

## CONTRO LA DECRIMINALIZZAZIONE DELLA DIFFAMAZIONE A MEZZO STAMPA. NOTE A MARGINE DEL “CASO SALLUSTI”<sup>1</sup>

di Vincenzo Pacileo

SOMMARIO: 0. Premessa – 1. L’onore come bene costituzionalmente garantito. – 2. Libertà di stampa *vs* diritto alla propria onorabilità. – 3. Il trattamento punitivo della diffamazione a mezzo stampa. – 4. Diffamazione a mezzo stampa e Convenzione europea dei diritti dell’uomo. – 5. Contro la “*decriminalisation*” della diffamazione.

### 0. Premessa

La vicenda che prende le mosse dalla condanna del direttore del quotidiano *Libero* costituisce l’ennesimo esempio, lampante e scontato a un tempo, del riflesso pavloviano che spesso accompagna nel nostro Paese ogni presunto attacco a potenti e potentati, ovvero sia la tendenza a “correre ai ripari” con leggi *ad hoc*.

Nella terminologia amministrativistico-costituzionale si parla di “leggi-provvedimento” con riguardo a quegli atti legislativi che hanno un “*contenuto particolare e concreto, ritenuto proprio dell’atto amministrativo*”<sup>2</sup>. Si è discusso della legittimità costituzionale di una simile modalità di esercizio del potere legislativo, potendosi vantare buone ragioni in un senso e in quello opposto.

A rigore le c.d. leggi *ad personam* sono qualcosa di diverso dalle leggi-provvedimento, di più e di meno. Qualcosa di meno, in quanto esse ostentano un carattere di generalità e astrattezza che le altre non possono esibire, essendo dirette a disciplinare situazioni particolari e pervenendo a “*statuizioni concrete*”<sup>3</sup>. Ma anche qualcosa di più, in quanto esse, quantunque sotto la forma della legge, non mirano a risolvere – come le leggi-provvedimento - un nodo di interessi in una maniera che, pur nel particolarismo oggettivo del *dictum*, tiene conto del contesto in cui essi si situano, ma, decontestualizzando la regola, la plasmano soggettivamente a immagine e somiglianza di quello specifico problema personale che intendono risolvere. Con il conseguente doppio *vulnus* al diritto democratico di negare nella sostanza

---

1 Ho inteso incorniciare il sintagma tra le virgolette, poiché se da una parte l’espressione permette di alludere al ribollente fermento mediatico che la vicenda ha suscitato, dall’altra il segno grafico che le afferisce vuole manifestare una presa di distanza per la totale mancanza della esemplarità del “caso”.

2 MORTATI, Istituzioni di diritto pubblico, Cedam, 1975, tomo I, 417.

3 MORTATI, Istituzioni di diritto pubblico, Cedam, 1975, tomo II, 784.

l'uguaglianza dei cittadini<sup>4</sup> di fronte alla legge, cardine del nostro sistema costituzionale, e contemporaneamente di prevedere una regola che, pur valendo per tutti, ha eletto a principio informatore l'interesse di uno solo tra tutti.

Questa è stata la spontanea riflessione critica all'impegno, immediatamente raccolto dal Parlamento come una bandiera, di riformare la legge sulla stampa e i reati contro l'onore di fronte all' "aberrazione" della sentenza della Cassazione n. 41249 del 26 settembre-23 ottobre 2012; impegno tradottosi nel disegno di legge n. 3491/Senato. Iniziativa *bipartisan*, naturalmente, perché troppo ghiotta era l'occasione per perdere la primogenitura del padrinaggio della libertà di stampa.

E certamente non si è persa l'occasione per dare nuova prova della povertà e della superficialità del dibattito politico-culturale che si agita su un tema tanto delicato. Infatti, resta ineludibile chiedersi: cosa c'entra il "caso Sallusti" con la libertà di stampa?

## 1. L'onore come bene costituzionalmente garantito.

Il concetto di "onore" può suscitare qualche giustificato fremito di disagio se lo si associa ai codici d'onore della malavita o ad espressioni di rigidi schematismi regolamentari, che talvolta hanno condotto a esiti nefasti, come certe interpretazioni dell'onore militare. Ma sono questi i cascami pervertiti di un concetto che ha ben altro (e altrimenti alto) lignaggio nelle sue forme più schiette e progressive. Così, si è dimostrato che la fine della (in)cultura del duello come metodo di risoluzione delle controversie di onore nell'Inghilterra ottocentesca, il bando della millenaria tradizione della fasciatura dei piedi<sup>5</sup> nella Cina del medesimo secolo, e perfino l'abolizione dello schiavismo nell'America della guerra di secessione sono attribuibili al cambiamento dei codici d'onore come *mainstream* storicamente determinato<sup>6</sup>.

Tanto più nelle società moderne e democratiche il ruolo che il rispetto dell'onorabilità degli individui è in grado di svolgere è di somma importanza<sup>7</sup>. Varie sono le teorie che sono state evocate per giustificare la tutela dell'onore come diritto delle persone, ma la più appagante in un sistema che eleva la dignità e l'uguaglianza a misura della cosa pubblica e delle relazioni private è probabilmente quella del "rapporto di riconoscimento": "*Tra i membri della società esiste dunque un rapporto di riconoscimento [...] che ha per contenuto il rispetto di tutto ciò che è essenziale al valore della persona come tale*". Esso nasce con l'uomo e si arricchisce attraverso le sue relazioni

---

<sup>4</sup> Nel senso generico del *citoyen* francese.

<sup>5</sup> Che portava alla mostruosità di piedi non più lunghi di 7 cm nelle donne adulte, con inenarrabili patimenti e difficoltà di deambulazione.

<sup>6</sup> APPIAH, *Il codice d'onore. Come cambia la morale*, Raffaello Cortina Editore, 2011.

<sup>7</sup> "*Dunque, l'onore non è un decadente vestigio di un ordine premoderno (...) l'onore, in particolare quando è sfrondata da pregiudizi di casta, di genere e da altri elementi simili, è singolarmente adatto a trasformare sentimenti morali personali in norme pubbliche. La sua capacità di legare privato e pubblico è stata evidente*" in molte occasioni (APPIAH, *Il codice d'onore, cit.*, 156-157).

sociali. Il rispetto di questo rapporto garantisce lo sviluppo personale all'interno della comunità, in cui gli uomini sono uguali. La violazione dell'onore è, perciò, propriamente la violazione del rapporto di riconoscimento<sup>8</sup>.

