. In primo luogo, si menzionano gli interventi dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa<sup>42</sup> che invitano, tra le altre cose, gli Stati membri: alla abolizione immediata della pena detentiva per la diffamazione; a precisare bene nella legislazione il delitto medesimo per scongiurare arbitri giudiziari; a limitare – sempre nella diffamazione – il ricorso illegittimo a sanzioni penali e a garantire l'indipendenza della magistratura<sup>43</sup>. Inoltre, va citato anche un parere della

---

<sup>40</sup> Tale concetto è espresso in un passo nella sentenza *Cumpană e Mazaře c. Romania*, cit., § 116, in cui si fa riferimento alla grazia presidenziale concessa che non serve a mutare il ragionamento della Corte EDU. Si vedano inoltre le sentenze *Belpietro c. Italia* (II sez.), 24 settembre 2013, *Sallusti c. Italia* (I sez.), 7 marzo 2019, nonché, per un delitto concernente la divulgazione di segreti, la sentenza *Ricci c. Italia* (II sez.), 8 ottobre 2013.

<sup>41</sup> Corte EDU, sentenza *Magosso e Brandani c. Italia*, 16 gennaio 2020, §§ 59 e 61, ove «La Corte osserva tuttavia che gli interessati sono stati dichiarati colpevoli di diffamazione e condannati ciascuno al pagamento di una multa, il che conferisce alla misura un elevato grado di gravità. Se l'importo delle multe può di per sé non sembrare eccessivo, una sanzione penale resta comunque una pena e, in quanto tale, rischia di avere un effetto particolarmente dissuasivo sull'esercizio della libertà di espressione. [...] Infatti, non si può negare l'effetto dissuasivo di tali sanzioni sul ruolo dei giornalisti [...] di contribuire al dibattito pubblico su questioni che interessano la vita della collettività». Si veda, per un primo commento, A. TARALLO, *L'esimente del diritto di cronaca nella prospettiva della Cedu: nota alla sentenza Magosso-Brindani contro Italia*, in *Dirittifondamnetali.it*, 1/2020, pp. 1384 ss.

<sup>42</sup> Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, *Raccomandazione, La liberté d'expression dans les médias en Europe*, 1589(2003), 19 settembre 2003; nonché *Risoluzione, Vers une dépenalisation de la diffamation*, 1577(2007), 7 dicembre 2007; e *Risoluzione, L'état de la liberté des médias en Europe*, 1920(2013), 24 gennaio.

<sup>43</sup> Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, *Risoluzione, Vers une dépenalisation de la diffamation*, cit. § 17, ove è indicato l'invito agli Stati a: «17.1. à abolir sans attendre les peines d'emprisonnement pour diffamation; 17.2. à garantir qu'il n'y a pas de recours abusif aux poursuites pénales et à garantir l'indépendance du ministère public dans ces cas; 17.3. à définir plus précisément dans leur législation le concept de diffamation, dans le but d'éviter une application arbitraire de la loi, et de garantir que le droit civil apporte une protection effective de la dignité de la personne affectée par la diffamation; 17.4. à ériger en infractions pénales l'incitation publique à la violence, à la haine ou à la discrimination, les menaces à l'égard d'une personne ou d'un ensemble de personnes, en

Commissione di Venezia (richiamato nelle due ordinanze dei giudici *a quibus*), con cui l'organo del Consiglio d'Europa si esprimeva proprio sulla legislazione italiana e sugli effetti del disegno di legge ("Costa") giacente in Parlamento che intendeva riformare l'art. 13 della legge sulla stampa nel senso della sostituzione della reclusione con la multa: pur valutando il valore economico della sanzione pecuniaria ancora alto, quindi rappresentante un «effetto dissuasivo quasi pari al carcere», si esprimeva apprezzamento per la scelta di avere eliminato la detenzione aderendo alle raccomandazioni ricevute<sup>44</sup>.

### 5. Cassazione e diritto CEDU: cenni su un rapporto difficile destinato a finire innanzi alla Consulta

L'incompatibilità assoluta tra la pena detentiva per offese alla reputazione personale e il diritto convenzionale è un dato problematico e non scontato, infatti, in un contesto che spinge verso la depenalizzazione, specie da parte degli organismi parlamentari del Consiglio d'Europa, circa la metà degli Stati aderenti ad esso la prevede proprio come risposta alla diffamazione<sup>45</sup>. La medesima Corte EDU, inoltre, ha sempre mantenuto costante il richiamo alle circostanze eccezionali che possono giustificare la detenzione per le forme più gravi di lesione di diritti fondamentali tramite la stampa.

L'ordinamento italiano presenta, come visto in precedenza, una disciplina della diffamazione difficilmente conciliabile con il diritto convenzionale, ne sono testimonianza le diverse censure che i giudici di Strasburgo hanno indirizzato alla nostra legislazione. Comunque, non è mai mancato un attivo dialogo tra essi e la magistratura ordinaria, che ha visto quest'ultima aprirsi ai principi convenzionali sul tema dei limiti della libertà di informazione. Da questo punto di vista, il cosiddetto "caso Sallusti" ha rappresentato l'epitome e la conclusione al tempo stesso del tentativo della Corte di Cassazione di interpretare la legge nazionale quanto più

---

raison de leur race, leur couleur, leur langue, leur religion, leur nationalité ou leur origine nationale ou ethnique, dès lors qu'il s'agit de comportements intentionnels, conformément à la Recommandation de politique générale no 7 de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI); 17.5. à ériger en infractions pénales passibles d'emprisonnement uniquement l'appel à la violence, le discours de haine ainsi que le discours négationniste; 17.6. à bannir de leur législation relative à la diffamation toute protection renforcée des personnalités publiques, conformément à la jurisprudence de la Cour».

<sup>44</sup> Commissione Venezia, *Parere* 715(2013), *Opinion on the legislation on defamation of Italy*, 9 novembre 2013.

<sup>45</sup> S. LONATI, *Diffamazione a mezzo stampa e applicazione della pena detentiva: ancora qualche riflessione a margine del cd. caso Sallusti in (perenne) attesa di un intervento del legislatore*, in *Medialaws*, 1/2020, p. 74.

conformemente possibile alla Convenzione. Visto il fallimento dell'esito di tale compromesso, la via maestra che si apriva davanti, anche per l'inerzia del legislatore, non poteva che essere quella del rinvio alla Consulta per lo scrutinio di costituzionalità.

La Corte di Cassazione aveva contribuito, assecondando la tendenza già ben consolidata nella giurisprudenza ordinaria, a limitare il ricorso alla pena detentiva nei processi per diffamazione, rispondendo così «alle “pressioni” di Strasburgo in modi forse non del tutto consueti e ortodossi attraverso l'uso estremo del canone dell'interpretazione conforme alla Convenzione»<sup>46</sup>. In questo senso è stata letta la sentenza del 2013<sup>47</sup> che ha annullato con rinvio la condanna a sei mesi di reclusione, sia pure condizionalmente sospesa, di un giornalista (e del direttore responsabile per omesso controllo) per il solo fatto della applicazione della pena detentiva<sup>48</sup>. Un altro analogo caso di diffamazione aggravata, *ex art.* 595 c.p. in connessione con art. 13 legge 47/1948, è stato parimenti oggetto di una pronuncia di annullamento della Cassazione nella parte relativa alla irrogazione della pena detentiva operata dai giudici di merito: la condanna a tre mesi, condizionalmente sospesa, è stata considerata «eccessiva» tenendo proprio conto delle pronunce della Corte EDU sui casi “Sallusti” e “Belpietro” richiamate nella sentenza<sup>49</sup>. Infine, con una recente decisione intervenuta dopo l'ordinanza n. 132/2020 della Consulta, che risulta citata nelle motivazioni in diritto, la Cassazione ha annullato la condanna a otto mesi per diffamazione aggravata e continuata ai danni di esponenti delle forze dell'ordine, chiedendo proprio di riconsiderare la pena alla luce del diritto convenzionale<sup>50</sup>.

Secondo autorevole dottrina vi erano i margini, per i due giudici che si sono rivolti alla Consulta, di operare una interpretazione conforme alla CEDU della

---

<sup>46</sup> C. MELZI D'ERIL, G.E. VIGEVANI, *La riforma della diffamazione: da Strasburgo al Senato, passando per Palazzo della Consulta*, cit., p. 5.

