

---

## **La problematica della pena detentiva come limitazione del diritto di informazione tra Costituzione e CEDU. Spunti di riflessione a partire da una questione di legittimità costituzionale sollevata nel 2019 dal Tribunale penale di Salerno\***

Daniele Butturini

### **Abstract**

Il saggio è incentrato sui presunti profili di illegittimità costituzionale della pena detentiva prevista dalla legislazione nazionale per la diffamazione a mezzo stampa. L'analisi, che prende le mosse da una recente ordinanza del Tribunale di Salerno (9 aprile 2019) con la quale viene sollevata questione di costituzionalità, è condotta alla luce di due parametri normativi: l'art. 21 Cost. e l'art. 10 CEDU, quest'ultimo come interpretato dalla Corte EDU. Le riflessioni si concentrano sul grado di protezione offerto alla libertà di informazione da parte della Corte EDU, che viene disegnato nel senso di confinare il ricorso al carcere ad ipotesi eccezionali quali i discorsi di odio e l'attività informativa che istiga alla violenza. In particolare, emergono alcuni interrogativi costituzionalmente rilevanti. La pena detentiva costituisce in sé e per sé mezzo sproporzionato ed eccessivamente invasivo della libertà di stampa? La reclusione è ostacolo di natura legale alla libertà di informazione, ostacolo suscettibile di produrre un effetto dissuasivo nei confronti del giornalismo di inchiesta? La previsione, anche astratta, della pena detentiva comprime la libertà di formazione delle opinioni, presupposto logico e giuridico della libertà di manifestazione del pensiero?

The article deals with the alleged unconstitutionality of the Italian law criminalizing defamation by the press to the extent it provides for a custodial punishment. The analysis moves from a recent order dated 9th April 2019 through which the Court of Salerno raised a question of constitutionality on this issue, and is carried out in relation to both Article 21 of the Italian Constitution and Article 10 of the ECHR.

The article recalls that according to the well-established jurisprudence of the European Court of Human Rights, the custodial punishment for this kind of crimes is compatible with the ECHR only in exceptional cases (such as hate speech and incitement to violence). Therefore, the key issue is the following one: to what extent can the provision of imprisonment limit journalists' freedom of information, also by causing both a deterrence effect on investigative journalism and a limitation to freedom of opinion

\* L'articolo è stato sottoposto, in conformità al regolamento della Rivista, a referaggio "a doppio cieco"

(which is the precondition of freedom of thought)?

## **Sommario**

1. Introduzione. - 2. La relazione diritto-limite. - 3. La questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale penale di Salerno il 9 aprile 2019. - 4. La libertà di manifestazione del pensiero nel rapporto Costituzione-CEDU: la funzione della Corte EDU. - 5. Le condizioni di vincolatività della CEDU così come interpretata dalla Corte EDU. - 6. Il rapporto tra libertà di informazione e democrazia. - 7. La giurisprudenza della Corte EDU nei confronti dell'Italia avente ad oggetto la pena detentiva per la diffamazione a mezzo stampa. - 8. La relazione fra parametri di legittimità costituzionale: l'art. 21 Cost. e l'art. 10 CEDU sono realmente speculari? - 9. Il conflitto tra Corte di Cassazione e Corte EDU sulla vicenda Sallusti: due diversi modi di intendere "le situazioni eccezionali" che possono giustificare il ricorso alla pena detentiva. - 10. Le considerazioni del giudice *a quo* in ordine alla costituzionalità dell'art. 595, c. 3, c.p. - 11. La l. 47/1948 come tentativo di istituire un coordinamento costituzionalmente orientato fra diritti confliggenti: riflessioni sul pensiero di Guido Gonella. - 12. L'implementazione da parte della giurisprudenza ordinaria della l. 47/1948 alla luce dei principi costituzionali. - 13. La soluzione prospettata dal giudice *a quo* introduce un equilibrio ragionevole fra Costituzione e CEDU?

## **Keywords**

Pena detentiva; Libertà di informazione; Diritto di cronaca; Diffamazione; Libertà di formazione del pensiero.

---

## **1. Introduzione**

Il presente contributo intende esaminare una serie di problematiche attinenti alla sfera di applicazione del diritto di manifestare liberamente il pensiero mediante il mezzo stampa, ai molteplici profili giuridici che la compongono, alle sue implicazioni sulla tenuta democratica della società politica, ai suoi rapporti con gli altri diritti facenti parte del sistema costituzionale e, soprattutto, alla legittimità/illegittimità della sanzione detentiva per i casi nei quali la libertà di informazione leda gravemente i diritti altrui (diffamazione a mezzo stampa).

Le riflessioni verranno operate seguendo una prospettiva interpretativa di natura intersistemica, che interroga le relazioni, in ordine al grado di tutela della libertà di stampa e ai margini per l'apposizione di limiti verso quest'ultima, fra ordinamento costituzionale e CEDU.

In particolare, emerge l'importanza del contributo giurisprudenziale della Corte EDU nel delineare il perimetro interpretativo all'interno del quale si innesta l'equilibrato rapporto tra libertà di informare e tutela della dignità e della reputazione.

Le considerazioni prendono spunto da una vicenda di stringente attualità, consistente

nella promozione nell'aprile 2019 di una questione di legittimità costituzionale, avente ad oggetto il richiamo, da parte dell'ordinamento giuridico nazionale, alla pena detentiva per la diffamazione a mezzo stampa.

L'analisi si incarica di contribuire alla riflessione su quando possa dirsi legittima e su quando, invece, sia illegittima la pena detentiva predisposta dalla legge nazionale e collegata a quegli abusi nell'esercizio della libertà di informazioni tendenti ad aggredire il contenuto essenziale dei diritti fondamentali altrui.

Infatti, la previsione della pena detentiva deve essere indagata nel senso di appurare se rappresenti, in determinate situazioni, una sanzione costituente limitazione legittima della libertà di informazione a tutela dei diritti dei soggetti diffamati, oppure si configuri, sempre e *in re ipsa*, come ostacolo incostituzionale nei confronti dell'attitudine della libertà medesima ad esercitare la propria funzione di baluardo dell'espressione della personalità individuale e dell'ordine costituzionale democratico.

## 2. La relazione diritto-limite

L'ambito di applicazione e, quindi, di estensione di un diritto di libertà, contemplato dalla Costituzione, e la sua equilibrata relazione con altri diritti-beni ritenuti di pari rango costituzionale suscettibili di entrare in conflitto con esso e di comprimerlo, sono materie insidiose, in ragione del fatto che all'ampliamento della sfera di operatività di un diritto corrisponde una riduzione della sfera di applicazione di altri diritti: es. un'espansione della libertà di manifestazione del pensiero a mezzo stampa è suscettibile di limitare diritti fondamentali quali quelli all'onore, alla reputazione, alla riservatezza ecc.<sup>1</sup>.

Il rapporto tra libertà di manifestazione del pensiero e diritti della personalità è fra i più delicati, in quanto coinvolge la relazione fra una libertà essenziale sotto l'aspetto sociale, politico e democratico, la prima, e le libertà più collegate alle sfere intime della personalità umana, le seconde.

L'ottica del sistema costituzionale dei diritti fondamentali è, pertanto, al centro del rapporto diritto-limite e della soluzione dei conseguenti conflitti, dal momento che «il concetto di limite è insito nel concetto di diritto e [...] nell'ambito dell'ordinamento le varie sfere giuridiche devono di necessità limitarsi reciprocamente, perché possano coesistere nell'ordinata convivenza civile»<sup>2</sup>.

## 3. La questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale penale di Salerno il 9 aprile 2019

Ciò detto, la questione di legittimità costituzionale promossa dalla Seconda Sezione

---

<sup>1</sup> Cfr. C. Cost., 14 giugno 1956, n. 56: «Una disciplina delle modalità di esercizio di un diritto, in modo che l'attività di un individuo rivolta al perseguimento dei propri fini si concili con il perseguimento dei fini degli altri, non sarebbe [...] da considerare di per sé violazione o negazione del diritto».

<sup>2</sup> *Ibidem*.

penale del Tribunale di Salerno (Ufficio del Giudice monocratico) del 9 aprile 2019 è di notevole interesse, dal momento che ad essere oggetto della predetta questione sono due disposizioni concernenti la disciplina delle modalità di esercizio del diritto di manifestazione del pensiero mediante stampa:

- 1) la previsione dell'art. 13, l. 47/1948, secondo la quale in caso di diffamazione commessa col mezzo della stampa, consistente nell'attribuzione di un fatto determinato, si applica la pena della reclusione da uno a sei anni e quella della multa;
- 2) la disposizione di cui all'art. 595, c. 3, c.p., per il quale quando «l'offesa è recata col mezzo della stampa o con qualsiasi altro mezzo di pubblicità, ovvero in atto pubblico, la pena è della reclusione da sei mesi a tre anni o della multa non inferiore a euro 516». La questione di legittimità costituzionale trae origine da un procedimento penale a carico di imputati per il reato di diffamazione a mezzo stampa di cui agli artt. 595 c.p. e 13, l. 47/1948, «la cui condotta è richiamata, per *relationem*, per contestare al direttore responsabile della testata giornalistica il corrispondente reato omissivo ai sensi dell'art. 57 c.p.»<sup>3</sup>.

In particolare, il contenuto dell'articolo di giornale contestato, nel quale verrebbe attribuita alle persone offese una condotta determinata (aggravante di cui all'art. 13, l. 47/1948), sarebbe risultato non vero in forza di accertamenti investigativi successivi<sup>4</sup>.

Il richiamo alla pena detentiva pone i seguenti problemi di costituzionalità: il rapporto tra detta pena e due parametri normativi, l'art. 21 Cost. e l'art. 10 CEDU.

L'efficacia di quest'ultimo nell'ordinamento giuridico nazionale viene mediata dall'art. 117, c. 1, Cost. secondo il quale «la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli *obblighi internazionali*».

Pertanto, il contenuto del diritto di manifestazione del pensiero tramite stampa viene, per Costituzione, implementato e sviluppato anche in forza delle norme internazionali pattizie e delle interpretazioni sulle stesse.

#### **4. La libertà di manifestazione del pensiero nel rapporto Costituzione-CEDU: la funzione della Corte EDU**

La libertà di manifestazione del pensiero, categoria giuridica generale alla quale *ictu oculi* è ascrivibile, come *species*, la libertà di manifestazione del pensiero a mezzo stampa, è situazione giuridica soggettiva principalmente negativa, giacché la sua area di garanzia consta nell'astensione dalla apposizione di restrizioni da parte del legislatore ordinario diverse da quelle indicate espressamente in Costituzione.

---

<sup>3</sup> Ord. Trib. Salerno, Ufficio del Giudice monocratico, sez. II pen., 9 aprile 2019, n. 2690/2014 R.G.T., n. 12950/2012 R.G.N.R., 9 aprile 2019, 2.4

<sup>4</sup> *Ivi*, 2. In particolare, nel procedimento penale viene contestato ad un giornalista di avere pubblicato sull'inserto "Il Giornale di Napoli" del quotidiano "Il Roma" un articolo dal contenuto lesivo della reputazione altrui, nel quale si riportava la notizia del provvedimento di sequestro di un'area di 300 metri quadri appartenente a due soggetti ritenuti collegati a cosche camorristiche. Il procedimento si estende anche al Direttore responsabile del quotidiano per avere omesso colposamente di esercitare il necessario controllo ai sensi dell'art. 57 c.p.

Si tratta di un'astensione invocabile e nei confronti dei poteri pubblici e nei confronti dei poteri privati.

Più precisamente, si può evidenziare, pertanto, come l'area della garanzia si espanda «dalla massima possibilità di esternazione [...] alla massima possibile astensione da limitazioni, eccezion fatta per il “buon costume”<sup>5</sup> che è previsto come limite» *specifico* «alla libertà dalla stessa norma dell'art. 21 Cost.»<sup>6</sup> c. 6.

Naturalmente, la possibile astensione da limitazioni della libertà di manifestazione del pensiero a mezzo stampa incontra ulteriori eccezioni consistenti negli altri diritti riconosciuti dalla Costituzione al di fuori dell'art. 21 della medesima: i c.d. limiti *generali* per l'appunto.

Inoltre, uno degli attributi della rigidità costituzionale consiste proprio nel postulato secondo il quale le uniche limitazioni legittime dei diritti costituzionali siano quelle sorrette dalla necessità di sviluppare diritti e beni di altrettanto rango costituzionale.

Certamente, la pena detentiva e le ragioni che la sorreggono costituiscono limitazioni di un diritto o, per meglio dire, conseguenze sfavorevoli applicabili quando vi sia un esercizio abusivo del diritto di libertà.

Per quanto riguarda il merito della questione, per stabilire se l'art. 13, l. 47/1948, nella parte in cui stabilisce la pena della detenzione per la diffamazione a mezzo stampa, sia costituzionalmente legittimo, è necessario individuare una interpretazione dell'art. 21 Cost. che, a sua volta, tenga conto delle acquisizioni interpretative fornite dalla Corte EDU relativamente all'ambito di applicazione dell'art. 10 CEDU, le quali costituiscono un parametro interposto di legittimità costituzionale ai sensi dell'art. 117, c. 1<sup>7</sup>.

L'area di garanzia coperta dall'art. 21 Cost. viene così ad essere *arricchita* dalle interpretazioni che la Corte EDU fa proprie nei momenti nei quali si consolida il diritto vivente avente ad oggetto la libertà di espressione del pensiero e la libertà di informazione secondo il dettato dell'art. 10 CEDU: tutto questo in forza della formulazione dell'art. 117, c. 1, Cost., in base alla quale le leggi, statali e regionali, dell'ordinamento interno sono tenute ad osservare gli obblighi internazionali.

Prima di esaminare le interpretazioni sulla questione prospettate dalla Corte EDU sono opportune alcune sintetiche considerazioni di ordine metodologico.

