

Libertà di espressione, onore e
controllo del potere. Sviluppi del
diritto di critica politica, tra giudice
nazionale ed europeo

di Giulio Enea Vigevani
Professore associato di Diritto costituzionale
Università di Milano-Bicocca



Libertà di espressione, onore e controllo del potere. Sviluppi del diritto di critica politica, tra giudice nazionale ed europeo*

di Giulio Enea Vigevani

Professore associato di Diritto costituzionale
Università di Milano-Bicocca

Sommario: 1. La libertà pericolosa e il dibattito tra le idee. 2. L'offesa all'onore e al prestigio del Presidente della Repubblica tra ritorni nazionali e indicazioni dalla Corte europea. 3. Le tendenze in materia di critica politica, nel dialogo con la Corte di Strasburgo. 4. La prevalenza di Strasburgo: verso la fine della pena detentiva per la diffamazione.

1. La libertà pericolosa e il dibattito tra le idee

La libertà di stampa - come la libertà in generale, secondo la lezione di Benedetto Croce - continua a vivere «*come è vissuta e vivrà sempre nella storia, di vita pericolosa e combattente*»¹.

È certo pericolosa l'esistenza di chi, sfidando chi ritiene di dover difendere con ogni mezzo una "verità assoluta", rivelata dal principe o dai ministri di un qualunque Dio, si propone di sottoporre alla più intensa critica le affermazioni che vengono "dall'alto" e di dissacrare quanto è ritenuto più sacro e intangibile da una parte della popolazione². L'attività giornalistica non è, tuttavia, un mestiere tranquillo nemmeno per chi lo esercita in sistemi liberali o in ambiti nei quali

* Articolo sottoposto a referaggio. Apparirà su *Percorsi costituzionali* n.1, 2015 (fascicolo monografico dedicato a *Libera critica in libero Stato*)

¹ B. CROCE, *La storia come pensiero e azione*, Bari, 1967, p. 51.

² Secondo i dati forniti dall'International Press Institute di Vienna, nel mondo i giornalisti assassinati a causa del loro lavoro sono circa centinaio all'anno; cfr. il dossier "Death Watch", disponibile all'indirizzo <http://www.freemedia.at/death-watch.html>, che evidenzia un progressivo aumento dei casi di omicidio dal 1997 agli ultimi anni. I primi dati relativi al 2015 sono evidentemente influenzati dagli otto giornalisti assassinati nell'attentato terroristico del 7 gennaio alla sede del giornale satirico "Charlie Hebdo".



la reazione di chi si sente offeso si limita solitamente alla querela e non alla minaccia di morte o all'omicidio.

Il dato che attraversa secoli e regimi politici è che, secondo il celebre adagio attribuito a Edward Bulwer-Lytton, *the pen is mightier than the sword*, influente e dunque fonte di pericoli per l'autorità in ogni sua forma, chierica o laica, per i singoli che possono essere lesi nella loro dignità, ma anche per chi quella penna utilizza, per esprimere le proprie convinzioni e per proiettare la luce del sole sulla realtà sociale.

In quest'ottica, è il valore del libero confronto delle idee, idoneo a raggiungere una verità necessariamente relativa e provvisoria, che le Costituzioni devono tutelare. Ed è la voce dell'irriverente, di chi irride le credenze più profonde della società, che deve essere primariamente garantita. Così, continua ad essere uno dei criteri principali di valutazione del "benessere" di un ordinamento liberal-democratico l'effettiva garanzia di uno spazio aperto e tollerante, ove possano avere accesso anche i pensieri che «urtano, scioccano o inquietano», secondo la formula ormai rituale della Corte di Strasburgo³, o le critiche più penetranti alle autorità. Limiti, restrizioni e condizionamenti del discorso pubblico, finiscono infatti con il provocare un *chilling effect*, un raffreddamento, quasi un soffocamento della libera informazione e, dunque, del libero dibattito delle idee.

Infatti, se la democrazia postula la trasparenza dei meccanismi decisionali e un processo continuo di informazione e formazione dell'opinione pubblica consapevole, la presenza di un luogo dove si sviluppi liberamente il confronto tra le diverse interpretazioni della realtà diviene condizione necessaria per creare un ambiente favorevole alla maggior diffusione possibile di qualunque informazione o idea e dunque per rendere effettivo il diritto dei cittadini a essere informati e di conseguenza a concorrere a determinare la politica nazionale.

In altre parole, la libera circolazione delle idee è diritto individuale e valore fondante dell'ordinamento democratico, strumento per la realizzazione della persona e per la ricerca della verità nei campi che più interessano la vita comune (politica, giustizia, religione, economia, etc.) e, in questa visione, "garanzia delle garanzie", condizione per il mantenimento di ogni altra libertà.

