

Introduzione

Da che mondo è mondo, il diritto penale - come del resto tutte le altre branche dell'ordinamento giuridico - è funzionale al (con)vivere civile: tende alla creazione di una società di uomini pacificamente coesistenti in libertà. Non si prefigge di imporre un ideale 'metafisico' di giustizia, bensì "persegue un obiettivo pratico e socialmente utile: proteggere quei beni (o interessi), dalla cui tutela dipende la garanzia di una convivenza pacifica"¹. Il (sotto)sistema penale, cioè, è scudo difensivo di quei beni giuridici essenziali - *rectius*: considerati tali dal legislatore - ai fini di un'ordinata coesistenza umana, e solo di quei beni, che, per esser degni e meritevoli di tutela penale, hanno e non possono non avere rango costituzionale; ciò, stando almeno alla teoria costituzionalmente orientata del bene giuridico, che va per la maggiore in dottrina.

Accade, in sostanza, che tali beni siano attornati da una 'corazza' giuridica, data da apposite figure di reato e dalle relative sanzioni, le quali devono essere espressamente contemplate dalla legge (principio di legalità penale – riserva di legge) e servono da monito ai consociati, affinché non delinquano e non incorrano così nella pena; se poi questi ultimi, nondimeno, violano il precetto penale, soggiacciono appunto a sanzione penale. E allora il complesso dei delitti (e contravvenzioni) e delle pene assolve anche e anzitutto ad una funzione, se non pedagogica, indubbiamente orientativa del comportamento sociale, e comunque preventiva – nei confronti del fenomeno criminoso –, e solo in un secondo

¹ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 2010, 6 ss.

momento ed eventualmente ad una funzione 'repressiva', sempre rispetto al fenomeno criminoso e mai ovviamente verso il reo o la sua personalità.

Ma, soprattutto, il penale deve intervenire solo se e in quanto strettamente necessario a tutelare i suddetti beni essenziali – ciò in ossequio al principio di sussidiarietà, altro cardine della materia penale – e non può, invece, essere impiegato alla stregua di una 'clava' per bacchettare il disobbediente di turno, il quale, se mai, dovrà esser 'punito' con sanzioni giuridiche di altro tipo (disciplinari, civili, amministrative), che, a parità di efficacia, saranno preferite alla pena dal legislatore, perché (e purché) meno afflittive. In altri termini, il diritto penale non è mai la prima scelta: al contrario, è per definizione *extrema ratio*, ossia rimedio a cui ricorrere solo in assenza di alternative parimenti valide: è l'ultima spiaggia della legislazione, insomma. Dunque, la sfera d'azione del penale è limitata; anche e soprattutto perché esso è limitante, fortemente limitante e, anzi, invasivo (il più delle volte) del bene-valore più prezioso di cui disponga l'uomo: la libertà personale, la quale pure è un bene di rilevanza costituzionale e può essere circoscritta esclusivamente per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei casi e modi previsti dalla legge (riserva di legge e di giurisdizione, art. 13 Cost.), e soltanto al fine di recuperare il soggetto 'ristretto' alla società – stante la funzione rieducativa della pena ex art. 27.3 Cost. – e pur sempre in funzione, in ultima analisi, della restaurazione della convivenza sociale. Non punire per punire, ma punire per 'ricostruire'.

Il sistema penale è – se si vuole – la benda per asciugare le ferite (sociali), ma brucia; è 'riequilibratore' sociale; è il paracadute per attutire il colpo, prevenendo

ed evitando il danno; è il collante che rimetta insieme i cocci rotti, a danno perpetrato. Il penale è – e deve essere – 'collante sociale'. E' questa la funzione, il fine ultimo, la *ratio* dell'intervento penale: (ri)stabilire l'ordine in società, turbato od anche solo minacciato dal crimine. Né più né meno.

Questo dovrebbe essere il 'faro' che illumini costantemente la via tracciata dai giudici e, prima ancora, dal legislatore – i quali, insieme con la dottrina, costituiscono i 'formanti' del diritto – nell'introduzione ed applicazione delle norme, e di quelle penali-incriminatrici in particolare. Se d'altronde fosse così, se cioè il penale si vedesse 'affibiare' il solo scopo ricostruttivo – l'unico ragionevolmente possibile, per quanto impegnativo, nobile e forse utopico possa essere –, e se esso penale fosse visto come mero sottosistema da inserire in quel più ampio sistema che è l'ordinamento giuridico, probabilmente in Italia non saremmo di fronte al deprecabile scenario legislativo attuale, in cui sovente comportamenti e fatti illeciti di dubbia gravità e/o di dubbia offensività (anche quello di offensività è principio fondamentale del diritto penale) verso interessi resi beni giuridico-penali dal legislatore assurgono a reati, per discutibili scelte di criminalizzazione del legislatore medesimo. E' la 'politica criminale simbolica' – quantomeno un aspetto della stessa –, posta in essere da un potere legislativo che, presentando spesso il penale come 'panacea', detta norme incriminatrici laddove non se ne avverte l'esigenza, a protezione di beni giuridici spesso inconsistenti o 'inafferrabili' (es.: ordine pubblico). Politica il più delle volte dovuta alla volontà legislativa di 'placare' gli animi o comunque di 'accattivare' l'opinione pubblica, e/o di neutralizzare fenomeni che destano presso la comunità un allarme sociale

