

***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\****

di **Marco Cuniberti** – *Professore associato di diritto costituzionale e diritto dell'informazione, Università degli Studi di Milano.*

**ABSTRACT:** With Ordinance no. 132 of 2020, the Constitutional Court has postponed of one year the decision on whether the criminal provisions envisaging custodial sentences for the offence of defamation committed through the press conflict with the Italian Constitution. Such postponement has been decided in order to grant the Parliament an adequate time to enact new legislation to amend such provisions and make them compatible with the Italian Constitution, removing the unconstitutional profiles that have been already identified by the Court. Such decision-making technique has been used in the past by the Constitutional Court, for instance in the *Cappato* case, raising certain doubts among scholars; however, in the case at stake it seems to be an acceptable solution if compared against the decisions that the Court could have taken and in light of the uncertainty that still characterize the orientation of the EDU Court on the subject of defamation committed through the press.

**SOMMARIO:** 1. Premessa. – 2. L'orientamento della Corte EDU sulla incompatibilità con la Convenzione delle pene detentive per il reato di diffamazione. – 3. La diversa impostazione delle due ordinanze di rimessione. – 4. Le alternative a disposizione della Corte e la decisione adottata. – 5. I possibili sviluppi.

---

\* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

## 1. Premessa

Con l'ordinanza in commento la Corte si è pronunciata, sia pure in modo interlocutorio, su due questioni di costituzionalità, sollevate rispettivamente dai Tribunali di Salerno e di Bari, relative alle previsioni del codice penale e della legge n. 47 del 1948 che prevedono la possibilità di sanzionare con la pena della reclusione il reato di diffamazione commesso per mezzo della stampa e consistente nell'attribuzione di un fatto determinato.

La Corte ha adottato la tecnica già utilizzata nel "caso Cappato"<sup>1</sup>, rinviando di circa un anno (all'udienza del 22 giugno 2021) la trattazione delle questioni, in modo da dare al legislatore la possibilità di intervenire per rimuovere i profili di illegittimità riscontrati: trattandosi del secondo caso in cui si utilizza tale innovativa (e discussa) tecnica decisoria, è difficile dire se si sia di fronte ad una soluzione eccezionale per situazioni eccezionali<sup>2</sup> o se tale soluzione sia destinata ad affermarsi come uno strumento di utilizzo normale, per tutte quelle situazioni in cui un problema di costituzionalità certamente sussiste, ma la sua soluzione richieda un intervento attivo del legislatore<sup>3</sup>; in ogni caso, per valutare e comprendere se e in che misura il ricorso a tale strumento possa ritenersi giustificato, non si può non prendere le mosse dalle particolarità della questione (o meglio, delle questioni) sottoposte all'esame della Corte.

## 2. L'orientamento della Corte EDU sulla incompatibilità con la Convenzione delle pene detentive per il reato di diffamazione

Per quanto nelle ordinanze vengano evocati anche altri parametri<sup>4</sup>, il fulcro delle argomentazioni di entrambi i giudici rimettenti è costituito dalla asserita violazione dell'art. 117, comma 1, cost.,

---

<sup>1</sup> Corte cost., ord. n. 207 del 2018.

<sup>2</sup> Come ritenuto ad es. da E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, in *Quad. cost.* 2019, 543.

<sup>3</sup> Di «prima epifania di una nuova tecnica di decisione» (che, se da un lato punta a «instaurare un dialogo più proficuo con gli organi legislativi», dall'altro sarebbe espressione di un modo «assai disinvolto» di applicare le regole del processo costituzionale) parla R. PINARDI, *La Corte ricorre nuovamente alla discussa tecnica decisionale inaugurata col caso Cappato*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2020, 103 ss., 106.

<sup>4</sup> Mentre infatti l'ordinanza del Tribunale di Bari indica come parametro solo l'art. 117, comma 1, Cost., l'ordinanza del Tribunale di Salerno richiama anche altri articoli (3, 21, 25 e 27), anche se con funzione essenzialmente rafforzativa, dal momento che il fulcro della questione rimane sempre l'art. 117 Cost.

attraverso la quale si fa valere, secondo l'ormai consolidato meccanismo delle "norme interposte", il contrasto delle disposizioni denunciate con l'art. 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nella interpretazione datane dalla Corte europea: in particolare, si denuncia l'incompatibilità tra il vigente apparato sanzionatorio del reato di diffamazione e l'orientamento della Corte EDU secondo cui la previsione della pena detentiva per tale reato costituisce una violazione dell'art. 10 della Convenzione; su tale orientamento è pertanto opportuno soffermarsi, per comprendere in che misura la soluzione interlocutoria adottata dalla Corte costituzionale possa ritenersi giustificata nel caso di specie.

In effetti, a partire dalla sentenza della grande camera *Cumpănă e Mazăre c. Romania*, del 17 dicembre 2004, la Corte europea ha avuto più volte modo di affermare l'incompatibilità con l'art. 10 della Convenzione (in quanto non rispondente agli standard di proporzionalità implicati dal requisito della "necessità in una società democratica") del ricorso alla pena detentiva nei confronti di giornalisti ed operatori dell'informazione, in particolare per il reato di diffamazione<sup>5</sup>.

La posizione della Corte, ribadita con formulazioni pressoché identiche in un gran numero di decisioni dal 2004 ad oggi, si può riassumere come segue: pur riconoscendo che gli Stati aderenti hanno la facoltà, ed anzi l'obbligo, di regolare l'esercizio della libertà di espressione in modo da assicurare adeguata protezione alla reputazione individuale, essi devono adempiere tale obbligo in modo da non dissuadere i *media* dall'adempire il loro ruolo di informare il pubblico su apparenti o sospetti casi di abuso dei pubblici poteri; i giornalisti investigativi, in particolare, potrebbero essere dissuasi dal riferire al pubblico su argomenti di pubblico interesse se corrono il rischio di essere privati della loro libertà personale, o della possibilità di continuare a praticare la loro professione, come sanzione per ingiustificate lesioni della reputazione individuale; tale effetto intimidatorio («*chilling effect*») incide sulla proporzionalità, e quindi sulla giustificazione, delle sanzioni che possono essere imposte agli operatori dell'informazione: pertanto, l'applicazione di una pena detentiva agli operatori dell'informazione per reati a mezzo stampa è compatibile con la libertà di espressione garantita dall'art. 10 della Convenzione solo in «circostanze eccezionali», e

---

<sup>5</sup> Ma non solo: ad esempio, nella sentenza (della II sez.) *Ricci c. Italia*, dell'8 ottobre 2013, il reato per cui era stato condannato il ricorrente consisteva nella rivelazione al pubblico del contenuto di comunicazioni avvenute all'interno di un sistema informatico o telematico, punita dall'art. 617-*quater* cod. pen.

particolarmente «quando altri diritti fondamentali sono seriamente messi in pericolo, come, ad esempio, nel caso di discorsi d’odio o di incitamento alla violenza»<sup>6</sup>.

Tale orientamento, che come si è detto può ritenersi largamente consolidato, deve essere integrato con le seguenti precisazioni: in primo luogo, la contrarietà rispetto alla Convenzione non viene meno per il fatto che la pena detentiva sia stata sospesa o commutata in sanzione pecuniaria, (sia ad opera dello stesso giudice, sia in forza di un provvedimento di clemenza), dal momento che l’effetto intimidatorio della pena detentiva si esplica per il solo fatto che ne sia prevista l’applicazione<sup>7</sup>; in secondo luogo, la violazione del requisito della proporzionalità, e conseguentemente dell’art. 10 della Convenzione, non riguarda solo ipotesi di condanna a pene detentive, ma si estende anche a misure accessorie come l’interdizione dall’esercizio della professione<sup>8</sup>, e può riguardare anche pene pecuniarie di rilevante entità, così come condanne al risarcimento dei danni particolarmente elevate, posto che anche simili misure sono in grado di esplicare un forte effetto dissuasivo rispetto all’esercizio del diritto di cronaca e di critica<sup>9</sup>.