Il tema della legittimità costituzionale della pena detentiva per la diffamazione a mezzo stampa deve essere analizzato secondo due prospettive costituzionali:

- 1) da un lato, attingendo alla giurisprudenza sul punto della Corte EDU, la quale è suscettibile di fungere da parametro interposto di costituzionalità ai sensi dell'art. 117, c. 1, Cost., nei confronti della l. 47/1948;
- 2) dall'altro, a prescindere dalle risultanze della giurisprudenza della Corte EDU, facendo leva in modo 'autosufficiente' sulla Costituzione e, soprattutto, sul contenuto e sulle

<sup>5</sup> M. Manetti, *Ordine pubblico e democrazie pluralistiche*, in A. Pace, M. Manetti, *Art. 21*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 2006, 226 ss.

<sup>6</sup> Così M. Pedrazza Gorlero, *La costruzione della norma parametro attraverso la definizione per accerchiamento (Nel caso della manifestazione del pensiero costituzionalmente tutelata)*, in Id., *Congetture costituzionali*, Napoli, 2015, 89. Cfr. E. Lamarque, *La tutela costituzionale della libertà di stampa*, in Aa.Vv., *Percorsi di diritto dell'informazione*, Torino, 2011, 13 ss.

<sup>7</sup> Cfr. V. Sciarabba, *La tutela dei diritti fondamentali nella Costituzione, nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, in *Rivista AIC*, 1, 2017, 6 ss.

potenzialità interpretative dell'art. 21 Cost. proprio per stabilire se il richiamo da parte della norma legislativa ordinaria alla pena detentiva sia passibile di incostituzionalità. Rispetto alla prima prospettiva occorre puntualizzare alcuni profili inerenti ai rapporti tra Costituzione e CEDU.

Come noto, secondo le sentenze costituzionali n. 348 e 349/2007 la Corte EDU va considerata organo custode della interpretazione e dell'applicazione della Convenzione e, pertanto, titolare di una «funzione interpretativa eminente»<sup>8</sup>.

Tale funzione si esplica nella seguente modalità: ricavare dalla disposizione convenzionale una interpretazione del diritto di libertà che assicuri certezza del diritto e uniformità per gli Stati parte attorno ad un livello 'minimo' di protezione del diritto soggettivo medesimo.

Ciò, però, non comporta che i giudici nazionali siano «passivi ricettori di un comando esegetico impartito altrove»<sup>9</sup> nelle forme della pronuncia giurisdizionale, quali che siano le condizioni che lo hanno determinato.

La giurisprudenza costituzionale sul punto ha assunto la seguente posizione: «il giudice comune non potrà negare di dar corso alla decisione promanante dalla Corte di Strasburgo che abbia definito la causa di cui tale giudice torna ad occuparsi, quando necessario, perché cessino, doverosamente, gli effetti lesivi della violazione accertata»<sup>10</sup>. Al di fuori, invece, della condizione di cui sopra, «l'applicazione e l'interpretazione del sistema di norme è attribuito beninteso in prima battuta ai giudici degli Stati membri»<sup>11</sup>, eccetto la circostanza rappresentata dall'esistenza di una interpretazione consolidata su una data materia da parte della Corte EDU.

La ragione consiste nella «primaria esigenza di diritto costituzionale che sia raggiunto uno stabile assetto interpretativo sui diritti fondamentali, cui è funzionale, quanto alla CEDU, il ruolo di ultima istanza riconosciuto alla Corte di Strasburgo»<sup>12</sup>.

---

<sup>8</sup> C. Cost., 24 ottobre 2007, n. 348, in *Giurisprudenza costituzionale*, 5, 2007, 3475 ss., con note di C. Pinelli, *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa configgenti* e A. Moscarini, *Indennità di espropriazione e valore di mercato del bene: un passo avanti (ed uno indietro) della Consulta nella costruzione del patrimonio costituzionale europeo*. Cfr. C. Cost., 24 ottobre 2007, n. 349, in *Giurisprudenza costituzionale*, 5, 2007, 3535 ss., con note di M. Cartabia, *Le sentenze "gemelle": i diritti fondamentali, fonti, giudici*; A. Guazzarotti, *La Corte e la CEDU: il problematico confronto di standard di tutela alla luce dell'art. 117, comma 1, Cost.*; V. Sciarabba, *Nuovi punti fermi (e questioni aperte) nei rapporti tra fonti e corti nazionali ed internazionali*.

<sup>9</sup> C. Cost., 26 marzo 2015, n. 49, *cons. dir.* § 7: «il giudice nazionale non può spogliarsi della funzione che gli è assegnata dall'art. 101, secondo comma, Cost., con il quale si esprime l'esigenza che il giudice non riceva se non dalla legge l'indicazione delle regole da applicare nel giudizio, e che nessun'altra autorità possa quindi dare al giudice ordini o suggerimenti circa il modo di giudicare in concreto (sentenza n. 40 del 1964; in seguito, sentenza n. 234 del 1976), e ciò vale anche per le norme della CEDU, che hanno ricevuto ingresso nell'ordinamento giuridico interno grazie a una legge ordinaria di adattamento».

<sup>10</sup> *Ibidem*, *cons. dir.* § 7. Cfr. anche C. Cost., 18 luglio 2013, n. 210.

<sup>11</sup> C. Cost., sent. 49/2015, cit., *cons. dir.* § 7. Cfr. anche C. Cost., sent. 349/2007, cit.

<sup>12</sup> C. Cost., sent. 49/2015, cit., *cons. dir.* § 7: «tale asserzione non solo si accorda con i principi costituzionali, aprendo la via al confronto costruttivo tra giudici nazionali e Corte EDU sul senso da attribuire ai diritti dell'uomo, ma si rivela confacente rispetto alle modalità organizzative del giudice di Strasburgo. Esso infatti si articola per sezioni, ammette l'opinione dissenziente, ingloba un meccanismo idoneo a risolvere un contrasto interno di giurisprudenza, attraverso la rimessione alla Grande Camera». Cfr. le seguenti precedenti decisioni: sentt. 22 luglio 2011, n. 236; 26 novembre



Si suole dire che per contenuto la CEDU abbia una «vocazione costituzionale»<sup>13</sup>, avendo ad oggetto la tutela dei diritti.

Tuttavia, «l'interpretazione del giudice comune, ordinario o speciale, orientata alla conformità alla CEDU – le cui prescrizioni e principi appartengono [...] ai vincoli derivanti da obblighi internazionali con impronta costituzionale [...] non implica [...] necessariamente l'illegittimità costituzionale della disposizione oggetto dell'interpretazione per violazione di un principio o di una previsione della CEDU, quale parametro interposto ai sensi dell'art. 117, primo c., Cost.»<sup>14</sup>.

Infatti, gli stessi principi, valori e diritti sono riscontrabili nella Costituzione e nella CEDU, questo comportando una sorta di concorrenza negli *standard* di protezione che certamente possono non essere simmetrici e sovrapponibili<sup>15</sup>.

La concorrenza sopra evidenziata può determinare differenze anche consistenti circa il rapporto che lo stesso diritto di libertà intrattiene con i diritti suscettibili di poterlo limitare a seconda del fatto che la tutela sia quella costituzionale o quella convenzionale. La Corte costituzionale in ordine al suddetto punto ha concluso nel senso che l'obbligo internazionale pattizio, avente ad oggetto il rispetto dei diritti fondamentali, e la giurisprudenza internazionale che lo interpreta, disegnandone una determinata sfera di operatività nei confronti degli ordinamenti giuridici nazionali, debbano innanzitutto costituire mezzi di estensione della garanzia del diritto fondamentale<sup>16</sup>.

La disciplina internazionale pattizia sui diritti soggettivi è allora suscettibile di fungere da «*fattore condizionante di sviluppo dei diritti di libertà fondamentali riconosciuti negli ordinamenti nazionali, e della loro tutela*»<sup>17</sup>.

---

2009, n. 311; 11 novembre 2011, n. 303.

<sup>13</sup> C. Cost., 8 novembre 2018, n. 194, *cons. dir.* § 5.4.

<sup>14</sup> Trib. Salerno, ord. 9 aprile 2019, cit., 4.

<sup>15</sup> C. Cost., sent. 194/2018, cit., *cons. dir.* § 5.4.

<sup>16</sup> C. Cost., 4 dicembre 2009, n. 317, *cons. dir.* § 7: «con riferimento ad un diritto fondamentale, il rispetto degli obblighi internazionali non può mai essere causa di una diminuzione di tutela rispetto a quelle già predisposte dall'ordinamento interno, ma può e deve, viceversa, costituire strumento efficace di ampliamento della tutela stessa. Se si assume questo punto di partenza nella considerazione delle interrelazioni normative tra i vari livelli delle garanzie, si arriva facilmente alla conclusione che la valutazione finale circa la consistenza effettiva della tutela in singole fattispecie è frutto di una combinazione virtuosa tra l'obbligo che incombe sul legislatore nazionale di adeguarsi ai principi posti dalla CEDU – nella sua interpretazione giudiziale, istituzionalmente attribuita alla Corte europea ai sensi dell'art. 32 della Convenzione – l'obbligo che parimenti incombe sul giudice comune di dare alle norme interne una interpretazione conforme ai precetti convenzionali e l'obbligo che infine incombe sulla Corte costituzionale – nell'ipotesi di impossibilità di una interpretazione adeguatrice – di non consentire che continui ad avere efficacia nell'ordinamento giuridico italiano una norma di cui sia stato accertato il *deficit* di tutela riguardo ad un diritto fondamentale. Del resto, l'art. 53 della stessa Convenzione stabilisce che l'interpretazione delle disposizioni CEDU non può implicare livelli di tutela inferiori a quelli assicurati dalle fonti nazionali». Cfr. A. Ruggeri, *Conferme e novità di fine anno in tema di rapporti tra diritto interno e CEDU (a prima lettura di C. Cost. nn. 311 e 317 del 2009)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 16 dicembre 2009; O. Pollicino, *Margine di apprezzamento, art 10, c.1, Cost. e bilanciamento "bidirezionale": evoluzione o svolta nei rapporti tra diritto interno e diritto convenzionale nelle due decisioni nn. 311 e 317 del 2009 della Corte costituzionale?*, *ivi*, 22 dicembre 2009.

<sup>17</sup> M. Patrono, *Lezione n. 16. La «fontana di Bucket»*, in *Studiando i diritti. Il costituzionalismo sul palcoscenico del mondo dalla Magna Charta ai confini del (nostro) tempo. Lezioni*, Torino, 2009, 177. Inoltre, l'A. afferma quanto segue: «è possibile [...] considerare la normativa dei trattati internazionali in materia di diritti umani, assistita [...] da *modalità di presidio* circa l'attuazione della normativa stessa, nonché dalla

La CEDU, pertanto, costituendo fattore normativo che partecipa della «comunicazione come interdipendenza fra ordinamenti a più livelli» e della «comunicazione fra giudici di ordinamenti diversi»<sup>18</sup>, può essere in grado di operare come modalità di riconoscimento e di attuazione dei diritti previsti dalla Costituzione nazionale, nella misura in cui, attraverso la Corte EDU, si assegni a questi ultimi contenuti *in melius*.

Siamo dinanzi ad una modalità atta «ad arricchire la tavola dei diritti umani e a migliorare la qualità della loro protezione, in una prospettiva multilivello»<sup>19</sup>.

In questo senso, assume rilievo inter-ordinamentale l'art. 53 CEDU<sup>20</sup>, secondo il quale l'interpretazione delle disposizioni della CEDU non può implicare gradi di protezione inferiori a quelli offerti dalle fonti degli ordinamenti nazionali.

## **5. Le condizioni di vincolatività della CEDU così come interpretata dalla Corte EDU**

Il problema sta nel fatto di stabilire che cosa significhi concretamente estensione del diritto fondamentale, ovvero quando si dia tale estensione e soprattutto sulla base di quali parametri e criteri si misuri: in altre parole, il diritto soggettivo è più tutelato quando un uso della libertà di informazione, oltrepassante i limiti dell'onore e della reputazione, non sia soggetto alla pena detentiva, oppure quando a tutela dei beni limite dell'onore e della reputazione un ordinamento giuridico stabilisca la necessità di sanzionare anche con la detenzione un esercizio del diritto di cronaca gravemente lesivo del requisito della continenza espositiva?

Un diritto diventa tanto più ampio rispetto ad un altro diritto con il quale confligge, quanto più si ammette la restrizione di quest'ultimo per fare prevalere o per estendere l'area di garanzia del primo.

È la relazione diritto-limite e, quindi, fra diritti confliggenti e meritevoli tutti di protezione, il nocciolo della questione in esame: relazione che ingloba in sé anche la legittimità dell'intensità delle sanzioni predisposte dagli ordinamenti in caso di violazione di uno dei diritti in gioco.

Comunque, l'adeguamento della legislazione nazionale agli obblighi internazionali, sanzionata dall'art. 117, c. 1, Cost., non pregiudica la superiorità giuridico-assiologica della Costituzione rispetto alla CEDU.

Va ricordato che il dovere del giudice comune di interpretare il diritto interno in senso conforme alla CEDU è subordinato al prioritario compito ermeneutico di adottare una

---

facoltà data ai privati di avanzare *ricorsi individuali* agli organismi di garanzia, come un dato a sé stante, come un qualcosa di preesistente che si cala negli ordinamenti interni, per l'esattezza negli ordinamenti giuridici degli Stati membri, e produce, come fosse un reagente chimico, determinate conseguenze».

