

DIFFAMAZIONE E PENA DETENTIVA

Riflessioni su Cass. Pen., Sez. V, 11.12.2013 (13 marzo 2014), n. 12203,
Pres. Marasca, Rel. Lapalorcia, Ric. Strazzacapa

di Antonio Gullo

Abstract. È legittima l'inflizione di una pena detentiva per fatti di diffamazione al metro della giurisprudenza della Corte EDU?

L'interrogativo, entrato nel dibattito interno con la vicenda Sallusti, è affrontato dalla sentenza in esame.

L'obiettivo del lavoro è quello di analizzare i passaggi argomentativi di fondo della sentenza per verificare se, ed eventualmente in che misura, essa rappresenti una rottura rispetto alla decisione resa dalla Cassazione nel caso Sallusti.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'iter argomentativo della Cassazione. – 3. Diritto di cronaca e verità putativa. – 4. Diffamazione e proporzione del trattamento sanzionatorio. – 4.1. Il dialogo tra giudice interno e Corte EDU: il giornalista 'cane da guardia' della democrazia. – 4.2. Il caso Sallusti e la condanna a pena detentiva del giornalista. – 5. Osservazioni conclusive.

1. Premessa.

La Cassazione, con la sentenza che si annota, getta un seme sul terreno della riforma del delitto di diffamazione a mezzo stampa.

Questo il caso. Un giornalista pubblica sul quotidiano 'La Voce di Romagna' un articolo nel quale attribuisce a due militari il furto in danno di un collega, riportando la notizia che gran parte della refurtiva era stata trovata in loro possesso e recuperata. La notizia in questione si rivela falsa, rispondendo al vero solamente il fatto che una perquisizione nei confronti dei due militari era stata eseguita; che essa aveva dato esito positivo, in quanto era stato rinvenuto nei loro armadietti materiale di interesse per le indagini, ma non anche la circostanza che detto materiale coincidesse con la refurtiva, atteso che esso non era stato poi riconosciuto dal derubato.

Si avvia così un procedimento penale per diffamazione che conduce alla condanna in appello del giornalista alla pena di sei mesi di reclusione, nonché del direttore della testata anche se dalla sentenza non risulta chiaro se alla medesima pena.

Da qui il ricorso per Cassazione del giornalista e del direttore che si articola su tre motivi: i primi due si indirizzano verso il mancato riconoscimento della scriminante del diritto di cronaca nella sua dimensione reale o quantomeno putativa, mentre il terzo attiene al trattamento sanzionatorio.

Sul primo versante le censure si appuntano sull'esclusione del canone della verità della notizia: i giornalisti asseriscono difatti come, nel caso di specie, si fosse in presenza di una ipotesi in cui la notizia dovesse considerarsi veridica nel suo nucleo essenziale, essendo stata riportata solo con l'aggiunta di «particolari imprecisi e superflui, comunque inidonei a modificare il senso della notizia stessa». Ad ogni modo – ad avviso dei ricorrenti – la sussistenza della qualifica di indagati dei militari e il carattere altamente privilegiato della fonte della notizia dell'esito della perquisizione, avrebbero dovuto deporre nel senso del riconoscimento della scriminante putativa *ex art. 59 c.p.*

Sul fronte del trattamento sanzionatorio si contesta l'asserita gravità dell'episodio diffamatorio, desunta dai giudici d'appello – come pare emergere dalla ricostruzione operata nella decisione della Cassazione – dalla grave portata diffamatoria della notizia e dalla mancata pubblicazione di notizie circa l'esito del procedimento, rimarcando per contro «il modesto disvalore del fatto posto in essere nel ragionevole convincimento di esercitare il diritto di cronaca».

2. L'iter argomentativo della Cassazione.

La Cassazione rigetta i primi due motivi, accogliendo invece il terzo – quello relativo in definitiva alla proporzione del trattamento sanzionatorio – con argomentazioni, come avremo modo di dire, di un certo interesse per la futura vita – non solo applicativa – del delitto di diffamazione.

La prima parte della motivazione ruota attorno ad argomenti ben noti alla giurisprudenza in tema di diffamazione e diritti di cronaca e critica.

Per un verso, i giudici di legittimità sottolineano come, nel caso di specie, non possa affatto affermarsi la verità della notizia pubblicata nel suo nucleo essenziale: il dato che assume rilevanza centrale – in definitiva è questo che mette in risalto la Cassazione – è che i militari erano stati rappresentati come «i ladri smascherati dal possesso della refurtiva». Lapidaria la conclusione dei giudici: «si tratta quindi di notizia falsa accompagnata da dettagli veri, non già da notizia vera accompagnata da particolari falsi, marginali o comunque superflui».