E', d'altra parte, troppo noto per insistervi oltre misura che vi è unanime consenso sul fatto che l'onore riceve una specifica, sebbene soltanto implicita, tutela costituzionale, normalmente rinvenuta negli artt. 2 e 3, Cost.<sup>9</sup> Come pure sul fatto che la dignità umana (art. 3 Cost.) va riconosciuta come diritto inviolabile dell'uomo anche attraverso la mediazione (*ex art. 10, co.1, e 117, co. 1, Cost.*) dell'art. 1 della *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, del preambolo del *Patto internazionale sui diritti civili di New York*, e degli artt. 8 e 10 della *Convenzione europea dei diritti dell'uomo* (CEDU). L'ultimo articolo citato enuncia espressamente la "reputazione", tradizionalmente intesa come il versante oggettivo o sociale dell'onore.

Certamente, l'onore trova la necessità di essere compreso entro certi limiti quando configge con altri diritti costituzionalmente garantiti, come la libertà di manifestazione del pensiero (art. 21 Cost.). Ma, per converso, è pure riconosciuto che quest'ultima trova a sua volta dei confini a un dispiegamento *ad libitum* nella tutela dell'onore e della reputazione<sup>10</sup>.

---

8 MUSCO, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Giuffrè, 1974, 139 ss. Conf. MANTOVANI F., *Diritto penale. Delitti contro la persona*, Padova, 1995, 258 ss. Tale tesi viene esplicitamente ripresa da Cass. sez. V, 16.6.2011, Benetton, rv 251517, C.E.D. Cassazione, che individua nel rapporto di riconoscimento "la proiezione della persona nella vita di relazione" e considera lesivo dell'onore "ogni giudizio che presenti un soggetto, nelle sue caratteristiche identitarie o nel modo di agire, in contrasto sia con i valori di rango costituzionale della persona, sia con quelli giuridici, sia con quelli socio-culturali (tra i quali non possono non rientrare le qualità professionali dell'individuo), purché si tratti di valori attinenti a qualità fondamentali della persona stessa."

9 C. cost. 5-12.4.1973, n. 38, C.E.D. Cassazione. Conf. C. cost. 15-29.1.1988, n. 1150, C.E.D. Cassazione. sulla inviolabilità del diritto all'onore e alla reputazione "come valori fondamentali dell'ordinamento giuridico". Nella giurisprudenza ordinaria *ex multis* Cass. Sez. V, 20.2.2008, n. 13549, rv. 239825, C.E.D. Cassazione., per gli artt. 2 e 3 Cost, mentre Cass. 19.10.1979. Katz, Giust. pen., 1980, II, 611, e Cass. 12.2.1987, Pippucci, Riv. pen., 1988, 79, richiamano il solo art. 2 Cost. In dottrina: SPASARI, *Sintesi di uno studio sui delitti contro l'onore*, Giuffrè, 1961, 41; VASSALLI, *Libertà di stampa e tutela penale dell'onore*, in Arch. pen., 1967, 18; BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, in Enc. dir., 1974, 471. Sono stati anche evocati l'art. 36, co. 1, Cost. (nella parte in cui stipula che la retribuzione del lavoratore deve garantire un' "esistenza libera e dignitosa") e l'art. 41, co 2. (che cita la "dignità umana" con la quale l'iniziativa economica privata non può essere in contrasto) (PACE-MANETTI, Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero, in Commentario della Costituzione (a cura di BRANCA e PIZZORUSSO), Bologna, 2006, 111-112), nonché l'art. 4 (relativo alla promozione sociale dell'individuo) (SGROI, *Il diritto all'onore e alla reputazione*, in *Nuovi diritti della persona e risarcimento del danno*, (a cura di CASSANO), tomo I, Torino 2003, 430).

10 Salvo che si voglia accedere alla tesi radicale e del tutto minoritaria che nega qualsiasi caratura costituzionale al bene dell'onore, fino alla affermazione: "La norma che incrimina l'ingiuria è uno degli ultimi baluardi di una feticistica considerazione della persona improntata su valori formali che non reggono più alla stralciante revisione della contingenza storica", dove il riferimento è alla abrogazione delle varie forme di delitto d'onore conosciute dal codice Rocco (FALZEA, *Riflessioni su un'equazione: ingiuria = reato presunto*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1980, 580 ss.).

## 2. Libertà di stampa vs diritto alla propria onorabilità.

La più alta manifestazione della libertà di manifestazione del pensiero si estrinseca nel diritto di cronaca e di critica. L'origine storica di questo diritto rimonta all'art. 11 della *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e del cittadino* del 26.8.1789, principio poi ripreso nel *Primo Emendamento* della Costituzione degli Stati Uniti d'America del 15.12.1791<sup>11</sup>. Come attuali enunciazioni di principio corrispondenti si possono citare gli artt. 18<sup>12</sup> e 19<sup>13</sup> della *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, l'art. 10 della *Convenzione europea dei diritti dell'uomo* (CEDU), nonché gli artt. 18 e 19 del *Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici*, siglato a New York il 19.12.1966, di analogo contenuto.

La libertà di manifestazione del pensiero è intesa come uno strumento essenziale di democrazia, in quanto *“La democrazia nella sua essenza è legata alla opinione e alla libertà d'espressione dell'opinione”*<sup>14</sup>. La stessa Corte Costituzionale è intervenuta più volte in termini analoghi, statuendo che *“La libertà di manifestazione del pensiero è tra le libertà fondamentali proclamate e protette dalla nostra Costituzione, una di quelle anzi che meglio caratterizzano il regime vigente nello Stato, condizione com'è del modo di essere e dello sviluppo della vita del Paese in ogni suo aspetto culturale, politico, sociale.”*<sup>15</sup>. Si tratta, peraltro, di un principio che, riconosciuto a livello internazionale, è stato ribadito dalla Corte EDU con particolare riguardo alla libertà di stampa: *“La stampa svolge un ruolo essenziale in una società democratica: se da un lato essa non deve oltrepassare certi limiti, prestando attenzione in particolare alla tutela della reputazione e dei diritti altrui, dall'altro le spetta tuttavia di comunicare, nel rispetto dei suoi doveri e delle sue responsabilità, informazioni e idee su tutte le questioni d'interesse generale, comprese quelle della giustizia. Alla sua funzione di diffondere le notizie si aggiunge il diritto, per l'opinione pubblica, di riceverne. Se così non fosse, la stampa non potrebbe svolgere il ruolo indispensabile di «cane da guardia»”*<sup>16</sup>.