<sup>18</sup> *Ibidem*.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> «Nessuna delle disposizioni della presente Convenzione può essere interpretata come recante pregiudizio o limitazione ai Diritti dell'uomo e alle libertà fondamentali che possano essere riconosciuti in base a leggi di qualunque Stato Contraente o ad altri Accordi internazionali di cui tale Stato sia parte».



lettura costituzionalmente conforme, poiché ciò riflette la superiorità nel sistema delle fonti della Costituzione rispetto alla CEDU, da ciò conseguendo che il giudice comune ha l'obbligo di interpretare» sì «il diritto interno in senso conforme alla CEDU», fermo restando che il suo «prioritario compito» è «di adottare una lettura costituzionalmente conforme»<sup>21</sup> della norma interna anche interpretata e implementata dalla Corte EDU. La Costituzione permane, naturalmente, come prioritario filtro vincolante tramite il quale le interpretazioni sui diritti fornite dai giudici internazionali in base alle convenzioni trovano riconoscimento nell'ordinamento nazionale.

Ciò significa che l'interpretazione vivente dell'art. 10 CEDU ad opera della Corte EDU conforma l'interpretazione delle leggi nazionali solo se rispetta il dettato e le potenzialità ermeneutiche del sistema costituzionale dei diritti fondamentali.

Del resto, si deve evidenziare la differenza 'strutturale' intercorrente tra Costituzione e CEDU che riflette, a sua volta, le diverse tecniche argomentative adoperate dalla Corte costituzionale e dalla Corte EDU.

Mentre, infatti, la Corte costituzionale è sempre chiamata ad esercitare «una valutazione sistemica, e non isolata, dei valori coinvolti dalla norma di volta in volta scrutinata»<sup>22</sup> e, pertanto, un giudizio assai articolato del rapporto fra diritti e limiti, la Corte EDU, al contrario, compie un accertamento 'concreto', individuale e casistico sulla violazione di un diritto contemplato dalla Convenzione, violazione causata da un atto di un potere pubblico dello Stato.

Il che implica una serie di conseguenze sul rapporto Costituzione-CEDU.

Si deve, comunque, premettere che la Corte EDU, quando accerta la violazione della CEDU a carico di uno Stato, nella maggior parte delle situazioni non ascrive detta violazione ad atti legislativi statali, essendo, in larga parte, le lesioni della Convenzione riconducibili a singoli casi concreti relativi ad atti amministrativi, sentenze ecc. che risultano anticonvenzionali.

Si può, inoltre, evidenziare come il sindacato della Corte EDU sull'applicazione sproporzionata delle pene detentive nei confronti dei giornalisti, che eccedono rispetto ai limiti apponibili all'attività informativa ai sensi dell'art. 10, par. 2, CEDU, vada ad incidere sul margine nazionale di apprezzamento dello Stato contraente.

In primo luogo, non è affatto scontato che una legge interna non conforme alla CEDU o, per meglio dire, non collimante con una data interpretazione fornita dalla Corte EDU, comporti la sua illegittimità costituzionale *ex art. 117, c. 1, Cost.*, dal momento che vi potrebbe essere, almeno teoricamente, una disposizione costituzionale inerente ad uno stesso diritto, avente contenuto o diverso o non conforme o superiore, in termini di qualità della garanzia, alla CEDU e alla sua interpretazione giurisprudenziale. Potrebbe essere il caso nel quale il grado di tutela offerto dalla CEDU e dai giudici di Strasburgo sia inferiore a quello proveniente dalla fonte costituzionale interna.

In secondo luogo, il vincolo di cui sopra non opera automaticamente, attraverso l'ap-

---

<sup>21</sup> C. Cost., sent. 49/2015, cit., *cons. dir.* § 4.

<sup>22</sup> C. Cost., 28 novembre 2012, n. 264., *cons. dir.* § 5.4. Cfr. A. Ruggeri, *La Consulta rimette abilmente a punto la strategia dei suoi rapporti con la Corte EDU e, indossando la maschera della consonanza, cela il volto di un sostanziale, perdurante dissenso nei riguardi della giurisprudenza convenzionale ("a prima lettura" di C. Cost. n. 264 del 2012)*, in *Consulta online*, 17 dicembre 2012.

plicazione dell'art. 117, c. 1, Cost., dal momento che è condizionato, affinché possa operare, dalla presenza di un orientamento giurisprudenziale stabile da parte della Corte EDU.

Quindi, la CEDU e, più concretamente l'interpretazione della stessa ad opera della Corte EDU divengono "vincolanti" per l'ordinamento nazionale quando risultino soddisfatte due condizioni:

- 1) che l'interpretazione dei giudici di Strasburgo sia istitutiva di una sfera di tutela del diritto soggettivo più elevata rispetto a quella proveniente dalla disciplina nazionale;
- 2) che la giurisprudenza della Corte EDU su quel diritto sia, per l'appunto, stabile e consolidata<sup>23</sup>.

In altri termini CEDU e Corte EDU rappresentano mezzi, rispettivamente istituzionale e giurisdizionale, di estensione delle stesse garanzie predisposte per i diritti dalla Costituzione.

Rispetto al caso in esame, si tratta di valutare se le interpretazioni che i giudici di Strasburgo utilizzano in ordine al rapporto libertà di informazione-limite e, quindi, libertà di stampa-pena detentiva siano o meno introduttive di tutele, per la libertà di cronaca, più ampie rispetto a quelle desumibili dall'art. 21 Cost., dal quadro costituzionale interno sui diritti letto in prospettiva sistematica e dalla giurisprudenza costituzionale.

Inoltre, bisogna stabilire se sulla liceità della pena detentiva riferita alla diffamazione a mezzo stampa e, pertanto, sulla trama dei rapporti fra tutela della libertà di informazione e diritti-valori limite sui quali si sorregge il ricorso alla pena detentiva, vi sia da parte della Corte EDU una posizione consolidata in merito alla legislazione italiana.

Quest'ultimo aspetto è di notevole rilevanza, dal momento che solo in presenza di un diritto convenzionale consolidato, prodotto dalla giurisprudenza della Corte EDU, i giudici nazionali sono tenuti ad una interpretazione della legge nazionale conforme alla CEDU, laddove, invece, nessun obbligo interpretativo sussiste dinanzi a decisioni giurisprudenziali internazionali non espressive di orientamenti collaudati.

Si potrebbe, altresì, obiettare nel seguente senso: cosa significa posizione consolidata? Si tratta di un orientamento giurisprudenziale consolidato dalla quantità di pronunce emesse sull'argomento oppure si fa riferimento alla qualità delle motivazioni sulle quali la posizione si viene a innestare?

Inoltre, si potrebbe anche discutere se il vincolo derivante dall'orientamento giurisprudenziale consolidato si riferisca prioritariamente ad una data quantità di decisioni della Corte EDU che riguardano specificamente l'ordinamento statale, in questa vicenda l'Italia, al quale sono ascrivibili sul punto prassi, atti e leggi non conformi alla CEDU<sup>24</sup>. Oppure, si può riflettere nel senso di ritenere cogenti anche verso l'ordinamento italiano pronunce della Corte EDU dichiaranti la violazione dell'art. 10 CEDU da parte

---

<sup>23</sup> Trib. Salerno, ord. 9 aprile 2019, cit., 6.

<sup>24</sup> Cfr. R. Conti, *La CEDU assediata? (Osservazioni a Corte cost. sent. n. 49/2015)*, in *Consulta online*, 10 aprile 2015; D. Russo, *Ancora sul rapporto tra Costituzione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: brevi note sulla sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, 2, 2015; D. Tega, *La sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015 sulla confisca: il predominio assiologico della Costituzione sulla Cedu*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 30 aprile 2015; G. Sorrenti, *Sul triplice rilievo di Corte cost., sent. n. 49/2015, che ridefinisce i rapporti tra ordinamento nazionale e CEDU e sulle prime reazioni di Strasburgo*, *ivi*, 7 dicembre 2015.

di altri Stati.

Secondo il giudice *a quo* vi è omogeneità di tutela della libertà di espressione del pensiero fra Costituzione e CEDU<sup>25</sup>, sebbene il medesimo riconosca come la giurisprudenza della Corte EDU vada «utilizzata quale strumento di ampliamento e di adeguamento del diritto interno, in quanto con essa si riconosce una forma di tutela assai ampia, e certamente più favorevole, del diritto di manifestazione del pensiero»<sup>26</sup>.

Qui l'ordinanza afferma due profili importanti in ordine alla garanzia del diritto come stabilita dalla CEDU: 1) un giudizio deontico secondo il quale la CEDU *deve essere* strumento di ampliamento del diritto costituzionale interno; 2) un giudizio di merito secondo il quale la CEDU, in ordine al diritto di manifestazione del pensiero e al diritto di libertà di stampa, è, in base al diritto vivente, più favorevole rispetto alla formulazione dell'art. 21 Cost. e alla disciplina nazionale dei diritti suddetti.

Rispetto al punto 2 si ricordi che la maggiore ampiezza della protezione dettata dalla CEDU è attestata proprio dal fatto che nello stesso sistema CEDU di protezione dei diritti si «esclude la possibilità di prevedere – anche solo in astratto – l'applicazione di una pena detentiva per la diffamazione a mezzo stampa realizzata dai giornalisti, fatti salvi “i casi eccezionali”»<sup>27</sup>.

La consolidata giurisprudenza della Corte EDU sulla diffamazione a mezzo stampa si basa secondo il giudice *a quo* sui seguenti assunti:

1) la previsione della pena detentiva per la diffamazione a mezzo stampa costituisce misura illegittima ai sensi dell'art. 10 CEDU, in quanto lesiva del contenuto essenziale del diritto alla libertà di informare, quando è contemplata al di fuori di situazioni eccezionali;

2) quando, infatti, la sanzione detentiva viene predisposta e, eventualmente, applicata al di fuori delle suddette eccezioni, è da considerarsi sproporzionata e non necessaria, in quanto inidonea a perseguire gli interessi per i quali è contemplata (ad. es. tutela dell'onore e della reputazione eventualmente violati dalla diffamazione a mezzo stampa)<sup>28</sup>.

Pertanto, il legislatore nazionale non opera in un campo integralmente caratterizzato dal margine nazionale di apprezzamento.

In altri termini, la legge interna, *rectius* la norma penale, non è abilitata ad individuare in senso pienamente discrezionale le fattispecie ritenute eccezionali e, quindi, suscettibili di venire sanzionate da pene detentive.

Tutt'altro, la legge nazionale e i provvedimenti giurisdizionali applicativi di essa sono sindacabili nel merito dalla Corte EDU in ordine alla ragionevolezza o meno con la quale sono individuate le situazioni eccezionali<sup>29</sup>.

---

<sup>25</sup> Trib. Salerno, ord. 9 aprile 2019, cit. 6.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> *Ivi*, 8 ss.

<sup>29</sup> *Ivi*, 7.

## 6. Il rapporto tra libertà di informazione e democrazia

In termini generali, la Corte EDU tende a garantire un'ampia sfera di operatività alla libertà di informazione, intesa quale strumento essenziale di circolazione di notizie aventi rilevanza sociale per i cittadini.

Emerge un quadro giurisprudenziale contrassegnato dal legame stretto informazione-democrazia, dal momento che attraverso l'informazione i cittadini assumono conoscenze su fatti di interesse collettivo, le quali sono, a loro volta, presupposto per la formazione di opinioni aventi ad oggetto i fatti medesimi.

Si deve, tuttavia, ricordare che anche la Corte costituzionale ha colto il legame strategico fra informazione e sistema politico fin dalla sentenza n. 84 del 1969 nella quale si qualificava la libertà di manifestazione del pensiero come «pietra angolare dell'ordine democratico»<sup>30</sup>.

Del resto, l'essenza dell'art. 21 Cost. è nella tutela del bene della massima diffusione alla società dei pensieri, delle informazioni e delle critiche. Da ciò si evince come la libertà di cui all'art. 21 Cost. rappresenti il mezzo principale di partecipazione politico-democratica, mezzo teso, inoltre, a «rendere effettivo il principio pluralistico-confittuale», a «tutelare i presupposti culturali, extra-statali, dello Stato» e a «realizzare la lotta politica disarmata che conduca [...] all'adozione di regole che accolgano i contenuti materiali che sono riusciti – provvisoriamente – a raccogliere il consenso della maggioranza»<sup>31</sup>.

Come la letteratura ha sottolineato, il rapporto fra media e democrazia dà luogo o dovrebbe dare luogo ad una «successione “virtuosa” e “ascendente”»<sup>32</sup>, per la quale «il popolo titolare della sovranità, art. 1, c. 2, Cost., elegge liberamente i rappresentanti che in concreto esercitano la sovranità, dopo che ciascun cittadino si è liberamente informato ed espresso»<sup>33</sup>.

Da tale successione si evince come pressoché tutte le libertà civili, innanzitutto quelle di opinione e di voto, contribuiscano alla formazione del consenso sul quale viene legittimato il potere politico, consenso che, però, è *ex ante* prodotto soprattutto dall'informazione e, in concreto, dall'acquisizione delle conoscenze da parte del corpo politico<sup>34</sup>: «il consenso costituisce [...] la cifra delle libertà civili e politiche e della rap-

<sup>30</sup> C. Cost., 17 aprile 1969, n. 84, *cons. dir.* § 5. Cfr. C. Cost., 19 febbraio 1965, n. 9, secondo cui «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. Ne consegue che limitazioni sostanziali di questa libertà non possono essere poste se non per legge (riserva assoluta di legge) e devono trovare fondamento in precetti e principi costituzionali, si rinvercano essi esplicitamente enunciati nella Carta costituzionale o si possano, invece, trarre da questa mediante la rigorosa applicazione delle regole dell'interpretazione giuridica».

<sup>31</sup> Così M. Dogliani, I. Massa Pinto, *Elementi di diritto costituzionale*, Torino, 2017, 213.

<sup>32</sup> Così M. Pedrazza Gorlero, *Saggi per un corso di diritto costituzionale dell'informazione giornalistica*, Padova, 2006, 84.

<sup>33</sup> *Ibidem*.

<sup>34</sup> *Ibidem*. L'Autore sottolinea peraltro che «il compito delle costituzioni moderne è di mantenere la regolarità e la scorrevolezza di questa successione virtuosa».

presentanza democratica»<sup>35</sup>.