<sup>47</sup> *Ivi*, p. 6. Si veda inoltre il commento di, A. GULLO, *Diffamazione e pena detentiva. Riflessioni su Cass. Pen., Sez. V, 11.12.2013 (13 marzo 2014), n. 12203*, cit., p. 8.

<sup>48</sup> Corte di Cassazione, sez. V penale, sentenza n. 12203, 13 marzo 2014, punto 10, ove si argomenta che: «Neppure va trascurato, a contrastare l'applicabilità al caso di specie della pena detentiva, l'orientamento della Corte EDU che, ai fini del rispetto dell'articolo 10 della Convenzione relativo alla libertà di espressione, esige la ricorrenza di circostanze eccezionali per l'irrogazione, in caso di diffamazione a mezzo stampa, della più severa sanzione, sia pure condizionalmente sospesa, sul rilievo che, altrimenti, non sarebbe assicurato il ruolo di “cane da guardia” dei giornalisti».

<sup>49</sup> Corte di Cassazione, sez. V penale, sentenza n. 38721, 19 settembre 2019, punto 3 (considerazioni in diritto).

<sup>50</sup> Corte di Cassazione, sez. V penale, sentenza n. 26509, 9 luglio 2020, punto 3 (considerazioni in diritto).



legislazione vigente<sup>51</sup>, essi avrebbero potuto scongiurare comunque il carcere escludendo che le ipotesi di diffamazione oggetto di giudizio potessero rientrare nelle circostanze eccezionali indicate dalla Corte EDU, in coerenza con gli indirizzi della Cassazione. Forse la vicinanza cronologica con la sentenza “Sallusti” proveniente da Strasburgo ha avuto un peso nel motivare i giudici *a quibus* a interpellare la Corte costituzionale. La scelta, motivata come si è visto sopra da punti di vista per certi versi opposti, appare del tutto legittima e opportuna: occorre una pronuncia di sistema che faccia il punto su una legislazione che troppe volte è stata considerata lontana dai principi del diritto convenzionale, risultando non sufficiente la mediazione della interpretazione giurisprudenziale conforme a garantire una apprezzabile certezza del diritto.

La sentenza della Corte EDU sul “caso Sallusti” ha rivelato efficacemente proprio la fragilità di soluzioni basate sulla opera soggettiva di adattamento da parte degli operatori del diritto. Nel caso di specie tra Corte di Cassazione e Corte EDU si è prodotta una divaricazione sulla valutazione delle «circostanze eccezionali» idonee a giustificare la pena detentiva per i delitti di opinione. La Suprema Corte riconosce pienamente il valore del diritto convenzionale nella delimitazione della portata della libertà di informazione, ma nella valutazione del caso concreto sostiene che l’«assenza di contrasto tra le norme interne [...] e le disposizioni dell’art. 10 CEDU, con particolare riguardo, per quest’ultima, alla sua unanime interpretazione giurisprudenziale, è di tutta evidenza, anche in riferimento al trattamento sanzionatorio più severo, costituito dalla reclusione»<sup>52</sup>. Con una lunga argomentazione, che tocca vari aspetti anche deontologici della vicenda<sup>53</sup>, la Cassazione valuta il trattamento sanzionatorio del carcere scelto dai giudici di merito in linea con il diritto convenzionale, perché trattasi di pene sostenute dal perseguimento di un fine legittimo, necessarie e proporzionate, in quanto la diffamazione di specie rientrerebbe a pieno titolo entro le ipotesi eccezionali che consentono l’arresto<sup>54</sup>. La

---

<sup>51</sup> C. MELZI D’ERIL, G.E. VIGEVANI, *La riforma della diffamazione: da Strasburgo al Senato, passando per Palazzo della Consulta*, cit., p. 6.

<sup>52</sup> Corte di Cassazione, sez. V penale, sentenza n. 41249, 26 settembre 2012, punto 11.

<sup>53</sup> *Ibidem*. Si veda inoltre la efficace sintesi di, M. CUNIBERTI, *Pene detentive per la diffamazione, responsabilità del direttore e insindacabilità delle opinioni del parlamentare: il “caso Belpietro” davanti alla Corte europea dei diritti dell’uomo*, cit., p. 6, per il quale la Cassazione giustifica «la “eccezionalità” del caso essenzialmente nella gravità delle accuse formulate nei confronti del magistrato querelante e degli altri soggetti, nella deliberata omissione di ogni correzione o rettifica, nell’idoneità della diffamazione ad incidere fiducia del pubblico nel corretto svolgimento delle funzioni giudiziarie».

<sup>54</sup> Corte di Cassazione, sez. V penale, sentenza n. 41249, cit., punto 11, ove: «Al di là della dimostrata gravità dei fatti commessi dal Sallusti e dall’implicita, ma chiara e

Corte EDU, come è noto, ribalterà questa impostazione affermando «che la sanzione penale inflitta al ricorrente è stata per natura e severità manifestamente sproporzionata al fine legittimo invocato»<sup>55</sup>, negando quindi che il caso potesse configurare una circostanza eccezionale.

Tale esito del “caso Sallusti” si presta, nella prospettiva del giudizio di costituzionalità, a due osservazioni. In primo luogo, resta del tutto impregiudicata e indecisa<sup>56</sup> la questione sul quando ricorrano quelle «circostanze eccezionali, segnatamente qualora siano stati lesi gravemente altri diritti fondamentali, come, per esempio, in caso di discorsi di odio o di istigazione alla violenza»<sup>57</sup>, per le quali è legittimo irrogare anche la reclusione. In secondo luogo, l’opportunità del rinvio alla Consulta della legislazione nazionale sembra scaturire anche dal tono perentorio con il quale la Cassazione aveva invece escluso qualsiasi profilo di compatibilità costituzionale con la norma interposta evocata dall’art. 117 Cost., primo comma. La Cassazione, non a caso, osservava che questi nodi «non risultano affrontati dai giudici di primo e secondo grado, in quanto non sono stati prospettati con la dovuta argomentazione dagli imputati», ma, ciononostante, tale «omissione è incensurabile, non essendo manifesta alcuna difformità tra le norme penali in questioni rispetto al disposto dell’art. 10 CEDU»<sup>58</sup>.

## 6. L’ordinanza della Consulta

Il non fruttuoso dialogo tra le corti (nazionali e sovranazionale) e la pendenza di rilevanti questioni tutte da definire hanno trovato una loro (provvisoria) sintesi nel giudizio incidentale di costituzionalità da cui è sfociata l’ordinanza n. 132/2020 della Corte costituzionale. La decisione della Consulta, tramite un’ordinanza di rinvio della udienza di discussione<sup>59</sup>, segna (non senza sorpresa) la ripetizione di una tecnica innovativa, impiegata prima una sola volta suscitando un vasto dibattito in dottrina<sup>60</sup>; tecnica che anzi si credeva costituisse un *unicum*.

---

lampante, giustificazione alla mancata concessione delle attenuanti generiche – già sufficiente a configurare un’*ipotesi eccezionale* legittimante l’inflizione della pena detentiva».

<sup>55</sup> Corte EDU, *Sallusti c. Italia*, cit., § 63.

<sup>56</sup> M. CUNIBERTI, *La pena detentiva per la diffamazione tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell’uomo*, cit., pp. 124-5. *Contra*, S. LONATI, *Diffamazione a mezzo stampa e applicazione della pena detentiva: ancora qualche riflessione a margine del cd. caso Sallusti in (perenne) attesa di un intervento del legislatore*, cit., p. 80.

<sup>57</sup> Corte EDU, *Sallusti c. Italia*, cit., § 59.

<sup>58</sup> Corte di Cassazione, sez. V penale, sentenza n. 41249, cit., punto 4.

<sup>59</sup> La data fissata è quella, che si sta approssimando, del 22 giugno 2021.