Se in questi termini la posizione della Corte EDU si può ritenere ampiamente consolidata, lo stesso non può dirsi, però, per l’individuazione delle «circostanze eccezionali» che, a detta della stessa Corte, potrebbero ancora giustificare il ricorso alle misure detentive: in effetti, tali

---

<sup>6</sup> Si vedano i §§ 113 e ss. della citata sentenza *Cumpănă e Mazăre c. Romania*; i medesimi principi sono riaffermati in un gran numero di decisioni successive, tra le quali si possono ricordare *Katrami c. Grecia* (I sez.) del 6 dicembre 2007, *Fatullayev c. Azerbaijan* (I sez.) del 22 aprile 2010, nonché, per il rilievo che assumono nelle ordinanze di rimessione, *Belpietro c. Italia* (II sez.), 24 settembre 2013, e *Sallusti c. Italia* (I sez.), 7 marzo 2019.

<sup>7</sup> In questo senso si v. già il § 116 della citata sentenza *Cumpănă e Mazăre c. Romania*: «such a sanction, by its very nature, will inevitably have a chilling effect, and the fact that the applicants did not serve their prison sentence does not alter that conclusion (...); il medesimo principio è riaffermato nelle due decisioni relative all’Italia, e precisamente in *Belpietro c. Italia* (in cui la pena detentiva era stata soggetta a sospensione condizionale) e in *Sallusti c. Italia* (in cui, dopo pochi giorni di esecuzione – scontati agli arresti domiciliari - il condannato aveva beneficiato della grazia concessa dal Presidente della Repubblica).

<sup>8</sup> Si v. ancora la citata sentenza *Cumpănă e Mazăre c. Romania*, § 113, cit., e § 118 e s., dove, in relazione alla sanzione accessoria consistente nell’interdizione per un anno dall’esercizio della professione, si afferma: «(118) as regards the order prohibiting the applicants from working as journalists for one year (...), the Court reiterates that prior restraints on the activities of journalists call for the most careful scrutiny on its part and are justified only in exceptional circumstances (...). The Court considers that, although it would not appear from the circumstances of the case that the sanction in question had any significant practical consequences for the applicants (...), it was particularly severe and could not in any circumstances have been justified by the mere risk of the applicants’ reoffending. (119) The Court considers that by prohibiting the applicants from working as journalists as a preventive measure of general scope, albeit subject to a time-limit, the domestic courts contravened the principle that the press must be able to perform the role of a public watchdog in a democratic society».

<sup>9</sup> In questo senso v. le sentenze *Riolo c. Italia* (II sez., 17 luglio 2008), *Kasabova c. Bulgaria* (IV sez., 19 aprile 2011), *Bozhkov c. Bulgaria* (IV sez., 19 aprile 2011), *Koprivica c. Montenegro* (IV sez., 22 novembre 2011); nella valutazione sulla proporzionalità della sanzione pecuniaria la Corte afferma l’esigenza di tenere conto anche del reddito del condannato, sicché anche condanne a somme obiettivamente non elevatissime ben potrebbero comunque rivelarsi eccessive.

circostanze sono individuate col ricorso ad una formula che si ripete pressoché uguale nelle diverse decisioni sul tema, ma che presenta alcuni non irrilevanti margini di incertezza.

Come si è detto, la Corte ammette che il ricorso alla pena detentiva possa ritenersi non incompatibile con l'art. 10 della Convenzione solo quando siano offesi o messi in pericolo «altri diritti fondamentali», e cita come esempio il caso dei «discorsi d'odio» («*hate speech*») e dell'«incitamento alla violenza»: se da un lato il riferimento ad «altri diritti fondamentali» - cioè, come sembrerebbe doversi intendere, diritti diversi dalla pura e semplice reputazione individuale – pare evocare fattispecie differenti dalla mera diffamazione, d'altro lato il riferimento al «discorso d'odio» e all'«incitamento alla violenza» è, per espressa ammissione della Corte, meramente esemplificativo; sicché non è chiaro se tra le «circostanze eccezionali» che, ad avviso della Corte, possono giustificare il ricorso alla pena detentiva possano essere ricomprese ipotesi particolarmente gravi di diffamazione<sup>10</sup> o se, invece, tali «circostanze eccezionali» debbano necessariamente corrispondere a diverse, e più gravi, fattispecie incriminatrici<sup>11</sup>.

Il problema si pone con particolare rilievo nell'ordinamento italiano, in cui il riferimento al «discorso d'odio» e all'«incitamento alla violenza» evoca in via immediata e diretta una specifica fattispecie, attualmente ricompresa nell'art. 604 – *bis* del codice penale, che punisce (con la reclusione fino a un anno e sei mesi o con la multa fino a 6.000 euro) «chi propaganda idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero istiga a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi», e con una pena più grave (la

---

<sup>10</sup> Come, all'indomani della sentenza *Belpietro c. Italia* - ed anche sulla scorta di alcuni orientamenti espressi dalla magistratura, sia requirente che giudicante – avevano ritenuto alcuni autori: v. ad es. C. MELZI D'ERIL, *La Corte europea condanna l'Italia per sanzione e risarcimento eccessivi in un caso di diffamazione. Dalla sentenza qualche indicazione per la magistratura, il legislatore e le parti, in Diritto penale contemporaneo* (<https://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org>), 12 novembre 2013, 8 ss.; 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 AIC*, gennaio 2014, 5 ss.; 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*, n. 3 2015, 15.

<sup>11</sup> In questo senso v. S. TURCHETTI, *Diffamazione, pena detentiva, caso Sallusti: ancora una condanna all'Italia da parte della Corte Edu*, in *Diritto penale contemporaneo* (<https://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org>), 18 marzo 2019, e 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. Rivista di diritto dei media*, 2020, 69 ss., 80; se pur in una notazione marginale, sembrava di questo avviso anche F. VIGANÒ (*Sulle motivazioni della Cassazione nel caso Sallusti*, in *Diritto penale contemporaneo* (<https://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org>), 24 ottobre 2012), che è relatore dell'ordinanza qui commentata: nella quale, però, come si vedrà, la Corte non sembra chiudere del tutto la porta alla possibilità di sanzionare con pena detentiva ipotesi particolarmente gravi di diffamazione.

reclusione da sei mesi a quattro anni) «chi, in qualsiasi modo, istiga a commettere o commette violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi».

In tutte queste fattispecie, come è evidente, il movente «razziale, etnico, nazionale o religioso» è essenziale e determinante: per quanto il reato possa essere integrato anche dall'aggressione rivolta ad una singola persona, quest'ultima è sempre considerata (e protetta) come parte di una collettività, ed in particolare di una minoranza etnica, nazionale o religiosa; al di fuori di tale ipotesi, quindi, è difficile immaginare situazioni in cui l'incitamento all'odio possa essere sanzionato in quanto rivolto ad un singolo individuo, indipendentemente dalla sua origine etnica, dalla sua appartenenza nazionale o dal suo credo religioso, senza ricorrere alla fattispecie della diffamazione<sup>12</sup>.