Per altro verso, essi escludono recisamente la possibilità di invocare la scriminante nella sua veste putativa, trincerandosi dietro una tetragona giurisprudenza secondo cui la ricorrenza della verità putativa non possa essere «afferzata in ragione del presunto livello di attendibilità della fonte se il giornalista non ha provveduto a sottoporre al dovuto controllo la notizia poi rivelatasi non vera, offrendo la prova non solo di aver provveduto a verificare i fatti narrati, ma altresì della cura posta negli accertamenti svolti per stabilire la veridicità degli stessi». Su questo profilo del resto si

insiste anche nel passaggio immediatamente precedente della sentenza a proposito della delicatezza della cronaca giudiziaria che, incidendo in misura rilevante sull'immagine delle persone, «esige un controllo particolarmente accurato e rigoroso dell'informazione e della sua fonte soprattutto in caso di indagini in corso preordinate all'accertamento della verità, pena lo svolgimento da parte del giornalista di una funzione investigativa e valutativa rimessa all'esclusiva competenza dell'autorità giudiziaria».

Rimane il tema dell'irrogazione da parte dei giudici d'appello di una pena detentiva nei confronti dei giornalisti. Sotto questo angolo visuale la decisione di merito cade sotto la scure dei giudici di legittimità che appuntano i loro rilievi su diversi profili.

Un primo aspetto concerne la comminatoria alternativa (pena detentiva/pecuniaria) prevista dall'art. 595 c.p. che, per effetto del giudizio di equivalenza tra circostanze aggravanti e attenuanti, aveva trovato applicazione nell'ipotesi di cui si tratta¹. La Cassazione rileva come la previsione alternativa imponga al giudice di riservare la reclusione ai soli casi dotati di maggiore gravità.

Qui la prima censura: ad avviso dei giudici di legittimità, non ricorrono i presupposti per formulare un siffatto giudizio di gravità, rimarcando come la stessa Corte d'appello di Brescia, nel ridurre la pena inflitta in primo grado, avesse richiamato una serie di elementi favorevoli agli imputati – la cautela usata nell'individuare i militari con le sole iniziali; la diffusione esclusivamente locale del quotidiano; l'incensuratezza del giornalista. A ciò i giudici di legittimità aggiungono la circostanza che i militari fossero effettivamente indagati e che la perquisizione avesse dato esito positivo – dati questi ultimi ritenuti da valorizzare ai fini del giudizio sulla gravità del fatto anche se non reputati sufficienti, come rimarca ancora la Corte, per affermare la sussistenza della scriminante putativa. Sempre su questo terreno la Cassazione non manca poi di sottolineare l'irrilevanza, ai fini del giudizio di gravità del fatto, della mancata pubblicazione della notizia dell'archiviazione, considerato un «*post factum* inidoneo a riverberare i propri effetti sulla valutazione dell'entità del fatto». Viene altresì ridimensionato l'accento posto sulla personalità degli offesi – il fatto cioè che si trattasse di militari di carriera con ruolo di difesa e rappresentanza delle istituzioni – e il riferimento operato dai giudici d'appello al conseguente verosimile isolamento degli stessi nel loro ambiente, opponendo a tale assunto la «plausibile» diffusione nel medesimo ambiente della notizia dell'archiviazione del procedimento.

Un secondo aspetto sembra toccare la stessa legittimità di sanzioni detentive nei casi di diffamazione a mezzo stampa. La Cassazione attinge, difatti, alla copiosa giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in punto di limiti alla libertà di espressione tutelata dall'art. 10 della Convenzione, laddove in particolare subordina

¹ Per alcuni rilievi sul punto sia consentito rinviare a A. GULLO, *Delitti contro l'onore*, in *Reati contro la persona, Estratto dal VII volume* del Trattato teorico-pratico di Diritto penale diretto da F. Palazzo e C.E. Paliero, 2^a ed., Torino, 2015, 228 ss.

l'applicazione della reclusione, pur condizionalmente sospesa, in ipotesi di diffamazione, al ricorrere di circostanze eccezionali, sottolineando come diversamente sarebbe compromesso il ruolo della stampa di 'cane da guardia' della democrazia, la funzione cioè dei giornalisti di informare su questioni di interesse generale, e qui cita la recente sentenza della Corte EDU sul caso *Belpietro c. Italia*. A rafforzare il senso della precedente asserzione, i giudici di legittimità richiamano l'art. 21 della Costituzione quale referente interno del diritto/dovere di informazione cui si correla quello all'informazione, rimarcando come tali diritti impongano «anche laddove siano valicati i limiti di quello di cronaca e/o critica, di tener conto, nella valutazione della condotta del giornalista, della insostituibile funzione informativa esercitata dalla categoria di appartenenza», con un richiamo finale agli attacchi cui tale categoria sarebbe di recente esposta anche da parte di movimenti politici con l'obiettivo di limitarne la funzione.