<sup>60</sup> Si indica, tra i tanti, A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l’ircocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, in *ConsultaOnline*, Studi

L'ordinanza è strutturata nelle classiche due parti che costituiscono le sentenze, cioè il "ritenuto in fatto" e il "considerato in diritto", tanto che potrebbe persino dubitarsi sul suo statuto ontologico-giuridico a seconda che a prevalere sia l'analisi formale o quella sostanziale<sup>61</sup>. Secondo autorevole dottrina, infatti, l'ordinanza «nella sostanza è [una sentenza], malgrado la sua struttura problematica ed aperta»<sup>62</sup>; mentre secondo altra visione «È indubbio, infine, che la pronuncia in esame vada ricompresa nel *genus* delle ordinanze interlocutorie, da sempre utilizzate, dalla Corte, (anche) nei giudizi in via incidentale»<sup>63</sup>.

Muovendo dal contenuto della decisione emergono comunque delle differenze non trascurabili rispetto alla cosiddetta "ordinanza Cappato", dissonanze che vengono segnalate concordemente anche da chi enuclea poi dal disposto significati divaricati. Così, è stato efficacemente notato che «diversamente dall'ordinanza n. 207 del 2018, l'ordinanza n. 132 del 2020 non prefigura in termini precisi né le caratteristiche dell'intervento che si richiede al legislatore, né i contenuti della decisione che la Corte è orientata a adottare nel caso in cui tale intervento non

---

2018/III, pp. 571-575; M. PICCHI, *Leale e dialettica collaborazione» fra Corte costituzionale e Parlamento: a proposito della recente ordinanza n. 207/2018 di monito al legislatore e contestuale rinvio della trattazione delle questioni di legittimità costituzionale*, in *Osservatorio-sullefonti*, 3/2018; M. MASSA, *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2018 (1 dicembre); U. ADAMO, *La Corte è 'attendista' ... «facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale»*. Nota a Corte cost., ord. n. 207 del 2018, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2018 (23 novembre); A. RUGGERI, *Fraintendimenti concettuali e utilizzo improprio delle tecniche decisorie nel corso di una spinosa, inquietante e ad oggi non conclusa vicenda (a margine di Corte cost. ord. n. 207 del 2018)*, in *ConsultaOnline*, 1/2019 (21 febbraio), pp. 92 ss.; P. CARNEVALE, *Incappare in... Cappato Considerazioni di tecnica decisoria sull'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale*, in *ConsultaOnline*, 2/2019 (30 luglio), pp. 370 ss.

<sup>61</sup> F. PERCHINUNNO, *Riflessioni a prima lettura sull'ordinanza n. 132/2020 della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 27/2020 (7 ottobre), p. 216.

<sup>62</sup> A. RUGGERI, *Replicato, seppur in modo più cauto e accorto, alla Consulta lo schema della doppia pronuncia inaugurato in Cappato (nota minima a margine di Corte cost. n. 132 del 2020)*, in *ConsultaOnline*, 2/2020, p. 406 (9 luglio).

<sup>63</sup> R. PINARDI, *La Corte ricorre nuovamente alla discussa tecnica decisionale inaugurata col caso Cappato*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3/2020, p. 106. Lo stesso Autore nota criticamente come «la pronuncia in esame, infatti, innanzitutto conferma l'esistenza di un fenomeno più generale – che interessa, cioè, anche altre funzioni esercitate dalla Corte – e che si sostanzia in un utilizzo estremamente disinvolto delle forme mediante le quali la stessa veicola le proprie decisioni» (p. 105).

sopravvenga nel termine indicato»<sup>64</sup>. Sul punto la dottrina risulta divisa tra chi sottolinea appunto il carattere aperto della decisione, che lascerebbe spazio al legislatore individuato come interlocutore privilegiato senza prefigurare la declaratoria di incostituzionalità<sup>65</sup>, e chi invece ritiene che essa «accerta l'incostituzionalità della normativa impugnata» costituendo «una *species* di pronunce di “incostituzionalità accertata ma non dichiarata”»<sup>66</sup>. Si può qui svolgere una breve osservazione. Chi vede nell'ordinanza l'anticipazione di una dichiarazione di illegittimità non sembra tenere in debito conto che il risultato perseguito dalla Corte costituzionale

---

<sup>64</sup> M. CUNIBERTI, *La pena detentiva per la diffamazione tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 135. Cfr. anche A. RUGGERI, *Replicato, seppur in modo più cauto e accorto, alla Consulta lo schema della doppia pronuncia inaugurato in Cappato*, cit., p. 406, ove: «Ancora una pronuncia, quella cui si indirizzano le notazioni che seguono “a prima lettura”, che riprende, con non secondari adattamenti, lo schema della doppia pronuncia inaugurato in Cappato: lo si fa, però, con maggiore accortezza ed un linguaggio più paludato, in seno ad un ragionamento corredato di opportuni richiami alla giurisprudenza europea ed internamente articolato e non scevro, per vero, di qualche oscillazione (forse, studiata...), sì da rendersi disponibile, in occasione della definizione del caso, ad ogni possibile esito in ragione del comportamento che nel frattempo terrà il legislatore».

<sup>65</sup> Così, F. PERCHINUNNO, *Riflessioni a prima lettura sull'ordinanza n. 132/2020 della Corte costituzionale*, cit., p. 216, ove «nell'ordinanza n. 132/2020 non si coglie un'esplicita volontà preannunciata di dichiarare l'illegittimità costituzionale delle norme censurate, ma semmai l'esigenza di stimolare un intervento organico del legislatore, su una materia imperniata su un nucleo di costituzionalità, utilizzando i criteri del rinvio e della doppia decisione, al fine di indirizzare e salvaguardare l'ordinamento da una pericolosa mutilazione».

<sup>66</sup> R. PINARDI, *La Corte ricorre nuovamente alla discussa tecnica decisionale inaugurata col caso Cappato*, cit., p. 104. Anche per A. RUGGERI, *Replicato, seppur in modo più cauto e accorto, alla Consulta lo schema della doppia pronuncia inaugurato in Cappato*, cit., p. 406, «Il riferimento espressamente fatto nella decisione in commento alle due pronunzie su Cappato lascia intendere che, laddove la disciplina stessa non dovesse aversi, la Corte verosimilmente caducherà la normativa impugnata». Così anche D. CASANOVA, *L'ordinanza n. 132 del 2020 sulla pena detentiva per il reato di diffamazione mezzo stampa: un altro (preoccupante) rinvio della decisione da parte del Giudice costituzionale*, in *ConsultaOnline*, 3/2020, pp. 634-635, ove: «La Corte costituzionale non lascia, infatti, alcun margine di incertezza sulla circostanza che la questione verrà accolta, configurandosi quindi una tipologia di decisione che contiene una motivazione anticipatoria di quella che sarà la sentenza con la quale si concluderà il processo costituzionale. Ed anche, A. MAZZOLA, *Decide che deciderà! La Corte costituzionale torna a adoperare la tecnica inaugurata con il “caso Cappato”*, in *ConsultaOnline*, 3/2020, p. 551, ove: «Appare perciò logico ritenere che il Giudice delle leggi adotterà una sentenza di incostituzionalità e, presumibilmente, motiverà in maniera molto dettagliata, dando delle “linee guida” ai giudici comuni che si dovranno pronunciare per risolvere la questione nel caso concreto».

(l'armonizzazione con il diritto convenzionale tramite la rimodulazione della pena per la diffamazione a mezzo stampa)<sup>67</sup> appare difficilmente raggiungibile con lo strumento della sentenza. Di tale difficoltà sembra invece essere ben consapevole la Consulta, che preferisce stimolare il Parlamento non per sottrarsi a un «compito al quale anche in questa occasione questa Corte non può e non intende sottrarsi, ma che – rispetto alle possibilità di intervento di cui dispone il legislatore – sconta necessariamente la limitatezza degli orizzonti del *devolutum* e dei rimedi a sua disposizione, che segnano il confine dei suoi poteri decisori; con il connesso rischio che, per effetto della stessa pronuncia di illegittimità costituzionale, si creino lacune di tutela effettiva per i controinteressi in gioco, seppur essi stessi di centrale rilievo nell'ottica costituzionale (per analoghe preoccupazioni, si veda ancora l'ordinanza n. 207 del 2018)»<sup>68</sup>.