Non può esservi libertà del consenso senza libertà di informazione, poiché il consenso è il frutto della diffusione delle notizie.

È un caso nel quale le libertà del *consenso*, che sono in primo luogo le libertà politiche individuali e collettive (di manifestazione del pensiero, di voto, di riunione, di corteo, di associazione ecc.) ma anche i diritti sociali (il diritto alla salute in primo luogo), si esprimono e si concretizzano in quanto, a monte, vi è un'attività informativa che raggiungendo il corpo politico, permette, per l'appunto, che i cittadini esercitino i diritti in modo libero e consapevole: una libertà, quella avente ad oggetto l'informazione, che attiva tutte le altre.

Si comprende, allora, come la libertà di informazione e la libertà di manifestazione del pensiero siano strumenti «nelle mani di coloro che avanzano domande di riconoscimento di pretese che non hanno trovato ancora accoglimento nell'ordinamento giuridico»<sup>36</sup>.

In altri termini, la diffusione delle informazioni e, di conseguenza, l'espressione del pensiero aprono e attivano spazi nei quali può concretizzarsi il dissenso contro le maggioranze contingenti<sup>37</sup> e l'eventuale superamento degli attuali rapporti di forza in funzione di trasformazioni sociali, politiche ed economiche.

La sequenza informazione-conoscenza-opinione innesca poi il controllo che le società politiche democratiche esercitano sul funzionamento dei pubblici poteri.

Pertanto, l'informazione giornalistica può dirsi infrastruttura strategica della democrazia, da qui la visione, fatta propria dalla Corte EDU, della stampa come *watchdog* pubblico del potere<sup>38</sup>.

## **7. La giurisprudenza della Corte EDU nei confronti dell'Italia avente ad oggetto la pena detentiva per la diffamazione a mezzo stampa**

La giurisprudenza della Corte EDU sull'Italia offre interessanti spunti di riflessione in ordine ai margini di legittimità delle pene detentive per la diffamazione a mezzo stampa.

Si pensi, *in primis*, alla sentenza *Belpietro c. Italia* del 2013<sup>39</sup> nella quale i giudici della Corte EDU fissano importanti direttive ermeneutiche.

In primo luogo, si afferma che la legge nazionale è tenuta a disciplinare le modalità di esercizio della libertà di cronaca in modo da osservare le seguenti condizioni:

- a) la tutela della dignità, dell'onore e della reputazione dei soggetti attinti dalle notizie;
- b) il divieto di introdurre misure atte a dissuadere i mezzi di informazione dal compito

---

<sup>35</sup> *Ibidem*.

<sup>36</sup> M. Dogliani, I. Massa Pinto, *op. cit.*, 213.

<sup>37</sup> *Ibidem*.

<sup>38</sup> CEDU, *Sunday Times c. The United Kingdom*, ric. 13166/87 (1991); *von Hannover v. Germany* (No. 2), ricc. 40660/2008 e 60641/2008 (2012).

<sup>39</sup> CEDU, *Belpietro c. Italia*, ric. 43612/10 (2013).

strategico di notiziare costantemente la comunità sui fatti aventi rilevanza sociale e, soprattutto, sulle condotte abusive dei pubblici poteri;

c) la garanzia che sia prestata attenzione alla necessità democratica di proteggere i giornalisti d'inchiesta, i quali, se esposti al rischio di essere assoggettati a sanzioni detentive, potrebbero essere gravemente limitati nell'esercizio di una professione tanto essenziale<sup>40</sup> e disincentivati dallo svolgere un'attività così essenziale dal punto di vista democratico e sociale.

Nella pronuncia i giudici della Corte EDU, richiamando gli orientamenti della decisione *Cumpănă e Mazăre c. Romania*<sup>41</sup>, pongono l'accento sul fatto che la previsione di pene detentive, essendo astrattamente suscettibile di essere 'nociva' per la società nel suo complesso e per la libertà di informazione, in particolare, «fa [...] parte degli elementi da prendere in considerazione in sede di valutazione della proporzionalità – e dunque della giustificazione – delle sanzioni inflitte»<sup>42</sup>.

In ultimo, la Corte EDU profila il perimetro all'interno del quale è legittimato ad operare il margine nazionale di apprezzamento, ove stabilisce che la fissazione e l'applicazione delle pene detentive, per quanto siano competenza, rispettivamente, del legislatore e dei giudici nazionali, per reati commessi nell'esercizio dell'informazione giornalistica, risultano compatibili con l'art. 10 CEDU esclusivamente in circostanze eccezionali che nello specifico sussistono solo se e quando altri diritti fondamentali siano gravemente lesi nel loro contenuto essenziale<sup>43</sup>.

Esempi di circostanze eccezionali, delineate dalla Corte EDU, sono la diffusione di discorsi di odio o di istigazione o di incitazione alla violenza attraverso l'uso della stampa periodica<sup>44</sup>.

Da ciò si evince come la legittimità della pena detentiva secondo i parametri della giurisprudenza convenzionale sia, per l'appunto, una *eccezione assoluta* per il sistema CEDU. Tale considerazione implica quanto segue: la libertà di manifestazione del pensiero e la libertà di informazione giornalistica sono legittime e, di conseguenza, non possono dare luogo alla fissazione da parte delle leggi nazionali e all'applicazione da parte dei giudici di pene detentive, non solo quando attengono a notizie di fatti o ad opinioni accolte dalla maggioranza dei cittadini, ma anche e soprattutto, potremmo dire, quando turbano e/o scioccano le comunità di lettori.

Questo in ragione del fatto che l'informazione giornalistica e la libera circolazione di notizie e opinioni trasmettono alla società importanti contributi di conoscenza su tutto quanto abbia rilevanza sociale<sup>45</sup>: questo, in quanto si ha rilevanza sociale e/o interesse

---

<sup>40</sup> *Ivi*, § 113.

<sup>41</sup> CEDU, *Cumpănă e Mazăre c. Romania*, ric. 33348/96 (2004).

<sup>42</sup> *Ivi*, § 114.

<sup>43</sup> *Ivi*, §115.

<sup>44</sup> *Ibidem*. Cfr. CEDU, *Kydonis c. Grecia*, ric. 2444/07 (2009).

<sup>45</sup> G.E. Vigevari, *I diritti della persona e la libertà di manifestazione del pensiero*, in C. Malavenda, C. Melzi d'Eril, G.E. Vigevari (a cura di), *Le regole dei giornalisti. Istruzione per un mestiere pericoloso*, Bologna, 2012, 36, il quale ricorda che l'interesse pubblico «costituisce il parametro che orienta le scelte del legislatore – a volte utilizzato per delineare i confini del lecito, altre richiamato espressamente nel testo delle disposizioni – nonché quelle della giurisprudenza, laddove il Parlamento non abbia creato una regola precisa ad hoc». Cfr. G.E. Vigevari, *Informazione e democrazia*, in M. Cuniberti – E. Lamarque,



pubblico della notizia quando la sua ricezione e conoscenza costituisce «il presupposto del consapevole e ottimale esercizio, da parte dei cittadini, dei diritti civili, politici, economici ed etico-sociali loro spettanti»<sup>46</sup>.

Inoltre, si deve rimarcare un punto assai importante: tale ambito di legittimità del giornalismo prescinde totalmente dall'oggetto dell'informazione che può consistere sia nella descrizione di fatti sia nella elaborazione di opinioni e, quindi, di giudizi di valore. Pertanto, le medesime considerazioni operano per le notizie e per le opinioni, essendo entrambe connotati del giornalismo.

L'indifferenza tra fatti e giudizi ha una ulteriore implicazione: la legittimità del giudizio di valore è indipendente, anche, dalla verità o dalla falsità del fatto sul presupposto del quale viene espressa l'opinione<sup>47</sup>.

La libertà di espressione del pensiero a mezzo stampa, *rectius* la libertà di manifestazione delle opinioni, non potrebbe, allora, essere assoggettata in sé e per sé a pena detentiva, sempre che non si sia di fronte alle circostanze eccezionali prima evocate.

La falsità in tale caso non può essere oggetto di per sé stessa della fissazione della pena detentiva da parte della disciplina legislativa nazionale.

Inoltre, si deve evidenziare che perfino il provvedimento di sospensione condizionale dell'esecuzione della sanzione detentiva è atto configgente con l'art. 10 CEDU, proprio in ragione del fatto che l'infissione stessa della pena detentiva, a prescindere dalle sue concrete modalità di applicazione, produce *in re ipsa* un effetto deterrente notevole e sproporzionato in considerazione del corretto e ragionevole equilibrio fra libertà di informazione e suoi valori limite<sup>48</sup>.

In altre parole, anche il provvedimento di sospensione condizionale della pena detentiva è suscettibile di arrecare concretamente un effetto dissuasivo sul diritto alla libertà di informazione.

Pertanto, si può convenire sul seguente assunto: la Corte EDU tende a considerare illegittima la pena detentiva in sé e per sé per la diffamazione a mezzo stampa a meno che, come evidenziato sopra, non sussistano situazioni eccezionali consistenti nelle gravi violazioni di diritti fondamentali di pari rango, le quali, tuttavia, devono estrinsecarsi in modalità e contenuti altrettanto gravi e 'specifici' come, per l'appunto, «i discorsi d'odio e di istigazione alla violenza»<sup>49</sup>.

Quindi, i giudici nazionali per adeguarsi ai dettami interpretativi dei giudici di Strasburgo dovrebbero effettuare un controllo avente la seguente sequenza: la diffamazione a mezzo stampa ha determinato la violazione grave di diritti fondamentali di pari grado rispetto alla libertà di espressione e di cronaca? Tale violazione si è manifestata in

---

B. Tonoletti, G.E. Vigevani, M.P. Viviani Schlein (a cura di), *Percorsi di diritto dell'informazione*, Torino, 2011, 1 ss.; A. Pace, *La libertà di manifestazione del pensiero come situazione giuridica soggettiva*, in *Art. 21*, cit., 120. Cfr. P. Nuvoletti, voce *Cronaca (libertà di)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XI, Milano, 1962, 424 ss.; U. De Siervo, voce *Stampa (dir. pubbl.)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLII, Milano, 1990, 632 ss.; S. Fois, *Il c.d. decalogo dei giornalisti e l'art. 21 Cost.*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1, 1985, 156 ss.

<sup>46</sup> A. Pace, *La libertà di manifestazione del pensiero come situazione giuridica soggettiva*, cit., 120.

<sup>47</sup> A. Gullo, *Diffamazione e pena detentiva. Riflessioni su Cass. Pen., Sez., 11.12.2013 (13 marzo 2014) n. 12203*, Pres. Marasca, Rel. Lapalorcia, Ric. Strazzacapa, in *Diritto penale contemporaneo*, 13 marzo 2014, 8.

<sup>48</sup> CEDU, *Belpietro c. Italia*, cit., § 61.

<sup>49</sup> Trib. Salerno, ord. 9 aprile 2019, cit., 8.

contenuti istiganti alla violenza? O in discorsi di odio? O comunque in manifestazioni gravemente lesive del contenuto essenziale di diritti fondamentali?

Non è allora sufficiente la mera violazione dell'altrui onore o reputazione, affinché la giurisprudenza convenzionale qualifichi come legittima la pena detentiva.

È, comunque, opportuno un chiarimento sui margini di intervento che sono consentiti dalla Corte EDU.

In questo senso risulta ancora paradigmatica la pronuncia *Belpietro c. Italia*.

Ad esempio, quando è in gioco la responsabilità del Direttore responsabile di un quotidiano secondo la disposizione dell'art. 57 c.p.<sup>50</sup>, fuoriesce dagli ambiti di controllo della Corte EDU la valutazione *in sé e per sé* della disposizione di cui sopra.

In altre parole, la Corte afferma che la legge nazionale è pienamente autorizzata a stabilire che «il direttore di un giornale» sia «responsabile del modo in cui un articolo viene presentato e dell'importanza che ad esso viene attribuita nella pubblicazione»<sup>51</sup>.

Ciò implica che i giudici di Strasburgo nell'ambito del loro giudizio possano ritenere conforme all'art. 10 CEDU le sentenze dei giudici nazionali secondo le quali il contenuto e la modalità di presentazione grafica di un articolo, traducendosi in una lesione della reputazione altrui, determinano le conseguenze sfavorevoli previste dall'ordinamento nazionale e per l'articolaista e per il Direttore responsabile<sup>52</sup>.

Lo spazio nel quale la giurisdizione della Corte EDU si muove è, invece, solo quello relativo alla valutazione circa la natura e l'entità della sanzione, perché solo ed esclusivamente su dette condizioni opera il controllo di proporzionalità sulle ingerenze nel diritto alla libertà di cronaca<sup>53</sup>: il controllo di convenzionalità, quindi, non inerisce alla qualificazione giuridica del fatto (diffamazione o meno), bensì all'entità pratica delle conseguenze sfavorevoli conseguenti all'accertamento giudiziale del fatto.

In base a ciò, la Corte EDU ha sancito che il mancato o incompleto controllo sul contenuto della pubblicazione non costituisca una condotta di eccezionale gravità tale da giustificare, in termini di necessità e di proporzionalità, il ricorso alla pena detentiva<sup>54</sup>.

La sentenza *Sallusti c. Italia*<sup>55</sup> del 2019, per quanto faccia riferimento ad un caso concreto peculiare, avendo il ricorrente subito una condanna penale a 14 mesi<sup>56</sup>, per essere

---

<sup>50</sup> CEDU, *Belpietro c. Italia*, cit., § 59. L'art. 57 c.p. prevede che «salva la responsabilità dell'autore della pubblicazione e fuori dei casi di concorso, il direttore o il vice-direttore responsabile, il quale omette di esercitare sul contenuto del periodico da lui diretto il controllo necessario ad impedire che col mezzo della pubblicazione siano commessi reati [528, 565, 596bis, 683, 684, 685], è punito, a titolo di colpa, se un reato è commesso, con la pena stabilita per tale reato, diminuita in misura non eccedente un terzo».