In una simile situazione, la pura e semplice eliminazione della sanzione detentiva dalle pene previste per il reato di diffamazione potrebbe non rivelarsi la soluzione più idonea a garantire una adeguata tutela alle persone offese, dal momento che è ben possibile che un'aggressione alla reputazione individuale – anche se priva di implicazioni xenofobe o razziste o di riferimenti religiosi – possa assumere i connotati dell'incitamento all'odio (e di conseguenza mettere in pericolo anche «altri diritti fondamentali» dell'individuo), senza trovare nell'ordinamento altra forma di sanzione che quella prevista, appunto, per il reato di diffamazione.

E' tutto da dimostrare, insomma, che una scomposta invettiva a sfondo razzista sia più idonea a mettere in pericolo diritti fondamentali della persona di quanto non accada per una ben costruita operazione diffamatoria che, magari conservando le vesti formali di una informazione obiettiva e misurata, si traduca nell'attribuzione di condotte disonorevoli e infamanti, come ad esempio il compimento di crimini particolarmente odiosi: un'operazione di tale fatta, specie se compiuta nella consapevolezza della falsità degli addebiti, e tanto più in quanto si presenti sotto le spoglie di una accurata ed obiettiva informazione giornalistica, rischia di arrecare al soggetto danni anche più gravi, ben potendo pregiudicare la sua posizione in seno alla famiglia ed alla società, la sua posizione lavorativa e le sue prospettive professionali, la sua salute, ed infine anche la sua vita e la sua incolumità.

---

<sup>12</sup> Se è vero, infatti, che alcune ipotesi estreme di incitamento alla violenza potrebbero ricadere nella fattispecie di cui all'art. 414 cod. pen. (istigazione a delinquere), ciò non sembra valere per l'incitamento all'odio o alla discriminazione, sino a quando questo non si concretizzi nell'induzione a commettere uno o più specifici reati: ne consegue che l'offesa rivolta ad una o più persone per motivi diversi dalla loro origine o appartenenza etnica, razziale, nazionale o religiosa, per quanto assuma l'intensità e la gravità propria del "discorso d'odio", potrà essere sanzionata solo nelle forme della diffamazione.

Rimane del resto tuttora incerto se, tra le «circostanze eccezionali» che, secondo la Corte europea, giustificerebbero il ricorso alla pena detentiva, non vi possano essere ipotesi particolarmente gravi di diffamazione<sup>13</sup>: contrariamente a quanto da alcuni ritenuto<sup>14</sup>, infatti, è quanto meno lecito dubitare che la Corte, pronunciandosi sul caso *Sallusti c. Italia*, abbia definitivamente chiuso la questione.

In quel caso, infatti, la Corte di Cassazione aveva sviluppato un'ampia ed articolata argomentazione, volta tra l'altro a dimostrare come, pur condividendo l'orientamento della Corte europea, ben potessero configurarsi ipotesi particolarmente gravi di diffamazione tali da giustificare l'applicazione della pena detentiva<sup>15</sup>: in particolare, nella sua decisione la Cassazione aveva evidenziato, tra l'altro, la gravità dell'addebito rivolto all'interessato e agli altri soggetti coinvolti, il carattere consapevole e volontario della diffamazione, e la violenza del linguaggio utilizzato, che era giunto ad apostrofare le persone coinvolte come "assassini" e ad auspicare l'applicazione nei loro riguardi della pena capitale<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> Del resto, nella stessa giurisprudenza della Corte EDU dell'uomo non mancano passaggi in cui si riconosce che l'offesa alla reputazione, indipendentemente dal movente che la determina, possa assumere i connotati dell'incitamento all'odio e alla violenza: così, ad esempio, nella nota sentenza (della Grande Camera) *Delfi AS c. Estonia*, del 16 giugno 2015 (a proposito di alcuni commenti inseriti dai lettori in calce ad un articolo pubblicato su una piattaforma informativa *on line*), proprio sul carattere "estremo" dei commenti pubblicati (ricondotti senza esitazione dalla Corte alle categorie dell'«*hate speech*» e dello «*speech inciting violence*», anche se privi di connotazioni razziste) - oltre che sulla esigua entità della sanzione (che in quel caso era consistita in una modesta riparazione pecuniaria) - la Corte fa leva per affermare la responsabilità della piattaforma per la mancata rimozione degli stessi. A prescindere dalle specificità del caso (che non aveva a che vedere con il problema della conformità a Convenzione delle sanzioni detentive, ma con il diverso tema della responsabilità dei gestori delle piattaforme *on line*) la sentenza dimostra chiaramente come, quando la Corte europea parla di «discorso d'odio» e di «incitamento alla violenza», essa non si riferisca solo alle offese connotate da motivazioni razziali, etniche, nazionali o religiose, ma vi ricomprenda anche l'attacco rivolto ad un singolo per motivi che nulla hanno a che fare con la sua origine o appartenenza etnica, religiosa o nazionale.

<sup>14</sup> Ad es. S. LONATI, *Diffamazione a mezzo stampa e applicazione della pena detentiva*, cit., 80, e S. TURCHETTI, *Diffamazione, pena detentiva, caso Sallusti*, cit.; tale opinione è condivisa anche dal Tribunale di Salerno nella sua ordinanza di remissione.

<sup>15</sup> Nel breve commento sopra citato, F. VIGANÒ (*Sulle motivazioni della Cassazione nel caso Sallusti*, cit.) ritiene «inconferenti» i riferimenti operati nella sentenza della Cassazione alla Giurisprudenza della Corte EDU in materia (e il giudizio è ripreso da S. TURCHETTI, *Diffamazione, pena detentiva, caso Sallusti*, cit.): a maggior ragione, però, sarebbe allora stato opportuno un approfondimento della Corte EDU sul punto.

<sup>16</sup> Cass., V sez. pen., sent. 26 settembre 2012 (dep. 23 ottobre 2012), n. 41249. Vale la pena di ricordare che in quel caso il direttore era stato condannato (alla pena di un anno e due mesi di reclusione) perché ritenuto direttamente responsabile della pubblicazione di un articolo (firmato con uno pseudonimo) nel quale si riferiva dell'interruzione di gravidanza di una tredicenne, attribuendo a genitori, giudice tutelare e medico la responsabilità di avere, rispettivamente, deciso, ordinato ed eseguito l'aborto contro la volontà della minore, procurando alla stessa gravissime sofferenze psicologiche, e addirittura compromettendone la salute mentale. Si trattava di informazioni false, dal momento che l'interruzione di gravidanza era stata decisa dalla minore stessa, e che il successivo ricovero temporaneo della minore presso una struttura psichiatrica era dipeso da suoi disturbi psicologici pregressi. Tali informazioni false,

Nel decidere sul ricorso presentato da Sallusti, la Corte EDU aveva quindi un'importante occasione per chiarire una volta per tutte la portata delle «circostanze eccezionali» che possono legittimare il ricorso alla pena detentiva.

In particolare, due sono gli aspetti su cui sarebbe stato opportuno fare chiarezza: se l'attribuzione di un fatto falso, avvenuta nella piena consapevolezza della sua falsità, possa ancora essere ricondotta sotto l'ombrello protettivo dell'art. 10 della Convenzione<sup>17</sup>, e non si collochi, invece, del tutto al di fuori delle tutele apprestate alla stampa e alla libertà di espressione (ben potendo, quindi, integrare l'ipotesi dell'«abuso di diritto»)<sup>18</sup>; se possano configurarsi ipotesi di diffamazione suscettibili di ledere, oltre al diritto alla reputazione, anche altri diritti fondamentali, in particolare configurandosi come incitamento all'odio ed alla violenza, tali da legittimare il ricorso alla pena detentiva.