I ricorsi aprono di fronte alla Consulta un ventaglio di possibilità quasi tutte costituzionalmente percorribili. Vista la consonante connessione che l'ordinanza istituisce tra il valore della libertà d'espressione nella Costituzione e il diritto CEDU, come interpretato dalla Corte di Strasburgo, con puntuali rinvii ai principali casi e ai documenti degli organi del Consiglio d'Europa, è da escludere del tutto una sentenza di rigetto. Una pronuncia di accoglimento avrebbe potuto assumere invece diverse declinazioni. In primo luogo, aderendo al ricorso del giudice di Salerno, si sarebbe potuta dichiarare la totale incompatibilità tra il regime della detenzione e il delitto di diffamazione, in qualunque forma esso si presenti, aggravato o meno dalla attribuzione di un fatto determinato<sup>69</sup>. In secondo luogo, con

---

<sup>67</sup> D. CASANOVA, *L'ordinanza n. 132 del 2020 sulla pena detentiva per il reato di diffamazione mezzo stampa: un altro (preoccupante) rinvio della decisione da parte del Giudice costituzionale*, cit., p. 635, intende la rimodulazione come eliminazione *tout court* del carcere. Infatti, «nell'iter argomentativo dell'ordinanza si evince chiaramente che i Giudici ritengono illegittima la disciplina della diffamazione a mezzo stampa in vigore nel nostro ordinamento nella parte in cui prevede in via alternativa o cumulativa la pena detentiva, salvo eventuali casi di particolare gravità che potrebbero comunque comportare una limitazione della libertà personale».

<sup>68</sup> Corte costituzionale, ord. n. 132, cit., par. 8. L'ordinanza precisa che «Rimarranno nel frattempo sospesi anche i giudizi *a quibus*. Negli altri giudizi, spetterà ai giudici valutare se eventuali questioni di legittimità costituzionale delle disposizioni in esame analoghe a quelle in questa sede prospettate debbano parimenti essere considerate rilevanti e non manifestamente infondate alla luce dei principi sopra enunciati, così da evitare, nelle more del giudizio di costituzionalità, l'applicazione delle disposizioni censurate».

<sup>69</sup> A parere di, D. CASANOVA, *L'ordinanza n. 132 del 2020 sulla pena detentiva per il reato di diffamazione mezzo stampa: un altro (preoccupante) rinvio della decisione da parte del Giudice costituzionale*, cit., p. 635, «la Corte costituzionale avrebbe potuto dichiarare l'illegittimità costituzionale solo della parte relativa alla diffamazione a mezzo stampa

una declaratoria più circoscritta, la Corte costituzionale avrebbe potuto semplicemente dichiarare l'illegittimità del solo cumulo (e non anche l'alternatività) tra reclusione e sanzione pecuniaria per l'ipotesi di diffamazione indicata nell'art. 13 della legge 47 del 1948 (ordinanza del giudice di Bari). Infine, si sarebbe potuti anche giungere ad una sentenza manipolativa additiva nella quale la Corte si fosse incaricata di precisare le circostanze eccezionali di legittimità della detenzione per la diffamazione o di indicare alcune scriminanti per la reclusione da applicare poi da parte dei giudici comuni. In questa ultima ipotesi la magistratura si sarebbe vista delegare un amplissimo margine di discrezionalità in assenza di uno specifico parametro normativo<sup>70</sup>. In tutti i casi di accoglimento, comunque, la Consulta avrebbe anticipato e condizionato le scelte del legislatore, in presenza di progetti di legge giacenti richiamati espressamente nella ordinanza, e avrebbe caricato tutto il peso dell'adeguamento al diritto convenzionale sulla interpretazione dei giudici ordinari. Proprio per scongiurare tale esito era praticabile allora una ulteriore alternativa, vale a dire quella della ordinanza di inammissibilità con monito al legislatore. Optando per tale soluzione si sarebbe però ripetuta la situazione indicata nella ordinanza n. 217 del 2018, e cioè la permanenza nell'ordinamento giuridico

---

prevista dal codice penale, lasciando impregiudicata la previsione della pena detentiva per la diffamazione concernete un fatto determinato». Trattasi di una soluzione, di accoglimento parziale del ricorso del giudice *a quo*, che avrebbe inciso sul profilo francamente meno confliggente con il diritto CEDU, lasciando intatte tutte le questioni più rilevanti (nesso tra attribuzione fatto determinato e reclusione).

<sup>70</sup> M. CUNIBERTI, *La pena detentiva per la diffamazione tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 132.

di norme di dubbia conformità a Costituzione<sup>71</sup>; inoltre si sarebbero anche levate voci assai critiche da parte del mondo dell'informazione<sup>72</sup>.

Per quanto discutibile, quindi, la tecnica decisoria impiegata appare ampiamente condivisibile<sup>73</sup> per le oggettive circostanze normative che connotano il concreto scrutinio di costituzionalità, più che per ragioni sostanziali connesse alla materia oggetto della legislazione impugnata<sup>74</sup>. È la complessità del giudizio ad orientare la Corte costituzionale verso una soluzione o l'altra, e non il tipo di materia a cui la legge rimanda. Nel caso, la Consulta riconosce di non avere gli strumenti idonei per realizzare quel nuovo bilanciamento tra libertà di informazione e tutela della reputazione personale diventato ormai necessario, visto che quello rappresentato dalla attuale legislazione sulla diffamazione «è divenuto ormai inadeguato, anche alla luce della copiosa giurisprudenza della Corte EDU poc'anzi rammentata, che al di fuori di ipotesi eccezionali considera sproporzionata l'applicazione di pene detentive»<sup>75</sup>. La Corte invita a tenere conto del fatto che il settore della informazione «è soggetto a necessari assestamenti, tanto più alla luce della rapida

---

<sup>71</sup> Corte costituzionale, ord. n. 207, 23 ottobre 2108, par. 11, ove: «In situazioni analoghe a quella in esame, questa Corte ha, sino ad oggi, dichiarato l'inammissibilità della questione sollevata, accompagnando la pronuncia con un monito al legislatore affinché provvedesse all'adozione della disciplina necessaria [...]. Questa tecnica decisoria ha, tuttavia, l'effetto di lasciare in vita – e dunque esposta a ulteriori applicazioni, per un periodo di tempo non preventivabile – la normativa non conforme a Costituzione. La eventuale dichiarazione di incostituzionalità conseguente all'accertamento dell'inerzia legislativa presuppone, infatti, che venga sollevata una nuova questione di legittimità costituzionale, la quale può, peraltro, sopravvenire anche a notevole distanza di tempo dalla pronuncia della prima sentenza di inammissibilità, mentre nelle more la disciplina in discussione continua ad operare». D. CASANOVA, *L'ordinanza n. 132 del 2020 sulla pena detentiva per il reato di diffamazione mezzo stampa: un altro (preoccupante) rinvio della decisione da parte del Giudice costituzionale*, cit., p. 634, nota come nella ordinanza 132/2020 manchi un esplicito passaggio sulla non utilizzabilità della ordinanza di inammissibilità: ciò testimonierebbe che si tratta di una decisione di illegittimità già maturata ma solo differita.

<sup>72</sup> M. CUNIBERTI, *La pena detentiva per la diffamazione tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., pp. 134-5, è il solo a sottolineare meritoriamente questo aspetto non secondario.

<sup>73</sup> Si concorda sul punto con il giudizio di, M. CUNIBERTI, in *Ibidem*.

<sup>74</sup> In questo senso invece argomenta, F. PERCHINUNNO, *Riflessioni a prima lettura sull'ordinanza n. 132/2020 della Corte costituzionale*, cit., p. 218, che vede già nella materia legislativa al vaglio della Consulta una sorta di primato dell'Assemblea, per cui «quando si tratta di ridisegnare perimetri normativi che attengono alle libertà e ai valori fondamentali, la “delega” alle Assemblee elettive rappresenta, per il giudice delle leggi, la più efficace garanzia di conformità allo spirito democratico».

<sup>75</sup> Corte costituzionale, ord. n. 132, cit., par. 7.3.

evoluzione della tecnologia e dei mezzi di comunicazione verificatasi negli ultimi decenni», e che gli «effetti di rapidissima e duratura amplificazione degli addebiti diffamatori determinata dai social networks e dai motori di ricerca in internet»<sup>76</sup> hanno conseguenze molto devastanti per le vittime.