<sup>51</sup> *Ibidem*.

<sup>52</sup> *Ibidem*.

<sup>53</sup> *Ivi*, § 61: «nella fattispecie, oltre alla riparazione dei danni (per un importo totale di 110.000 EUR), il ricorrente è stato condannato a quattro mesi di reclusione [...] Benché sia stata applicata la sospensione condizionale dell'esecuzione di tale sanzione, la Corte considera che il fatto di infliggere una pena detentiva abbia potuto avere un effetto deterrente notevole. Peraltro, il caso di specie, avendo ad oggetto un mancato controllo nell'ambito di una diffamazione, non era caratterizzato da alcuna circostanza eccezionale che giustificasse il ricorso a una sanzione così severa».

<sup>54</sup> *Ibidem*.

<sup>55</sup> CEDU, *Sallusti c. Italia*, ric. 22350/13 (2019).

<sup>56</sup> Cass. pen., sez. V, 26 settembre 2012, n. 949, CED 253753.

stato ritenuto responsabile di diffamazione a mezzo stampa nei confronti di un magistrato<sup>57</sup>, e trascorso 21 giorni agli arresti domiciliari, si attesta sempre sulle posizioni prima richiamate.

Infatti, la commutazione della pena detentiva in ammenda in forza dell'intervento del Presidente della Repubblica, non estinguendo la condanna alla sanzione detentiva, non esonera la Corte EDU dallo svolgere un controllo di convenzionalità sull'entità della sanzione comminata.

Il controllo si esercita in base al criterio della «necessità in una società democratica» che impone che l'ingerenza nella libertà di informazione sia da ritenere legittima solo ove operino i seguenti presupposti: *a)* la presenza di una pressante esigenza sociale; *b)* il fatto che «i motivi addotti dalle autorità nazionali» siano «pertinenti e sufficienti»; *c)* la valutazione in ordine al fatto che la sanzione inflitta sia «proporzionata al fine legittimo perseguito»<sup>58</sup>; *d)* la considerazione secondo la quale la lesione degli altrui diritti prodotta dalla pubblicazione sia, come esposto, di eccezionale gravità o, per meglio dire, che le modalità di diffusione e i contenuti della pubblicazione siano di eccezionale gravità. Stante la carenza di quest'ultima circostanza i giudici di Strasburgo convengono sul fatto che la sanzione detentiva configge con l'art. 10 CEDU, essendo sproporzionata e non necessaria<sup>59</sup>.

Del resto, è la non eccezionalità della fattispecie concreta, *rectius* dei contenuti della pubblicazione, ad essere assorbente rispetto agli altri criteri menzionati: se, quindi, la pubblicazione non contiene discorsi di odio e/o di istigazione alla violenza, l'applicazione della pena detentiva risulterà non necessaria e sproporzionata e, di conseguenza, contraria alla CEDU.

Si deve, poi, ricordare come la Corte EDU evochi un argomento che, lungi dal partecipare alla formazione della *ratio decidendi*, assume, comunque, una funzione interpretativa *ad adiuvandum* rispetto alla motivazione complessiva.

Si tratta di un argomento ascrivibile alle proposte aventi ad oggetto le strategie di politica criminale nazionale.

Infatti, la Corte EDU «rileva le recenti iniziative legislative da parte delle autorità italiane finalizzate, in linea con le recenti pronunce della Corte contro l'Italia, a limitare il ricorso a sanzioni penali per il reato di diffamazione, e a introdurre un'importante misura positiva, ovvero l'abolizione della pena della reclusione per il reato di diffamazione»<sup>60</sup>, iniziative che denoterebbero, secondo l'avviso dei giudici, la volontà dell'ordinamento interno di attivare una discussione politica per l'espunzione della pena detentiva

<sup>57</sup> Alessandro Sallusti, all'epoca dei fatti Direttore di *Libero*, più precisamente, è stato ritenuto responsabile per *culpa in vigilando* rispetto ad un articolo anonimo pubblicato sulla testata da lui diretta e, soprattutto per concorso nel reato di diffamazione a mezzo stampa avendo egli approvato e modificato il testo dell'articolo oggetto di contestazione.

<sup>58</sup> CEDU, *Sallusti c. Italia*, cit., § 52.

<sup>59</sup> *Ivi*, § 59: «Although sentencing is in principle a matter for the national courts, the Court considers the imposition of a custodial sentence for a mediarelated offence, albeit suspended, compatible with journalists' freedom of expression as guaranteed by Article 10 of the Convention can only be in exceptional circumstances, notably where other fundamental rights have been seriously impaired, as, for example, in the case of hate speech or incitement to violence (see, *Cumpăna and Mazăre v. Romania*, [GC], no. 33348/96, § 115, ECHR 2004-XI)».

<sup>60</sup> *Ibidem*.

dalle misure sanzionatorie previste per la diffamazione a mezzo stampa.

## **8. La relazione fra parametri di illegittimità costituzionale: l'art. 21 Cost. e l'art. 10 CEDU sono realmente speculari?**

In merito poi alla relazione fra i due parametri di costituzionalità invocati, art. 21 Cost. e art. 10 CEDU, l'ordinanza del giudice *a quo* opera una serie di considerazioni sulle quali è opportuno soffermarsi.

Innanzitutto, si parla di una specularità fra le due norme parametro che, pertanto, avrebbero contenuti e tutele omogenei<sup>61</sup>.

In ordine al suddetto punto è necessario osservare come, dal punto di vista formale-letterale, in realtà vi sia una differenza fra le due garanzie.

L'art. 10 CEDU, infatti, prevede limiti specifici ed espressi della libertà di espressione del pensiero che nell'ordinamento costituzionale italiano non solo non sono previsti ma, addirittura, sarebbero inammissibili anche come limiti impliciti.

Si pensi al par. 2 dell'art. 10 CEDU, il quale prevede che l'esercizio delle libertà di opinione, di ricevere o di comunicare informazioni senza ingerenza da parte delle autorità pubbliche possa essere oggetto da parte della legge nazionale delle restrizioni necessarie in una società democratica per i seguenti motivi: «per la sicurezza nazionale, l'integrità territoriale o l'ordine pubblico, la prevenzione dei reati, la protezione della salute e della morale, la protezione della reputazione o dei diritti altrui, o per impedire la divulgazione di informazioni confidenziali o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario».

Se si eccettuano la protezione della salute, la tutela della reputazione e i limiti a garanzia dell'esercizio della funzione giurisdizionale, tutte le altre circostanze indicate dalla CEDU non sono nell'ordinamento costituzionale italiano configurate come limitazioni legittime del diritto di cronaca.

Ad esempio, si evochi l'ordine pubblico che per la CEDU è limite legittimo del diritto di cronaca e, che invece, per la Costituzione italiana non rileva<sup>62</sup> stante l'assenza, in

---

<sup>61</sup> Trib. Salerno, ord. 9 aprile 2019, cit., 10: «il nostro ordinamento interno prevede una disposizione analoga all'art. 10 CEDU, in particolare, l'art. 21 Cost., che, al pari della disposizione convenzionale, garantisce un ruolo primario ed essenziale nella vita democratica del paese alla libertà di manifestazione del pensiero, in tutte le sue forme, quindi anche in quella giornalistica, tanto è vero che, al secondo comma, la disposizione costituzionale tutela espressamente anche la libertà di stampa».

<sup>62</sup> Cfr. P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Padova, 1984, 43, il quale osservava, alla luce dei principi di imperatività e di tassatività delle norme costituzionali che assicurano la tutela delle libertà, come «l'ordine pubblici» delimiti «de libertà nelle quali, sia pure perifrasticamente, esso è richiamato; né può ritenersi esistente una “clausola generale” di ordine pubblico; né giova l'aggiunta dell'aggettivo “costituzionale”, proprio ed anzitutto per il fatto che lo stesso testo costituzionale non ne fa menzione (del tutto bizzarro è questo “battesimo” nella vasca della costituzione di un essere scacciato dalla stessa!). Esso è in sostanza una mera “nozione di comodo”, che può indicare riassuntivamente i casi in cui la costituzione pone limiti *particolari* a *singole* libertà: che sono poi quelli che figurano nell'art. 17 (pacificità e non presenza di armi nelle riunioni) nell'art. 18 II co. (illiceità delle associazioni militari e paramilitari) e nell'art. 21 III co. (sequestro della stampa clandestina). Altrimenti [...] tale “riflesso immanente dell'ordinamento giuridico” diverrebbe, con l'introduzione di “rottture” al sistema delle libertà, una “ragione potenziale di rottura del principio di legalità”».

Costituzione, di una clausola generale «avente un effetto paralizzante della componente garantistica dei diritti fondamentali, basata sulla prevalenza “assoluta” di un valore sociale di rango più alto»<sup>63</sup>.

*Eadem res* per la sicurezza pubblica, la quale «costituisce un limite alle libertà solo laddove sia richiamata» espressamente «dalla Costituzione»<sup>64</sup>.

Anzi, si potrebbe dire, sempre in ordine alla formulazione letterale della norma, che l'art. 21 Cost. prevede una più ampia tutela della libertà di manifestazione del pensiero a mezzo stampa, rispetto all'art. 10 CEDU, non prevedendo tutte quelle limitazioni che, al contrario, quest'ultimo appone in via formale.

Si evidenzia, infatti, che l'unico limite specifico ed espresso che l'art. 21, c. 6, Cost., istituisce per le pubblicazioni a stampa è rappresentato dal buon costume.

Il buon costume, come la letteratura ha puntualizzato, è stato introdotto dai costituenti proprio come bene collettivo non «contaminabile dalle istanze politiche» e, soprattutto, al fine di impedire che il diritto di manifestare il pensiero attraverso la stampa fosse subordinato «alle ragioni di conservazione del potere»<sup>65</sup>.

Il buon costume *ex* art. 21, c. 6, Cost. è a presidio solamente della «protezione della sensibilità collettiva»<sup>66</sup>, in quanto dal suddetto concetto viene espunto «qualsiasi riferimento all'ordine pubblico, inteso come clausola diretta al mantenimento della pace sociale e alla prevenzione dei reati»<sup>67</sup>.

In questo si ravvisa una consistente differenza, proprio rispetto all'individuazione dei beni-limite del diritto di libertà, fra Costituzione e CEDU.

Quindi, è l'interpretazione giurisprudenziale dell'art. 10 CEDU ad opera dei giudici di Strasburgo, interpretazione molto garantistica per il diritto alla libertà di informare, come abbiamo appurato, l'elemento principale che funge da parametro e da punto di riferimento nei rapporti con l'art. 21 Cost.

Poi il giudice *a quo* si concentra sul sistema costituzionale interno dei diritti, affermando che nell'ordinamento nazionale non sarebbero ricavabili «valori e/o principi costituzionali superiori che assumano, in via generale, prevalenza assoluta rispetto al diritto di cui all'art. 21 Cost. e, quindi, anche rispetto al fondamentale diritto convenzionale di cui all'art. 10 CEDU, così come interpretato dalla Corte di Strasburgo»<sup>68</sup>.

È opportuno soffermarsi sul senso da attribuire al concetto di «prevalenza assoluta» nell'ordinamento costituzionale di un diritto, principio o valore sugli altri diritti, principi o valori.

La Costituzione, quando tratta la tutela dei diritti, non edifica un sistema per il quale vi è «un interesse così rilevante per la società e il suo ordinamento costituzionale da giustificare comunque e sempre»<sup>69</sup>, in via formale e astratta, il *sacrificio* imposto ad altri interessi e/o diritti.

<sup>63</sup> *Ivi*, 44.

<sup>64</sup> *Ivi*, 45.

<sup>65</sup> M. Manetti, *op. cit.*, 232.

<sup>66</sup> *Ibidem*.

<sup>67</sup> *Ivi*, 209.

<sup>68</sup> Trib. Salerno, ord. 9 aprile 2019, cit., 10.

<sup>69</sup> Così R. Bin, *Critica della teoria dei diritti*, Milano, 2018, 39.

La letteratura rifiuta astratte e predefinite gerarchie fra diritti e perviene a sostenere che «come l'ombrello garantisce la massima protezione al capo di chi lo impugna, così la norma costituzionale protegge in massima misura il “bene” pensando al quale è stata scritta. Man mano ci si allontani da quel centro, la protezione si indebolisce e subisce i compromessi che derivano dalla necessità di proteggere altre situazioni: situazioni che possono essere dovute all'esigenza di tutelare altri diritti così come dalla necessità di tener conto di altri interessi»<sup>70</sup>.

Pertanto, non si può ricavare dalla Costituzione una supremazia gerarchica prestabilita della libertà di manifestazione del pensiero e della libertà di informazione su altri diritti. Inoltre, la giurisprudenza costituzionale smentisce l'assunto incidentalmente operato dal giudice *a quo* nell'ordinanza di rimessione degli atti.

Infatti, i giudici costituzionali più volte hanno puntualizzato come «l'interesse protetto dall'art. 21 della Costituzione» non debba ritenersi «in astratto superiore» ad altri<sup>71</sup>.

Gli eventuali conflitti fra interessi/diritti costituzionali devono essere ponderati dal legislatore, il quale nella sua discrezionalità è tenuto alla realizzazione della ragionevole ed equilibrata composizione dei diritti<sup>72</sup>

Sono poi il caso concreto e le sue esigenze regolative il campo sul quale opera il giudizio di bilanciamento fra diritti confliggenti.

Sono le concrete modalità di esercizio dei diritti l'asse attorno al quale si compie la valutazione se vi sia stata o meno violazione di un diritto.

Rispetto al caso di specie sono, in particolare, la non necessità e la sproporzionalità del ricorso alla pena detentiva il fattore che porta a riscontrare una violazione casistica della libertà di espressione.