Un cenno, infine, a ulteriore supporto della decisione assunta, è riservato alle prospettive *de iure condendo*. Qui la Cassazione mette in risalto come il legislatore italiano sia orientato nel senso del ridimensionamento del profilo punitivo del reato di diffamazione a mezzo stampa.

3. Diritto di cronaca e verità putativa.

Prima di affrontare quello che – come d'altronde ricorda la stessa Cassazione – è oggi il tema al centro del dibattito in materia di diffamazione, ovvero sia la proporzione del trattamento sanzionatorio per tale reato, pare tuttavia utile dedicare alcune brevi osservazioni alla prima parte della motivazione della sentenza.

Diciamo subito che appare condivisibile il punto di partenza della Cassazione: la non corrispondenza a verità della notizia pubblicata. Nel caso di specie non sembra infatti sostenibile che l'aver riferito che i due militari erano stati trovati in possesso della refurtiva, in luogo della reale notizia secondo cui erano stati rinvenuti, a seguito di perquisizione negli armadietti dei due militari in questione, elementi di interesse per le indagini, consenta di affermare che l'accadimento riportato risulti vero nel suo nucleo essenziale. Sul punto il criterio direttivo elaborato nel tempo dalla giurisprudenza è quello di considerare non in grado di incidere sulla verità della notizia «modeste e marginali inesattezze che concernono semplici modalità del fatto senza modificarne la struttura essenziale»². Alla luce del criterio in questione – ed anche al netto di talune applicazioni 'elastiche' pur presenti nel panorama applicativo³ – non pare che la notizia del ritrovamento di elementi di interesse per le indagini e quella della *definitiva* loro coincidenza con la refurtiva possano considerarsi nella sostanza collimanti. La notizia non è dunque rispondente al vero.

² In questi termini Cass., sez. V., 8.4.2009, n. 28258. Per maggiori dettagli sia consentito rinviare a A. GULLO, *Delitti contro l'onore*, in *Reati contro la persona*, cit., 181.

³ Si veda ancora per ulteriori riferimenti A. GULLO, *Delitti contro l'onore*, cit., 181 ss.

È tuttavia il secondo passaggio che non persuade, laddove i giudici di legittimità escludono con nettezza la sussistenza della scriminante nella dimensione putativa, negando che possano ricorrere gli estremi per affermare che il giornalista abbia supposto erroneamente l'esistenza della verità della notizia.

Qui l'impianto argomentativo della sentenza – si è sopra ricordato – è tutto ispirato a una oramai consolidata giurisprudenza che riconosce al giornalista l'esimente putativa a condizione che questi abbia assolto all'onere di scegliere le fonti con grande ocularità e che abbia effettuato dunque una accurata verifica della notizia⁴.

Sono emblematici i passaggi sopra riportati, nei quali la Cassazione si richiama alla necessità, in special modo nella cronaca giudiziaria, di effettuare un controllo particolarmente accurato e rigoroso dell'informazione e della sua fonte, soprattutto in caso di indagini in corso preordinate all'accertamento della verità, nonché quelli in cui – citando precedenti specifici – si sottolinea l'irrilevanza, ai fini della sussistenza dell'esimente putativa, del presunto livello di attendibilità della fonte, incentrando piuttosto il fuoco dell'accertamento nel livello di diligenza posto dal giornalista nel controllo della notizia e ponendo correlativamente a suo carico l'onere di dare prova della scrupolosità con cui ha adempiuto alle verifiche del caso.

Indirizzo, quest'ultimo, da tempo stigmatizzato dalla dottrina, in quanto realizza una torsione interpretativa nell'accertamento degli elementi costitutivi della diffamazione – delitto esclusivamente doloso – che viene attuato attraverso lo strumentario tipico degli illeciti colposi, e ciò a fronte del chiaro dettato dell'art. 59, ultimo comma c.p., secondo cui, in caso di errore determinato da colpa, la punibilità è limitata alle sole ipotesi in cui il fatto è previsto dalla legge come delitto colposo⁵. Ciò conduce a una surrettizia trasformazione della diffamazione in un reato punibile – anche – a titolo di colpa, in tutte le ipotesi in cui il giornalista abbia (colposamente) errato sulla falsità della notizia, e si sia pertanto reso autore di una condotta diffamatoria confidando nella sussistenza dei presupposti del diritto di cronaca.