Se questo è il “positivo” della fotografia del diritto di cronaca, esiste però anche un suo “negativo”, interlineato dalla difesa che l'ordinamento riconosce all'onore (inteso come comprensivo della reputazione). E', dunque, nel “bilanciamento degli interessi” contrapposti che deve essere ricercata la soluzione dei limiti della reciproca espansione<sup>17</sup>.

---

<sup>11</sup> Come ricordano BEVERE-CERRI, *Il diritto di informazione e i diritti della personalità*, Giuffrè, 2006, 177.

<sup>12</sup> “Ogni individuo ha diritto alla libertà di pensiero”.

<sup>13</sup> “Ogni individuo ha diritto alla libertà di opinione e di espressione (...) e quello di cercare, ricevere e diffondere informazioni e idee attraverso ogni mezzo e senza riguardo a frontiere”.

<sup>14</sup> BETTIOL, *Sui limiti penalistici alla libertà di manifestazione del pensiero*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1965, 643.

<sup>15</sup> C. cost. 4-19.2.1965, n. 9, C.E.D. Cassazione. Conf. C. cost. 21-23.3.1968, n. 11, C.E.D. Cassazione.; Cass. sez. V, 9.2.2011, n. 15447, C.E.D. Cassazione.

<sup>16</sup> C. EDU 17.7.2007, n. 30278/04, Ormanni c. Italia.

<sup>17</sup> Un forte richiamo al “principle of proportionality as conceived in the case-law of the European Court of Human Rights” è contenuto nel [Draft del Council of Europe – Secretariat General – Directorate General of Human Rights and Legal Affairs, CDMS\(2012\) Misc11](#).

La formula tripartita che risolve l'incognita dell'equazione è stata iniziale appannaggio della "teoria dei limiti logici" del diritto, cioè dei limiti logicamente discendenti dal concetto stesso di cronaca<sup>18</sup>. Essi sono poi stati sussunti nell'elaborazione giurisprudenziale fino a diventare diritto vivente e sono stati individuati: a) nella verità della notizia; b) nell'interesse pubblico alla sua conoscenza<sup>19</sup>; c) nella continenza del linguaggio utilizzato.

Si è, infatti, sostenuto che la verità dei fatti è difficilmente dissociabile dalla nozione di cronaca<sup>20</sup>, in quanto non potrebbe darsi "cronaca" di un fatto non vero: se cronaca è racconto delle *res gestae*, già in sé non c'è cronaca se il racconto non riporta fatti realmente accaduti. Che poi il canone di verità sia costituzionalmente imposto, come reputava Nuvolone, o sia piuttosto il portato normativo di una legge ordinaria (art. 596 c.p.), ovvero che esso sia estrinseco e non logicamente necessitato come altri ha opinato<sup>21</sup>, non sembra costituire una differenza decisiva nell'ambito di questo ordine del discorso. Va anzi aggiunto che, se prescindiamo dal requisito della continenza, eccentrico rispetto al tema posto dalla sentenza Sallusti, verità e interesse pubblico sono fortemente interconnessi, per la ragione che una notizia falsa non è di interesse sociale<sup>22</sup>.

Per parte sua la Corte EDU ha frequentemente affermato che la libertà di espressione, riconosciuta dalla *Convenzione* EDU, non è illimitata, ma può subire una compressione della sua forza espansiva in virtù di "legge", intesa in senso lato, che detti disposizioni "accessibili", le cui conseguenze negative siano "prevedibili"<sup>23</sup>. Fatto salvo che il giornalista deve comunque essere mosso da un fine legittimo, la limitazione derogatrice alla libertà di stampa deve essere "necessaria" nel contesto di una società democratica e "proporzionata" rispetto agli obiettivi perseguiti<sup>24</sup>.

E' noto il lavoro, originariamente oscillante, della giurisprudenza nazionale nel dare concretezza ai principi che presidiano il corretto esercizio del diritto di cronaca<sup>25</sup>. Conviene, allora, solo sintetizzare per dire che dopo un primo periodo in cui la Cassazione ha rifiutato di concedere valore all'errore in cui può incorrere il giornalista

---

<sup>18</sup> NUVOLONE, *Il diritto penale della stampa*, Padova, 1971, 23, 54, 264.

<sup>19</sup> Il *Draft* del *Council of Europe* CDMS(2012) Misc 11, cit., riporta che non meno di un terzo degli Stati membri del *Council of Europe* "truth" e "public interest" sono criteri validi per contrastare accuse di diffamazione, unitamente in certi casi alla "good faith".

<sup>20</sup> GIOSTRA, *Processo penale e informazione*, Milano, 1989, 96 ss.

<sup>21</sup> MANNA, *Il diritto di cronaca, di critica, di denuncia e la diffamazione: <gli arresti giurisprudenziali>*, in *Cass. pen.*, 2003, 3600 ss.. Conf. BARILE, *Libertà di manifestazione*, cit., 431-432.

<sup>22</sup> Cass. sez. V, 19.5.2004, De Giovanni, rv 231002, C.E.D. Cassazione.

<sup>23</sup> Il *Draft* del *Council of Europe* CDMS(2012) Misc 11, cit., ricorda che nella sua Dichiarazione del 4.7.2012 il Comitato dei Ministri ha enfatizzato l'importanza di incrementare "the legal predictability and certainty of law applicable to defamation".