Questa importante occasione di chiarire alcuni aspetti importanti del proprio orientamento è stata, però, sprecata dalla Corte, che si è limitata a ribadire meccanicamente il proprio consolidato orientamento sulla eccezionalità del ricorso alla pena detentiva, senza in alcun modo soffermarsi sulle speciali caratteristiche del singolo caso e sulle motivazioni adottate dalla Corte di Cassazione per evidenziarne la eccezionalità<sup>19</sup>: sicché, nonostante l'accoglimento del ricorso, è lecito dubitare

---

inizialmente diffuse da un quotidiano torinese, erano state poco dopo rettificare dall'agenzia ANSA, riportando la versione corretta dei fatti, successivamente ripresa anche da notiziari RAI e da diversi quotidiani nazionali: e solo a questo punto, dopo cioè che era stata diffusa la corretta ricostruzione dei fatti, il quotidiano diretto da Sallusti aveva pubblicato l'articolo incriminato, nella quale si riprendeva, arricchendola di sfumature impressionanti e con toni fortemente aggressivi nei riguardi degli adulti coinvolti, la ricostruzione iniziale, già ampiamente smentita. Nel ritenere adeguatamente motivata la condanna a pena detentiva, la Cassazione si sofferma, oltre che sulla sussistenza di precedenti condanne per diffamazione a carico dell'imputato, sulla gravità della condotta, consistente, da un lato, nell'aver apertamente accusato di assassinio non solo il magistrato querelante, ma anche i genitori e il medico che aveva praticato l'intervento (concretando al contempo una gravissima ingerenza nella vita privata della stessa minore), e, dall'altro, nell'aver omesso qualsiasi rettifica, pur in presenza della conclamata non rispondenza al vero di quanto inizialmente riferito.

<sup>17</sup> Lo esclude, ad esempio, V. PACILEO, *Contro la decriminalizzazione della diffamazione a mezzo stampa. Note a margine del "caso Sallusti"*, in *Diritto penale contemporaneo* (<https://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org>), 16 maggio 2013, 8.

<sup>18</sup> Nella giurisprudenza della Corte EDU in materia di negazionismo, tale considerazione è utilizzata, ad esempio, per escludere dalla protezione dell'art. 10 CEDU la negazione dell'Olocausto, e per ricondurla, in quanto manifestazione «incompatibile con i valori proclamati e garantiti dalla Convenzione», alla fattispecie dell'«abuso di diritto» di cui all'art. 17 CEDU: e lo stesso principio si estende alle manifestazioni tendenti a identificare il mondo islamico nel suo complesso con il terrorismo, o a presentare gli Ebrei come l'origine del male in Russia (si vedano, per le diverse ipotesi, le decisioni *Lehideux and Isorni c. Francia*, del 23 Settembre 1998; *Garaudy c. Francia*, del 7 luglio 2003; *Norwood c. Regno Unito*, del 16 novembre 2004; *Witzsch c. Germania*, del 13 dicembre 2005; *Pavel Ivanov c. Russia*, del 20 febbraio 2007).

<sup>19</sup> La superficialità con cui la Corte EDU liquida le argomentazioni della Cassazione è tanto più discutibile in quanto, insieme a considerazioni sicuramente meritevoli di approfondimento (come quelle appena richiamate), la



che la sentenza *Sallusti* sia realmente idonea a dissipare ogni dubbio sui margini di applicabilità della pena detentiva, in modo da costituire un precedente vincolante sia per i giudici nazionali, sia per il giudice di costituzionalità<sup>20</sup>.

### **3. La diversa impostazione delle due ordinanze di rimessione**

Che tale situazione di incertezza perduri anche dopo la sentenza *Sallusti* sembra confermato dalla differente formulazione delle due questioni sottoposte alla Corte, che riflettono due diverse, e non conciliabili, visioni sul punto.

L'ordinanza emessa dal Tribunale di Salerno, infatti, solleva la questione di costituzionalità dell'art. 13 della legge n. 47 del 1948 (che punisce la diffamazione commessa a mezzo stampa e con l'attribuzione di un fatto determinato) e dell'art. 595, comma 3, del codice penale (che punisce la diffamazione commessa col mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità), nella parte in cui prevedono la pena detentiva per il reato di diffamazione. Nella prospettiva del giudice rimettente, è del tutto irrilevante che la pena detentiva si sommi alla pena pecuniaria (come nella fattispecie dell'art. 13 della legge n. 47 del 1948) o che sia prevista in via alternativa ad essa (come nell'art. 595, comma 3, cod. pen.); così come è irrilevante che, in concreto, anche nell'ipotesi di cui all'art. 13 della legge nel 47 del 1948, la pena detentiva venga applicata assai di rado<sup>21</sup>: tutto ciò è

---

sentenza della Cassazione presentava anche diversi punti deboli: ad esempio, laddove invocava, a giustificazione della severità del trattamento sanzionatorio applicato a *Sallusti*, anche la qualità di magistrato del querelante (richiamando al riguardo quella parte del secondo paragrafo dell'art. 10 CEDU in cui si contempla, tra i fini legittimi per le restrizioni alla libertà di espressione, l'esigenza di «garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario»); o ancora dove, condividendo le conclusioni dei giudici di merito, riteneva che il direttore, avendo autorizzato la pubblicazione di un articolo sotto pseudonimo ed essendosi rifiutato di rivelare l'identità dell'autore, dovesse essere ritenuto responsabile non già di omesso controllo (ai sensi dell'art. 57 cod. pen.) ma direttamente di concorso in diffamazione (su quest'ultimo punto, criticamente, C. MELZI D'ERIL, *La condanna per diffamazione nei confronti di Sallusti: un paio di spunti, oltre le polemiche*, in *Diritto penale contemporaneo* (<https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org>), 28 novembre 2012).

<sup>20</sup> Si consideri, del resto, che la sentenza *Sallusti* è una sentenza singola, oltretutto emessa da una singola sezione della Corte: sicché, anche a voler ritenere, come si è visto fanno gli autori citati *supra* (nota 14), che il solo fatto di avere accolto il ricorso implichi una chiara presa di posizione su tale specifica questione (la conformità a convenzione del ricorso alla pena detentiva per le ipotesi più gravi di diffamazione), tale presa di posizione non assume comunque le caratteristiche di un orientamento consolidato, tale da vincolare il giudice interno e la Corte costituzionale, come richiesto dalla costante giurisprudenza di quest'ultima (v., tra molte, Corte cost., sentt. n. 311 del 2009, n. 236 del 2011, n. 49 del 2015 nonché, da ultimo, n. 120 del 2018).

<sup>21</sup> In effetti, stando alla lettera dell'art. 13 della legge n. 47 del 1948, la pena detentiva dovrebbe essere applicata in ogni ipotesi di diffamazione commessa a mezzo stampa e con l'attribuzione di un fatto determinato, e dovrebbe avere,

irrilevante perché, come afferma il giudice sulla scorta di ripetute statuizioni della Corte EDU, già la sola astratta previsione della pena detentiva, e quindi la sola astratta possibilità della sua applicazione, è idonea a determinare quell'effetto intimidatorio nel quale si ravvisa una ingiustificata compressione della libertà di espressione e di stampa.

Del tutto diversa, invece, l'impostazione del Tribunale di Bari, che circoscrive la questione di costituzionalità alla sola previsione, contenuta nell'art. 13 della legge n. 47 del 1948, del cumulo tra pena detentiva e pena pecuniaria: secondo il giudice barese, quindi, la previsione della pena detentiva non determina una violazione dell'art. 10 della CEDU fino a quando si lascia al giudice la possibilità di optare per la pena pecuniaria, riservando la pena detentiva alle sole ipotesi più gravi, ritenute corrispondenti alle «situazioni eccezionali» cui fa riferimento la giurisprudenza della Corte europea<sup>22</sup>.