Infatti, la giurisprudenza della Corte EDU sull'argomento potrebbe essere declinata nel seguente senso: la disposizione di cui all'art. 13, l. 8 febbraio 1948, n. 47, che sanziona con la pena detentiva – unitamente alla pena pecuniaria – le condotte diffamatorie, consistenti nella descrizione e nell'attribuzione di fatti determinati, è da ritenersi conforme all'art. 10 CEDU solo quando le condotte diffamatorie a mezzo stampa attengono ai casi eccezionali esposti nella trattazione.

Pertanto, si prospetta l'ipotesi di una violazione sistemica della CEDU ad opera non di un'applicazione concreta di una legge, bensì di una legge nazionale.

## **9. Il conflitto tra Corte di Cassazione e Corte EDU sulla vicenda Sallusti: due diversi modi di intendere “le situazioni eccezionali” che possono giustificare il ricorso alla pena detentiva**

È evidente che la Corte EDU, non potendo integrare la norma nazionale incriminatrice, pone alle autorità dell'ordinamento giuridico nazionale, *in primis* il potere legislativo,

---

<sup>70</sup> *Ivi*, 43.

<sup>71</sup> C. Cost., 28 gennaio 1981, n. 1, *cons. dir.* § 6. Cfr. anche sentt. 14 aprile 1965, n. 14 e 10 marzo 1966, n. 18.

<sup>72</sup> C. Cost., sent. 1/1981, cit., *cons. dir.* § 6.



un problema giuridico: la violazione da parte dell'art. 13 summenzionato della CEDU, perché tale articolo giustifica prassi, atti e sentenze anticonvenzionali.

Si registra, comunque, una discrasia in ordine alla legittimità della pena detentiva tra sistema CEDU di tutela dei diritti e ordinamento giuridico interno.

Si tratta, più precisamente, di un conflitto giurisprudenziale fra giurisdizioni, da un lato, la Corte EDU, dall'altro, la Corte di Cassazione.

Proprio la vicenda giudiziaria *Sallusti* è stata un terreno di contrasto. Infatti, la Corte di Cassazione<sup>73</sup> in ordine al suddetto caso ha adottato tecniche argomentative e di bilanciamento assai differenti rispetto a quelle impiegate dai giudici di Strasburgo.

In sintesi, i giudici di legittimità, in adesione ad una giurisprudenza consolidata nel nostro ordinamento, hanno posto l'accento sulle seguenti circostanze: 1) la libertà di manifestazione del pensiero e la libertà di cronaca, riconosciute a livello nazionale dall'art. 21 Cost. e a livello internazionale regionale dall'art. 10 CEDU, hanno un limite costituzionale legittimo nella protezione dell'onore e della reputazione individuale, beni-diritti questi ultimi costituzionalmente garantiti ai sensi degli artt. 2 e 3, c. 1, e convenzionalmente protetti dall'art. 8 CEDU, secondo criteri e condizioni frutto delle interpretazioni giurisprudenziali interne e internazionali; 2) gli articoli sui quali si è affermata la responsabilità penale di Sallusti sono da ritenersi, secondo l'avviso dei giudici nazionali, gravemente lesivi della reputazione altrui<sup>74</sup>; 3) la consapevolezza della falsità della notizia pubblicata negli articoli non può fare venire in rilievo la scriminante, ai sensi dell'art. 51 c.p. del diritto di manifestazione del pensiero, neppure in forma putativa.

In ordine poi alla legittimità della pena detentiva la Corte di Cassazione ha assunto una posizione integralmente confliggente con la giurisprudenza della Corte EDU, in quanto ha sostenuto che il ricorso alla pena detentiva sia stato legittimamente motivato, trattandosi di ipotesi, per gravità, eccezionali consistenti in condotte lesive di diritti fondamentali.

In particolare, l'eccezionalità dei fatti atterrebbe, in termini di gravità, al pregiudizio ca-

---

<sup>73</sup> Cass. pen., sez. V, 26 settembre 2012, n. 41249, CED 253753.

<sup>74</sup> Si tratta di due articoli oggetto di imputazione, pubblicati su *Liberò* il 18 febbraio 2012, che violavano gravemente la reputazione di un giudice tutelare, il quale veniva falsamente accusato di avere obbligato una minore ad abortire, e dunque di un fatto costitutivo di reato ai sensi dell'art. 18 l. 194/1978. Si deve ricordare che il giorno precedente alla pubblicazione dei due articoli l'ANSA e numerose testate giornalistiche avevano già provveduto a ricostruire il fatto, smentendo così la notizia della costrizione della minore ad abortire. Si deve poi evidenziare che il direttore di *Liberò* Alessandro Sallusti deve ritenersi responsabile non già per omesso impedimento della pubblicazione diffamatoria, bensì come concorrente, ex artt. 110 e 595 c.p., nel delitto di diffamazione commesso dall'autore dell'articolo "*La vita cancellata in nome della legge*", pubblicato all'interno del quotidiano e firmato con lo pseudonimo *Dreyfus* in una pagina nella quale compariva l'immagine di "*sei splendidi neonati*". L'interpretazione suddetta è basata sul consolidato orientamento interpretativo secondo il quale la pubblicazione di un articolo diffamatorio anonimo (o comunque scritto sotto pseudonimo) è attribuibile, a titolo di concorso, a chi con consapevolezza e volontà ha deciso di permettere la pubblicazione dell'articolo. Inoltre, la sentenza afferma la responsabilità di Alessandro Sallusti anche per avere omesso nella propria qualità di direttore, ex art. 57 c.p., il controllo necessario ad impedire che per mezzo della pubblicazione venissero consumati reati. Inoltre, il titolo ("*Costretta ad abortire da genitori e giudice*") non va ritenuto come opera del giornalista autore dell'articolo, in quanto è l'effetto di una scelta redazionale, nella quale il direttore è coinvolto nel quadro della fattispecie dell'omesso controllo.

gionato dalla pubblicazione ad un giudice tutelare, ai genitori di una ragazza minorenni e alla sfera giuridica di quest'ultima<sup>75</sup>. La Corte di Cassazione, infatti, nel giustificare la propria decisione fa riferimento proprio a quelle interferenze legittime della libertà di espressione del pensiero contemplate dall'art. 10, par. 2, CEDU, interferenze che nel caso di specie vanno applicate: la protezione della reputazione altrui, il divieto di divulgare informazioni riservate e le restrizioni, previste dagli ordinamenti nazionali, necessarie ad assicurare l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario<sup>76</sup>. Del resto, persino la non concessione della sospensione condizionale della pena detentiva, oggetto di censura da parte dei giudici di Strasburgo, è ritenuta congruente dalla Corte di Cassazione, per due ragioni: 1) il fatto che non sia prospettabile una prognosi positiva relativamente ai comportamenti futuri della persona condannata; 2) il fatto che il soggetto condannato sia stato già precedentemente condannato per diffamazione a mezzo stampa<sup>77</sup>.

L'interpretazione sul punto fornita dalla Corte di Cassazione italiana può essere così sintetizzata: 1) l'applicazione della pena detentiva per il reato di diffamazione a mezzo stampa consistente nell'attribuzione di fatti determinati è costituzionalmente e convenzionalmente legittima, qualora la diffusione di una pubblicazione arrechi la violazione dei diritti altrui della personalità; 2) per la CEDU la pena detentiva sarebbe legittima quando la pubblicazione leda uno qualsiasi dei limiti che l'art. 10 della medesima appone alla libertà di espressione del pensiero e di informazione; 3) la conseguenza di tale visione è che il margine nazionale di apprezzamento circa il potere di stabilire pene detentive in capo allo Stato è fortemente dilatato; 4) non è possibile circoscrivere il ricorso alla pena detentiva alle sole ipotesi eccezionali previste dalla Corte EDU, in ragione del fatto che il margine statale di apprezzamento ben potrebbe sancire che molte altre circostanze siano da ascrivere ai casi di eccezionale gravità.

Potremmo allora dire che la Corte EDU e la Corte di Cassazione confliggono sulle modalità di interpretazione e di applicazione delle clausole di limitazione della libertà ai sensi dell'art. 10 CEDU.

Vi è allora un conflitto fra due giurisdizioni, ascrivibili a sistemi giuridici diversi, in ordine alla lettura di una fonte: la CEDU.

Per la Corte di Cassazione il caso *Sallusti* rappresenta una vicenda nella quale sussistendo i limiti di cui all'art. 10, par. 2, CEDU, sia la pena detentiva, sia la non concessione della sospensione condizionale della pena sono misure concrete legittimamente volte a contrastare condotte di eccezionale gravità.

Al contrario, la Corte EDU, limitando le condotte di eccezionale gravità ai discorsi di

---

<sup>75</sup> Cass. pen., sez. V, sent. 41249/2012, cit.

<sup>76</sup> *Ibidem*. I giudici di legittimità poi (§ 25) affermano quanto segue: «la giurisprudenza interna di legittimità e di merito e quella della Corte di Strasburgo concordano nel ritenere che la libertà di opinione, nella dimensione del diritto di informazione, pur in presenza di ampia tutela costituzionale, non può travalicare lo scopo di informazione della collettività e tradursi in una divulgazione – indipendente dalla legalità – di notizie non vere o tendenzialmente rappresentate, limitando così i diritti della persona, costituenti patrimonio morale di ogni essere umano. Nel caso di offesa ingiustificata a un magistrato, viene inoltre affievolita la fiducia della collettività, che deve costituire schermo e incentivo a un corretto svolgimento di una fondamentale funzione nello Stato di diritto».

<sup>77</sup> Cass. pen., sez. V, sent. 41249/2012, cit.

odio e all'istigazione alla violenza, non ritiene legittime le misure di cui sopra in quanto eccedenti rispetto alle fattispecie meritevoli di pena detentiva.

Sul punto, l'ordinanza del giudice *a quo* compie, tuttavia, una riflessione di natura intersistemica di rilievo.

L'orientamento della Corte di Cassazione non può essere preso in considerazione in qualità di «parametro di interpretazione convenzionalmente e costituzionalmente»<sup>78</sup> orientato, dal momento che la Corte «si è poi rivelata, *a posteriori*, contraria all'orientamento consolidato della giurisprudenza della Corte EDU in materia, che [...] non ha [...] riconosciuto la sussistenza di alcuna "ipotesi eccezionale"»<sup>79</sup>.

Si potrebbe sintetizzare così: la Corte EDU considera necessaria e proporzionata la pena detentiva in ipotesi eccezionali, da essa tassativamente stabilite; la Corte di Cassazione no, perché mira ad estendere l'operatività delle ipotesi eccezionali. Pertanto, la Cassazione sul punto non può fungere da parametro di interpretazione in quanto introduttiva di orientamenti giurisprudenziali non conformi a quelli consolidati della Corte EDU e, di conseguenza, non conformi, neppure, alla Costituzione, stante il filtro di cui all'art. 117, c. 1.

Inoltre, la posizione della Corte di Cassazione non potrebbe neppure essere, nel rapporto con la CEDU, ancorata all'art. 21 Cost., perché se così fosse si dovrebbe dimostrare che l'interpretazione dei giudici di Strasburgo dell'art. 10 CEDU sarebbe incompatibile con la norma costituzionale, l'art. 21 per l'appunto, sul diritto di manifestazione del pensiero, orientamento che i giudici nazionali di legittimità non hanno fatto proprio.

Oppure, si dovrebbe dimostrare che l'interpretazione della Corte EDU in merito all'art. 10 CEDU, se trasposta nell'ordinamento nazionale, determinerebbe una riduzione della sfera di tutela del diritto limitato dalla libertà di informazione: la reputazione.

Se così fosse, si dovrebbe convenire sul fatto che l'applicazione della pena detentiva deve essere salvaguardata come strumento essenziale per tutelare il diritto alla reputazione aggredito da pubblicazioni a mezzo stampa.

I giudici interni, infatti, in base al ruolo che nel sistema delle fonti è conferito alla legge di autorizzazione alla ratifica della CEDU, così come interpretata dalla Corte EDU, possono non adeguarsi alla giurisprudenza di quest'ultima, se dimostrino che quest'ultima non è compatibile con la Costituzione e, quindi, produca una compressione delle garanzie costituzionali nazionali.

Si osservi che tale situazione non si configura con la giurisprudenza internazionale fino a qui indagata che ha accertato la violazione della CEDU per l'applicazione della pena detentiva.

Infatti, il divieto di ricorso alla sanzione penale detentiva per la diffamazione a mezzo stampa, fatti salvi casi eccezionali, non lede la libertà di manifestazione del pensiero e la libertà di cronaca come non è suscettibile di ledere il diritto al rispetto dell'onore e della reputazione, la cui violazione può essere ben dichiarata ricorrendo ad altre tipologie di sanzioni.

Si potrebbe allora dire quanto segue: l'interpretazione consolidata della Corte EDU,

---

<sup>78</sup> Trib. Salerno, ord. 9 aprile 2019, cit., 12.

<sup>79</sup> *Ibidem*.

da un lato, parrebbe allargare l'ambito di garanzia della libertà di cronaca, attraverso il 'monito' trasmesso all'ordinamento giuridico nazionale (sgravando la garanzia della libertà di cronaca da una sanzione eccessivamente afflittiva della libertà personale), dall'altro, non confligge con la tutela dei diritti che possono essere aggrediti dal diritto di informare, dal momento che sussistono altre sanzioni atte a ripristinare la tutela della reputazione altrui.

Inoltre, il giudice *a quo* richiama, *ad abundantiam*, i contenuti del parere n. 715/2013 della Commissione di Venezia «sulla legislazione italiana in materia di diffamazione» in ordine ai progetti di legge sul punto i quali prevedevano «la limitazione del ricorso a disposizioni penali, l'abolizione della reclusione quale possibile pena e un importo massimo per le sanzioni pecuniarie» misure volte a modificare l'art. 595 c.p.