A questa lettura *contra legem* occorrerebbe, dunque, opporre la necessità di una rigorosa applicazione dell'art. 59, ultimo comma c.p., abbandonando la logica di indulgiare sulla scusabilità/evitabilità dell'errore – dovendo a rigore essere sufficiente per il riconoscimento della scriminante putativa la prova in sé dell'errore – a favore

⁴ Ampi riferimenti giurisprudenziali in M. FENO, *Art. 595 c.p.*, in *Codice penale commentato*, a cura di M. Ronco e B. Romano, 4^a ed., Torino, 2012, 2834 ss.; F. SCUTELLARI, *Art. 595 c.p.*, in *Commentario breve al codice penale*, a cura di A. Crespi, G. Forti, G. Zuccalà, 5^a ed., Padova, 2008, 1634; A. G. SOMMARUGA, *Art. 595 c.p.*, in *Codice penale commentato*, a cura di E. Dolcini e G. Marinucci, Tomo III, 4^a ed., Milano, 2015, 67 ss.

⁵ Sul punto v. già le chiare parole di G. VASSALLI, *Libertà di stampa e tutela penale dell'onore*, in *Arch. pen.*, 1967, I, 32, il quale sottolinea come in questo modo si faccia «della diffamazione una fattispecie equivoca dal punto di vista dell'elemento soggettivo, sotto cui spesso ricadono, indifferentemente fatti dolosi e meramente colposi». Su questo profilo v. altresì A. MANNA, *La disciplina dell'informazione tra diritto civile e diritto penale*, in *Dir. inf.*, 1988, 62, nonché ID., *Il diritto di cronaca, di critica e di denuncia e la diffamazione. «Gli arresti giurisprudenziali»*, in *Cass. pen.*, 2003, 3609. In argomento v., infine, G. P. DEMURO, *Il dolo, II, L'accertamento*, Milano, 2010, 424 ss.; M. PIERDONATI, *Dolo e accertamento nelle fattispecie penali c.d. "pregnanti"*, Napoli, 2012, 109 ss.

della valorizzazione dell'esistenza del soggettivo convincimento dell'agente circa la ricorrenza della causa di giustificazione⁶. Dovrà quindi accertarsi se l'agente avesse maturato un positivo convincimento riguardo la sussistenza di una causa di giustificazione, potendosi per contro ravvisare l'estremo del dolo allorché si possa affermare, sulla base delle risultanze istruttorie, che il cronista si sia prospettato almeno il dubbio circa la falsità del fatto riferito, poi rivelatosi effettivamente tale⁷. Si tratta insomma di ricercare – opponendosi alla tendenza giurisprudenziale a invertire l'onere della prova in tema di scriminanti (e *a fortiori* in tema di errore sulle scriminanti) – «riscontri oggettivi, i quali rendano *plausibile* – ai fini almeno di una pronuncia assolutoria *ex art. 530, comma secondo c.p.p.*, – che in capo all'imputato si sia formato un tale convincimento»⁸. Il fine ultimo sarà, allora, verificare se *quell'agente concreto*, nelle circostanze concrete nelle quali si è trovato ad agire, si fosse davvero persuaso della sussistenza della situazione scriminante⁹.

Tornando adesso a volgere la nostra attenzione al caso di specie, gli elementi a disposizione dei giudici di legittimità avrebbero ben potuto condurre al riconoscimento, secondo le cadenze sopra riassunte, della scriminante nella sua veste putativa.

I due militari protagonisti del pezzo giornalistico erano realmente indagati in relazione alla vicenda narrata nel quotidiano; la perquisizione aveva effettivamente avuto luogo e aveva dato esito positivo; del risultato della perquisizione – è questo un aspetto non approfondito dai giudici di legittimità e comunque non chiaro dalla lettura della motivazione – il giornalista parrebbe avere avuto notizia dal maresciallo dei carabinieri direttamente coinvolto nell'episodio. Quelli appena riportati sembrano essere tutti indici oggettivi tali da supportare l'esistenza di un positivo convincimento del giornalista circa la responsabilità dei due militari indagati in merito all'episodio loro contestato. In definitiva, i giudici di legittimità negano al giornalista il riconoscimento della scriminante putativa perché, una volta informato o comunque venuto a conoscenza dell'esito positivo della perquisizione negli armadietti dei due militari, non ha compiuto ulteriori accertamenti, e non ha posto comunque la necessaria cura nel verificare cosa si dovesse intendere per 'esito positivo' della perquisizione. Ma l'itinerario argomentativo qui seguito dalla Cassazione è tutto incentrato sul profilo della scusabilità o meno dell'errore, attraverso un raffronto tra la condotta dell'agente concreto e quella del giornalista modello – che, ad avviso della

⁶ Parla a proposito dell'orientamento qui criticato di percorso interpretativo che finisce con il «calpestare il dettato della legge» G. MARINUCCI, *Agire lecito in base ad un giudizio «ex ante»*, in *Studi in onore di Mario Romano*, vol. II, Napoli, 2011, 1105. Su questi profili v. poi l'ampia disamina di G. DE VERO, *Le scriminanti putative. Profili dogmatici e fondamento della disciplina*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 779 ss.