Si tratta, come è agevole comprendere, di due impostazioni profondamente diverse e tra loro incompatibili, al punto da rendere impossibile, per la Corte, sia accoglierle entrambe, sia individuare una soluzione compromissoria: di fatto la Corte, nella sua decisione, non pare potersi

---

quindi, larghissima applicazione: nella prassi, invece, come è noto, in un numero amplissimo di casi la giurisprudenza riesce ad evitare l'applicazione della pena detentiva e ad applicare solo la pena pecuniaria. Ciò si deve al fatto che l'art. 13 della legge n. 47 del 1948 non è considerata un'autonoma figura di reato, ma semplicemente un'ulteriore aggravante dell'ipotesi – base della diffamazione, di cui all'art. 595 cod. pen., che si aggiunge a quelle previste dal secondo e dal terzo comma del medesimo articolo: partendo da tale presupposto, bilanciando tale circostanza aggravante con le circostanze attenuanti di volta a volta riscontrate, i giudici riescono nella maggior parte dei casi a “neutralizzare” l'aggravante, e a ricondurre il fatto all'ipotesi, di minore gravità, dell'art. 595 comma 3, che come si è visto prevede sì la pena detentiva, ma in via alternativa, e non più cumulativa, alla pena pecuniaria. Su tale possibilità aveva fatto leva la giurisprudenza, all'indomani della sentenza *Belpietro c. Italia* e prima della sentenza della Corte europea sul caso *Sallusti*, per affermare la possibilità di una interpretazione convenzionalmente conforme della disciplina interna della diffamazione, che di fatto circoscrive la pena detentiva alle sole ipotesi di particolare gravità: al riguardo v. Cass., V sez. pen., sent. 11 dicembre 2013 (dep. 13 marzo 2014), n. 12203, su cui A. GULLO, *Diffamazione e pena detentiva. Riflessioni su Cass. Pen., Sez. V, 11.12.2013 (13 marzo 2014), n. 12203*, in *Diritto penale contemporaneo* (<https://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org>), 13 marzo 2016.

<sup>22</sup> Anche il giudice di Bari prende atto che normalmente la aggravante speciale di cui all'art. 13 della legge n. 47 del 1948 è oggetto di bilanciamento, ex art. 69 c.p., con le circostanze attenuanti, col risultato della «neutralizzazione della pena detentiva in caso di equivalenza o prevalenza delle circostanze attenuanti, finanche nell'ipotesi di attenuanti generiche, ex art. 62-bis c.p.»: tuttavia non ritiene che in ciò possa ravvisarsi un'ipotesi di “interpretazione convenzionalmente conforme” della disciplina interna, dal momento che – si osserva nell'ordinanza – l'accoglimento di tale interpretazione «non escluderebbe tuttavia il predetto effetto dissuasivo che la sola previsione, in astratto, di una pena detentiva certa (perché non alternativa rispetto alla pena pecuniaria), determina in capo a chi eserciti attività professionale di giornalista, nell'esercizio della libertà di espressione ex art. 10 CEDU». In altri termini, secondo il giudice di Bari, è la previsione dell'obbligatorietà della pena detentiva che determina l'effetto intimidatorio, non il fatto che essa venga in concreto irrogata: così come non rileva il fatto che la pena possa essere soggetta a sospensione condizionale, o che il condannato possa essere beneficiato da un provvedimento di grazia individuale, allo stesso modo non rileva il fatto che il giudice, attraverso la sopra descritta operazione di bilanciamento tra circostanze aggravanti e attenuanti, possa pervenire ad escludere, nel singolo caso concreto, l'applicazione della pena detentiva.

esimere dall'operare una scelta tra le due soluzioni, senza peraltro che nessuna delle due possa ritenersi costituzionalmente obbligata.

Se, infatti, la soluzione proposta nell'ordinanza del tribunale di Bari, oltre ad apparire contraddistinta da un eccesso di fiducia nella capacità di autolimitazione del giudice (cui si affida in via pressoché esclusiva il compito di assicurare la conformità tra il diritto interno e i principi convenzionali), certo non si configura come una soluzione obbligata; se, quindi, l'eliminazione integrale del ricorso alla pena detentiva (opzione fatta propria anche da alcuni progetti di legge in materia)<sup>23</sup>, è certo compatibile con le indicazioni che vengono dalla giurisprudenza della Corte europea e dagli organismi del Consiglio d'Europa<sup>24</sup>; tuttavia non si può sostenere che essa rappresenti l'unica via per riallineare la legislazione italiana ai principi affermati nella Convenzione, almeno fino a che non si escluda, in modo definitivo e incontrovertibile, che gli Stati possano mantenere la previsione della pena detentiva per ipotesi particolarmente gravi di diffamazione.

Ad una tale definitiva ed incontrovertibile esclusione, come si è visto, ad oggi non si è pervenuti: né vi perviene la Corte costituzionale nell'ordinanza in commento, in cui, anzi, la possibilità di un (molto limitato) ricorso alla pena detentiva traspare chiaramente da almeno un paio di passaggi: quello in cui la Corte paventa il rischio che, a seguito di una pronuncia di accoglimento, «si creino lacune di tutela effettiva per i controinteressi in gioco, seppure essi stessi di centrale rilievo nell'ottica costituzionale», e quello in cui, nel delineare i contorni del doveroso intervento legislativo in materia, fa espressamente salva la possibilità, da parte del legislatore, di continuare a sanzionare con la pena detentiva le condotte che «assumano connotati di eccezionale gravità», e in

---

<sup>23</sup> In particolare, dal progetto che, nella scorsa legislatura, è arrivato più vicino all'approvazione: si tratta del progetto di iniziativa parlamentare A.C. 915, presentato dal deputato Costa nella XVII legislatura, e riproposto in termini pressoché identici nell'attuale come progetto di legge A.C. 416 (di iniziativa dei deputati Verini e aa.). Analogo tenore presenta l'altro progetto in materia attualmente all'esame delle Camere, il progetto S. 812 d'iniziativa del sen. Caliendo.

<sup>24</sup> In questo senso si v. il parere n. 715/2013, del 9 novembre 2013, della "Commissione di Venezia", sulla legislazione italiana in materia di diffamazione, in cui, dando atto del progetto di legge "Costa", arrivato ad uno stadio avanzato di elaborazione, e pur osservando che anche le sanzioni pecuniarie di importo elevato costituiscono «una minaccia avente un effetto dissuasivo quasi pari alla reclusione», si afferma che, in ogni caso, l'eliminazione della pena detentiva deve comunque considerarsi «un notevole miglioramento, in conformità agli inviti del Consiglio d'Europa a sanzioni più miti per il reato di diffamazione».

particolare «quelle in cui la diffamazione implichi una istigazione alla violenza ovvero convogli messaggi d’odio»<sup>25</sup>.

#### **4. Le alternative a disposizione della Corte e la decisione adottata**

Tutto quanto sin qui esposto aiuta a comprendere la complessità del tema che la Corte si è trovata ad affrontare e le ragioni che l’hanno indotta a adottare l’ordinanza in commento: non ci si può infatti esimere, a questo proposito, dal chiedersi quali altre strade essa avrebbe potuto percorrere per fare fronte alle due questioni di costituzionalità.

Esclusa la possibilità di una sentenza di rigetto puro e semplice – posto che non si può seriamente contestare che un problema di conformità tra le previsioni interne e i principi enucleati dalla Corte europea sussista effettivamente – anche la soluzione consistente in una pronuncia interpretativa appariva altamente problematica.