<sup>24</sup> Per questa sintesi v. TAMIETTI, *Libertà di espressione della stampa e diritto all'onore delle persone diffamate nella giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Cass. pen.*, 2003, § 3 e 4.

<sup>25</sup> Cass. 23.4.1986, Emiliani, Cass. pen., 1988, 276; Cass. sez. V, 15.10.1987, Beria, rv 178531; Cass. sez. V, 10.12.1997, Novi, rv 209804; Cass. sez. V, 26.5.2000, Graldi, 216714; Cass. sez. V, 16.12.2004, Scalfari, rv 230719; Cass. sez. V, 21.7.2009, n. 41767, rv 245430; Cass. sez. V, 15.7.2010, Selmi, rv 248432; tutte in C.E.D. Cassazione.

nella ricostruzione dei fatti, in quanto esso – si diceva – non sarebbe idoneo a escludere il dolo (generico) di diffamazione, le linee guida nomofilattiche si sono assestate, coerentemente con il consolidarsi nella Costituzione materiale dei principi della Carta, in un atteggiamento più aperto alle esigenze collettive della libertà di stampa. Conseguentemente, al fine di escludere la responsabilità penale del giornalista, non si è più pretesa l’oggettiva verità della notizia, quanto la scrupolosa ricerca e il ponderato vaglio delle fonti che la rendono storicamente plausibile nei suoi tratti essenziali, non essendo rilevanti quei dati collaterali che non hanno la capacità di circoscrivere il fatto<sup>26</sup>.

Possiamo ora riprendere il quesito d’apertura: cosa c’entra il “caso Sallusti” con la libertà di stampa? Ebbene, proprio niente.

E’ stato, infatti, accertato che la notizia secondo cui un giudice tutelare aveva costretto una ragazza minorenni ad abortire era patentemente e consapevolmente falsa. Infatti, il giudice si era limitato ad autorizzare la ragazza ad abortire nel rispetto della procedura della l. 178/1994, dopo averne accertato la volontà in tal senso e il desiderio di non informarne il padre. Quando venne pubblicato l’articolo incriminato di *Libero* ogni iniziale equivoco sull’accaduto era stato ormai dissipato da plurimi “lanci” di agenzia.

Il discorso potrebbe, perciò, fermarsi a questa semplice e dirimente constatazione.

Ciò nonostante, si può ammettere che l’entità della condanna inflitta sia statisticamente difforme per eccesso rispetto alla media delle condanne dello stesso tipo, che difficilmente superano la soglia della pena pecuniaria<sup>27</sup>. Da questo solo punto di vista il c.d. “caso Sallusti” merita un approfondimento, anche perché non è da ora che il trattamento sanzionatorio della diffamazione a mezzo stampa è oggetto di malcontento.

### **3. Il trattamento punitivo della diffamazione a mezzo stampa.**

Non è così stravagante che, mentre il codice Rocco abbia previsto una pena (detentiva) tutto sommato contenuta per la diffamazione “*recata con il mezzo della stampa*” (art. 595, co. 3, c.p.), soprattutto perché alternativa a una (invero oggi risibile) multa, appartenga all’esordio dell’era repubblicana la statuizione di una sanzione criminale particolarmente severa da parte dell’art. 13, l. 47/1948. Evidentemente essa non fu ritenuta incoerente con i precetti costituzionali appena varati. Al contrario, dovette essere la pena codicistica ad essere reputata insoddisfacente e insufficiente a

---

<sup>26</sup> Cass. sez. V, 8.4.2009, n. 28258, rv 244200, C.E.D. Cassazione.

<sup>27</sup> Ricordiamo, peraltro, che Giovannino Guareschi scontò 400 giorni in cella tra il 1954 il 1955 per diffamazione in danno di Alcide De Gasperi su condanna del Tribunale di Roma, che l’imputato si rifiutò di appellare. Lino Jannuzzi, condannato a oltre 2 anni di reclusione, fu detenuto per un certo periodo prima di essere graziato dal Presidente Ciampi nel 2005.

contenere i danni che le distorsioni della stampa erano (e sono) in grado di procurare<sup>28</sup>. Pena che è, comunque, ampiamente modulabile attraverso il bilanciamento con le circostanze attenuanti, dalle generiche al risarcimento del danno. Ove queste non siano ritenute subvalenti dal giudice, l'effetto è notoriamente il ritorno al trattamento sanzionatorio dell'art. 595 c.p. e, perciò, alla possibilità di irrogare anche solo la pena pecuniaria, come del resto normalmente avviene in caso di diffamazione a mezzo stampa.

Con la conseguenza che sul piano generale e sulla base del diritto vivente non può dirsi che esista un reale e concreto problema di tutela della libertà di stampa da questo punto di vista. Ciò non è smentito neppure dal "caso Sallusti", se è vero che la condanna del Tribunale di Milano era stata alla pena della multa. Che poi, in virtù dell'impugnazione del P.M. e di una specifica valutazione di merito da parte della Corte d'appello – essenzialmente per il diniego delle generiche –, sia stata inflitta in secondo grado la pena di un anno e due mesi di reclusione, non inficia il dato generale.

Anzi, uno studio del Centro Calamandrei sulla giurisprudenza degli anni '70 e '80 aveva riscontrato un numero irrisorio di condanne per delitti contro l'onore, fenomeno spiegato in gran parte con la procedibilità a querela di tali reati e con la conseguente possibilità di rimetterla.

Per altro verso questi risultati hanno fornito del propellente statistico agli argomenti avanzati da coloro che reputano auspicabile l'abbandono della sanzione punitiva per i delitti contro l'onore. Come se, poi, la desuetudine delle condanne per ingiuria e diffamazione fosse una ragione sufficiente, o anche solo dogmaticamente e sociologicamente corroborante, per l'eliminazione della possibilità stessa che le lesioni dell'onore vengano disciplinate in termini criminali.

#### **4. Diffamazione a mezzo stampa e Convenzione europea dei diritti dell'uomo.**

Nel bailamme del dibattito, spesso disinformato<sup>29</sup> ove non deliberatamente manipolatorio, seguito allo "scandalo" della sentenza Sallusti uno degli argomenti più gettonati e di più illustre ascendenza è stato quello secondo cui la pena detentiva sarebbe incompatibile con i principi fissati dalla CEDU. Tale affermazione, o ipotesi, non corrisponde al vero, tanto meno nei termini perentori e assoluti con cui l'argomento è stato esposto.