Sui tali proposte la Commissione di Venezia, ai cui argomenti aderisce il giudice *a quo*<sup>80</sup>, conclude che malgrado anche le sanzioni pecuniarie di importo elevato costituiscono «una minaccia avente un effetto dissuasivo quasi pari alla reclusione» le suddette proposte rappresentano, pur sempre, «un notevole miglioramento, in conformità agli inviti del Consiglio d'Europa a sanzioni più miti per il reato di diffamazione».

Come noto, le modificazioni profilate dai progetti di legge, depositati in Parlamento, non sono entrate in vigore, permanendo l'impianto sanzionatorio oggetto delle presenti riflessioni<sup>81</sup>.

L'inerzia, pertanto, del potere legislativo italiano rende la violazione a carico dello Stato italiano dell'art. 10 CEDU un fatto sistemico riconducibile, per l'appunto, al contenuto della legislazione nazionale.

---

<sup>80</sup> *Ivi*, 10 ss.

<sup>81</sup> Si pensi al disegno di legge d'iniziativa del deputato On. Costa, approvato dalla Camera dei deputati il 17 ottobre 2013, modificato dal Senato della Repubblica il 29 ottobre 2014 e nuovamente modificato dalla Camera dei deputati il 24 giugno 2015. Il disegno di legge interveniva sia sull'art. 595 c.p. sia sull'art. 13, della l. 47/1948. La proposta di modificazione dell'art. 595 c.p. era la seguente: «Chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo 594, comunicando con più persone, offende l'altrui reputazione, è punito con la multa da euro 3.000 a euro 10.000. Se l'offesa consiste nell'attribuzione di un fatto determinato, la pena è della multa fino a euro 15.000. Se l'offesa è arrecata con un qualsiasi mezzo di pubblicità, in via telematica ovvero in atto pubblico, la pena è aumentata della metà». La proposta di modificazione dell'art. 13, l. 47/1948 era la seguente: «- 1. Nel caso di diffamazione commessa con il mezzo della stampa, di testate giornalisti-*che on line* registrate ai sensi dell'articolo 5 o della radiotelevisione, si applica la pena della multa da 5.000 euro a 10.000 euro. Se l'offesa consiste nell'attribuzione di un fatto determinato falso, la cui diffusione sia avvenuta con la consapevolezza della sua falsità, si applica la pena della multa da 10.000 euro a 50.000 euro. 2. Alla condanna per il delitto di cui al comma 1 consegue la pena accessoria della pubblicazione della sentenza nei modi stabiliti dall'articolo 36 del codice penale e, nell'ipotesi di cui all'articolo 99, secondo comma, numero 1), del medesimo codice, la pena accessoria dell'interdizione dalla professione di giornalista per un periodo da un mese a sei mesi. 3. Le stesse pene di cui al comma 1 si applicano anche al direttore o al vicedirettore responsabile del quotidiano, del periodico o della testata giornalistica, radiofonica o tele-visiva o della testata giornalistica *on line* registrata ai sensi dell'articolo 5 che, a seguito di richiesta dell'autore della pubblicazione, abbia rifiutato di pubblicare le dichiarazioni o le rettifiche secondo le modalità definite dall'articolo 8. 4. L'autore dell'offesa nonché il direttore responsabile della testata giornalistica, anche *on line*, registrata ai sensi dell'articolo 5 della presente legge o della testata radiofonica o televisiva e i soggetti di cui all'articolo 57-*bis* del codice penale non sono punibili se, con le modalità previste dall'articolo 8 della presente legge, anche spontaneamente, siano state pubblicate o diffuse dichiarazioni o rettifiche. L'autore dell'offesa è, altresì, non punibile quando abbia chiesto, a norma dell'ottavo comma dell'articolo 8, la pubblicazione della smentita o della rettifica richiesta dalla parte offesa ed essa sia stata rifiutata».

## 10. Le considerazioni del giudice *a quo* in ordine alla costituzionalità dell'art. 595, c. 3, c.p.

Tutte le considerazioni sull'incostituzionalità della pena detentiva per la diffamazione a mezzo stampa operate per l'art. 13, l. 47/1948 sono dal giudice *a quo* integralmente estese anche all'art. 595, c. 3, c.p., dal momento che il richiamo alla pena detentiva come alternativa alla pena pecuniaria (art. 13 della legge stampa) o come congiunta (art. 595, c. 3, c.p.) non giustificerebbe alcuna differenziazione normativa di trattamento.

Ciò perché secondo l'ordinanza di rimessione degli atti alla Corte costituzionale «a prescindere dalla scelta di voler irrogare la sanzione pecuniaria piuttosto che la pena detentiva, rimessa alla discrezionalità del singolo giudice, tenuto conto di tutte le contingenze del caso di specie e bilanciate tutte le circostanze (aggravanti ed attenuanti) eventualmente ritenute sussistenti, è [...] la stessa previsione astratta di una pena detentiva – quindi la commutazione legislativa della stessa – ad essere eccessivamente limitativa del fondamentale diritto di manifestazione del pensiero, come tale in evidente violazione degli artt. 10 CEDU e 21 Cost.»<sup>82</sup>.

Si deve sottolineare che anche l'entità della sanzione pecuniaria, qualora diventi per l'ordinamento giuridico nazionale l'unica conseguenza sfavorevole derivante dalla diffamazione a mezzo stampa, potrà pur sempre essere oggetto da parte della Corte di Strasburgo dei giudizi di necessità e di proporzionalità ai sensi dell'art.10 CEDU.

L'entità della sanzione pecuniaria può, infatti, costituire un'ingerenza illegittima nella libertà di espressione del pensiero e nella libertà di informazione e produrre quell'effetto dissuasivo sulla libertà di informare dei cronisti e sulla libertà dei cittadini di non essere impediti legalmente dal ricevere notizie, tale da conculcare il contenuto essenziale del diritto di cui all'art. 10 CEDU e all'art. 21 Cost.

I criteri di necessità e di proporzionalità sono, infatti, frequentemente utilizzati dalla Corte EDU anche per valutare la convenzionalità delle sanzioni pecuniarie comminate dai giudici nazionali e contemplate dalle leggi dello Stato<sup>83</sup>.

<sup>82</sup> Trib. Salerno, ord. 9 aprile 2019, cit., 13.

<sup>83</sup> CEDU, *Riolo c. Italia*, ric. 42211/07 (2008), § 71, secondo la quale l'importo dei danni morali e del risarcimento deve, in primo luogo, non alterare il giusto equilibrio richiesto in materia. Inoltre, un criterio fattuale del quale è necessario sempre tenere conto è rappresentato dalla situazione finanziaria del soggetto ricorrente. I fattori evidenziali devono essere valutati al fine di rispondere al quesito seguente: l'entità della sanzione pecuniaria è tale da dissuadere il ricorrente dall'esercitare l'attività informativa sui temi di interesse sociale? Il che può venire declinato nel seguente senso: l'ingerenza nell'esercizio del diritto alla libertà di espressione e di informazione è necessaria, riferendosi all'entità della sanzione pecuniaria in una società democratica? I mezzi impiegati sono sproporzionati rispetto al fine perseguito consistente nella tutela della reputazione e dei diritti della personalità altrui? Cfr. anche CEDU, *Steel e Morris c. Regno Unito*, ric. 68416/01 (2005), §§ 96-97; *Ormanni c. Italia*, ric. 30278/04 (2007), § 76.

## 11. La l. 47/1948 come tentativo di istituire un coordinamento costituzionalmente orientato fra diritti confliggenti: riflessioni sul pensiero di Guido Gonella

La materia sulla quale la Corte costituzionale si pronuncerà è complessa, dal momento che coinvolge il dato costituzionale nazionale implementato dalle acquisizioni giurisprudenziali internazionali.

A livello pre-giuridico, forse, a molti pare oggi non condivisibile che un esercizio non continentale della libertà di cronaca che culmini nella lesione di altrui diritti possa dare luogo a sanzioni penali detentive.

Tale concezione tende a ritenere *in re ipsa* intrinsecamente irragionevole, non necessaria e sproporzionata l'applicazione della pena detentiva in caso di diffamazione a mezzo stampa.

Si deve, allora, ricordare che la legge sulla stampa, n. 47/1948, oggetto di questione di legittimità costituzionale, è fondata sulla XVII disposizione transitoria e finale, la quale al c. 1 prevede che «l'Assemblea Costituente sarà convocata dal Suo Presidente per deliberare, entro il 31 gennaio 1948, sulla legge per l'elezione del Senato della Repubblica, sugli statuti regionali speciali e *sulla legge sulla stampa*».

Pertanto, fu l'Assemblea Costituente la sede dell'approvazione della l. 47/1948 e, quindi, delle previsioni concernenti la pena detentiva da uno a sei anni per la diffamazione a mezzo stampa consistente nell'attribuzione di un fatto determinato, l'obbligo di pubblicazione della relativa sentenza e l'introduzione dell'istituto della rettifica.

Il sistema del rapporto fra diritti così costruito da una legge ordinaria approvata dall'Assemblea Costituente è improntato «a tutelare in ogni modo la libertà di manifestazione del pensiero, creando però un equilibrio fra questa e i diritti della persona, che hanno il medesimo rango costituzionale» secondo l'assunto per il quale «non si può ledere l'onore o la reputazione di una persona, non si può “diffamare” così non si può ingiuriare»<sup>84</sup>.

Questo è lo spirito di una legge sì ordinaria ma costituzionalmente orientata, in ragione della natura del legislatore che l'ha elaborata e della tematica trattata e regolamentata.

La stessa legge professionale sui giornalisti poi consolida la concezione della libertà di stampa affermata dalla l. 47/1948.

Infatti, l'art. 2, c. 1, l. 69/1963 introduce una disposizione che, richiamando una tecnica di formulazione tipica delle norme costituzionali, traccia un perimetro di liceità della libertà di informazione nel quale entrano sia limiti sostantivi sia limiti metodologici.

La disposizione prevede, infatti, che sia «diritto insopprimibile dei giornalisti la libertà di informazione e di critica, limitata dall'osservanza delle norme di legge dettate a tutela della personalità altrui ed è loro obbligo inderogabile il rispetto della verità sostanziale dei fatti, osservati sempre i doveri imposti dalla lealtà e dalla buona fede».

I limiti sostantivi attengono ai diritti fondamentali non aggredibili dalla libertà di informazione.

I limiti metodologici (o modali) afferiscono alle modalità legittime di esercizio della

<sup>84</sup> Così L. Boneschi, «Hard cases make bad law». *Note a margine del caso Sallusti*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 3, 2013, 472.



suddetta libertà, consistenti, per l'appunto, nell'obbligo di verità e nei doveri di lealtà e buona fede.

I limiti di cui sopra sono poi assicurati dalla garanzia della rettifica, introdotta dal c. 2 dell'art. 2<sup>85</sup>.

La concezione che permea, *ab origine*, la libertà di cronaca risulta debitrice della cultura politico-giuridica di Guido Gonella che assegna alla libertà di informazione compiti etici e pedagogici.

Le linee essenziali poggiano sul fatto che il conflitto fra libertà deve tradursi in coesistenza fra le medesime nel senso che l'ordinamento giuridico, essendo tenuto ad apprestare gli istituti tesi ad impedire e/o a reprimere che l'esercizio di un diritto conduca alla violazione di un altro diritto, si incarica di assicurare le condizioni di esercizio delle libertà per tutti<sup>86</sup>.

Ciò implica che lo Stato costituzionale di diritto debba conciliare le molteplici libertà *in primis* coordinandole e, poi, impedendo abusi delle libertà e violazione degli altrui diritti<sup>87</sup>.

Pertanto, «il diritto di cronaca [...] è condizionato ai doveri imposti dalla esigenza della tutela della libertà di ciascuno»<sup>88</sup>.

Tuttavia, la posizione di Gonella, che ha ispirato il bilanciamento fra libertà di cronaca e diritti altrui così come edificato dalla legislazione nazionale, non aderisce alla teoria funzionale della libertà di informazione.

Infatti, secondo la visione di Gonella l'«informazione giornalistica, oltre che essere oggetto di un diritto, è anche oggetto di un dovere morale e civico» ma non è oggetto di un servizio pubblico che ne condiziona modi e fini.

Tuttavia, la libertà di manifestazione del pensiero tramite l'informazione giornalistica non attiene solo al singolo individuo, ma soprattutto alla relazione tra individui<sup>89</sup>.

Pertanto, la libertà incontra i «limiti posti dalla relazione [...] ed il bene di ciascuno è tale in quanto è combinato con il bene di tutti»<sup>90</sup>.

La conseguenza è che alla violazione del diritto debba corrispondere la facoltà «di respingere l'invasione, dovendo essere cooperanti, ma non interferenti, le sfere giuridiche dei soggetti coesistenti»<sup>91</sup>.

Il che significa che si ha abuso del diritto di libertà quando il suo esercizio comporti almeno uno fra i tre effetti: 1) o lesione del diritto altrui; 2) violazione dei limiti imposti dal diritto altrui; 3) violazione dei limiti imposti dal dovere che inibisce determinate

---

<sup>85</sup> «Devono essere rettificcate le notizie che risultino inesatte, e riparati gli eventuali errori».

<sup>86</sup> Cfr. G. Capograssi, *Introduzione alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, Padova, 1957, 14.

<sup>87</sup> Così G. Gonella, *La libertà di stampa e i diritti individuali di libertà*, in M. Bellinetti (a cura di), *Guido Gonella, giornalista e politico*, Brescia, 2013, 165: «la tutela della coesistenza delle libertà esige che, mentre si garantisce all'individuo il diritto di manifestare liberamente le proprie idee per mezzo della stampa, impedendo ogni limitazione di questa libertà, si assicuri pure la libertà del cittadino dalle offese che ai propri diritti possono derivare dall'abuso della manifestazione del pensiero altrui».

<sup>88</sup> *Ivi*, 163.

<sup>89</sup> *Ivi*, 165.

<sup>90</sup> *Ibidem*. Cfr. N. Lipari, *Libertà di informare o diritto ad essere informati?*, in *Diritto delle radiodiffusioni e delle telecomunicazioni*, 1978, 1 ss.