⁷ Nello stesso senso v. F. VIGANÒ, *Art. 59 c.p.*, in *Codice penale commentato*, a cura di Dolcini e Marinucci, cit., vol. I, 1190. Sul punto v. altresì S. PROSDOCIMI, *Dolus eventualis. Il dolo eventuale nella struttura delle fattispecie penali*, Milano, 1993, 73.

⁸ F. VIGANÒ, *Art. 59*, cit., 1031

⁹ Così ancora F. VIGANÒ, *Art. 59 c.p.*, cit., 1191. Su questi aspetti v., a commento di una decisione della Cassazione che fa corretta applicazione di siffatti principi, A. GULLO, *La Cassazione e il mutamento genetico del reato di diffamazione a mezzo stampa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 471 e segg.

Corte, avrebbe nell'ipotesi in questione compiuto ulteriori accertamenti e sottoposto ad ulteriori verifiche la notizia. Se tuttavia si muove dal presupposto in diritto che l'erroneo convincimento sulla verità del fatto esclude la punibilità dell'agente ai sensi dell'art. 59, ultimo comma c.p., indipendentemente dalla natura colposa o incolpevole dell'errore (la diffamazione essendo delitto punibile soltanto a titolo di dolo), allora i riscontri oggettivi esistenti ben avrebbero potuto essere ritenuti sufficienti a dimostrare, nel caso concreto, la sussistenza di un genuino *convincimento* del giornalista (poco importa se dovuto a colpa) circa la verità della notizia pubblicata se è vero che gli stessi giudici di legittimità valorizzano poco più avanti gli stessi argomenti addotti dalla difesa, come si è visto in precedenza, ai fini del giudizio di gravità del fatto, pur rimarcando la loro 'inidoneità' a configurare l'esimente putativa¹⁰.

4. Diffamazione e proporzione del trattamento sanzionatorio.

Si arriva così al cuore della decisione tutta proiettata sul versante della proporzione del trattamento sanzionatorio applicato nei confronti del giornalista.

La Corte tocca qui un tema – quello della previsione della pena detentiva per la diffamazione a mezzo stampa – che riaffiora nel dibattito interno con cadenza periodica allorché, per la particolare gravità del fatto o i precedenti del condannato, la eventualità, solitamente teorica, di scontare la pena detentiva si prospetta in termini di concreta possibilità.

Emblematica la vicenda Sallusti¹¹ che, proprio di recente, ha richiamato l'attenzione sul tema del 'carcere per i giornalisti' a fronte di fatti di diffamazione e che, come noto, si è conclusa, precedente questo non isolato¹², con la concessione della grazia da parte del Presidente della Repubblica che in questo caso ha commutato la pena detentiva inflitta in pena pecuniaria. Significativo a riguardo il passaggio contenuto nelle motivazioni del provvedimento di concessione, ove il Presidente della Repubblica fa menzione degli indirizzi maturati nell'ambito del Consiglio d'Europa contrari al ricorso alla pena detentiva in relazione ad ipotesi di diffamazione.

¹⁰ V. paragrafo 8 del Considerato in diritto della sentenza commentata.

¹¹ Per una ricostruzione del caso sia consentito rinviare a A. GULLO, *Diffamazione e legittimazione dell'intervento penale. Contributo a una riforma dei delitti contro l'onore*, Roma, 2013, 40 ss., nonché a S. TURCHETTI, *Cronaca giudiziaria e responsabilità penale del giornalista*, Roma, 2014, 250 ss., ai quali si rimanda anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

¹² Il riferimento è al caso Jannuzzi che aveva – aspetto altrettanto significativo – al tempo rappresentato lo 'stimolo' per il Parlamento a rivedere la disciplina in tema di diffamazione. Il prodotto confezionato dal legislatore è stato il Testo unificato del 2004 che sembrava ad un certo punto vicino alla definitiva approvazione (per una analisi dettagliata si vedano AA.VV., *Diritto di cronaca e tutela penale dell'onore. La riforma della disciplina sulla diffamazione a mezzo stampa*, Trento, 2005, nonché i contributi di G. Fiandaca e V. Siniscalchi in *Libertà di informazione, di critica e di ricerca nella transizione italiana*, a cura di C. Riolo, Palermo, 2004.

È questo lo sfondo entro cui si muove la Cassazione nel caso qui esaminato e appare dunque utile, pur nell'economia delle presenti note, dedicare qualche riflessione più distesa volta a ricostruire la 'situazione spirituale' in materia.

4.1. *Il dialogo tra giudice interno e Corte EDU: il giornalista 'cane da guardia' della democrazia.*

Il tema della congruità del trattamento sanzionatorio previsto per i fatti di diffamazione è rimasto per lungo tempo in ombra, emergendo solo di recente nell'ambito delle problematiche più generali, e ampiamente dibattute, legate al bilanciamento tra onore e libertà di manifestazione del pensiero.