Va, intanto, ricordato che l'art. 10 CEDU tutela la libertà di espressione e la libertà di stampa<sup>30</sup>, ma ammette che gli Stati possano stabilire delle condizioni,

---

<sup>28</sup> E le cose non sono cambiate, semmai aggravate, se MANTOVANI F., *Diritto penale, cit.*, 284, ha potuto parlare ai giorni nostri di "sempre più incontrollate degenerazioni dei mass-media".

<sup>29</sup> Tanto che l'ufficio stampa della Cassazione ha ritenuto di dover intervenire nei giorni immediatamente successivi alla lettura del dispositivo per precisare alcuni aspetti "che non sono stati esattamente evidenziati dalla stampa", tra cui la falsità della notizia e la sua pubblicazione da parte di *Libero* quando era ormai noto come erano andati realmente i fatti.

<sup>30</sup> Sebbene il termine non venga utilizzato.

restrizioni e sanzioni al loro esercizio, che costituiscano delle misure necessarie in una società democratica, a tutela - tra l'altro - della reputazione e dei diritti altrui. E la reputazione compare tra i valori discriminanti al pari della sicurezza nazionale e dell'integrità territoriale. Sebbene nella giurisprudenza della Corte EDU il criterio della necessità sia tendenzialmente inteso in maniera restrittiva, la valutazione di merito è rimessa alla giurisdizione domestica, pur mantenendone la supervisione di ultima istanza alla Corte, che si assume il compito di controllare, alla luce del citato art. 10, la correttezza del bilanciamento dei valori confliggenti.

Nella ricerca del giusto equilibrio tra libertà d'espressione e protezione della reputazione altrui deve essere tenuto presente che la libertà di stampa comporta "doveri e responsabilità"<sup>31</sup>. Un elemento importante a tal fine è la distinzione tra "fatti" e "giudizi di valore". Mentre i primi sono suscettibili di dimostrazione, gli altri non sottostanno al *test* di verità, con la conseguenza che questi debbono essere valutati con maggior liberalità. Con una significativa precisazione, però: anche i giudizi di valore devono fondarsi su di una base fattuale sufficiente<sup>32</sup>.

Ora, sebbene l'articolo di *Libero* potesse astrattamente essere di stimolo a un legittimo dibattito pubblico sull'aborto e sulla legislazione nazionale in materia, esso partiva da una notizia falsa (che il giudice tutelare avesse costretto la minore ad abortire), con ciò rimanendo annullata a priori qualsiasi ipotetica velleità argomentativa. Ed è la stessa Corte EDU a sottolineare che la ricerca della verità storica è parte integrante della libertà d'espressione, che non deve essere utilizzata per criminalizzare specifici individui<sup>33</sup>.

Quanto poi allo specifico tema della critica giudiziaria - ma, ribadiamo, non era questo il caso - la Corte, nell'enunciarne il valore democratico, non dimentica di raccomandare che il potere giudiziario sia sottratto ad attacchi privi di fondamento, specie quando il dovere di riserbo vieta al magistrato di reagire<sup>34</sup>.

In altri termini, quando il giornalista scientemente divulga il falso, non può pretendere alcuna tutela della propria libertà di espressione, mettendosi al di fuori dell'art. 10 CEDU<sup>35</sup>.

E', dunque, un fuor d'opera dolersi che la Cassazione abbia perso l'occasione con la sentenza n. 41249 per sollevare la questione di legittimità costituzionale delle norme penali sulla stampa per contrasto - mediato, ai sensi dell'art. 117 Cost. - con

---

<sup>31</sup> *Inter alia* C. EDU 6.12.2007, n. 19331/05, Katrami c. Grecia. In proposito è interessante notare che nella *Resolution 1577 (2007)* della Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa del 4.10.2007 al punto 18 le organizzazioni professionali dei giornalisti vengono richiamate a dotarsi, ove non ancora avvenuto, di "codes of ethics"

<sup>32</sup> C. EDU 6.12.2007, n. 19331/05, Katrami c. Grecia; C.EDU 27.11.2012, n. 13471/05 e 38787/07, Mengi c. Turchia.

<sup>33</sup> C.EDU 22.4.2010, n. 40984/07, Fatullayev c. Azebaigian.

<sup>34</sup> C. EDU 6.12.2007, n. 19331/05, Katrami c. Grecia.

<sup>35</sup> BELTRANI, *Giustificata la critica su episodi veri e non su fatti creati utilizzati per aggredire*, in *Guida al dir.*, 2013, n. 1, 28.

l'art. 10 citato<sup>36</sup>. Infatti, in primo luogo, a rigore sarebbe mancato il requisito della rilevanza, posto che, come detto, si deve ritenere che la vicenda esorbitasse dalla sfera applicativa della norma convenzionale.

In ogni caso, la Corte EDU ha reiteratamente stabilito che esistono margini, lasciati alla discrezionalità degli Stati, nel dare coerente attuazione all'art. 10. Ha, per vero, anche precisato che la pena detentiva dovrebbe essere riservata a casi eccezionali, come quelli in cui la libertà d'espressione si traduca, per esempio, in discorsi inneggianti all'odio o alla violenza<sup>37</sup>. Ma nella specie l'articolo era composto in modo da suscitare odio per lo "scempio" di quell'"orrore", evocando gli assassini dei lager e dei gulag, fino a invocare proprio la violenza, e la più definitiva: la "pena di morte" per i genitori, il ginecologo e il giudice, il quale –evidentemente non per caso - ha subito minacce alla sua persona, come puntualmente ricorda la Cassazione al paragrafo 6.

Se poi dal "caso" si volesse trarre pretestuosamente spunto per rivedere sulla previsione della pena detentiva per la diffamazione a mezzo stampa, proponendone l'abolizione (opinione in sé rispettabilissima), neanche allora si coglierebbe nel segno, non in quello almeno della norma europea.