Spetterà, in primo luogo, al Parlamento realizzare il nuovo bilanciamento tra libertà di espressione e tutela della dignità umana, rivedendo il trattamento sanzionatorio della diffamazione a mezzo stampa nel senso di evitare ogni forma di intimidazione verso i professionisti, e di tutelare altresì la reputazione delle persone aggredite, anche in forme «talvolta maliziose», dalla attività di informazione. La Corte costituzionale indica solo alcuni principi generali che dovranno essere considerati dalle Camere, secondo una linea di ridimensionamento sostanziale del diritto penale, abbozzando un «sistema di tutela dei diritti in gioco, che contempli non solo il ricorso – nei limiti della proporzionalità rispetto alla gravità oggettiva e soggettiva dell'illecito – a sanzioni penali non detentive nonché a rimedi civilistici e in generale riparatori adeguati (come, in primis, l'obbligo di rettifica), ma anche a efficaci misure di carattere disciplinare, rispondendo allo stesso interesse degli ordini giornalistici pretendere, da parte dei propri membri, il rigoroso rispetto degli standard etici»<sup>77</sup>. La Consulta, poi, concludendo questo delicato passaggio richiama pressoché alla lettera la giurisprudenza della Corte EDU, e passando il testimone al legislatore indica che questi «potrà eventualmente sanzionare con la pena detentiva le condotte che, tenuto conto del contesto nazionale, assumano connotati di eccezionale gravità dal punto di vista oggettivo e soggettivo, fra le quali si iscrivono segnatamente quelle in cui la diffamazione implichi una istigazione alla violenza ovvero convogli messaggi d'odio»<sup>78</sup>.

## 7. La scelta politica del legislatore. Quale diritto penale?

La Consulta traccia una linea che si distingue dalla «*vulgata* che si legge di frequente sugli organi di stampa», pronta a sventolare 'bavagli' o a denunciare come censura ogni sanzione che colpisce un giornalista, per adottare una ottica ispirata alla prudenza<sup>79</sup>. I punti essenziali, deducibili proprio dagli ultimi passaggi appena citati, sembrano prefigurare un diverso sistema sanzionatorio della diffamazione a mezzo stampa improntato al diritto penale minimo<sup>80</sup>. Riassumendo: in primo luogo, la pena detentiva così come è configurata non è compatibile con il diritto

<sup>76</sup> *Ibidem*.

<sup>77</sup> *Ivi*, par. 8.

<sup>78</sup> *Ibidem*.

<sup>79</sup> Come rilevato opportunamente da, C. MELZI D'ERIL, G.E. VIGEVANI, *La riforma della diffamazione: da Strasburgo al Senato, passando per Palazzo della Consulta*, cit., p. 8.

<sup>80</sup> *Ibidem*.



convenzionale (il quale non è contrario a Costituzione); in secondo luogo, anche il ricorso a pene diverse dalla reclusione deve essere proporzionato rispetto alla gravità dell'illecito; in terzo luogo, devono essere previsti rimedi civilistici, come il risarcimento del danno, e mezzi di riparazione mediatici, come la rettifica, adeguati alla lesione del bene giuridico; e in ultima istanza, va valutata anche l'efficacia di provvedimenti di natura disciplinare che coinvolgano gli ordini e la dimensione deontologica della professione.

Come si vede la Corte costituzionale indica una serie di strumenti, per realizzare l'equilibrio tra il diritto di cronaca e il rispetto dovuto alla reputazione delle persone, ordinati secondo uno schema decrescente, muovendo dal diritto penale per scendere sino alle misure disciplinari adottabili dagli organi di disciplina dei giornalisti. Uno dei nodi fondamentali che dovranno essere dipanati riguarda proprio l'area che potrà essere riservata alla repressione penale, e, all'interno di questa, se e come troverà in futuro applicazione la reclusione. Se il diritto della CEDU è ormai granitico nella affermazione della incompatibilità tra carcere e diffamazione – principio consolidato e specificato che comprende anche trattamenti risarcitori elevati e provvedimenti disciplinari troppo severi, e che non perde valore di fronte a sospensione o a condono della pena – non altrettanto può dirsi per la configurazione delle circostanze eccezionali che possono invece contemplare la condanna detentiva. La Corte EDU ha sempre menzionato tale possibilità ma non ha mai fatto davvero chiarezza su quali siano le ipotesi di speciale gravità della offesa. Nella sentenza sul “caso Sallusti” si afferma che l'irrogazione di una pena detentiva è possibile «soltanto in circostanze eccezionali, segnatamente qualora siano stati lesi gravemente altri diritti fondamentali, come, per esempio, in caso di discorsi di odio o di istigazione alla violenza»<sup>81</sup>. Neppure l'ordinanza della Consulta è sul punto più chiara, riprendendo pressoché alla lettera il dispositivo impiegato dai giudici convenzionali: ma sembra considerare legittima la reclusione nelle ipotesi circostanze<sup>82</sup>.

Come intendere questa formulazione? Le due categorie dei discorsi di odio e dei messaggi di incoraggiamento alla violenza devono essere intese come integranti le uniche fattispecie legittimanti la repressione detentiva o semplicemente indicano solo talune imprescindibili ipotesi senza pretesa alcuna di esaustività? Parte della dottrina ha interpretato nel primo senso il disposto della giurisprudenza CEDU, giungendo a stabilire una assoluta incompatibilità tra irrogazione della reclusione e diffamazione a mezzo stampa<sup>83</sup>; a maggior ragione ciò sarebbe

---

<sup>81</sup> Corte EDU, *Sallusti c. Italia*, cit., § 59.

<sup>82</sup> Vedi *supra* Nota 75.

<sup>83</sup> Già segnalava, A. GULLO, *La tela di Penelope. La riforma della diffamazione nel Testo unificato approvato dalla Camera il 24 giugno 2015*, in *Diritto penale contemporaneo*,

incontrovertibilmente vero dopo la sentenza sul “caso Sallusti”<sup>84</sup>. Altra dottrina, invece, ritiene che le specie indicate non esauriscano le circostanze eccezionali nelle quali è lecito reprimere le espressioni del pensiero illecite con trattamenti penali anche severi e persino con il carcere. In questa prospettiva si valorizza il fatto che la medesima giurisprudenza della Corte EDU premette il riferimento alle già menzionate tipologie (discorsi di odio e messaggi di violenza), da trattarsi quindi come esemplificazioni<sup>85</sup>, con il richiamo alla violazione di «altri diritti fondamentali» (altri rispetto alla reputazione o alla libertà di stampa?), tra i quali potrebbero forse rientrare anche le lesioni più gravi della dignità personale sotto forma di diffamazione<sup>86</sup>. Come è stato fatto notare già in passato, ai tempi delle prime sentenze della Corte EDU che redarguivano l'Italia, pur nel contesto internazionale di una forte spinta alla depenalizzazione della diffamazione il dibattito resta aperto, numerosi paesi del Consiglio d'Europa prevedono la pena detentiva, e dal punto di vista del diritto interno «la scelta della decriminalizzazione non è imposta da nessuna norma cogente, neppure di tipo convenzionale», ma si tratterebbe di una scelta politica<sup>87</sup>.

---

1/2016, p. 7, che le circostanze eccezionali indicate nelle sentenze della Corte EDU sono «Ipotesi ancora che, come noto, nel nostro ordinamento non hanno a che vedere con la diffamazione ma trovano altrove la loro disciplina». Esse possono trovare ad esempio, spazio nell'art. 604-bis c.p. “Propaganda e istigazione a delinquere per motivi di discriminazione razziale etnica e religiosa”.

<sup>84</sup> Secondo S. LONATI, *Diffamazione a mezzo stampa e applicazione della pena detentiva: ancora qualche riflessione a margine del cd. caso Sallusti in (perenne) attesa di un intervento del legislatore*, cit., p. 80, «se in passato alcune pronunce avevano lasciato qualche dubbio in merito alla possibilità di includere nel concetto di “circostanze eccezionali” che consentono l'applicazione di misure detentive anche episodi di diffamazione dal contenuto molto grave, in questa sentenza la Corte EDU sembra aver stabilito, una volta per tutte, che la pena alla reclusione non è applicabile in relazione a reati di diffamazione a mezzo stampa».