non di rado alimentato ad arte dagli stessi mass-media (femminicidio, omicidio stradale, 'razzismo', 'fascismo' in certi casi), riconnettendo al penale una sorta di 'effetto placebo'. E questa 'eterogenesi dei fini' del penale, imposta dal legislatore ai consociati, finisce per riversarsi in pregiudizio degli stessi (che sono i destinatari ultimi delle norme, ndr), dei quali riduce talvolta irrimediabilmente ed ingiustificatamente lo spettro di libertà fondamentali, costituzionalmente garantite; giungendo financo, in talune ipotesi, alla 'criminalizzazione dell'ideologia', la quale preclude l'esercizio pur 'distorto' del diritto di libertà per eccellenza, peculiare all'uomo in quanto tale: la libertà di manifestazione del pensiero, solennemente sancita dalla Carta costituzionale all'art. 21., nonché dall'art. 10 della CEDU, che parla da par suo di libertà d'espressione (e del cui testo si dirà in seguito).

CAPITOLO I

Diffamazione: quante fattispecie?

Paragrafo 1. I reati 'd'espressione' contro la dignità individuale

Per vero dire, i reati connessi alla libertà di cui all'art. 21 della Costituzione previsti dalla legislazione penale italiana – per lo più delitti (ossia gli illeciti penali più gravi), ma anche contravvenzioni – sono non poco eterogenei, e può risultare utile a 'fare ordine' nella materia una loro preliminare suddivisione in due categorie basilari:

- 1) reati contro l'onore e la reputazione, o comunque contro un bene giuridico che sia anche un diritto (fondamentale) dell'*individuo*;
- 2) reati contro (sedicenti) beni giuridici pubblici o pubblicizzati o comunque super-individuali, quali l'ordine pubblico e la personalità dello Stato.

Tra queste, la categoria più discussa e discutibile è probabilmente la seconda, comprensiva di fattispecie il cui elemento materiale – il fatto tipico – è dato dall'espressione di un'opinione o di un giudizio, che leda o metta in pericolo non un valore di sicura 'caratura' costituzionale quale la dignità dell'uomo, ma 'beni' o interessi di dubbia rilevanza e meritevolezza se non anche di dubbia individuazione e 'consistenza', tanto che le medesime fattispecie si sono viste attribuire la triste etichetta di 'reati di opinione' in senso stretto; e pertanto non appare arbitrario parlare, proprio a proposito di tali figure, di criminalizzazione dell'ideologia.

Molto sta nel capire se – ed eventualmente quanto – sia opportuno e/o necessario limitare l'esercizio di un diritto di libertà costituzionale quale quello di cui all'art. 21, in nome della tutela penalistica di beni-interessi-valori non (non sempre

almeno) certamente costituzionali. E, al riguardo, riprendendo il filo tessuto all'inizio, non sembra superfluo (ri)far presente che in diritto penale la libertà è e deve essere la regola e l'intervento punitivo statale l'eccezione, e non viceversa. E ciò vale soprattutto per la libertà di parola – e, più in generale, d'espressione –, perché, per dirla col filosofo americano Searle, "parlare è più fondamentale che altre naturali inclinazioni, poiché noi raggiungiamo la nostra piena dignità quando esercitiamo le nostre capacità espressive. In quanto persone che possono parlare e scambiare idee le une con le altre, noi siamo appena un passo indietro agli angeli". Come a dire che la libertà di parlare-esprimersi-comunicare 'fa' l'uomo, lo forgia poiché è occasione per la sua crescita (oltre che per l'arricchimento altrui): la piena attuazione di tale libertà è funzionale alla realizzazione della personalità e dignità umana. E, percorrendo questa via, si potrebbe scorgere forse un canale di collegamento tra l'art. 21 e l'art. 2 Cost. circa lo svolgimento della personalità umana (principio personalista), e si potrebbe allora dire che in gioco sono non soltanto la **dignità** e i beni di chi – oggetto o 'bersaglio' di un discorso – sta dall'altra parte rispetto a chi parla, ma anche la dignità proprio di chi si esprime, di chi da questa sponda invia un messaggio. E forse non è un caso che giornalisti e scrittori reclamino, da sempre e tuttora, maggiore libertà e meno autorità. L'autrice inglese Hall giunse anche a scrivere, in maniera esemplare: "Non approvo quello che dite, ma difenderò fino alla morte il vostro diritto a dirlo". Un aforisma così pregno di 'democraticità' e tolleranza da essere stato erroneamente attribuito al sommo illuminista – ed illuminato –Voltaire, peraltro contemporaneo della Hall, la quale redasse anche una biografia del filosofo francese.