In questo senso, ritengo di dover ribadire – nonostante l'autorevole critica di Alessandro Pace⁴ – che la libertà di espressione possa essere definita un diritto al contempo individuale e sociale: diritto fondamentale del singolo «*perché* – secondo la celebre definizione di Esposito – *l'uomo passa*

³ Così tra le prime Corte eur. dir. uomo, 7 dicembre 1976, *Handyside c. Regno Unito*, ric. n. 5493/72, par. 49, ancora oggi fondamentale *leading case* in materia di diritto di critica.

⁴ A. PACE, *Informazione: valori e situazioni soggettive*, in *Diritto e società*, 2014, p. 743, nota 21.



unirsi all'altro uomo nel pensiero e col pensiero»⁵, ma anche diritto sociale, vale a dire pretesa di un comportamento attivo dello Stato, affinché, attraverso la formazione di un'opinione pubblica consapevole, sia garantito non solo “lo sviluppo della persona umana”, ma anche “l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese”, come prescritto dall'art. 3, secondo comma, della Costituzione⁶.

Tale lettura non sottintende una lettura funzionalistica dell'art. 21 Cost. né da essa discende il riconoscimento di un “diritto ad essere informati” quale situazione giuridica soggettiva avente natura pretensiva, cui corrisponde un obbligo generale di chi informa a fornire notizie o ancor più notizie “vere”.

Il diritto “sociale” all'informazione mi pare implicare, invece, l'obbligo per l'ordinamento di rendere massimamente accessibili le notizie che interessano la sfera pubblica; di qui la natura “privilegiata” della libertà di espressione nel giudizio di bilanciamento con altri diritti della personalità, quando attraverso tale libertà si rende visibile e si controlla il potere, sia esso politico, economico, religioso, scientifico o culturale⁷.

Questa lettura consente, inoltre, di rendere l'interpretazione della libertà di informare *ex art. 21 Cost.* maggiormente coerente con il tradizionale orientamento della Corte europea dei diritti dell'uomo, che presuppone «*la diversificazione del livello di protezione di una notizia in funzione del suo specifico contributo ad un dibattito di interesse generale*»⁸ e dunque di favorire una progressiva integrazione dei sistemi di garanzia della libertà di espressione⁹.

Per misurare concretamente il grado effettivo di estensione del *freemarket place of ideas* e le interazioni tra legislatore, giudici nazionali e organi sovranazionali occorre scendere dalle biblioteche alle cucine ed esaminare l'opera quotidiana della giurisprudenza in materia di diritto di critica.

⁵ C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958, p. 9.

⁶ G.E. VIGEVANI, *Informazione e democrazia*, in M. CUNIBERTI - E. LAMARQUE - B. TONOLETTI - G.E. VIGEVANI - M.P. VIVIANI SCHLEIN, *Percorsi di diritto dell'informazione*, cit., p. 4.

⁷ Questa sembra la posizione di Pace e Petrangeli, quando spiegano che le informazioni correttamente divulgate dal cronista prevalgono nel giudizio di bilanciamento in quanto «*nell'art. 21 della Costituzione e, più in generale, nel contesto complessivo del quadro costituzionale, esiste ... anche la libertà di informarsi (v. tra l'altro l'art. 10, primo comma, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo), che ancorché passiva ... è presente, nel nostro come in altri ordinamenti, come valore costituzionale immanente*» (A. PACE, F. PETRANGELI, *Diritto di cronaca e di critica*, in *Enc. dir. (Agg. V)*, 2002, pp. 307-308).

⁸ Così, G. RESTA, *Dignità, persone, mercati*, Torino, 2014, p. 237.

⁹ Sul tema, sia consentito rinviare a G.E. VIGEVANI, *Libertà di espressione e discorso politico tra Corte europea dei diritti e Corte costituzionale*, in N. ZANON (a cura di), *Le corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Esi, Napoli, 2006, pp. 459 ss.



Verificare come si fronteggino nelle aule di giustizia la libertà di espressione e gli altri diritti della personalità aiuta, infatti, a cogliere quei bradisismi che spostano, talvolta anche solo millimetricamente, il confine tra diritto di informare e altri interessi in conflitto e forse mostrano più delle grandi affermazioni di principio - magari pronunciate sull'onda di eventi traumatici - le tendenze degli ordinamenti liberal-democratici e, per quanto qui interessa, di quello italiano.

2. L'offesa all'onore e al prestigio del Presidente della Repubblica tra ritorni nazionali e indicazioni dalla Corte europea

Vicende giudiziarie anche recenti mostrano come il cammino della libertà di stampa sia faticoso, con un andamento certo non rettilineo e come gli ordinamenti forniscano in molti casi strumenti a chi voglia impedire espressioni volte a mostrare il re nudo, che abbia la corona o la tiara.