<sup>85</sup> M. CUNIBERTI, *La pena detentiva per la diffamazione tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo: l'ordinanza della Corte costituzionale n. 132 del 2020*, cit., p. 125.

<sup>86</sup> Così già, C. MELZI D'ERIL, *La Corte europea condanna l'Italia per la sanzione e risarcimento eccessivi in un caso di diffamazione. Dalla sentenza qualche indicazione per la magistratura, il legislatore e le parti*, cit., p. 10, secondi cui «Esistono, peraltro, non poche ragioni per ritenere che, almeno per i casi più gravi di diffamazione, ovvero le offese seriali, le campagne stampa volte a screditare, le violente offese basate su fatti che il giornalista sa essere falsi e non ha mai ritenuto di rettificare, sia appropriato mantenere come pena la reclusione».

<sup>87</sup> V. PACILEO, *Contro la decriminalizzazione della diffamazione a mezzo stampa. Note a margine del “caso Sallusti*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013, p. 12, secondo il quale «Si tratterebbe di una scelta politica, che vi sono ottime ragioni per non intraprendere e che non apparirebbe coerente con il nostro sistema costituzionale».

L'attività del legislatore si concentra su un disegno di legge presentato al Senato<sup>88</sup> che ha esaurito l'esame delle Commissioni e che ha iniziato l'*iter* in Assemblea. Si tratta di un testo che affronta aspetti dell'ordinamento dell'informazione non confinati alla sola questione della riforma della diffamazione<sup>89</sup>. Per ciò che attiene più strettamente al profilo sanzionatorio, la scelta di politica legislativa è quella della abolizione della reclusione per qualsiasi forma di diffamazione, mentre a contrario si aumentano le sanzioni pecuniarie. In speciale modo, l'articolato votato in Commissione dispone che «Nel caso di diffamazione commessa con il mezzo della stampa [...] si applica la pena della multa da 5.000 euro a 10.000 euro». In secondo luogo, si prevede che «Se l'offesa consiste nell'attribuzione di un fatto determinato falso, la cui diffusione sia avvenuta con la consapevolezza della sua falsità, si applica la pena della multa da 10.000 euro a 50.000 euro». Anche l'articolo 595 del codice penale risulta riformato, statuendo che «Se l'offesa consiste nell'attribuzione di un fatto determinato, la pena è della multa fino a euro 15.000»; mentre in caso di diffamazione aggravata, cioè «arrecata con il mezzo della stampa o con un qualsiasi mezzo di pubblicità, in via telematica, ovvero in atto pubblico la pena è aumentata della metà».

Il progetto di legge prevede altre forme di tutela non penalistica della reputazione personale. Viene rafforzato lo strumento della rettifica, estendendone l'esigibilità anche verso i quotidiani *online* costituenti prodotto editoriale ai sensi della legge n. 62 del 2001: ma senza stabilire alcun obbligo di registrazione. Anche l'autore della pubblicazione o del servizio ha il diritto di chiedere la diffusione della rettifica negli stessi termini concessi al soggetto chiamato in causa. Inoltre, si inaspriscono le sanzioni in caso di rifiuto o imprecisione nella pubblicazione della rettifica: in questi casi il giudice può ordinare la pubblicazione e condannare la parte inadempiente al pagamento di una sanzione (da 5.165 euro sino a 51.646

---

<sup>88</sup> Senato della Repubblica, ddl. S. n. 812, del 20 settembre 2018, Sen. Caliendo, dal titolo (modificato dopo il licenziamento del testo in Commissione Giustizia avvenuto il 7 luglio 2020), «*Modifiche alla legge 8 febbraio 1948, n. 47, al codice penale, al codice di procedura penale e al decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, al codice di procedura civile e al codice civile, in materia di diffamazione, di diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di diffusione, di ingiuria e di condanna del querelante nonché di segreto professionale, e disposizioni a tutela del soggetto diffamato*». Alla Camera dei Deputati giace un disegno di legge sulla stessa materia (iniziativa On. Verini, ddl. C. n. 416 del 27 marzo 2018) che però non ha intrapreso nessun percorso all'interno della Camera. Il testo del Senato è stato approvato dalla Commissione Giustizia il 7 luglio del 2020 e, dopo l'esame delle Commissioni Affari Costituzionali e Bilancio, è stato calendarizzato in aula dal 29 ottobre 2020.

<sup>89</sup> Per un primo esame dei plurimi aspetti del disegno di legge, si veda, C. MELZI D'ERIL, G.E. VIGEVANI, *La riforma della diffamazione: da Strasburgo al Senato, passando per Palazzo della Consulta*, cit., pp. 9 ss.

euro). La riparazione mediante rettifica è un rimedio su cui la proposta di legge investe molto, infatti, l'autore dell'offesa, e con lui il direttore responsabile, «non sono punibili se, con le modalità previste dall'articolo 8 della presente legge, anche spontaneamente, siano state pubblicate o diffuse rettifiche o smentite idonee a riparare l'offesa». L'autore del contenuto incriminato non è altresì non punibile quando abbia chiesto la pubblicazione della rettifica o della smentita richiesta dalla parte offesa e la pubblicazione sia stata rifiutata.

Un altro profilo che va segnalato (sia pure succintamente) riguarda la riforma della disciplina della responsabilità degli operatori della Rete, gli *host provider* che gestiscono le piattaforme social. Anche su questi nuovi media la reputazione personale può essere tutelata mediante l'inibizione alla circolazione dei contenuti considerati diffamatori. La 'novella' intende modificare il decreto legislativo n. 70 del 2003 nel senso di instaurare una procedura *notice and take down*, in base alla quale gli operatori della Rete avrebbero l'obbligo di nominare un responsabile "preposto" alla ricezione di reclami (da scegliere tra un iscritto all'albo dei giornalisti) a cui gli utenti ritenutisi offesi da contenuti diffusi possano notificare la richiesta motivata, per carenza di veridicità o della dovuta continenza formale, di rimozione o disabilitazione. La notifica determina la presa in carico del reclamo e può sfociare nella immediata rimozione (entro 24 ore) o, se non si valuta offensivo il messaggio, nella instaurazione (entro 7 giorni) di una procedura di conciliazione in contraddittorio presso un organismo di autoregolamentazione facente capo all'Autorità garante per le comunicazioni (Agcom)<sup>90</sup>.

Il legislatore sembra dunque orientato ad eliminare la reclusione per qualsiasi forma di diffamazione aderendo ad una precisa interpretazione del diritto convenzionale, il quale però richiede che pure le sanzioni pecuniarie non siano di entità eccessiva. Qualche rilievo critico sulla scelta si può brevemente svolgere. La riduzione della riparazione al mero dato economico apre alla incognita della "monetizzazione" del rischio professionale e, quel che è più grave, anche della offesa della reputazione altrui: è conosciuto già in partenza il prezzo massimo da pagare. A questo elemento non è affatto indifferente la forza e la natura economica dei soggetti interessati: la pena potrebbe subire una traslazione dal diffamatore all'editore,

---

<sup>90</sup> Senato della Repubblica, ddl. S. n. 812, cit., art. 4. Nel caso in cui il reclamante non sia d'accordo con la decisione dell'organismo di autoregolamentazione di non rimuovere o disabilitare il contenuto giudicato offensivo può rivolgersi al giudice ordinario. Mentre l'utente che ha pubblicato il contenuto diffamatorio ha il solo diritto di ricevere notifica della decisione a lui sfavorevole dell'organo di conciliazione: la riforma non specifica altro riguardo alla sua posizione. Sembra che la procedura in contraddittorio non lo debba vedere né protagonista né debitamente informato mediante notifica: il suo "avvocato" di difesa è di fatto la piattaforma social che tutela sé stessa.

divenendo un mero costo di impresa<sup>91</sup>. Un grande gruppo potrebbe benissimo valutare come “convenienti” campagne stampa di dubbia etica professionale per perseguire interessi di altra tipologia; verrebbe comunque trattato alla stregua più piccolo dei giornali online a conduzione personale.