## 5. Contro la "decriminalisation" della diffamazione.

Nel suo *incipit* espositivo delle ragioni a sostegno il ddl n. 3941/2012, presentato al Senato da parlamentari di varie parti politiche immediatamente dopo la notizia del passaggio in giudicato della sentenza Sallusti, soffre di alcune inesattezze. Così, non è vero che *"in quasi tutti gli Stati occidentali la pena per i reati di opinione è soltanto pecuniaria"*. Dai dati del Consiglio d'Europa circa la metà dei Paesi aderenti prevedono la pena detentiva per la diffamazione, in taluni casi anche molto elevata (fino a 5 anni di carcere in Germania e Slovacchia)<sup>38</sup>. Come non è vero che *"In pratica, se nell'ordinamento interno è stabilito il carcere per la diffamazione (...) siamo in presenza di una violazione certa della Convenzione"*. Si è visto, invece, che la questione non sta in questi termini, e che la previsione dell' *"imprisonment"* non va di per sé contro il dettato convenzionale<sup>39</sup>.

E' vero, invece, che la Corte europea richiede che le pene previste per la diffamazione a mezzo stampa siano "proporzionate" rispetto al contro-interesse della reputazione, perché le sanzioni criminali possono costituire un non auspicabile

---

<sup>36</sup> CASTELLANETA, *Caso Sallusti: sulla diffamazione a mezzo stampa necessarie regole "in linea" con i principi europei*, in Guida al dir., 2013, n. 1, 18.

<sup>37</sup> C.EDU 22.4.2010, n. 40984/07, Fatullayev c. Azebaigian; C. EDU 6.12.2007, n. 19331/05, Katrami c. Grecia; C. EDU 2.4.2009, n. 24444/07, Kydonis c. Grecia.

<sup>38</sup> Riportati in Guida al dir., 2013, n. 1, 16-17, che cita dati dello *Steering Committee on Media and New Communication Services* del Consiglio d'Europa nel rapporto del 27.11.2012..

<sup>39</sup> Come ricordato dallo [Steering Committee on Media and New Communication Services \(CDMC\) nel report CM\(2006\)148 del 23.8.2006](#), la Corte EDU ha statuito che *"a criminal measure as a response to defamation cannot, as such, be considered disproportionate to the aim pursued"*.

deterrente alla diffusione delle informazioni (precipuo compito della stampa) su temi di pubblico interesse<sup>40</sup>. Anzi, la Corte fa un passo ulteriore quando richiede di limitare il ricorso a procedimenti criminali quando altri rimedi possono essere sufficienti<sup>41</sup>. E, in effetti, nel caso Katrami stabilì che la tutela del magistrato diffamato poteva essere assicurata in sede civile.

Forti, diciamo così, di questo retroterra i parlamentari proponenti non si sono spinti oltre i confini delle terre conosciute fino ai lidi della decriminalizzazione, ma hanno inteso riscrivere il trattamento sanzionatorio per ingiuria e diffamazione, oltre ad altri passaggi che qui non interessano, prevedendo soltanto la pena pecuniaria.

La proposta della Commissione, che ha riunito più d.d.l.<sup>42</sup>, ha ampliato il raggio dell'intervento riformatore, ma ha mantenuto la sola pena pecuniaria, peraltro calibrata con un complicato sistema di attenuanti e aggravanti.

L'idea di eliminare la pena detentiva come sanzione dei delitti contro l'onore non è certo una novità, e ha serpeggiato nei molti progetti di riforma che si sono susseguiti negli anni, tra i quali le proposte della *Commissione ministeriale per la riforma del codice penale*, nominata il 1°.10.1998 e presieduta dal Prof. Grosso<sup>43</sup>, passando per il d.d.l. 3176 del 2004.

La rinuncia preventiva alla pena detentiva per questi reati, compresa la diffamazione a mezzo stampa, è frutto legittimo di una certa concezione liberaldemocratica, che non tiene, però, conto di una serie di controindicazioni.

Il rischio più evidente è quello di traslare la sanzione da un soggetto (il diffamatore) a un altro (l'editore), rendendola nient'altro che un *costo*, da trattare come qualsiasi altro costo d'impresa<sup>44</sup>, ed eludendo il principio costituzionale di personalità della pena di cui all'art. 27 Cost.<sup>45</sup> Al contrario, appare pertinente la proposta di prevedere una responsabilità amministrativa (aggiuntiva) a carico della società editoriale ai sensi del d.lgs. 231/2001<sup>46</sup>, perlomeno in casi particolarmente odiosi e indifendibili sul piano della tutela della libertà di stampa, anche solo putativamente intesa (ma in "*good faith*", come direbbe la Corte EDU).

Altro inconveniente è che le pene pecuniarie nel nostro sistema restano in larghissima misura non eseguite. Dai dati ministeriali risulta che esse vengono riscosse nella percentuale irrisoria del 2,6%, con una perdita economica per lo Stato pari a € 600

---

<sup>40</sup> Peraltro, la Corte richiama la necessità di proporzione anche nei procedimenti civili a tutela del diffamato, onde evitare che il risarcimento non sia dimostrabilmente correlato all'effettivo danno sofferto (riportato in CM(2006)148 del 23.8.2006, cit.).

<sup>41</sup> V. CM(2006)148 del 23.8.2006, cit.

<sup>42</sup> Tra questi anche il n. 3509, proponente Malan, che ha previsto l'escursione nella pena detentiva per l'ingiuria e la diffamazione in caso di plurima recidiva specifica. .

<sup>43</sup> V. *Doc. Giust.*, 1999, nn. 9-12, 980.

<sup>44</sup> LONGO, *La riforma del delitto di diffamazione tra esigenze punitive e cause di non punibilità*, in *Dir. pen proc.*, 2005, 1559.

<sup>45</sup> MANTOVANI M., *La parabola dell'onore fra diritto penale giurisprudenziale prospettive di riforma*, in *Dir. inf.*, 2005, 196-197.