Un esempio in qualche modo paradigmatico è rappresentato dal mantenimento nel nostro ordinamento di un delitto di “lesa maestà” quale il reato di “offese all'onore o al prestigio del Presidente della Repubblica” (art. 278 c.p.)¹⁰, recentemente “risuscitato” in una sentenza del Tribunale di Roma del 21 novembre 2014, che ha condannato per tale crimine l'ex senatore Francesco Storace a sei mesi di reclusione, con la sospensione condizionale della pena, per un commento, pubblicato nel proprio blog, che metteva in dubbio la moralità e la dignità dell'allora Capo dello Stato¹¹.

¹⁰ La medesima protezione è estesa al Sommo Pontefice, per le offese e le ingiurie pubbliche contro la sua persona commesse nel territorio italiano, ex art. 8 del Trattato tra la S. Sede e l'Italia dell'11 febbraio 1929, reso esecutivo con la l. 27 maggio 1929, n. 810.

¹¹ La vicenda risale al 2007: il Governo guidato da Romano Prodi aveva in più occasioni ottenuto la maggioranza al Senato grazie al voto dei senatori a vita e per tale motivo una parte dell'opposizione lanciò una campagna per l'abrogazione dell'art. 59 della Costituzione. In questo contesto, fu pubblicato nel sito internet dell'allora senatore e segretario de “La Destra” Storace un greve commento, ove si definiva la vetusta senatrice a vita Rita Levi Montalcini una «stampella» dell'esecutivo e si annunciava il recapito a domicilio di un paio di tali ausili alla deambulazione. Pochi giorni dopo, il Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano dichiarò che fosse «semplicemente indegno» mancare di rispetto e tentare di intimidire la senatrice; parole alle quali Storace rispondeva rivolgendosi al Presidente in questi termini: «Per disdicevole storia personale, per palese e nepotistica condizione familiare, per evidente faziosità istituzionale, è indegno di una carica usurpata a maggioranza». Da qui l'apertura di un'indagine da parte della Procura di Roma, la concessione da parte del Ministro per la Giustizia dell'autorizzazione a procedere, ai sensi dell'art. 313 c.p., l'annullamento da parte della Corte costituzionale, con la sent. 10 dicembre 2013, n. 313, di una delibera di insindacabilità del Senato, a seguito di un conflitto di attribuzioni sollevato dal Tribunale di Roma e infine il processo concluso in primo grado con la condanna di Storace. Per la ricostruzione della vicenda si rinvia al saggio di T.E. FROSINI, *Libertà di critica vs. vilipendio*, in *Federalismi.it*, 2015. Un attento esame delle prime fasi della vicenda è in A. FILIPPINI, *La vicenda Storace-Montalcini-Napolitano: una cronaca*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2007 (7 gennaio 2008); sul reato di cui all'art. 278 c.p. cfr. M. SBRICCOLI, *Crimen laesae maiestatis. Il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna*, Roma, 1974 e B. PEZZINI, *Presidente della Repubblica e Ministro della Giustizia di fronte all'autorizzazione a procedere per il reato di offesa al Presidente (art. 278*

Si tratta, come noto, di uno dei “reati di opinione” sorti in epoca pre-repubblicana e mantenuti in vita dal legislatore nonostante l’evidente anacronismo e la difficile compatibilità con la posizione costituzionale dell’individuo nello stato democratico. Ciò vale in particolare proprio per i delitti di vilipendio (della Repubblica, delle istituzioni costituzionali e delle forze armate, della nazione italiana, alla bandiera o ad altro emblema dello Stato) che si pongono in una posizione naturalmente conflittuale con la libera espressione del pensiero e il diritto di criticare, anche in modo aspro e irriverente, il potere e chi lo impersonifica¹².

L’art. 278 cod. pen., collocato tra i delitti contro la personalità dello Stato, mira a tutelare l’onore e il prestigio dell’istituzione che rappresenta l’unità nazionale e il sereno svolgimento delle funzioni connesse alla carica, attraverso la previsione di una sanzione (la reclusione da uno a cinque anni) ben più severa di quella prevista dall’art. 595 cod. pen. per il reato di diffamazione¹³.

Non è un caso, infatti, che il Senato abbia approvato, il 4 giugno 2015, un disegno di legge¹⁴ che, pur non giungendo all’*abolitio criminis*, modifica il trattamento sanzionatorio: restringe l’ambito di applicazione della pena detentiva (ridotta nel minimo a quindici giorni e nel massimo a due anni) alla sola ipotesi che l’offesa al Capo dello Stato consista nell’attribuzione di un fatto determinato e la sostituisce con quella pecuniaria negli altri casi. Appare evidente che il completamento del procedimento legislativo attenuerebbe i dubbi circa il rispetto dei criteri di proporzionalità e

c.p.), in *Giur. Cost.*, 1996, pp. 3286-3306, oltre al già citato lavoro di T.E. FROSINI, *Libertà di critica vs. vilipendio*.

