

«I LIBRI» DI ARCHIVIO PENALE

21

«I LIBRI» DI ARCHIVIO PENALE

Comitato scientifico

Alfredo GAITO

“Sapienza” Università di Roma

David BRUNELLI

Università degli Studi di Perugia

Giovanni DEAN

Università degli Studi di Perugia

Giulio GARUTI

Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

Adelmo MANNA

Università degli Studi di Foggia

Oliviero MAZZA

Università degli Studi di Milano—Bicocca

Tullio PADOVANI

Scuola Superiore Sant’Anna
di Studi Universitari e di Perfezionamento

Mauro RONCO

Università degli Studi di Padova

Giorgio SPANGHER

“Sapienza” Università di Roma

A partire dall’a.a. 2012–2013, ogni studio monografico pubblicato in questa Collana è stato previamente sottoposto, con esito positivo, a *peer review* (secondo le regole della revisione anonima) da parte di almeno due membri del Comitato scientifico.

Antonio Gullo

**Diffamazione e legittimazione
dell'intervento penale**

Contributo a una riforma dei delitti contro l'onore



Copyright © MMXIII
ARACNE editrice S.r.l.

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

via Raffaele Garofalo, 133/A-B
00173 Roma
(06) 93781065

ISBN 978-88-548-6432-0

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: ottobre 2013

*A Emma,
alla sua balena Cesarina e
all'elefante con le ghette*

9 Capitolo I

La diffamazione tra vecchi e nuovi problemi

1.1. Premessa, 9 – 1.2. L'onore come bene giuridico protetto dai delitti di ingiuria e diffamazione, 11 – 1.3. Le concezioni tradizionali dell'onore: la concezione fattuale, 13 – 1.4. (segue) Dalla concezione normativa alla concezione personalistica dell'onore: onore e Costituzione nella dottrina penalistica italiana, 17 – 1.5. Una lettura funzionale dell'onore, 21 – 1.6. La rinuncia alla definizione dell'onore: l'onore come bene codefinito dai diritti fondamentali in conflitto, 26 – 1.7. Tutela penale dell'onore e libertà di manifestazione del pensiero: problemi vecchi e nuovi, 30 – 1.8. Diffamazione e libertà di manifestazione del pensiero: il diritto di cronaca, 31 – 1.9. ... e il diritto di critica: il dialogo tra giudice interno e Corte europea dei diritti dell'Uomo, 34 – 1.10. Diffamazione e proporzione del trattamento sanzionatorio, 38 – 1.11. (segue) Una vicenda emblematica: il caso Sallusti, 40 – 1.12. (segue) Il fatto e l'iter processuale, 42 – 1.13. (segue) La decisione della Corte di Cassazione, 44 – 1.14. Proporzione della pena e sindacato della Corte costituzionale: alcuni spunti generali, 48.

57 Capitolo II

Diffamazione e proporzione del trattamento sanzionatorio: un'analisi della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'Uomo

2.1. Premessa, 57 – 2.2. I precedenti della Corte europea dei diritti dell'Uomo esaminati dalla Cassazione nel caso Sallusti, 59 – 2.3. (segue) Alcune (provvisorie) conclusioni, 72 – 2.4. Un quadro d'insieme dei precedenti della Corte, 77 – 2.4.1. *I casi di non violazione dell'art. 10 della Convenzione*, 77 – 2.4.1.1. *Una breve sintesi*, 93 – 2.4.2. *I casi di violazione dell'art. 10 della Convenzione*, 96 – 2.4.2.1. *Una breve sintesi*, 110 – 2.5. Le Risoluzioni e Raccomandazioni del Consiglio d'Europa, 114 – 2.6. Diffamazione e Consiglio d'Europa: alcune "istruzioni per l'uso" per il legislatore italiano, 117.