In astratto, la Corte avrebbe potuto porre in evidenza il fatto che, già oggi, in virtù del meccanismo di bilanciamento tra circostanze aggravanti ed attenuanti cui si è accennato<sup>26</sup>, la pena detentiva è di fatto di rarissima applicazione, e rimettere ai giudici il compito di circoscriverne l’utilizzo alle sole ipotesi «eccezionali» di cui parla la giurisprudenza della Corte EDU: si tratta, del resto, di una strada che, all’indomani della sentenza *Belpietro*, la stessa Corte di Cassazione era parsa intenzionata a percorrere<sup>27</sup>.

Se però un simile esito non era astrattamente inconcepibile, è pur vero che si tratta di una soluzione che avrebbe suscitato più che legittime perplessità, soprattutto per l’amplissimo margine di discrezionalità che sarebbe stato rimesso ai giudici, in assenza di un qualsiasi parametro normativo idoneo a circoscrivere effettivamente l’applicazione della pena detentiva alle sole «situazioni eccezionali» di cui parla la Corte EDU: non si vede, infatti, come si possa avere la certezza che i giudici allineino la loro valutazione sulla “gravità” del fatto ai parametri indicati dalla

---

<sup>25</sup> Corte cost., (ord.) n. 132 del 2020, punto 8 del *considerato in diritto*.

<sup>26</sup> *Supra*, nota 21.

<sup>27</sup> V. in particolare la già citata sentenza della V sez. pen., n. 12203 del 2014.

Corte europea<sup>28</sup>; e che si tratti di perplessità tutt'altro che infondate stanno a dimostrarlo, da un lato, lo stesso esito della vicenda *Sallusti*, dall'altro il fatto che entrambi i giudici rimettenti, pur prendendo atto di tale possibilità di interpretazione conforme, l'hanno motivatamente esclusa<sup>29</sup>.

Esclusa quindi la possibilità di una pronuncia interpretativa, una decisione di accoglimento si starebbe trovata di fronte all'alternativa già esposta: che tipo di decisione di accoglimento adottare? Una decisione come quella prospettata nell'ordinanza del Tribunale di Salerno, consistente nella definitiva ed integrale eliminazione della pena detentiva per qualsiasi ipotesi di diffamazione, o una decisione più circoscritta, come quella ipotizzata dal Tribunale di Bari, che limitasse la possibilità di applicare la pena detentiva alle situazioni più gravi, corrispondenti alle «situazioni eccezionali» di cui parla la Corte EDU?

Come si è detto, entrambe le soluzioni sarebbero compatibili con il quadro risultante dalle indicazioni della Corte europea: sia la prima, che verrebbe anche incontro ad auspici più volte espressi dagli organismi del Consiglio d'Europa<sup>30</sup>, sia la seconda, dal momento che, come si è detto, anche dopo e nonostante la sentenza *Sallusti c. Italia*, la Corte costituzionale non sembra aderire alla tesi secondo cui tali «situazioni eccezionali» non potrebbero in alcun caso comprendere ipotesi di diffamazione.

In tale contesto, quindi, nell'accogliere la questione la Corte si sarebbe trovata ad effettuare una scelta politica, tra due opzioni egualmente compatibili con la Costituzione, e oltretutto in presenza - come non si manca di notare nell'ordinanza - di progetti di legge, attualmente all'esame delle

---

<sup>28</sup> Sulla distanza che, nonostante l'orientamento giurisprudenziale tendente a "neutralizzare" il cumulo di pena pecuniaria e detentiva, continua a sussistere tra l'apparato sanzionatorio interno e i principi affermati dalla Corte EDU v. C. MELZI D'ERIL, *La Corte europea condanna l'Italia per sanzione e risarcimento eccessivi in un caso di diffamazione*, cit., 6 ss.

<sup>29</sup> In effetti, sulla base del mero dato legislativo, la gravità del fatto, da cui si fa discendere l'applicazione della pena detentiva, rimane integrata da due semplici elementi, e cioè, da un lato, l'attribuzione di un fatto determinato, dall'altro l'utilizzo del mezzo della stampa: due elementi che appaiono assolutamente inadeguati a connotare in termini di "eccezionale" gravità la diffamazione. Quanto alla attribuzione di un fatto determinato, infatti, essa può discendere anche da una mera disattenzione o da un errore del giornalista, o dal credito prestato a determinate fonti normalmente ritenute affidabili: sicché, per ravvisare nell'attribuzione di un fatto determinato un indice di particolare gravità della diffamazione, occorrerebbe almeno integrare la previsione, stabilendo che si debba trattare della attribuzione di un fatto falso avvenuta nella consapevolezza della sua falsità. Quanto invece all'utilizzo della stampa, a prescindere dal problema di individuare cosa debba intendersi per "stampa" in questa fattispecie (specie dopo l'estensione della relativa nozione operata dalle Sezioni Unite della Cassazione: Cass., sez. un. pen., sentenza 29 gennaio 2015 (dep. 17 luglio 2015), n. 31022), il riferimento si rivela del tutto anacronistico, se solo si riflette sul danno che può determinare, per la reputazione di un soggetto, la "viralità" che contraddistingue lo strumento telematico, in particolare con le possibilità di condivisione e diffusione fornite dai c.d. "social media".

<sup>30</sup> Si vedano gli atti del Comitato dei Ministri e dell'Assemblea parlamentare richiamati nella stessa ord. n. 132 del 2020, al punto 6.3 del *considerato in diritto*.

Camere, che si propongono una riforma della materia avente lo scopo, tra l'altro, di riallineare la disciplina della diffamazione alle indicazioni provenienti dalla Corte EDU: quindi, inevitabilmente, sovrapponendosi alla discrezionalità del legislatore, e col rischio di condizionarne le scelte.

Si viene così a creare una situazione in cui, per usare le parole utilizzate nell'ordinanza del 2018 sul caso "Cappato", l'unica soluzione sarebbe consistita nel dichiarare «l'inammissibilità della questione sollevata, accompagnando la pronuncia con un monito al legislatore affinché provvedesse all'adozione della disciplina necessaria al fine di rimuovere il *vulnus* costituzionale riscontrato»; tuttavia, come pure si osservava già nell'ordinanza del 2018, una simile tecnica decisoria presenta il decisivo inconveniente «di lasciare in vita – e dunque esposta a ulteriori applicazioni, per un periodo di tempo non preventivabile – la normativa non conforme a Costituzione», dal momento che «la eventuale dichiarazione di incostituzionalità conseguente all'accertamento dell'inerzia legislativa presuppone (...) 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»<sup>31</sup>.

E' sulla base di analoghe considerazioni che la Corte ritiene di utilizzare, anche nel caso in esame, la tecnica decisoria sperimentata nel "caso Cappato": una soluzione ritenuta evidentemente preferibile ad una decisione di inammissibilità, la quale, tra l'altro, avrebbe esposto la Corte a critiche severe da parte del mondo dell'informazione, che da tempo – anche se con argomenti non sempre del tutto convincenti - denuncia la previsione del "carcere per i giornalisti" come un vero e proprio elemento di arretratezza e una decisiva criticità del nostro assetto democratico<sup>32</sup>.

Per quanto l'utilizzo di questa tecnica abbia sollevato, quanto meno nel caso Cappato, non poche perplessità<sup>33</sup>, le ragioni sopra esposte inducono a ritenere che si sia trattato di una scelta nel

<sup>31</sup> Corte cost., (ord.) n. 207 del 2018, punto 11 del *considerato in diritto*.

<sup>32</sup> Si veda, ad esempio, il coro di reazioni indignate suscitato all'indomani della condanna di Sallusti, come riportato da L. BONESCHI, "Hard Cases Make Bad Law". *Note a margine del caso Sallusti*, in *Dir. Inf.* 2013, 457 ss., che peraltro non manca di sottolineare il carattere "stonato" e "monocorde" della polemica giornalistica sul tema.