¹² Sul tema si rinvia a E. LAMARQUE, *I reati di opinione*, in M. CUNIBERTI - E. LAMARQUE - B. TONOLETTI - G.E. VIGEVANI - M. P. VIVIANI SCHLEIN, *Percorsi di diritto dell’informazione*, III ed., Torino, 2011, pp. 141 ss., la quale *inter alia* ricorda il cristallino ragionamento di Paolo Barile secondo cui «una delle caratteristiche della democrazia è la tutela della critica, non del prestigio, o della reverenza delle istituzioni, che le opposizioni debbono potere liberamente scalzare» (P. BARILE, *Il “vilipendio” è da abolire*, in *Temì*, 1969, p. 539).

¹³ Così Cass. pen, sez. I, 4 febbraio 2004, n. 12625, che ha ritenuto che: «La previsione di reato di cui all’art. 278 c.p. (offesa all’onore o al prestigio del Presidente della Repubblica) manifestamente non si pone in contrasto con gli art. 3, 21, 24, 25, comma 2, e 111 cost. e può essere integrata da affermazioni che, esulando dai limiti del legittimo diritto di critica, abbiano (valutate nell’ambito dell’intero contesto in cui sono contenute) carattere insultante, ingiurioso e ridicolizzante». Qualche anno prima, la Corte costituzionale aveva dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 278 c.p., sollevata, in riferimento all’art. 27 comma 3 Cost., nella parte in cui prevede un minimo edittale di pena di anni uno di reclusione (Corte cost., 20 maggio 1996, n. 163). Per il Giudice delle leggi, il valore di rango costituzionale tutelato dalla norma - identificato nel prestigio della stessa istituzione repubblicana e della unità nazionale che il Presidente della Repubblica come capo dello Stato è chiamato a rappresentare - giustificava la previsione di un trattamento sanzionatorio che adeguatamente scolpisce il particolare disvalore che assume per la intera collettività l’offesa all’onore e al prestigio della più alta magistratura dello Stato.

¹⁴ Senato della Repubblica, XVII leg., d.d.l. nn. 667 e 1421-A “Modifica all’articolo 278 del codice penale, in materia di offesa all’onore o al prestigio del Presidente della Repubblica”. Per una meditata critica a tale impostazione e in generale alla scelta del legislatore repubblicano di limitarsi a sostituire la figura del Presidente a quella del Re, nonostante il rivolgimento del contesto ordinamentale e dei principi in tema di sovranità, cfr. T.E. FROSINI, *Libertà di critica vs. vilipendio*, cit.



necessarietà in una società democratica imposti, come si vedrà di seguito, dalla Corte di Strasburgo.

Tuttavia, ritornando all'applicazione della disposizione incriminatrice nel caso “Storace”, il *punctum dolens* non è da ravvisarsi nella pena irrogata, quanto nella individuazione dell'area del penalmente illecito con criteri diversi e più larghi rispetto ai casi di diffamazione. In altri termini, il Tribunale di Roma, escludendo che le frasi incriminate costituiscano legittimo esercizio del diritto di critica politica, sembra assumere che il diritto in questione trovi un limite insuperabile nella tutela del prestigio, del decoro e dell'autorità della massima istituzione. E così appare piuttosto impermeabile agli orientamenti della Corte europea dei diritti dell'uomo, che tende a non lasciare spazio a restrizioni alla libertà di espressione che possano limitare la libera discussione su questioni di interesse pubblico e richiede a chi detiene una carica pubblica una maggiore tolleranza alle critiche che gli vengano indirizzate.

In questa prospettiva, in due casi con elementi non dissimili a quello sopra citato, i giudici di Strasburgo hanno assunto un indirizzo assai restrittivo circa la conformità del reato di vilipendio al Capo dello Stato con la libertà di espressione protetta dall'art. 10 della Convenzione.

Nella decisione *Colombani e altri c. Francia* del 2002¹⁵, la Corte ha ritenuto incompatibile con la Convenzione la disciplina del reato di offesa a Capo dello Stato estero, prevista dell'art. 36 della legge francese del 1881 sulla libertà della stampa, in quanto tale norma, diversamente dalla regola generale in materia di diffamazione, non consentiva al giornalista di far valere l'*exceptio veritatis*, vale a dire la prova della verità dei fatti allegati, quale scriminante del reato. Secondo la Corte, infatti, una disciplina che aveva quale fine quello di sottrarre alle critiche i Capi di Stato stranieri solamente in ragione della loro funzione o *status* conferiva ad essi un privilegio esorbitante, non conciliabile con «*la pratique et les conceptions politiques d'aujourd'hui*» (par. 68). Un'interferenza alla libertà di espressione fondata su tale sostrato normativo non rispondeva, dunque, ad alcun bisogno sociale inderogabile, suscettibile di giustificare una tale deroga al diritto di informare. Essa era eccessiva rispetto al fine perseguito dalla legge, ovvero l'interesse dello Stato di mantenere relazioni amichevoli con i governanti degli altri paesi¹⁶. In seguito alla decisione, il

¹⁵ Corte eur. dir. uomo, 25 giugno 2002, *Colombani e altri c. Francia*, ric. n. 51279/99; il caso concerneva la condanna del direttore e di un giornalista di “Le Monde” per il reato di offesa a Capo di Stato straniero (in specie, l'allora re del Marocco Hassan II).