121 **Capitolo III**
Diffamazione e prospettive di riforma

Sezione I

3.1. Premessa, 121 – 3.2. Onore e tutela penale: lo stato dell'arte nell'ordinamento italiano, 124 – 3.3. Onore e tutela penale: un'analisi comparata, 129 – 3.3.1. *L'ordinamento inglese*, 130 – 3.3.2. *L'ordinamento francese*, 136 – 3.3.3. *L'ordinamento tedesco*, 144 – 3.3.4. *L'ordinamento austriaco*, 154 – 3.3.5. *L'ordinamento spagnolo*, 158 – 3.4. Un bilancio dell'analisi, 163

Sezione II

3.1. Premessa, 168 – 3.2. Onore e meritevolezza della tutela penale: l'afferrabilità del bene, 168 – 3.3. Onore e bisogno di pena, 179 – 3.4. Onore e proporzione del trattamento sanzionatorio, 185 – 3.5. I recenti Progetti di riforma, 191 – 3.6. Alcune osservazioni a margine del recente testo unificato, 195 – 3.7. La nostra proposta, 200.

211 *Bibliografia*

La diffamazione tra vecchi e nuovi problemi

SOMMARIO: 1.1. Premessa, 9 – 1.2. L'onore come bene giuridico protetto dai delitti di ingiuria e diffamazione, 11 – 1.3. Le concezioni tradizionali dell'onore: la concezione fattuale, 13 – 1.4. (segue) Dalla concezione normativa alla concezione personalistica dell'onore: onore e Costituzione nella dottrina penalistica italiana, 17 – 1.5. Una lettura funzionale dell'onore, 21 – 1.6. La rinuncia alla definizione dell'onore: l'onore come bene codefinito dai diritti fondamentali in conflitto, 26 – 1.7. Tutela penale dell'onore e libertà di manifestazione del pensiero: problemi vecchi e nuovi, 30 – 1.8. Diffamazione e libertà di manifestazione del pensiero: il diritto di cronaca, 31 – 1.9. . . . e il diritto di critica: il dialogo tra giudice interno e Corte europea dei diritti dell'Uomo, 34 – 1.10. Diffamazione e proporzione del trattamento sanzionatorio, 38 – 1.11. (segue) Una vicenda emblematica: il caso Sallusti, 40 – 1.12. (segue) Il fatto e l'iter processuale, 42 – 1.13. (segue) La decisione della Corte di Cassazione, 44 – 1.14. Proporzione della pena e sindacato della Corte costituzionale: alcuni spunti generali, 48.

1.1. Premessa

In un classico studio dedicato ai delitti contro l'onore l'Autore esordiva, senza tacere delle difficoltà di una rielaborazione dei concetti sottesi a tali delitti, sottolineando come negli ultimi tempi questi reati avessero « assunto un particolare aspetto, dai contorni talora imprecisi, per un triplice ordine di ragioni. E cioè: per il sempre più caratteristico riconoscimento, che viene tributato al valore morale della personalità umana, svincolata da un *plus* e da un *minus* per effetto dell'affermazione del principio di eguaglianza, *sensu lato*, che rende difficile per lo meno, se non elimina del tutto, gli eccessi di ipersensibilità o di degradazione dell'uomo nell'ambiente sociale; per un più equilibrato inquadramento del concetto di onore individuale, in tutte le sue forme ed espressioni oggettive e soggettive nei rapporti con la collettività;

per le più ampie facoltà, che si attribuisce la stampa, collegandole a quel che viene definito clima democratico »¹.

Queste poche righe segnalano alcuni fronti su cui dottrina e giurisprudenza sono state tradizionalmente impegnate nel concorrere a meglio definire la fisionomia dei delitti contro l'onore.

Per un verso il tema del *bene giuridico* protetto dalle figure in esame, della delineazione dei suoi contorni con i corollari in punto di determinatezza delle fattispecie e di individuazione degli strumenti sanzionatori che potevano essere apprestati dal legislatore.