<sup>91</sup> G. Gonella, *op. cit.*, 165.

condotte<sup>92</sup>.

## **12. L'implementazione da parte della giurisprudenza ordinaria della l. 47/1948 alla luce dei principi costituzionali.**

Anche la giurisprudenza ordinaria ha ulteriormente implementato il perimetro all'interno del quale si inquadra il ragionevole rapporto tra diritto di cronaca e diritti della personalità.

Si pensi, *ab origine*, alla sentenza *decalogo* del 1984 pronunciata dalla Corte di Cassazione<sup>93</sup>, la quale ha sancito che la libertà di stampa, ai sensi dell'art. 21 Cost., della l. 47/1948 e dell'art. 2, l. 69/1963, è esercitata legittimamente quanto operino le tre condizioni consistenti nell'utilità sociale della notizia, «nella verità (oggettiva o anche soltanto putativa purché, in quest'ultimo caso, frutto di un serio e diligente lavoro di ricerca) dei fatti esposti e della forma “civile”», la c.d. continenza, «della esposizione dei fatti e della loro valutazione: cioè non eccedente rispetto allo scopo informativo da conseguire, improntata a serena obiettività almeno nel senso di escludere il preconcetto intento denigratorio e, comunque, in ogni caso rispettosa di quel minimo di dignità cui ha sempre diritto anche la più riprovevole delle persone, sì da non essere mai consentita l'offesa triviale o irridente i più umani sentimenti».

Si tratta di una giurisprudenza che opera un coordinamento ragionevole fra i diritti di libertà contemplati dal dettato costituzionale.

## **13. La soluzione prospettata dal giudice *a quo* introduce un equilibrio ragionevole fra Costituzione e CEDU?**

Posto, allora, che nessun diritto è munito di incondizionata assolutezza, il diritto alla libertà di informazione si deve bilanciare con il divieto di abuso dell'esercizio del diritto a protezione dei diritti altrui.

Il problema sta nel fatto che la misura scelta dallo Stato per la repressione atta a proteggere il bene e il diritto violati dall'abuso suddetto dovrà tenere conto della giurisprudenza consolidata dei giudici di Strasburgo in forza dall'art. 117, c. 1, Cost.

Si è dinanzi ad una giurisprudenza internazionale che comunque pare disegnare una relazione ragionevole fra diritti anche sotto l'aspetto costituzionale, relazione nella quale:

- a) il ricorso alla pena detentiva, al di fuori di ipotesi tassativamente ritenute eccezionali, è ritenuto non necessario e sproporzionato, perché, ove sussista, produrrebbe una restrizione abusiva della libertà personale;
- b) la pena detentiva diviene legittima quando è atta a reprimere un esercizio del diritto di cronaca che, sconfinando gravemente dall'obbligo di continenza, pervenga a violare il contenuto essenziale dei beni della dignità, dell'onore e della reputazione, producen-

---

<sup>92</sup> *Ivi*, 167.

<sup>93</sup> Cass. civ., sez. I, 18 ottobre 1984, n. 5259, in *Giurisprudenza italiana*, I, 1, 1985, 1100 ss.

do così la circolazione di discorsi di odio e di istigazione alla violenza;

c) è affermata la legittimità di una sanzione pecuniaria come unica misura repressiva nei confronti degli abusi della libertà di stampa di non eccezionale gravità;

d) residua pur sempre in capo ai giudici il potere di sindacare, proprio a garanzia della libertà di informazione, anche l'entità delle sanzioni pecuniarie connesse alle condanne per diffamazione a mezzo stampa, in modo che queste ultime non siano applicate con l'effetto di dissuadere gli operatori della comunicazione dallo svolgere un'attività informativa di controllo sui pubblici poteri.

In base alle considerazioni compiute si evidenzia come l'impianto argomentativo della giurisprudenza della Corte EDU, sostenuto dal Tribunale penale di Salerno, sia ispirato, quando viene interpretato l'art. 10 CEDU, alla difesa del legame strategico fra stampa e democrazia costituzionale e, di conseguenza, anche alla concretizzazione delle forme di esercizio della sovranità di cui all'art. 1, c. 2, Cost.<sup>94</sup>, sovranità che comporta controllo da parte dei cittadini sui poteri mediante le conoscenze recepite grazie alla diffusione delle informazioni<sup>95</sup>.

È una difesa che connette così il profilo giuridico-individuale, il diritto libertà contemplato dalla CEDU e ampliato in forza dell'affermazione della non congruenza della sanzione della restrizione della libertà personale, con le garanzie sistemiche che la stessa Costituzione nazionale appresta per realizzare compiutamente la democrazia.

Tale legame, pertanto, dovrebbe tradursi nella illegittimità costituzionale della previsione legislativa del carcere, anche qualora quest'ultimo non abbia un'applicazione diffusa. Il problema è, principalmente, ascrivibile proprio all'incidenza che il diritto di cronaca produce sulla democraticità complessiva della società politica.

Questo significa che la sola istituzione della misura detentiva, a prescindere dalla sua applicazione, è concretamente suscettibile di ostacolare l'attività informativa dei giornalisti e, di conseguenza, di impedire e/o di ostruire l'accesso e la partecipazione delle persone alla discussione sugli argomenti muniti di rilevanza sociale, argomenti diffusi soprattutto in forza dell'attenzione prestata dal giornalismo, che deve essere costante e mai esposta a misure di così rilevante portata deterrente.

In tale situazione sarebbero i diritti di partecipazione politica e, quindi, la democrazia a subire un intollerabile sacrificio.

La sequenza delle norme internazionali e costituzionali violate potrebbe essere la seguente: i diritti individuali di manifestazione del pensiero mediante stampa di cui agli artt. 10 CEDU e 21 Cost. sistemicamente collegati con l'art. 1, c. 2 Cost., norma-principio che sostanzia la democrazia costituzionale come forma di Stato, mediante il richiamo agli strumenti concreti di esercizio della sovranità popolare che, per l'appunto, sono, in via prioritaria, le libertà.

Infatti, si deve sottolineare come «la democrazia, prima ancora di caratterizzare la forma di governo secondo la diversa specie e grado della partecipazione dei cittadini alla

---

<sup>94</sup> «La sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione».

<sup>95</sup> Cfr. G.E. Vigevani, *I media di servizio pubblico nell'età della rete. Verso un nuovo fondamento costituzionale, tra autonomia e pluralismo*, Torino, 2018, 13 ss. Cfr. L. Paladin, *Libertà di pensiero e libertà d'informazione: le problematiche attuali*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 1987, 5 ss.; A. Loiodice, *Contributo allo studio sulla libertà d'informazione*, Napoli, 1969, 1 ss.

gestione del potere autoritario, entra come elemento costitutivo della forma di Stato, quale ordine complessivo di vita associata, in quanto compendia in sé i presupposti e le condizioni, cioè l'insieme dei fattori spirituali, economici, sociali, le convinzioni, le strutture, i fini che informano di sé un ordinamento, e rendono possibile ed efficiente quella partecipazione. Condizioni che richiedono [...] il riconoscimento ad ognuno di una larga sfera di autonomia, qual è necessaria all'acquisto della consapevolezza della propria posizione nella società, ed alla formazione di libere opinioni in ordine ai modi di soddisfare il bene comune»<sup>96</sup>.

Se, allora, la *cifra materiale* del giornalismo sta nella libera diffusione di tutto ciò che il potere non vorrebbe che si sapesse<sup>97</sup>, sarebbe irragionevole, oltretutto lesivo del nocciolo duro del diritto di informare, prevedere anche in situazioni non dotate di eccezionale gravità persino il teorico richiamo legislativo alla pena detentiva.

Infatti, la pena detentiva, senza l'individuazione di situazioni tassativamente statuite alle quali è ricollegabile, è, come detto prima, una minaccia atta a restringere arbitrariamente sia la libertà di informare, intesa come diritto del giornalista a non subire impedimenti legali nei confronti della propria attività consistente in libertà, sia la libertà della persona a non vedersi opposte limitazioni legali alla ricezione di notizie di rilevanza sociale<sup>98</sup>.

In particolare, la minaccia comprime l'oggetto della libertà consistente nella facoltà di scegliere, da parte del cronista, di informare su una determinata notizia.

La compressione deriva dal fatto che l'oggetto del diritto di informare in capo al giornalista è intralciato proprio nella libertà di scegliere il *se*, il *come* e il *quando* esercitarlo, vulnerando il contenuto essenziale del diritto di libertà<sup>99</sup>.

Il cronista, così, si può vedere eccessivamente e irragionevolmente condizionato nell'esercizio della propria libertà.

Il problema è che se si ostacola la libertà di diffondere informazioni con sanzioni così gravose e dotate di efficacia tanto deterrente viene ad essere limitata in modo consistente la stessa libertà di ricevere le notizie.

Quindi, anche il terminale, la società, della circolazione informativa viene ad essere conculcato nel proprio interesse a sapere.

Inoltre, è il complessivo flusso informativo a subire gravi alterazioni.

---

<sup>96</sup> C. Mortati, *Art. 1*, in G. Branca (a cura di), *op. cit.*, 6 ss.:

<sup>97</sup> H. Verbitsky. *Un mundo sin periodistas*, Buenos Aires, 1997.

<sup>98</sup> G.U. Rescigno, *Corso di diritto pubblico*, Bologna, 2012, 612.

<sup>99</sup> A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale. Introduzione allo studio dei diritti costituzionali*, Padova, 2003, 2 ss. In particolare l'A. puntualizza che «da un punto di vista tecnico-giuridico, le libertà (*rectius*, i diritti di libertà) costituiscono una "sottospecie" dei diritti della persona, e questi a loro volta costituiscono una "specie" dell'amplessimo "genere" diritti individuali nel quale vengono ricompresi diritti aventi la più disparata struttura (vi si rinviengono, oltre ai diritti della persona, i diritti ad una prestazione positiva da parte dello Stato e/o di soggetti privati, i diritti ad un'omissione da parte dello Stato e/o di soggetti privati, i diritti di godimento di beni mobili, immobili e immateriali, i diritti di pari trattamento, i diritti potestativi, i diritti di partecipazione ecc.). Ciò premesso può dirsi che i diritti di libertà si distinguono dagli altri diritti poiché il loro contenuto consiste, per definizione, nel libero esercizio di comportamenti materiali e/o di attività giuridiche [...] Il che però può avvenire ad una condizione, e cioè che l'ordinamento nell'ambito del quale siano riconosciuti quei dati diritti di libertà (di cui si postula questo amplessimo contenuto) presupponga una forma di Stato liberaldemocratica».

Questo, infatti, indipendentemente da quanto e come sia applicata la pena detentiva, determina una dilatazione dell'area sottratta alla pubblica conoscenza e, quindi, una compressione illegittima della sfera democratica, in favore delle ragioni del potere e dei poteri e a scapito dell'interesse a conoscere e ad essere informata della società.

Vengono così a crearsi le condizioni giuridiche per le quali i motivi dell'occultamento farebbero premio su quelli dell'interesse pubblico.

Pertanto, si può sintetizzare nel seguente senso: una pena detentiva non delimitata nelle fattispecie, come, invece, la Corte EDU prospetta, sbilancia in senso contrario a Costituzione il rapporto democraticamente orientato fra diritto di informare – tutela dei diritti altrui – interesse ad essere informati su ciò che sia munito di rilevanza sociale, rapporto basato proprio sul flusso informativo.

Se, infatti, la pena detentiva risulta eccessivamente gravosa, in quanto non necessaria ai fini della tutela dei diritti della personalità, stante il ricorso alle sanzioni pecuniarie, e, di conseguenza, lesiva della libertà di informare, il rapporto sopra richiamato risulterà tanto compromesso da limitare ingiustificatamente anche tutti quei diritti di libertà di cui l'informazione è presupposto.

Il *vulnus* più profondo è arrecato alla libertà di manifestazione del pensiero dei cittadini e, in particolare, al suo antecedente logico-giuridico, ovvero alla *libertà di formazione del pensiero* che, come rilevato, sta soprattutto nella «possibilità di maturare opinioni sui disparati problemi, che si presentano all'individuo nella vita personale e sociale, con completezza di informazioni e senza condizionamenti»<sup>100</sup>.

Infatti, la illegittima limitazione della libertà di informare ostruisce gravemente «la pretesa ad avere, per la maturazione delle proprie opinioni, il massimo di informazioni, con la minor distorsione informativa possibile e il minimo possibile di condizionamento non razionale»<sup>101</sup>.

---

<sup>100</sup> Così G. Gemma, *La libertà di formazione del pensiero quale autonomo e specifico diritto costituzionale*, in Aa. Vv., *Studi in onore di Maurizio Pedrazza Gorlero. Volume II. La libertà di informazione e la democrazia costituzionale*, Napoli, 2014, 337.

<sup>101</sup> *Ibidem*, B. Spinoza, *Etica e Trattato teologico-politico*, Torino, 2005, 722: «il fine dell'organizzazione politica è la libertà [...] Poiché i giudizi degli uomini, liberamente espressi, sono estremamente vari, poiché ciascun individuo si ritiene il solo a saper tutto, e poiché infine non è possibile che tutti concordino nei pensieri e nelle parole, gli uomini non avrebbero avuto la possibilità di una vita pacifica se ciascuno non avesse rinunciato al diritto di agire in base alla propria privata decisione. Si ebbe dunque questa rinuncia, non già però la rinuncia al diritto di ragionare e di pensare in proprio. Perciò nessuno può operare contro le deliberazioni dell'autorità sovrana senza intaccarne il diritto; ma gli sarà ben lecito avere sentimenti e opinioni propri e di conseguenza esternarli, purché si limiti semplicemente ad esporre e a insegnare sostenendo le proprie tesi con l'argomentazione e non con la frode, l'ira, l'odio e con l'intento di introdurre mutamenti nella cosa pubblica in forza della sua sola volontà».