¹⁶ Su tale decisione, cfr. D. VOORHOOF, *Cour européenne des Droits de l'Homme - Affaire Colombani (Le Monde) c. France*, in *IRIS*, 2002-9, rinvenibile all'indirizzo <http://merlin.obs.coe.int/iris/2002/9/article1.fr.html> e P. GORI, *Brevi note sulla libertà di critica ad un Capo di Stato nella CEDU: il caso Eon, affinità e differenze con l'affaire Colombani*, in www.europeanrights.eu/public/commenti/GORI.pdf.



legislatore francese abrogò il reato in questione e introdusse l'offesa diretta ai Capi di Stato stranieri tra le aggravanti del reato di diffamazione.

Più recente la sentenza *Eon c. Francia* del 2013¹⁷, con cui la Corte di Strasburgo ha ritenuto contraria alla Convenzione una condanna, invero simbolica (trenta euro di multa), per il reato di “*offense au Président de la République*”¹⁸, a carico di un attivista socialista che aveva mostrato un cartello con la scritta “*Casse toi pov’con*” diretta al Presidente Sarkozy, nell’occasione in visita nella sua città. Tale espressione, particolarmente triviale, faceva il verso a un’identica frase pronunciata dallo stesso Sarkozy nei confronti di un contestatore qualche tempo prima, che fece del Presidente un facile bersaglio per la satira.

A differenza del caso *Colombani*, la Corte europea non perviene a una dichiarazione di incompatibilità *tout court* con la Convenzione del reato di offesa al Presidente della Repubblica¹⁹. Tuttavia, ritiene che nel caso di specie vi sia stata una violazione dell’art. 10 Conv.: secondo la Corte, il ricorrente ha inteso rivolgere pubblicamente al Capo dello Stato una critica di natura politica, utilizzando l’arma dell’ironia, sia pur greve, e l’art. 10, comma 2, Conv. non lascia spazio a restrizioni alla libertà di espressione nel contesto del dibattito politico o di questioni di interesse pubblico. I limiti al diritto di critica di un uomo politico (quale è, per eccellenza, il Presidente della Repubblica) sono, infatti, più ampi di quelli di un semplice cittadino, dal momento che il primo si espone inevitabilmente e coscientemente ad un controllo approfondito dei suoi comportamenti, tanto da parte della stampa quanto da parte della massa dei concittadini, e deve prestare pertanto una maggiore tolleranza (par. 58-59). Inoltre il giudice europeo ritiene che nel caso di specie il ricorrente abbia esercitato la propria critica utilizzando una chiave satirica, che consente il ricorso a esagerazioni e a una distorsione della realtà. Così, sanzionare penalmente tali comportamenti determinerebbe un effetto deterrente sulla satira diretta alle personalità pubbliche, non compatibile con l’ordinamento democratico.

¹⁷ Corte. eur. dir. uomo, 14 marzo 2013, *Eon c. Francia*, ric. n. 26118/10; per un approfondito commento si rinvia a I. GITTARDI, *Vilipendio al Presidente della Repubblica e libertà di espressione alla luce della Convenzione europea*, in *Diritto penale contemporaneo* (19 Giugno 2013).

¹⁸ Art. 26, legge sulla libertà di stampa del 29 luglio 1881, successivamente abrogato dalla legge n. 2013-711 del 5 agosto 2013. Tale norma prevedeva che: «*L’offesa al Presidente della Repubblica con uno dei mezzi indicati dall’art. 23, è punibile con la multa di euro 45.000*».

¹⁹ Così I. GITTARDI, *Vilipendio al Presidente della Repubblica e libertà di espressione alla luce della Convenzione europea*, cit., par. 10, ove si dà conto della *dissenting opinion* del giudice Power-Forde, nella quale si sostiene che la Corte avrebbe dovuto, come nel caso *Colombani*, giudicare la sottrazione del Presidente della Repubblica alle critiche, che l’esistenza stessa del reato sembra garantire, come un privilegio incompatibile con il modo attuale di concepire la politica.