A ben vedere l'affiorare di tale questione e il suo imporsi alla riflessione teorica sono il portato di un percorso che ha visto nel tempo la nostra giurisprudenza aprirsi agli indirizzi della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Il fronte su cui si è registrato questo fenomeno è in particolar modo quello della critica politica e giudiziaria ove i giudici interni, nella prospettiva di identificare, rispetto a fatti di pubblico interesse, i confini di una legittima libertà di manifestazione del pensiero, hanno avviato un confronto con il giudice europeo.

Si è così iniziato ad instaurare un dialogo tra giudice interno e Corte europea dei diritti dell'Uomo su quella griglia di principi elaborati dalla Corte EDU in tema di esercizio del diritto di critica politica e giudiziaria.

L'idea di fondo che anima la giurisprudenza convenzionale è, in particolare, quella di assicurare ampi spazi di libertà alla stampa quale veicolo di trasmissione delle informazioni ai cittadini – affinché costoro possano avere una loro opinione su fatti di rilievo pubblico – e strumento di controllo nelle società democratiche dei pubblici poteri: la stampa, dunque, come 'cane da guardia' della democrazia.

Da qui l'affermazione generale secondo cui la libertà di manifestazione del pensiero non copre soltanto le informazioni o le opinioni accolte con favore o considerate inoffensive o indifferenti, ma anche quelle che urtano o inquietano; il particolare rilievo di questi principi appunto nel settore della stampa, atteso il suo compito di comunicare informazioni o opinioni su questioni politiche o su altre materie di pubblico interesse; la distinzione tra fatti e giudizi di valore, i quali ultimi, a differenza dei primi, non si prestano ad una qualificazione in termini di verità o falsità¹³.

Questi indirizzi interpretativi penetrano dunque in alcune recenti decisioni della Cassazione ove, significativamente, l'esclusione della responsabilità per fatti

¹³ Sul punto v. D. HARRYS, E. O'BOYLE & WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, 2^a ed., Oxford, 2009, 465 ss.; E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'Uomo e diritto penale*, Torino, 2006, p. 243 ss.; A. ESPOSITO, *Il diritto penale flessibile*, Torino, 2008, 458 ss.

lesivi dell'onore, per effetto dell'operare del diritto di critica, viene argomentata proprio facendo richiamo a noti precedenti della Corte europea.

Anzi, nel tempo, questo processo ha visto estendere i suoi effetti dal settore, per certi versi meno sensibile, della critica politica a quello della critica giudiziaria, rispetto al quale la giurisprudenza della Corte EDU non manca di sottolineare l'esigenza di tenere in particolare conto la delicatezza delle funzioni esercitate e il riserbo che dovrebbe connotarle, senza tuttavia dimenticare la necessità che anche su questo fronte la stampa possa esercitare un controllo. Echi di queste posizioni sono presenti, come si diceva, anche in precedenti della nostra Cassazione nei quali, una volta accertato l'estremo della verità del fatto, si sottolinea l'esigenza che la cronaca e la critica rispetto a provvedimenti e comportamenti dei magistrati possa svolgersi nel modo più ampio possibile, non solo in considerazione della posizione dell'*homo publicus* e della incisività dei provvedimenti che può adottare, ma anche perché «la critica è l'unico reale ed efficace strumento di controllo democratico dell'esercizio di una rilevante attività istituzionale che viene esercitata – è bene ricordarlo – in nome del popolo italiano da persone che, a garanzia della fondamentale libertà della decisione, godono giustamente di ampia autonomia e indipendenza»¹⁴.

Come si vede si tratta qui di un utilizzo della giurisprudenza della Corte europea per ritagliare maggiori spazi alla critica, rimanendo pertanto nell'ambito dell'identificazione di ambiti ancora di legittima manifestazione del pensiero. Un itinerario, dunque, volto a ricostruire i canoni del diritto di critica a maglie più larghe, tracciando così un confine più avanzato della libertà di manifestazione del pensiero rispetto al diritto alla reputazione.

Lo stesso argomento centrale qui evocato è tuttavia utilizzato dalla Corte europea per valutare la compatibilità con la Convenzione europea del trattamento sanzionatorio riservato a fatti di diffamazione dagli ordinamenti nazionali, avendo però qui riguardo a fatti illeciti, non scriminati dall'esercizio dei diritti di cronaca e critica¹⁵.

La formula che ricorre nelle sentenze della Corte EDU – e che ha come chiaro retroterra culturale l'idea della stampa come *watchdog* della democrazia – è quella del *chilling effect*, dell'effetto cioè di 'raggelamento', dissuasivo che la sanzione detentiva – già nella sua previsione astratta – può avere sull'esercizio dell'attività giornalistica.