Tuttavia, un diritto, per quanto importante possa essere, non può mai trascendere in libertà assoluta, in quanto, in un mondo (giuridico) che anela alla pacifica convivenza, vanno tenute in debito conto le esigenze di libertà di tutti gli uomini. E allora, se la libertà del singolo ha fine laddove inizia quella degli altri, e se la libertà d' 'espressione' è imprescindibile per la dignità di chi comunica ma non può arrivare a compromettere quella altrui, un primo ordine di limiti è dato proprio dal rispetto di onore e reputazione, quali proiezioni della dignità umana, la quale dev'essere "pari dignità" per tutti, per disposizione vincolante dell'art. 3 Cost. In verità, il testo dell'art. 21 (riportato qui di seguito), tappa iniziale obbligatoria per chiunque voglia avventurarsi in discorsi e riflessioni che vertano sulla libertà di manifestazione del pensiero, non menziona altro limite che quello del buon costume, che risulta essere così l'unico vincolo espressamente contemplato dalla Carta fondamentale per la suddetta libertà.

"Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto ed ogni altro mezzo di diffusione.

La stampa non può essere soggetta ad autorizzazioni o censure.

Si può procedere a sequestro soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria nel caso di delitti, per i quali la legge sulla stampa espressamente lo autorizzi, o nel caso di violazione delle norme che la legge stessa prescriva per l'indicazione dei responsabili.

In tali casi, quando vi sia assoluta urgenza e non sia possibile il tempestivo intervento dell'autorità giudiziaria, il sequestro della stampa periodica può essere

eseguito da ufficiali di polizia giudiziaria, che devono immediatamente, e non mai oltre ventiquattro ore, fare denuncia all'autorità giudiziaria. Se questa non lo convalida nelle ventiquattro ore successive, il sequestro s'intende revocato e privo di ogni effetto.

La legge può stabilire, con norme di carattere generale, che siano resi noti i mezzi di finanziamento della stampa periodica.

Sono vietate le pubblicazioni a stampa, gli spettacoli e tutte le altre manifestazioni contrarie al buon costume. La legge stabilisce provvedimenti adeguati a prevenire e a reprimere le violazioni”.

Il limite del **buon costume**, peraltro, agli effetti della legge penale va inteso restrittivamente, come “comune sentimento” del “pudore” (art. 529 c.p.) – con discutibile coloritura sessuale della relativa nozione – o al più nel senso di “comune sentimento della morale”, volendo così colpire quegli atti incompatibili con qualunque (e non con una soltanto, per quanto prevalente) concezione etica presente in società. Si tratta, dunque, di un concetto particolarmente elastico, tale da adattarsi per via giurisprudenziale all'evoluzione dell'appunto mutevole 'sentire sociale'.

Ad ogni modo, ciò che appare doveroso rimarcare è che, nonostante il silenzio della disposizione costituzionale, anche l'onore e la reputazione, i 'diritti della personalità' per antonomasia, sono, secondo dottrina e giurisprudenza quasi unanimi, beni di rilevanza costituzionale tali da fare da valido 'contraltare' alla libertà d'espressione; anche se non c'è unanimità di vedute circa il relativo

fondamento costituzionale: solo taluni, infatti, ritengono di doverli ricondurre ai diritti inviolabili ed al principio dello sviluppo della personalità di cui all'art. 2, mentre per altri vanno fatti discendere dal successivo art. 3 Cost. in riferimento alla “pari dignità sociale” tra gli individui. Accanto all'unico limite esplicito del buon costume, quindi, si pongono quello implicito del rispetto-riguardo per la dignità altrui, che chi espone un'opinione non deve eccedere per esser certo di non incorrere nella sanzione penale. E, volendo tentare una definizione quanto meno accettabile per entrambi gli aspetti di tale valore costituzionale, si può designare l'onore come “il sentimento che ciascuno ha della propria dignità”² e la **reputazione** come la considerazione (o prestigio) di cui gode una persona nell'ambito di una comunità. Si tratta, dunque, a ben vedere, della soggettivizzazione del valore costituzionale – oggettivo – della dignità, la quale ultima va presumibilmente vista come quel *minimum* di rispetto dovuto all'uomo in quanto tale: non (necessariamente) stima, ammirazione o riconoscimento di particolari meriti, ma astensione da qualsiasi giudizio od atto offensivo della 'moralità' anche del più turpe o malvagio tra gli uomini.