Ciò che sembra emergere da queste due decisioni è una visione laica delle istituzioni, che esclude «qualsiasi concezione “sacrale” della pubblica autorità, capace di giustificare la repressione del pensiero del quisque de populo»²⁰. Tale concezione non esclude *a priori* la possibilità per gli Stati di prevedere un regime speciale per il Capo dello Stato, ma tale regime non può produrre né zone franche, né condizionamenti eccessivi all’attività informativa. Infatti, anche l’organo posto al vertice di un sistema costituzionale non è sottratto al controllo incisivo dell’opinione pubblica e non può pretendere una sorta di immunità dalle critiche e dalle espressioni satiriche anche aspre e irriverenti, invocando una concezione sacrale della sua persona e della funzione. Al contrario, il coinvolgimento di “personalità assolute della storia contemporanea”, quali sono i vertici istituzionali, estende il diritto di critica sino a ricomprendere anche una mera espressione di animosità e indignazione personale verso lo Stato e chi ne detiene porzioni rilevanti di potere²¹.

Ciò vale sia per il Presidente francese, investito dalla Costituzione della V Repubblica di un ruolo determinante nell’individuazione dell’indirizzo politico, sia per il Re del Marocco, persona offesa nel caso “Colombani”, figura chiave nella forma di governo del paese, specie prima della riforma costituzionale del 2011.

La posizione costituzionale del Capo dello Stato italiano non è comparabile con quella del Presidente francese, né con quella del sovrano marocchino, specie al tempo del regno di Hassan II. Tuttavia, almeno dalla presidenza Cossiga, sembra venuta meno la regola convenzionale che escludeva l’inquilino del Quirinale dalla polemica politica quotidiana, sancendo che gli attori politici si dovessero astenere dal muovere censure politiche al Presidente della Repubblica e

²⁰ Così C. CARUSO, *Il “Political speech” nella Convenzione europea sui diritti dell’uomo: il caso Eon c. France*, in www.diritticomparati.it (4 aprile 2013).

²¹ Emblematica in questo senso Corte eur. dir. uomo, 1 luglio 1997, *Oberschlick c. Austria n. 2*, Rec. 1997-IV, ove la Corte giunse alla conclusione che la condanna di un giornalista austriaco che aveva definito “un idiota” l’allora governatore della Carinzia Jörg Haider costituisse una interferenza non proporzionata all’esercizio della libertà di espressione politica e non necessaria in una società democratica. Una parziale eccezione a tale tendenza è rappresentata dalla decisione *Rujak c. Croazia* del 2 ottobre 2012 (ric. n. 57942/10). Il ricorrente era stato condannato a una pena detentiva per il reato di lesione alla reputazione dello Stato, perché dopo una lite aveva disconosciuto la sua appartenenza allo stato croato e inveito contro le sue radici cristiane. La Corte di Strasburgo dichiarò l’inammissibilità del ricorso, in quanto le frasi pronunciate erano dirette a offendere le istituzioni dello Stato e non a esprimere delle opinioni critiche. In questo modo, la Corte sembra «consacrare, per la prima volta dopo mezzo secolo di operato, la fondatezza di una nuova veste del limite logico alla libertà di espressione», così P. TANZARELLA, *Il limite logico alla manifestazione del pensiero secondo la Corte europea dei diritti*, in www.forumcostituzionale.it (17 gennaio 2013), p. 3.



richiedendo, in cambio, una posizione di estraneità alle vicende partitiche da parte di quest'ultimo²².

La stessa dottrina costituzionalistica italiana, superata una concezione più attenta a preservare la sacralità della più alta magistratura della Repubblica, ha in grande maggioranza ritenuto che, alla luce di una progressiva demitizzazione della funzione presidenziale, anche al Capo dello Stato possa essere attribuita una responsabilità politica di natura diffusa, che si traduce principalmente nella sottoposizione dei suoi atti e comportamenti al giudizio critico dell'opinione pubblica e anche delle forze politiche²³.

In questa prospettiva, l'orientamento che emerge da Strasburgo, secondo cui non è conciliabile con «*la pratique et les conceptions politiques d'aujourd'hui*» un potere insindacabile, sottratto alle critiche anche dissacranti e irriverenti, potrebbe ben essere assunto come criterio d'orientamento dai giudici nazionali per verificare l'effettiva esistenza di una lesione alla maestà dello Stato e del suo Capo.

3. Le tendenze in materia di critica politica, nel dialogo con la Corte di Strasburgo

In relazione al reato di offesa al Presidente della Repubblica, la giurisprudenza di Strasburgo sembra aver influenzato più il legislatore che il tribunale di Roma; in altri settori che incidono sull'ampiezza dello spazio della critica, gli indirizzi elaborati a livello europeo stanno producendo mutamenti non di poco conto nella giurisprudenza italiana.