<sup>33</sup> Molti sono gli spunti critici emersi in dottrina sulla originale soluzione adottata dalla Corte (tra gli altri, si v. A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, in *Consulta on line, Studi 2018/III*, 571 ss.: ma v. anche le osservazioni – sostanzialmente riproposte sull'ordinanza qui in commento - di R. PINARDI, *La Corte ricorre nuovamente alla discussa tecnica decisionale inaugurata col caso Cappato*, cit.). Qui non si intende affrontare tale ordine di problematiche, ma ci si limita ad osservare che, se il problema è la dilatazione dei «poteri di gestione del processo costituzionale» rivendicati dalla Corte, di una tale dilatazione la giurisprudenza della Corte ha offerto, abbastanza recentemente, esempi assai più eclatanti (ed inquietanti): poiché altro è disporre delle tempistiche del giudizio, altro incidere, alterando sostanzialmente il relativo quadro normativo, sugli effetti delle pronunce (il riferimento è, ovviamente, a Corte cost., sent. n. 10 del 2015).

complesso condivisibile, rispetto alle alternative possibili: da un lato, una decisione di inammissibilità, che – oltre a suscitare una prevedibile ondata di indignazione nei *media* - avrebbe lasciato in vigore una normativa la cui difformità rispetto ai principi convenzionali è fuori discussione; dall'altro, una sentenza di accoglimento che, in qualunque senso si fosse orientata, avrebbe comunque comportato una scelta politica e una anticipazione - e un possibile condizionamento - delle scelte spettanti al legislatore.

## **5. I possibili sviluppi**

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 sopravvenga nel termine indicato: resta quindi da domandarsi, da un lato, quali indicazioni potrebbe trarne il legislatore, e, dall'altro, cosa potrebbe accadere nell'ipotesi, peraltro per nulla improbabile, di perdurante inerzia dello stesso.

In proposito, occorre muovere dai pur laconici cenni contenuti nell'ordinanza: l'esigenza di una «complessiva rimediazione» del bilanciamento tra libertà di espressione e diritti della personalità; la necessità di tener conto, in tale opera di ripensamento, dell'evoluzione tecnologica, che ha notevolmente aumentato i rischi per le vittime connessi alla rapida ed incontrollabile disseminazione dei contenuti diffamatori attraverso *social network* e motori di ricerca; la possibilità di ricorrere, «nei limiti della proporzionalità rispetto alla gravità oggettiva e soggettiva dell'illecito», non solo 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», salva restando la possibilità per il legislatore di «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, tra le quali si iscrivono segnatamente quelle in cui la diffamazione implichi una istigazione alla violenza ovvero convogli messaggi d'odio».

Non è agevole stabilire se e come potrà inserirsi, in tale contesto, un eventuale ricorso alla pena detentiva: la Corte, di fatto, si limita a riprendere le parole della Corte EDU, senza aggiungervi

molto, ad eccezione del passaggio – peraltro non senza importanza, come si è notato - per cui la «istigazione alla violenza» o il «messaggi d’odio» possono essere «implicati» e «convogliati» - sia pure solo in situazioni eccezionali - anche da una “semplice” diffamazione; si può però valorizzare il riferimento, contenuto nelle parole della Corte, al fatto che la gravità dell’illecito deve riguardare anche il «punto di vista soggettivo», unitamente all’altro cenno, fatto quasi di sfuggita, alla possibile natura «maliziosa» delle aggressioni alla reputazione individuale poste in essere nell’esercizio dell’attività giornalistica.

Da tali pur laconici cenni si può muovere per impostare un ragionamento sul profilo soggettivo che riconduca alla sua effettività la natura dolosa del reato, che di fatto si presta, nella sua formulazione attuale, a sanzionare condotte profondamente diverse: in particolare, l’aggravante costituita dalla «attribuzione di un fatto determinato» assume, come è chiaro, un significato ben diverso se tale attribuzione è conseguenza di una mera negligenza o superficialità nel controllo delle fonti o se invece è frutto di un deliberato disegno criminoso volto a distruggere la reputazione della vittima <sup>34</sup>.

Si tratta di un aspetto che sicuramente può e deve avere un peso nel determinare natura ed entità delle sanzioni, e che oggi, invece, non assume rilievo nel testo legislativo, essendo lasciato al prudente apprezzamento del giudice tenere conto della “buona fede” del responsabile <sup>35</sup>.

Insomma, oltre ad interrogarsi (nei limiti del possibile, perché si tratta di terreno scivoloso, il cui le valutazioni non possono non risentire anche della sensibilità del giudicante e in cui è pertanto difficile tracciare confini netti in sede legislativa) su cosa debba intendersi per “messaggi d’odio” e “istigazione alla violenza” e sui connotati oggettivi che il messaggio diffamatorio deve possedere per poter mettere capo alla sanzione più severa, sarebbe forse opportuno introdurre nel testo

---

<sup>34</sup> Sui limiti dell’esimente della «verità putativa», come configurata dalla giurisprudenza italiana, che di fatto finisce per ricondurre nella fattispecie (dolosa) della diffamazione anche condotte puramente colpose, v. A. GULLO, *Diffamazione e pena detentiva*, cit., 4 ss., nonché S. TURCHETTI, *Cronaca giudiziaria e responsabilità penale del giornalista*, Roma 2014, 82 ss.; un passo significativo, nella direzione di separare in modo più netto condotte sostanzialmente colpose da operazioni diffamatorie consapevoli, è quello prefigurato nel già citato progetto di legge Costa, riproposto in termini sostanzialmente analoghi nella attuale legislatura, in cui l’aggravante costituita dalla «attribuzione di un fatto determinato» è sostituita da quella consistente nella «attribuzione di un fatto determinato falso, la cui diffusione sia avvenuta nella consapevolezza della sua falsità».

<sup>35</sup> Buona fede che, peraltro, può rilevare solo sulla determinazione della natura ed entità della pena (configurandosi come circostanza idonea a bilanciare l’aggravante di cui all’art. 13 della l. n. 47 del 1948, e quindi ad evitare il cumulo tra pena detentiva e pecuniaria), ma non per escludere l’illecito, a meno che non si configurino gli estremi della c.d. “verità putativa”: sul punto si v. v. la già citata Cass., V sez. pen., n. 12203 del 2014, e, criticamente, A. GULLO, *Diffamazione e pena detentiva*, cit., loc. cit.



legislativo una adeguata considerazione di tale profilo soggettivo, che, laddove la diffamazione assumesse le caratteristiche dell'attuazione di un vero e proprio disegno criminoso, potrebbe probabilmente ancora ammettere il ricorso alla pena detentiva: in questo caso potrebbero infatti superarsi tutte le perplessità espresse dalla Corte sull'effetto intimidatorio che la previsione della pena detentiva può esercitare sul giornalismo investigativo, dal momento che, come si è già accennato, sia nella prospettiva dell'art. 21 Cost. che in quella dell'art. 10 CEDU, la consapevole e deliberata diffusione di una informazione falsa - avvenuta nella consapevolezza della sua falsità e con la specifica intenzione di distruggere la reputazione altrui - non dovrebbe considerarsi esercizio della libertà di espressione ma, se mai, "abuso" della stessa<sup>36</sup>.