Per altro verso il capitolo dei nessi di *interferenza tra delitti contro l'onore e libertà di manifestazione del pensiero* con la faticosa opera di ricerca di un giusto punto di equilibrio tra gli interessi in conflitto.

Il primo versante ha in definitiva investito le ragioni stesse della via penalistica alla tutela dell'onore, e ha visto anzitutto un serrato confronto in dottrina sulla nozione di onore come oggetto di tutela dei reati di ingiuria e diffamazione².

Il secondo versante ha portato all'emersione dei diritti di cronaca e critica e al consolidamento, soprattutto a seguito del lavoro giurisprudenziale, dei canoni che oggi regolano l'esercizio di tali diritti³.

Da qui la tormentata esistenza dei delitti contro l'onore, stretti tra i rilievi circa la stessa legittimazione di un intervento punitivo in materia e gli spazi continuamente conquistati dalla libertà di stampa — le “più ampie facoltà” che la stampa si attribuisce, per dirla ancora con Jannitti Piromallo.

A rendere più complesso l'approccio al tema deve registrarsi l'attuale “situazione spirituale”, emergente dal dibattito pubblico e parlamentare, incline piuttosto a spostare l'attenzione dal versante dell'*an* della punibilità a quella del *quantum* di pena.

A trovarsi così sul banco degli imputati non sono le fattispecie di ingiuria e diffamazione in sé, ma il loro trattamento sanzionatorio. Il dibattito oggi sembra difatti polarizzato più che sulla “secca” alterna-

1. JANNITTI PIROMALLO, *Ingiuria e diffamazione*, Torino, 1953, p.1 s.

2. Prospettiva chiaramente delineata da MUSCO, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Milano, 1974, p. 8 s.

3. Un chiaro inquadramento degli ambiti della cronaca e della critica e dei rispettivi requisiti legittimanti si deve già all'intuizione di NUVOLONE, *I reati di stampa*, Milano, 1951, p. 15 ss.

tiva tra tutela penale e civile sulla ricerca delle pene più adeguate a fronte di tali violazioni: in una prospettiva dunque che tiene fermo il binario penalistico, ma sottopone a critica l'attuale regime sanzionatorio. E tutto ciò proprio avuto riguardo agli effetti che le pene, o meglio certi tipi di pena, potrebbero spiegare sull'esercizio della libertà di espressione.

Trova così giustificazione la prima parte del presente lavoro, diretta a mettere sul tappeto le diverse questioni qui appena tratteggiate di modo da individuare le coordinate che dovrebbero oggi guidare l'analisi della disciplina in materia, e in particolar modo del delitto di diffamazione.

1.2. L'onore come bene giuridico protetto dai delitti di ingiuria e diffamazione

Il tradizionale nodo problematico con cui si confronta ogni trattazione dei delitti di ingiuria e diffamazione è quello del bene giuridico offeso da tali fattispecie.

Il problema non riguarda le varianti terminologiche adoperate dal legislatore — onore, decoro, reputazione —, da tempo essendosi sviluppato un approccio volto a ricostruire in termini unitari la nozione di onore⁴, quanto l'identificazione dei suoi contenuti.

Innegabili le difficoltà: l'onore è qualcosa che presenta una insopprimibile varietà di contenuti⁵, un concetto non definibile « una volta per tutte, per ogni tempo e per ogni luogo »⁶, un bene immateriale che, come si legge anche nella Relazione del Guardasigilli al Pro-

4. Sottolinea questo aspetto MUSCO, *Bene giuridico*, cit., p. 3.

5. Mette in risalto SIRACUSANO, voce *Ingiuria e diffamazione*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VII, Torino, 1993, p. 33, come proprio « la variabilità e la fluidità dei contenuti e dei confini assegnati o assegnabili alla nozione di onore hanno via via consentito — se non addirittura imposto — alla grande maggioranza della dottrina l'elaborazione — o ricostruzione — di diverse definizioni/ concezioni del bene giuridico in questione ».