Si assiste, infatti, a un lento movimento verso una concezione più libertaria nei rapporti tra diritto di cronaca/critica e altri interessi in conflitto, specie quando il soggetto che si ritiene leso è un personaggio pubblico. Individuare un indirizzo prevalente da una giurisprudenza ampia, spesso contraddittoria e comunque legata alle peculiarità del caso concreto come quella in materia di diffamazione è operazione che si presta a facili obiezioni. Tuttavia, pare non arbitrario cogliere segni di un ondeggiamento della bilancia verso la libertà di informare, leggendo sia i massimari

²² Su tale convenzione, si veda G. U. RESCIGNO, *La responsabilità politica*, Milano, 1967, p. 136; ID., *La responsabilità politica del Presidente della Repubblica. La prassi recente*, in *Studi parlam. e di pol. costituzionale*, 1980, pp. 10 ss.

²³ In questo senso N. PIGNATELLI, *La responsabilità politica del Presidente della Repubblica tra valore storico e "inattualità" costituzionale della controfirma ministeriale*, in www.forumcostituzionale.it (21 ottobre 2005), p. 18, secondo il quale «*l'evoluzione della forma di governo ha fatto emergere una responsabilità politica "diffusa", che si è dimostrata assai rilevante nelle dinamiche costituzionali*».

della Suprema Corte²⁴, sia le indagini statistiche sulla giurisprudenza delle principali corti di merito²⁵.

Tale tendenza si accompagna a un processo di progressiva osmosi tra i diversi livelli di giurisdizione, dimostrato *inter alia* dalla sempre maggiore frequenza con cui il giudice italiano richiama l'art. 10 della Convenzione e la giurisprudenza di Strasburgo per motivare decisioni, specie in materia di critica politica, che riconoscono la prevalenza della libertà di espressione²⁶, quasi che, come ho in altra sede osservato²⁷, la legislazione e la giurisprudenza italiana non siano in grado di fornire sempre una base sufficientemente solida.

L'esito di tale processo è, in riferimento al diritto di critica politica, l'accentuazione della distinzione tra "giudizi di fatto e "di valore" e del conseguente limitato rilievo del requisito della

²⁴ Tra le più significative degli ultimi mesi Cass. pen., sez. V, 20 aprile 2015, n. 20998 e Cass. civ., sez. III, 20 gennaio 2015, n. 841, la quale statuisce che ove la narrazione di fatti sia esposta insieme ad opinioni, in modo da costituire al contempo esercizio di cronaca e di critica, la valutazione della continenza richiede un bilanciamento dell'interesse alla reputazione con quello alla libera manifestazione del pensiero, bilanciamento ravvisabile «nella pertinenza della critica all'interesse dell'opinione pubblica alla conoscenza non del fatto oggetto di critica, ma di quella interpretazione del fatto». Cass. pen., sez. V, 23 settembre 2014, n. 49570. Con qualche anno di età, ma esemplare per chiarezza Cass. pen., sez. V, 3 ottobre 2012, n. 38437, che ribadisce in modo particolarmente netto l'ampiezza dei confini da attribuire alla critica politica «perchè essa garantisce il pieno dispiegarsi della dialettica democratica e consente ai cittadini di formarsi opinioni precise su i vari accadimenti; la critica può anche essere molto aspra, irriverente ed anche ironica, a condizione, però, che siano rispettati i canoni dell'interesse pubblico della notizia e/o vicenda criticata, che i presupposti di fatto esposti a critica siano veri e che vi sia continenza espositiva, anche se la durezza dello scontro politico e sindacale consente critiche anche molto pungenti e l'utilizzo di frasi ed immagini che siano tali da catturare l'interesse anche del lettore e dell'ascoltatore distratti».

²⁵ Vincenzo Zeno-Zencovich ha di recente pubblicato un interessante studio statistico sugli orientamenti del Tribunale civile di Roma in materia di danno alla reputazione e per trattamento illecito dei dati personali, che analizza le sentenze depositate nell'anno 2013 (V. ZENO-ZENCOVICH, *Quantificazione del danno alla reputazione e ai dati personali: ricognizione degli orientamenti 2013 del Tribunale civile di Roma*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica* 2014, pp. 405-481). Da tale indagine emerge che, con riguardo alla lesione della reputazione, vi sia una netta prevalenza di decisioni di rigetto (73% contro il 40% circa di vent'anni fa); il dato è ancor più inequivocabile riguardo ai politici, che politici non hanno visto accolta nemmeno una delle ventitré domande avanzate (p. 408). Una tendenza non dissimile, anche se meno nitida, si coglie anche dall'analisi di Sabrina Peron sulle sentenze emesse dal Tribunale Civile di Milano, nel biennio 2011-2012, in materia di diffamazione per il tramite dei mass-media (S. PERON, *Diffamazione tramite mass-media. Un biennio di giurisprudenza ambrosiana*, in *Resp. civ. e Prev.*, 2013, pp. 1839 ss.).