<sup>46</sup> LONGO, *La riforma*, cit., 1559.

mln<sup>47</sup>. Sarà pur vero che già oggi il sistema punitivo della diffamazione a mezzo stampa è ineffettivo, posto che il giornalista non sconta quasi mai la pena<sup>48</sup>, ma ciò in parte può dipendere, semmai, dalla ragione di cui sopra se, come di regola, al giornalista viene inflitta la sola pena pecuniaria, e comunque a causa del fatto che per prassi la pena viene sospesa, ove ciò sia tecnicamente possibile<sup>49</sup>.

Vi è ancora una ragione di prevenzione generale a supporto del mantenimento della pena detentiva nell'ordinamento. Essa, anche modesta e/o sospesa e/o eseguita in forme alternative, reca con sé (in sé), tanto secondo diritto quanto nella percezione comune, uno stigma sociale negativo, che impallidisce grandemente con la pena pecuniaria, normalmente (o spesso) intesa dal *quisque de populo* come una "multa" in senso atecnico (del tipo, per dire, del divieto di sosta).

D'altra parte la "bagatellizzazione"<sup>50</sup> dell'offesa all'onore dovuta alla previsione della sola pena pecuniaria manifesta la sua "timidezza" a fronte di più radicali istanze di depenalizzazione. Invero, come si è accennato, esistono correnti di pensiero che vorrebbero privatizzare completamente il conflitto offeso/offensore, trasferendolo sul piano civilistico-risarcitorio. Ciò sia per ragioni pratiche (come la scarsa o nulla effettività dell'attuale sistema penalistico) sia per ragioni teoriche più generali, dovute al difetto di tipicità della normativa penale a tutela dell'onore<sup>51</sup>, unita alla osservazione che la base giuridica che porta a delineare la diffamazione penalmente rilevante è quella stessa che circoscrive l'analogo figura di responsabilità extracontrattuale<sup>52</sup>.

Non è il caso di affrontare qui il tema ben noto della "inafferrabilità" delle offese all'onore penalmente perseguibili. Non è quella, però, una ragione sufficiente per optare in via esclusiva per la soluzione civilistica. E non lo è nè sul versante pratico (perché le stesse difficoltà di circoscrivere la *causa petendi* l'avrebbe il giudice civile), nè sul versante teorico-ordinamentale (in quanto la "vaghezza" intrinseca al concetto di onore non è un'efflorescenza solitaria, essendo non infrequenti nel codice penale e altrove oggetti poco determinati, e deve – come in effetti può – essere superata attraverso l'elaborazione ricostruttiva dei concetti da parte del giudice<sup>53</sup>).

Ha, invece, il sapore di una irricevibile petizione di principio l'affermazione che la tutela penalistica sarebbe "l'epigono vendicativo del duello per causa di onore" e che

---

<sup>47</sup> Riportato in [GOISIS, L'effettività \(rectius ineffettività\) della pena pecuniaria in Italia, oggi, in questa Rivista.](#)

<sup>48</sup> MANNA, *Il diritto di cronaca*, cit., 2003, 10.

<sup>49</sup> Ciò che non è avvenuto per Sallusti.

<sup>50</sup> L'espressione è di MANTOVANI M., *La parabola*, cit., 183-184.

<sup>51</sup> Anche la *Resolution 1577* (2007) dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, cit., al punto. 17.3. fa voti affinché il concetto di diffamazione sia definito più precisamente nelle legislazioni nazionali, in modo da evitare applicazioni arbitrarie della legge.

<sup>52</sup> TESAURO, Il bilanciamento nella struttura della diffamazione tra teoria del reato e teoria dell'argomentazione giudiziale, in Riv. it. dir. proc. pen., 2004, § 3. Secondo MANNA, *Tutela penale della personalità*, Bologna, 1993, 81, i delitti contro l'onore si presentano, per tale ragione, come illeciti "strutturalmente" civili.

<sup>53</sup> Si consideri che tale fenomeno normativo è riconosciuto come inevitabile, e quindi accettabile entro certi limiti, da C. EDU 6.4.2010, n. 25711/04, Tuomela c. Finlandia.

“oggetto del processo è la legittimità della soddisfazione per l'onore leso”<sup>54</sup>, poiché essa occhieggia ai soli tratti archeologici dell'onore, apparentemente dimentica del suo valore costituzionale.

E' vero che alcuni Paesi del Consiglio d'Europa hanno abbandonato la criminalizzazione della diffamazione<sup>55</sup> e che consessi internazionali come l'OCSE fanno attiva campagna per la depenalizzazione. Il dibattito è aperto a livello internazionale<sup>56</sup> e nazionale<sup>57</sup>. Preme, però, sottolineare che la scelta della decriminalizzazione non è imposta da nessuna norma cogente, neppure di tipo convenzionale. Si tratterebbe di una scelta politica, che vi sono ottime ragioni per non intraprendere e che non apparirebbe coerente con il nostro sistema costituzionale.

In primo luogo, se la disciplina del diritto all'onore è “uno dei punti dell'ordinamento ove più esplicitamente ed incisivamente si sperimentano le scelte fondamentali”<sup>58</sup>, si può capire come il presidio penale resti imprescindibile, oltre a discendere naturalmente dalla valenza che la stessa Carta costituzionale attribuisce alla dignità della persona, in cui normalmente viene identificato oggi l'*ubi consistam* dell'onore.

La conclusione è tanto più consequenziale se si accoglie quell'orientamento secondo cui è l'interesse pubblicistico più che individuale a plasmare il bene giuridico dei delitti contro l'onore. Si sono evocati l'esistenza di ragioni di ordine pubblico<sup>59</sup> ovvero l'interesse dello Stato all'incolumità morale delle persone<sup>60</sup>. Si è ancora iscritto l'onore alla funzione di elemento dell'ordine costituito nella società<sup>61</sup>. Ovvero si è sostenuto che per la tutela dell'onore passa l'interesse alla pace sociale<sup>62</sup>. Ciò che preme

---

<sup>54</sup> DONINI, Anatomia dogmatica del duello. L'onore dal gentiluomo al colletto bianco, in *Ind. pen.*, 2000, 1080-1081.