6. MUSCO, *Bene giuridico*, cit., p. 6. A questo riguardo colpisce il fatto — sottolineato già da SIRACUSANO, *Ingiuria*, cit., nota 11 — che in una nota monografia tedesca dedicata al tema (TENCKHOFF, *Die Bedeutung des Ehrbegriffs für die Systematik der Beleidigungstatbestände*, Berlin, 1974, p. 16 ss.) si annoverassero oltre sessanta diversi concetti di onore. Più di recente richiama questo profilo STARK, *Ehrenschutz in Deutschland*, Berlin, 1996, p. 24.

getto definitivo, è « protetto dalla legge per consentire all'individuo l'esplicazione della propria personalità morale »⁷.

Bene di lunghissima tradizione⁸, l'onore è stato peraltro specchio delle vicende che hanno interessato e continuano ad interessare, più in generale, il concetto di bene giuridico: un legame, questo reso evidente già dalla genesi di quest'ultima nozione e chiaramente emergente dalle indagini monografiche in materia⁹.

Non sorprende dunque che *Leitmotiv* dei lavori dedicati alla ricostruzione del concetto di onore sia l'icastica espressione di Maurach secondo cui « l'onore è il bene giuridico più sottile, più difficile da prendere con i guanti di legno del diritto penale e perciò quello tutelato con minore efficacia nel nostro sistema penale »¹⁰.

Da qui l'impegno a ispessire il concetto di onore di modo da riempirlo di contenuti che ne assicurino la "afferrabilità" pur con gli strumenti grezzi del diritto penale.

D'altronde, che la stessa provocazione di Maurach sia da leggere in realtà come stimolo in questa direzione è dimostrato, come acutamente rilevato, dal fatto che essa si accompagna alla permanenza dell'opzione penalistica nel settore dei delitti contro l'onore nell'ordinamento tedesco¹¹.

7. Riferimenti in MESSINA, *Teoria generale dei delitti contro l'onore*, Roma, 1953, p. 17.

8. Parla, a proposito dell'onore, di « bene forse più "tradizionale", certamente il più antico (fra i delitti della personalità) » MANNA, *Beni della personalità e limiti della protezione penale*, Padova, 1989, p. 177.

9. Il riferimento è naturalmente all'indagine di MUSCO, *Bene giuridico*, p. 62 ss., che, oltre ad evidenziare come la nascita del concetto di bene giuridico ad opera di Birnbaum si legasse proprio ad una indagine sui delitti contro l'onore, procede appunto prima a "mappare" i contenuti del concetto di bene giuridico per poi trarne gli sviluppi sul terreno dell'onore (p. 133 ss.). L'esigenza di procedere a un esame "in parallelo" (nozione di bene giuridico/onore) trova conferma anche in MANNA, *Beni della personalità*, cit., p. 3 ss. Per ulteriori considerazioni sul punto si rinvia *sub* Capitolo III, sez. II.

10. MAURACH-SCHRÖDER, *Strafrecht, Besonderer Teil*, vol. I, Heidelberg, 1977, p. 199. Le parole di Maurach sono richiamate da MANNA, *Beni della personalità*, cit., p. 225; SIRACUSANO, *Ingiuria*, cit., p. 32 s. Emblematico il fatto che analoga menzione ricorra in trattati e volumi più recenti dedicati al tema. Così BISORI, *I delitti contro l'onore e la libertà individuale*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, a cura di Cadoppi, Canestrari, Manna, Papa, vol. VIII, Torino, 2010, p. 8, nonché i *report* italiano e tedesco nell'ambito della ricerca comparata condotta dal Max Planck Institut sulla normativa a protezione dell'onore (v. AA.Vv., *Die Rolle der Ehre im Strafrecht*, a cura di Tellenbach, Berlin, 2007).

11. SIRACUSANO, *Problemi e prospettive della tutela penale dell'onore*, in AA.Vv. *Verso un nuovo codice penale*, Milano, 1993, p. 336.