Nella stessa prospettiva, si potrebbe e dovrebbe poi anche ragionare sull'istituto della responsabilità del direttore, questa sì chiaramente colposa (salvo si configuri il concorso) e che però, sulla base della vigente legislazione, non esclude il ricorso alla pena detentiva: a questo riguardo, può essere interessante osservare che, che in entrambi i casi in cui la Corte EDU ha condannato l'Italia, il giornalista che aveva riportato la condanna a pena detentiva non era l'autore effettivo dell'articolo, ma, appunto, il direttore responsabile<sup>37</sup>.

Quanto alle possibili sanzioni di carattere non detentivo applicabili nei casi "ordinari" di diffamazione, la Corte individua tre tipologie di misure, consistenti nelle sanzioni penali non detentive, nelle misure risarcitorie di tipo civilistico e, infine, nelle sanzioni disciplinari, cui si aggiunge il richiamo alla possibilità di rivitalizzare e rendere più efficace l'istituto della rettifica.

Con riferimento alle sanzioni disciplinari, si possono però esprimere alcune perplessità sia sulla loro efficacia<sup>38</sup>, sia sulla loro compatibilità con l'orientamento della Corte

---

<sup>36</sup> Sul punto v. quanto si osserva *supra*, nota 18.

<sup>37</sup> Per la verità, nel caso *Sallusti*, il direttore era stato condannato non già per omesso controllo, ma per concorso nel reato, essendosi ritenuto che, avendo consentito alla pubblicazione di uno scritto sotto pseudonimo ed essendosi rifiutato di rivelare l'identità dell'autore, tale condotta denotasse la piena condivisione del contenuto dello scritto (sul punto v. le considerazioni critiche di C. MELZI D'ERIL, *La condanna per diffamazione nei confronti di Sallusti: un paio di spunti, oltre le polemiche*, cit.): i due casi sono comunque accomunati dal fatto che in entrambi il direttore viene chiamato a rispondere per uno scritto altrui. Non solo, ma, in entrambi i casi, il direttore era stato l'unico soggetto a riportare la condanna: nel caso *Sallusti*, perché l'identità dell'autore effettivo non era stata rivelata, nel caso *Belpietro* perché l'autore, che ricopriva all'epoca la carica di parlamentare, aveva usufruito dell'insindacabilità di cui all'art. 68 cost., e, per un errore nella proposizione del conflitto di attribuzioni nei confronti della delibera parlamentare di insindacabilità, non era risultato possibile sottoporre quest'ultima allo scrutinio della Corte costituzionale (su tali aspetti della vicenda sia consentito rinviare a M. CUNIBERTI, *Pene detentive per la diffamazione, responsabilità del direttore e insindacabilità delle opinioni del parlamentare*, cit., 11 ss.).

<sup>38</sup> Anche in relazione alla molteplicità dei gradi di impugnazione ammessi, per cui si possono configurare ben cinque gradi di giudizio (due davanti agli organi disciplinari dell'ordine, e tre davanti alla giurisdizione ordinaria): il

EDU: tenuto conto che tra le sanzioni disciplinari attualmente previste le più efficaci consistono in misure interdittive di carattere temporaneo (come la sospensione) o permanente (come la radiazione dall'albo), non si può non ricordare, infatti, che fin dalla sua prima decisione in materia la Corte EDU ha precisato che anche le misure interdittive, al pari di quelle detentive, debbano rimanere circoscritte ai casi eccezionali <sup>39</sup>.

Cautele analoghe devono serbarsi anche rispetto a sanzioni penali pecuniarie o a rimedi civilistici di tipo risarcitorio: da un lato, infatti, misure di questo tipo rischiano di essere poco efficaci e di prestarsi a operazioni di “monetizzazione” del rischio, con gravi conseguenze anche in termini di disparità di trattamento tra soggetti dotati di diversa forza economica <sup>40</sup>; dall'altro, come rilevato anche dalla “Commissione di Venezia” con riferimento ai progetti di legge presentati nelle scorse legislature, il rischio di condanna a sanzioni pecuniarie o a risarcimenti, specie se di importo elevato (anche in relazione alle disponibilità economiche del condannato), può esplicare un effetto intimidatorio non inferiore a quello della minaccia di una condanna a pena detentiva <sup>41</sup>.

Anche la rettifica, infine, è uno strumento da maneggiare con cautela, in particolare con riguardo ai termini della sua obbligatorietà, ed alla prospettiva – che ricorre frequentemente nei progetti di legge in materia - di prevedere l'adempimento di tale obbligo come condizione per inibire l'avvio o la prosecuzione dell'azione penale o civile <sup>42</sup>.

La necessità di tenere conto di tutte queste cautele e controindicazioni, insieme alla difficoltà di dettare una disciplina efficace, come pure richiesto dalla Corte, per fronteggiare la particolare lesività determinata dalla viralità della diffusione del contenuto diffamatorio attraverso strumenti come i *social media* o i motori di ricerca, induce a non manifestare un eccessivo ottimismo sulla possibilità di un intervento legislativo che attui, nei tempi concessi dalla Corte, una compiuta ed

---

che fa sì che la sanzione disciplinare, anche quando arrivi ad essere confermata, diviene efficace solo a lunga distanza di tempo dalla commissione dell'illecito.

<sup>39</sup> Corte EDU, Grande Camera, sentenza *Cumpănă e Mazăre c. Romania*, cit., §§ 113 e § 118 e s.

<sup>40</sup> Sottolineano questo aspetto: V. PACILEO, *Contro la decriminalizzazione della diffamazione a mezzo stampa*, cit., 10; A. GIUDICI, *Il caso Belpietro c. Italia: la pena detentiva per la diffamazione è contraria all'art. 10 CEDU*, in *Diritto penale contemporaneo* (<https://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org>), 26 settembre 2013; C. MELZI D'ERIL, *La Corte europea condanna l'Italia per sanzione e risarcimento eccessivi in un caso di diffamazione*, cit., 10.

<sup>41</sup> In questo senso v. anche la giurisprudenza già citata *supra*, alla nota 9.

<sup>42</sup> Sulle difficoltà che si incontrano nel momento in cui si configura il mancato adempimento dell'obbligo di rettifica come condizione per la proponibilità dell'azione, v., ad es., A. GULLO, *La tela di Penelope. La riforma della diffamazione nel Testo unificato approvato dalla Camera il 24 giugno 2015*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016, 31 ss., 43 ss.: ben diverso, ovviamente, è il caso in cui la rettifica sia ordinata dal giudice all'esito del processo (non diversamente dalla pubblicazione della sentenza di condanna), come strumento per ripristinare le situazioni soggettive lese dalla diffamazione.

efficace riformulazione della disciplina: sicché resta da chiedersi, in conclusione, cosa sia lecito attendersi nel caso, tutt'altro che improbabile, che l'inerzia del legislatore perduri sino oltre il termine assegnato dalla Corte.

In tale caso, anche in considerazione della genericità delle indicazioni sin qui fornite, appare improbabile che la Corte si avventuri in un articolato intervento manipolativo o additivo, volto a salvaguardare la possibilità di applicare la pena detentiva in alcune ipotesi, per quanto "eccezionali"<sup>43</sup>, e sembra lecito attendersi, piuttosto, che la Corte opti per l'intervento più radicale, consistente nella definitiva e integrale eliminazione della previsione della pena detentiva: l'invasione – peraltro non macroscopica – della discrezionalità del legislatore che verrebbe così a determinarsi ben potrebbe, a quel punto, ritenersi accettabile e giustificata – tenuto conto anche dei ripetuti inviti in tal senso degli organi del Consiglio d'Europa – nel momento in cui il legislatore, nonostante il pressante richiamo della Corte, persistesse nella sua inerzia.

---

<sup>43</sup> Di diverso avviso è 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 *Consulta on line*, 2020, 496 ss., che invece ritiene non improbabile un esito di questo tipo.