È questa la 'nuova' frontiera con cui i giudici interni hanno dovuto cominciare a fare i conti.

¹⁴ Cass., sez. V, 25 giugno 2007, n. 34432. Per una ricostruzione del panorama giurisprudenziale interno e un'analisi delle principali decisioni della Corte EDU in materia sia consentito rinviare a A. GULLO, *Delitti contro l'onore*, cit., p. 196 e ss.

¹⁵ Questo aspetto emerge bene dalla sentenza qui in commento nella parte in cui (par. 11 del Considerato in diritto) si afferma che «la libertà di espressione costituisce un valore garantito anche dall'ordinamento interno attraverso la tutela costituzionale del diritto/dovere d'informazione cui si correla quello all'informazione (art. 21 Cost.), diritti i quali, ad avviso del collegio, impongono, anche laddove siano valicati i limiti di quello di cronaca e/o critica, di tener conto, nella valutazione della condotta del giornalista, della insostituibile funzione informativa esercitata dalla categoria di appartenenza...».

4.2. Il caso Sallusti e la condanna a pena detentiva del giornalista.

Il punto di immediata emersione di queste problematiche è stato rappresentato dalla [decisione della Cassazione sul caso Sallusti](#)¹⁶.

Lì i giudici si sono confrontati con la legittimità al metro della Convenzione europea dei diritti dell'uomo della condanna del giornalista alla pena di quattordici mesi di reclusione senza sospensione condizionale della pena, passando in rassegna una serie di precedenti della Corte EDU e concludendo nel senso della sua piena compatibilità alla luce delle decisioni esaminate.

Abbiamo avuto modo in altra occasione di sottolineare la problematicità dei richiami alla giurisprudenza europea operati dai giudici di Cassazione¹⁷; problematicità che emerge già solo per il fatto che tutte le pronunce richiamate si riferiscono a casi nei quali è stata accertata una violazione del parametro convenzionale, laddove l'unica ipotesi di esclusione della violazione – *Hegeland and Hanseid v. Norvegia* deciso dalla Corte EDU con sentenza del 16 aprile 2009 – presenta tratti del tutto peculiari, venendo in quell'occasione in considerazione profili attinenti alla tutela della *privacy* ed essendosi in presenza della condanna del giornalista ad una pena pecuniaria non ritenuta dalla Corte particolarmente gravosa.

Del resto, allargando l'orizzonte almeno alle principali decisioni in materia¹⁸, si nota come la Corte EDU eserciti uno scrutinio sempre stretto sulla proporzione del trattamento sanzionatorio, in taluni casi anche a fronte di episodi contrassegnati da una certa gravità, escludendo la sussistenza di una violazione dell'art. 10 della Convenzione soltanto ove la pena inflitta abbia natura solo pecuniaria¹⁹. Significativo invece, sul versante opposto, il recente caso *Belpietro* – menzionato nella decisione qui in esame –, ove la Corte non esita, pur a fronte di un fatto sicuramente illecito, a ritenere sussistente la violazione dell'art. 10 della Convenzione in conseguenza della condanna del direttore di un giornale *ex art. 57 c.p.* a quattro mesi di reclusione con sospensione della pena, sottolineando il diverso esito rispetto ad un altrettanto noto caso che ha interessato l'Italia – *Perna c. Italia* – proprio in virtù della diversa pena inflitta – in quell'occasione meramente pecuniaria–.

Il precedente fondamentale in materia è rappresentato, comunque, da *Cumpăna e Mazaře c. Romania*, ove la Grande Camera, ribaltando l'orientamento della sezione semplice, accerta la violazione dell'art. 10 della Convenzione in un'ipotesi di condanna

¹⁶ La sentenza (Sez. V, 26 settembre 2012, n. 41249) è consultabile su *questa Rivista*.

¹⁷ Per una dettagliata analisi di questi profili – subito sottolineati in sede di primo commento della decisione da F. VIGANÒ, [Sulle motivazioni della Cassazione nel caso Sallusti](#), in *questa Rivista*, 24 ottobre 2012 – sia consentito rinviare a A. GULLO, *Diffamazione e legittimazione dell'intervento penale*, cit., 59 ss.

¹⁸ Per un'estesa rassegna della giurisprudenza della Corte EDU in punto di diffamazione e proporzione del trattamento sanzionatorio v. A. GULLO, *Diffamazione e legittimazione dell'intervento penale*, cit., 57 ss.