## 8. La libertà d'espressione tra CEDU e Costituzione: cenni problematici

In questo paragrafo conclusivo si proverà a tracciare un quadro, necessariamente sintetico e quasi a modo di spunto, di alcuni profili problematici del rapporto tra il diritto costituzionale alla manifestazione del pensiero e il corrispondente diritto convenzionale. Nel tratteggiare tali questioni si muoverà dalle tematiche che sono suggerite direttamente dalla fattispecie oggetto di trattazione, per terminare poi con osservazioni che presentano invece un profilo decisamente più generale, che si ritiene comunque non inutile menzionare.

I principi giurisprudenziali del diritto CEDU sono chiamati ad integrarsi con la Costituzione, la quale mantiene nei rapporti con il diritto convenzionale una priorità assiologica<sup>92</sup>, come sancito dalla Corte costituzionale. Il caso della disciplina della diffamazione a mezzo stampa mette in evidenza la questione dei rapporti tra regime costituzionale delle libertà fondamentali e dimensione sovranazionale dei diritti<sup>93</sup>. Si tratta di un tema su cui, come è noto, la letteratura è vasta. Nel caso di specie, il diritto convenzionale amplia la tutela della libertà di informazione forse a discapito della protezione della reputazione personale. Tuttavia, non sembrano essere in opera le contraddizioni più rilevanti riscontrabili nella dinamica del rapporto tra ordinamento interno e diritto internazionale pattizio. In primo luogo, si verifica una osmosi ermeneutica verso l'alto<sup>94</sup> per ciò che attiene il contenuto del diritto inviolabile in questione, la libertà di stampa riconosciuta nell'art. 21 Cost., per la quale il diritto convenzionale individua una migliore tutela. Il relativo sacrificio, o meglio, la rimodulazione della tutela del bene della reputazione personale

---

<sup>91</sup> V. PACILEO, *Contro la decriminalizzazione della diffamazione a mezzo stampa. Note a margine del “caso Sallusti*, cit., pp. 10-11, il quale nota anche che «Altro inconveniente è che le pene pecuniarie nel nostro sistema restano in larghissima misura non eseguite».

<sup>92</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 49, 26 marzo 2015, par. 4: «il dovere del giudice comune di interpretare il diritto interno in senso conforme alla CEDU, [...] è, ovviamente, subordinato al prioritario compito di adottare una lettura costituzionalmente conforme, poiché tale modo di procedere riflette il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU (sentenze n. 349 e n. 348 del 2007)».

<sup>93</sup> La letteratura è vastissima, si indica solo, A. CARDONE, *Diritti fondamentali (tutela multilivello)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali IV, 2011, pp. 335 ss.

<sup>94</sup> F. SALERNO, *La coerenza dell'ordinamento interno ai trattati internazionali in ragione della Costituzione e della loro diversa natura*, in *Osservatoriosullefonti*, 1/2018, p. 23.

non sembra costituire per la Consulta un motivo così incombente da giustificare una risposta che schieri l'ordinamento costituzionale in una posizione conflittuale rispetto al diritto della CEDU. In secondo luogo, appaiono adempiuti, a proposito della "interpretazione conforme" a Convenzione e a Costituzione, anche i presupposti dipanati nella evoluzione della giurisprudenza della Consulta a partire dalla adozione delle celebri "sentenze gemelle". Queste si segnalavano per una impostazione particolarmente aperta verso il diritto giurisprudenziale sovranazionale, disegnando un protocollo che poteva scivolare verso una «soggezione indiscriminata della Corte costituzionale al "diritto vivente" di Strasburgo»<sup>95</sup>. Tale schema, dotato di una certa rigidità<sup>96</sup> nel prevedere l'osservanza delle sentenze CEDU, è stato integrato nel tempo, precisando, tanto sul lato della interpretazione conforme a Convenzione che su quello della costruzione della norma parametro per il giudizio di costituzionalità, che la giurisprudenza della Corte EDU alla quale attingere per dedurre il "diritto vivente" convenzionale deve avere determinate caratteristiche: deve trattarsi cioè di una giurisprudenza consolidata<sup>97</sup>. In tale traiettoria si è visto un recupero di centralità del ruolo della Corte costituzionale (congiuntamente alla sanzione della priorità assiologica della Carta), la quale, visto il carattere casistico della giurisprudenza convenzionale<sup>98</sup>, ha voluto ribadire che non solo il diritto

---

<sup>95</sup> A. GUAZZAROTTI, *L'interpretazione conforme alla CEDU: una mappatura a dieci anni dalle sentenze "gemelle" della Corte costituzionale*, cit., p. 4.

<sup>96</sup> *Ivi*, p. 13.

<sup>97</sup> Corte costituzionale, sent. n. 49 del 2015, par. 7: «È, pertanto, solo un "diritto consolidato", generato dalla giurisprudenza europea, che il giudice interno è tenuto a porre a fondamento del proprio processo interpretativo, mentre nessun obbligo esiste in tal senso, a fronte di pronunce che non siano espressive di un orientamento oramai divenuto definitivo». Si veda, R. CONTI, *La CEDU assediata? (osservazioni a Corte cost. sent. n. 49/2015)*, in *ConsultaOnline*, 2015, p. 182, nota, con una prospettiva comunque critica, come «La Corte costituzionale restringe i paletti che consentono alla CEDU e al suo diritto vivente di entrare nell'ordinamento interno ribadendo con forza ed anzi estremizzando la costruzione gerarchica sulla quale sono posti, l'una sopra all'altra, la Costituzione e la CEDU». Sempre evidenziando i chiaroscuri della sentenza, si vedano anche: P. MORI, *Il "predominio assiologico della Costituzione sulla Cedu": Corte costituzionale 49/2015 ovvero della "normalizzazione" dei rapporti tra diritto interno e la Cedu*, in *SIDIBlog*, 2015 (15 aprile); F. VIGANÒ, *La Consulta e la tela di Penelope*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2/2015, pp. 333-343; A. RUGGERI, *Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della Cedu in ambito interno (a prima lettura di Corte cost. n. 49 del 2015)*, in *Diritti comparati*, 2015 (7 aprile).

<sup>98</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 264, 28 novembre 2012, ove, per la Consulta la Corte EDU è «tenuta a tutelare in modo parcellizzato, con riferimento a singoli diritti, i diversi valori in giuoco», mentre essa «opera una valutazione sistemica, e non isolata, dei valori

convenzionale deve essere conforme a Costituzione ma che all'interno del variegato "diritto vivente" che promana da Strasburgo occorre distinguere quegli orientamenti consolidati che costituiscono il riferimento per gli interpreti<sup>99</sup>.

Le ordinanze di rimessione, tanto nel ricostruire la norma parametro convenzionale che nella prospettazione del conflitto di costituzionalità si fondano su una giurisprudenza così consolidata da non poter lasciare dubbi sulla piena pertinenza del diritto convenzionale. Non sembra quindi in dubbio l'aderenza dei giudici ordinari al diritto convenzionale, e neppure la conformità a Costituzione di questo. Del resto, la strada alternativa, sarebbe stata quella di instaurare un conflitto tra diritto CEDU e Costituzione sfociante nella declaratoria di incostituzionalità della legge di adozione della Convenzione (nella parte in cui): ma un simile esito non è proprio prospettabile, per carenza di presupposti oggettivi, avrebbe significato considerare la pena del carcere per la diffamazione aggravata dotata di una assoluta e inderogabile copertura costituzionale.

Passando invece a considerazioni di ordine più generale, è possibile fare cenno, sia pure in forma sintetica, ad alcune problematiche sulla prestazione costituzionale delle sentenze di Strasburgo sul diritto fondamentale alla manifestazione del pensiero. Di fronte alla CEDU permane sempre il dubbio se la sua capacità di penetrare l'ordinamento interno sia dovuta al criterio formale, rinviante alla fonte di adozione e alla revisione dell'art. 117 Cost., oppure se a determinare tale "fortuna" non sia invece il profilo sostanziale, cioè il contenuto a «vocazione costituzionale» rimandante al valore della dignità umana<sup>100</sup>. Forse in ragione di tale oggettiva pregnanza assiologica, come è stato rilevato, la libertà di espressione è esposta da parte

---

coinvolti dalla norma di volta in volta scrutinata, ed è, quindi, tenuta a quel bilanciamento, solo ad essa spettante, che, nella specie, dà appunto luogo alla soluzione indicata». Nella sentenza 49 del 2015 (par. 6.2) la Consulta cita anche nello stesso senso una precedente sentenza: «Questa Corte ha già affermato che "Ancorché tenda ad assumere un valore generale e di principio, la sentenza pronunciata dalla Corte di Strasburgo [...] resta pur sempre legata alla concretezza della situazione che l'ha originata" (sentenza n. 236 del 2011)»

<sup>99</sup> D. TEGA, *La sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015 sulla confisca: «il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU»*, in *Quaderni Costituzionali*, 2/2015, p. 401, sintetizza: «opportunamente e per la prima volta, la Corte costituzionale elenca, in positivo, i casi nei quali il giudice comune è propriamente vincolato dalla decisione di Strasburgo: a) quando la decisione della Corte EDU abbia definito la causa di cui il giudice comune torna ad occuparsi; b) quando la giurisprudenza di Strasburgo costituisca "diritto consolidato"; c) quando si tratti di una sentenza pilota».