<sup>55</sup> Ma solo 10 su 47: v. *Guida al dir.*, 2013, n. 1, 16, che cita dati dello *Steering Committee on Media and New Communication Services* nel rapporto del 27.11.2012. E' vero, in ogni caso, che la *Resolution 1577 (2007)* dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, cit., invoca al punto 17.1. l'abolizione senza ritardo delle condanne a pena detentiva. Per parte sua la [Joint Declaration del 2002 dei rappresentanti delle Nazioni Unite, dell'OCSE e dell'OAS sulla libertà di espressione](#), considerava la criminalizzazione della diffamazione una ingiustificabile restrizione alla libertà di espressione, raccomandandone l'abolizione e la sostituzione con regolamentazione civilistica.

<sup>56</sup> Si vedano le opposte ragioni pro e contra sunteggiate dal rapporto CM(2006) 148 del CDMC, cit..

<sup>57</sup> A favore della depenalizzazione v. da noi per es. CHINDEMI, *Diffamazione a mezzo stampa (radio-televisione-internet)*, Giuffrè 2006, 3, 9. *Contra* MARINI, *Delitti contro la persona*, Torino, 1996, 202; LONGO, *La riforma*, ct., 1159.

<sup>58</sup> SPASARI, *Sintesi*, cit., 12.

<sup>59</sup> MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano. Delitti contro la persona*, VIII, 5° ed. (a cura di Pisapia G.D.), Torino, 1985, 505. JANNITTI PIROMALLO, *Ingiuria e diffamazione*, Torino, 1953, 7, riconosce che vi è anche una simile componente, cioè quella di evitare le vendette private, che sarebbero più numerose se non venisse tutelato l'onore dei singoli.

<sup>60</sup> FORCHINO, *Ingiuria e diffamazione. Diritto penale comune*, in *Nss. D.I.*, VIII, Torino, 1968, 684. Conf. BELLANTONI, *Lesione dei diritti della persona. Tutela penale – tutela civile e risarcimento del danno*, Padova, 2000, 6.

<sup>61</sup> MESSINA, *Teoria generale dei delitti contro l'onore*, Roma, 1953, 42, 54.

<sup>62</sup> Tesi citata da GRISOLIA, *Libertà di manifestazione del pensiero e tutela dell'onore e della riservatezza*, Padova, 1994, 95, il quale, pur contestandola, ammette che vi è del vero. C'è una certa assonanza con la seguente

affermare è, comunque, che la scelta dell'opzione punitiva è opportuna – tanto più nella società contemporanea – e fondata su limpide ragioni sostanziali<sup>63</sup>.

Tra le altre, c'è anche una ragione sociologica - o schiettamente censuaria, se si preferisce – che raccomanda di mantenere all'insulto diretto come alla divulgazione lesiva della reputazione la loro natura criminale, *id est* di conservare *tout court* i “delitti” contro l'onore. Essa inerisce al costo che una causa civile impone all'attore/offeso e che non esige, invece, dal querelante. Tanto più che l'offeso può non avere interesse al risarcimento del danno, ma anche soltanto al ripristino di quell'equilibrio sociale e psicologico che l'offesa ha infranto e che solo la persecuzione penale può garantire.

Più ancora, la prospettiva del risarcimento del danno può essere - questa sì - realmente intimidatoria, specie quando le richieste raggiungono cifre milionarie<sup>64</sup>. E' evidente che già solo la “minaccia”<sup>65</sup> di cifre esorbitanti, e comunque sproporzionate rispetto alla “resistenza” patrimoniale vuoi del giornalista vuoi dell'editore, è realmente idonea a mettere il bavaglio alla stampa.

D'altronde, come è stato puntualmente sottolineato dal Consiglio d'Europa<sup>66</sup>, la decriminalizzazione della diffamazione non è un indicatore molto affidabile dell'attuale situazione di aggressione alla stampa attraverso i procedimenti penali. Anzi, lo stesso Documento segnala che i giornalisti di alcuni Paesi hanno puntualizzato (acutamente, aggiungo) che la criminalizzazione della diffamazione garantisce maggiormente del procedimento civile in termini di “*fair trial*”. Essi temono, perciò, che la decriminalizzazione possa avere effetti perversi, privando la stampa della salvaguardia che di cui essa ha bisogno per proteggere i suoi diritti.

Semmai altre possono essere le soluzioni. Così, il *Progetto Pagliaro* del 1992 prevedeva il risarcimento del danno come alternativa alla pena detentiva (che quindi rimaneva). Il ddl n. 3176/2004 eleggeva la rettifica a causa di non punibilità.

Il dibattito resta aperto, ma ci si augura che non debba essere ogni volta ripreso sull'onda emotiva e per ragioni di interesse determinate dalla accidentalità degli eventi. Ciò rischia di togliere a priori, magari ingiustamente ma giustificatamente, ogni credibilità a quel costante confronto di opinioni di cui il progresso della civiltà giuridica ha bisogno.

Quanto al “caso Sallusti”, è noto come è finita.

---

considerazione: “La <lesione> di un sentimento appare prima di tutto come un'emozione che scaturisce dal contatto sgradito con determinate manifestazioni. In questo senso, un'opzione repressiva che inibisca determinate condotte produce effetti in via immediata sulle emozioni: eventuali divieti mirano ad impedire che si producano emozioni sgradite per altri soggetti” (BACCO, *Sentimenti e tutela penale: alla ricerca di una dimensione liberale*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2010, 1190).

<sup>63</sup> Tra gli altri CORRIAS LUCENTE, *Il diritto penale dei mezzi di comunicazione di massa*, Cedam, 2000, 12-13, nega che sia sufficiente la sola tutela risarcitoria.

<sup>64</sup> Come si è puntualmente verificato di recente per un servizio del programma televisivo Report sulle commesse ENI.

<sup>65</sup> Ma forse occorrerebbe togliere le virgolette.

<sup>66</sup> Nel Draft CDMS(2012( Misc.11, cit.

Il ddl n. 3941 è “abortito”, è il caso di dire, a causa della conclusione anticipata della legislatura. Ma il suo slancio riformatore non si è dissolto invano, avendo trovato il suo salomonico contrappunto nell’alto gesto clemenziale, che *imperio principis* ha risolto *cum rescissione et commutatione* l’ingorgo politico-ordinamentale. Tanto rumore per nulla, allora? Non proprio, forse.