¹⁹ Per una sintesi di questi casi e di quelli sopra richiamati si veda GULLO, *Verso la riforma delle pene della diffamazione*, in *Treccani, Il Libro dell'anno del diritto*, 2014, 168 ss.

di giornalisti per fatti di diffamazione a sette mesi di reclusione – in una vicenda conclusasi poi con la concessione della grazia presidenziale –. In quell’occasione, la Grande Camera sottolinea con forza l’argomento ‘classico’ del giornalista ‘cane da guardia’ della democrazia e l’effetto per l’appunto dissuasivo delle sanzioni detentive avuto riguardo all’esercizio della libertà di stampa – e ciò indipendentemente poi dal fatto che la pena non avesse avuto concreta esecuzione –, ammettendo, con una formula poi divenuta una costante della giurisprudenza sul punto, la compatibilità della sanzione della reclusione con la libertà convenzionale solo in casi eccezionali, quando altri diritti fondamentali possono essere seriamente lesi, come ad esempio nei discorsi d’odio e di incitamento alla violenza. Formula, quest’ultima, non a caso presente nelle Risoluzioni e Raccomandazioni dell’Assemblea del Consiglio d’Europa nel quadro di un indirizzo di fondo contrario alla reclusione rispetto a fatti di diffamazione²⁰.

5. Osservazioni conclusive.

Ed è proprio su questo versante che si misura la novità della pronuncia in esame.

Sicuramente si tratta di una sentenza da salutare con favore sia per la valorizzazione della giurisprudenza convenzionale sull’essenzialità del ruolo della stampa nelle società aperte – con richiami anche a una asserita situazione di ostilità che circonderebbe oggi l’operato degli organi di informazione –, sia per la sensibilità nei confronti dell’attuale ‘temperie spirituale’, riflessa nei disegni di legge all’esame del Parlamento²¹, incline all’abbandono della reclusione in siffatti casi.

Non a caso è stata sottolineata con forza la circostanza che la sentenza qui all’esame si muova in controtendenza rispetto a quella resa nel caso Sallusti, segnando un primo punto a favore del superamento della pena detentiva²².

È dunque alle spalle la presa di posizione della Cassazione sul caso Sallusti, ed è questo l’inizio di un approccio davvero diverso?

La risposta a tale quesito dipende, a ben vedere, dalla ricostruzione del ruolo che i giudici di legittimità hanno inteso riservare al richiamo ai ‘casi eccezionali’ di cui alla sentenza *Cumpaňã*, indirettamente ripresa laddove si fa riferimento al precedente Belpietro.

²⁰ Più dettagliati chiarimenti in Gullo, *Diffamazione e legittimazione dell’intervento penale*, cit., 114 ss.

²¹ Per un esame dei più recenti disegni di legge sia consentito rinviare a A. GULLO, *Diffamazione e legittimazione dell’intervento penale*, cit., p. 191 ss. Sul punto v. altresì S. TURCHETTI, *Cronaca giudiziaria e responsabilità penale*, cit., p. 261 ss. Anche il testo unificato approvato dalla Camera il 24 giugno 2015 conferma l’abbandono della pena detentiva (Atto n. 925 – B).

²² S. TURCHETTI, *Cronaca giudiziaria: un primo passo della Corte di Cassazione verso l’abolizione della pena detentiva per la diffamazione*, in questa *Rivista*, 17 aprile 2014. Della stessa Autrice v. pure *Cronaca giudiziaria*, cit., 267 ss.

Se difatti si rimanesse ancorati all'equivalenza 'caso eccezionale'/ipotesi di diffamazione di particolare gravità, non ci sembra si realizzi un vero superamento della decisione sul caso Sallusti – al di là nella pronuncia in commento dell'epilogo e degli ulteriori, apprezzabili richiami sopra menzionati.

Il discorso sarebbe diverso se si valorizzasse l'espressione contenuta in *Cumpañã* avuto riguardo ai casi esemplificativi citati dalla Corte europea: ovverosia discorso d'odio e incitamento alla violenza – significativamente i medesimi contenuti negli atti degli organi politici del Consiglio d'Europa –, per mettere in risalto come essi si riferiscano a fatti che nel nostro ordinamento trovano altrove disciplina²³.

A dire il vero, il tessuto argomentativo della decisione non è sul punto cristallino, dando talvolta l'impressione la Cassazione di voler legare il riferimento alle circostanze eccezionali, che 'giustificherebbero' la pena detentiva, al giudizio di gravità del fatto diffamatorio.

Le successive pronunce avranno modo di chiarire questo punto nevralgico: certo un seme, come si diceva in avvio, è stato gettato. Speriamo attecchisca.

²³ Più diffusamente A. GULLO, *Diffamazione e legittimazione dell'intervento penale*, cit., 75 s., 118 e 190. Nello stesso senso E. LA ROSA, *Tutela penale dell'onore*, in *Diritto penale*, Parte speciale, vol. I, *Tutela penale della persona*, a cura di D. Pulitanò, Torino, 2014, 353. Accenni in questa prospettiva già in S. VIGANÒ, *Sulle motivazioni della Cassazione*, cit., nota 17.