<sup>100</sup> A. FUSCO, *Il mito di Procuste. Il problema dell'interposizione delle norme generative di obblighi internazionali nei giudizi di legittimità costituzionale*, cit., p. 251.

dei giudici di Strasburgo ad un «interventismo militate»<sup>101</sup> che rischia di condizionare significativamente il suo contenuto costituzionale. L'art. 10 della CEDU è tendenzialmente distinto dalla concezione della libertà d'espressione espressa dal costituzionalismo democratico, non rifacendosi al modello individualista-illuminista<sup>102</sup> per prediligere una visione decisamente meno assolutista e più funzionalista. Il medesimo segmento del diritto dell'informazione convenzionale qui esaminato, cioè il trattamento penale della diffamazione, non è affatto esente da ambiguità che rimandano proprio a questa matrice e all'interventismo militante della Corte EDU. Se, da un lato, sembra ampliarsi l'area della libertà di informazione, mediante l'invito a dotarsi di legislazioni penali leggere per le offese alla reputazione, dall'altro si sollecita a più riprese una più intensa azione repressiva contro determinate categorie di espressioni (i discorsi di odio e di violenza). A volte è la Corte EDU a risolvere tali contraddizioni, come nel caso dei discorsi negazionisti, che vengono solitamente derubricati dall'esercizio della libertà di espressione *ex art. 10 CEDU* per essere invece sussunti sotto la fattispecie dell'abuso del diritto *ex art. 17 CEDU*: in questa maniera si giudicano compatibili le legislazioni repressive eliminando la copertura più garantista<sup>103</sup>. A prevalere pare essere la concezione funzionale della libertà di espressione ideologica. Anche per ciò che concerne la previsione della detenzione per le espressioni offensive della dignità umana, abbiamo visto all'opera il richiamo alle non meglio definite "circostanze eccezionali" legittimanti l'arresto. Ebbene, queste situazioni vengono esplicitate dalla Corte EDU solo citando i discorsi di odio e quelli che incitano alla violenza, andando quindi a tutelare beni giuridici collegati ad una nozione generica di dignità umana<sup>104</sup> che sembra

---

<sup>101</sup> C. CARUSO, *L'hate speech a Strasburgo: il pluralismo militante del sistema convenzionale*, in *Quaderni costituzionali*, cit.

<sup>102</sup> P. STANCATI, *Il diritto fondamentale comunitario alla libera manifestazione del pensiero: profili critici e ricostruttivi*, cit., 182-186; C. Caruso, *Dignità degli «altri» e spazi di libertà degli intolleranti». Una rilettura dell'art. 21 Cost.*, in *Quaderni Costituzionali*, 4/2013, pp. 795 ss.

<sup>103</sup> Si veda, ad esempio, Corte EDU, sentenze, *Lehideux and Isorni c. Francia*, 23 settembre 1998; *Garaudy c. Francia*, 7 luglio 2003; *Witzsch c. Germania*, 13 dicembre 2005. Una soluzione che inquadra il fenomeno entro l'art. 10 CEDU si ha invece nel caso *Williamson c. Germania*, su cui si veda la nota critica di, M. CASTELLANETA, *Il negazionismo tra abuso del diritto e limite alla libertà di espressione in una decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Medialaws*, 2/2019, pp. 311 ss.; nonché, ID., *Discriminazione razziale e propaganda, obblighi di valutazione del contesto e critica politica tra diritto interno e diritto internazionale*, in *Medialaws*, 3/2020, spec. pp. 255-6.

<sup>104</sup> P. TANZARELLA, *Il limite logico alla manifestazione del pensiero secondo la Corte europea dei diritti*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2013 (17 gennaio), p. 3.



riguardare più l'appartenenza a entità collettive che non l'individuo in quanto tale<sup>105</sup>. Ma è davvero certo che una campagna di diffamazione rivolta a distruggere l'immagine di una persona sia socialmente meno pericolosa di messaggi violenti o di odio?

La specifica vicenda della diffamazione rimanda alle problematiche costituzionali di fondo della tutela multilivello dei diritti. La libertà d'espressione è diritto eminentemente politico che riflette nella sua disciplina la configurazione ordinamentale del rapporto tra individuo e regime politico. Tale fattore non è presente nella medesima intensità nell'ordinamento costituzionale e in quello convenzionale, presentandosi quest'ultimo come fattore di spolticizzazione del conflitto tra il cittadino e lo Stato, ove il ricorrente dismette anzi, per un istante, i panni della cittadinanza: «quella prevista dalla CEDU è una giurisdizione dei diritti individuali *contro* lo Stato, nel senso polemico di essere *contro* l'idea di comunità politica»<sup>106</sup>. I processi di tutela sovranazionale dei diritti, se ampliano la sfera di tutela e pongono l'attenzione su problematiche a volte non bene valutate nell'ordinamento interno, presentano questioni delicate per i diritti costituzionali. Le capacità trasformative della CEDU, se troppo enfatizzate, potrebbero portare a «riconoscere la necessità di un “vincolo esterno” di natura internazionalistica e quasi “tecnocratica” non solo per ciò che riguarda l'evoluzione del settore dell'economia e del welfare italiani, bensì anche per ciò che riguarda gli stessi diritti fondamentali (civili e, in maniera minore, politici)»<sup>107</sup>. Una evoluzione del genere, spostando ancor più sul terreno delle Corti la grammatica delle libertà fondamentali, correrebbe il rischio di spolticizzare i diritti, con costi per la certezza del diritto e nei rapporti tra Giudice costituzionale e giudici comuni. Una dinamica, questa, che tutto sommato si è vista all'opera anche nel caso trattato, nel quadro di una annosa difficoltà del legislatore nel prendere la parola. L'invito, ispirato al principio della leale collaborazione, che la Corte costituzionale ha rivolto al Parlamento nella ordinanza n. 132/2020 costituisce una opportunità da cogliere appieno non solo per sanare una

---

<sup>105</sup> M. CUNIBERTI, *La pena detentiva per la diffamazione tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo: l'ordinanza della Corte costituzionale n. 132 del 2020*, cit., p. 126.

<sup>106</sup> A. MORRONE, *Crisi economica e diritti. Appunti per lo stato costituzionale in Europa*, in *Quaderni Costituzionali*, 1/2014, pp. 97-98, ove si aggiunge che «In buona sostanza, la tutela multilivello dei diritti, non è uno strumento d'inclusione sociale (come i diritti di cittadinanza), perché nella dimensione *a-politica* dell'ordinamento multilivello, la garanzia dei diritti come pretese puramente soggettive, non è funzionale a implementare alcun processo di integrazione *politica*».

<sup>107</sup> A. GUAZZAROTTI, *L'interpretazione conforme alla CEDU: una mappatura a dieci anni dalle sentenze “gemelle” della Corte costituzionale*, cit., p. 20.

situazione di dubbia costituzionalità, ma anche per condurre nelle sedi della rappresentanza politica il dibattito sul contenuto di un diritto eminentemente connesso alla politica democratica come quello della libertà di informazione. Appare pertanto un fatto positivo che toccherà al decisore politico stabilire il nuovo bilanciamento tra la protezione della reputazione personale e il diritto di diffondere notizie e idee, favorendo così anche il coinvolgimento della opinione pubblica nella delicata opera di mediazione degli interessi in gioco.