A presidio di questi due beni giuridici costituzionali – che in realtà si risolvono nell'unico valore della dignità – il diritto penale previgente prevedeva, fino a pochi mesi fa, due figure di reato: l'ingiuria (art. 594 c.p., ora abrogato) e la diffamazione (art. 595), consistenti rispettivamente nell'offesa recata ad una persona presente e nell'offesa mossa, comunicando con più persone, a persona assente. Si tratta di due fattispecie che vantano una lunga tradizione giuridica, dovendosi far risalire entrambe al concetto di 'iniuria' proprio del diritto romano,

2 VIGEVANI, *Percorsi di diritto dell'informazione*, 2011, 47

termine con cui inizialmente in verità si designava qualsiasi azione contraria al diritto (antigiuridicità), per poi indicare con la Legge delle XII tavole le lesioni personali (fisiche), ed infine le offese all'onore nella giurisprudenza classica. Nell'impostazione del previgente codice penale italiano – il codice Zanardelli del 1889 –, che pure distingueva tra le due figure, nella diffamazione prevaleva l'offesa alla “riputazione” intesa come buona fama, nell'ingiuria quella al decoro o alla dignità personale. E, del resto, lo stesso codice attualmente vigente – il codice Rocco, entrato in vigore nel 1930 – definiva l'**ingiuria** come l'attacco all'onore o al decoro della persona, riferendosi all'offesa alla reputazione a proposito della diffamazione; il *discrimen* stava – e sta tuttora – nella presenza (richiesta per l'ingiuria) od assenza (nella diffamazione) della persona offesa. Senonché, per l'ingiuria è intervenuta di recente la depenalizzazione con d. lgs. 7/2016, sicché essa da reato qual era, punito (almeno sulla carta) con la reclusione fino a sei mesi o con multa fino a 516 euro – salvo le aggravanti –, è 'degradata' ad illecito civile, assistito dalla 'sola' sanzione pecuniaria di importo compreso tra 100 e ben 8000 euro, che può salire fino a 12000 in caso di aggravanti. E, tirando le somme dell'evoluzione legislativa in materia, si può notare come sia stata eliminata, come era auspicabile, la previsione della pena limitativa della libertà personale – la quale, peraltro, nella realtà pratica non era quasi mai applicata (per il maturarsi della prescrizione o la disposta archiviazione per i fatti più tenui), con annessa perdita della sua funzione deterrente –, ma sia stata per 'contrappasso' inasprita la sanzione in danaro, forse calcando un tantino troppo la mano, pur trattandosi di sanzione 'formalmente' civile e non più penale. Chiunque si ritenga vittima di

ingiuria, quindi, avrà l'onere di intentare una causa ordinaria civile dinanzi al Giudice di pace o al tribunale.

Paragrafo II. Il fatto diffamatorio tipico

Rimane, allora, la sola **diffamazione** di cui all'art. 595 c. p. quale strumento penalistico di tutela della dignità dell'individuo. In verità, la stessa disposizione codicistica – collocata nel Titolo XII “dei delitti contro la persona” del Libro II sui delitti – opera una sorta di 'spacchettamento' della fattispecie, indicando diverse ipotesi, assistite da sanzioni penali di entità diversa, la quale ultima è parametrata al maggiore o minore disvalore penale-sociale del fatto. Ipotesi che sono le seguenti:

- 1) reato base di cui al comma 1: è la (mera) offesa all'altrui reputazione comunicando con più persone, punita alternativamente con reclusione fino a un anno o con multa fino a 1032 euro;
- 2) prima ipotesi di reato aggravato ex comma 2: offesa consistente nell'attribuzione di un fatto determinato, sanzionata con reclusione fino a due anni o con multa fino a 2065 euro;
- 3) seconda ipotesi di reato aggravato ex comma 3: offesa recata col mezzo della stampa – o con altro mezzo di pubblicità o in atto pubblico –, punita con reclusione da sei mesi a tre anni o con multa fino a 516 euro;
- 4) altra ipotesi aggravata (ultimo comma): offesa mossa contro un Corpo politico, amministrativo o giudiziario, o un'Autorità collegiale, con annesso aumento di pene.
- 5) A queste – tutte aggravanti ad effetto speciale, determinanti cioè un