²⁶ Tra le più recenti, Cass. pen., sez. I, 5 novembre 2014, n. 5695, cui si accennerà di seguito, e Cass. pen., sez. I, 13 giugno 2014, n. 36045, ove si legge che «D'altronde, come ricorda la giurisprudenza CEDU (...), il diritto di esprimere liberamente le proprie opinioni non concerne unicamente le idee favorevoli o inoffensive o indifferenti, alla cui manifestazione nessuno mai s'opporrebbe, ma è al contrario principalmente rivolta a garantire la libertà proprio delle opinioni che urtano, scuotono o inquietano. E ciò tanto più ove dette opinioni veementi siano rivolte a soggetti che detengono o rappresentano un potere pubblico, e siano dunque giustificate dalla sentita necessità di rispondere con violenza alla violenza del potere (salve, come detto, le espressioni dileggianti o che colpiscano senza ragione la sfera privata, ovvero sia i non ammessi *argumenta ad hominem*».

²⁷ G.E. VIGEVANI, *Libertà di espressione e discorso politico tra Corte europea dei diritti e Corte costituzionale*, in N. ZANON (a cura di), *Le corti dell'integrazione europea e la corte costituzionale italiana*, cit., pp. 475 ss.

verità del fatto in quest'ultima ipotesi, in quanto la richiesta di dimostrare la veridicità di un giudizio di valore determina un evidente effetto dissuasivo sulla libertà di informare²⁸.

Il dialogo con Strasburgo ha prodotto qualche effetto anche relativamente all'interpretazione del requisito della "forma civile". Per i giudici europei, *«l'uso di frasi volgari in sé non è determinante nella valutazione dell'offensività di una espressione, potendo costituire una scelta stilistica del giornalista. Lo stile costituisce infatti una parte della comunicazione e in quanto forma di espressione è protetto insieme al contenuto dell'espressione»*²⁹. Una critica espressa con un linguaggio volgare e offensivo può dunque prevalere sul diritto del singolo a essere protetto da insulti personali qualora il giudizio di valore si riferisca a personaggi con un ruolo pubblico rilevante e si fondi su fatti e opinioni già noti e oggetto di dibattito di fronte all'opinione pubblica.

Qualche indizio in tal senso si ricava illustrando, sia pure in modo "impressionista", due recenti vicende giudiziarie.

Alla fine del 2014, la prima sezione penale della Cassazione³⁰ ha stabilito che la critica a un uomo pubblico ha margini molto ampi, consentendo il ricorso ad una dose di esagerazione o di provocazione, purché il fatto da cui si prende spunto sia vero. La pronuncia pone fine, con l'annullamento senza rinvio, all'odissea di un procedimento cautelare, iniziato con il sequestro di due articoli che descrivevano con toni dissacranti l'allora presidente del consiglio superiore dei beni culturali, prendendo spunto da alcuni episodi non del tutto limpidi di gestione del denaro della collettività. La Corte distingue tra la polemica aspra, pungente e sarcastica, ammessa se diretta nei confronti dei personaggi pubblici, e l'aggressione gratuita, illecita in quanto colpisce la sfera morale della persona senza alcun collegamento con i fatti. Il punto di equilibrio appare questo: tanto maggiore è il potere, tanto più necessario è il controllo dell'opinione pubblica e dunque tanto minori sono i limiti anche in ordine alle modalità di esposizione di una notizia. Infatti, secondo la Cassazione, perché la forma sia "civile" non è necessario usare un linguaggio *«grigio e anodino»*. Vi è spazio per la polemica provocatoria, per la satira sferzante e per la dissacrazione di chi gestisce la cosa pubblica, purché i fatti posti alla base della critica siano veri. Pare davvero di sentire dalla bocca del giudice italiano quel *refrain* della Corte europea dei diritti, secondo cui la libertà di espressione è la regola e la protezione della reputazione è l'eccezione, che richiede un'interpretazione restrittiva, soprattutto se si tratta di una discussione sulle questioni della *polis*.

²⁸ Così Cass. pen., sez. V, 26 settembre 2014, n. 48712, che cita Corte eur. dir. uomo, 27 febbraio 2013, *Mengi c. Turchia*, nn. 13471/05 e 38787/07.

²⁹ Corte eur. dir. uomo, 27 febbraio 2013, *Mengi c. Turchia*, cit., par. 59.

³⁰ Cass. pen., sez. I, 5 novembre 2014, n. 569.



Lo stesso vento sembra soffiare in una altrettanto recente sentenza³¹, in cui la Suprema Corte, riformando la decisione d'appello, ha ritenuto legittimo esprimere perplessità sul conferimento di un incarico di tipo politico ad un magistrato sottoposto in passato a procedimenti disciplinari e penali, se i fatti alla base della critica siano veri, il tono non sia offensivo e si dia conto dell'esito assolutorio di tali procedimenti. Secondo la Cassazione, i giudici non devono insegnare il mestiere ai giornalisti, ma solo tracciare i confini di ciò che è lecito; inoltre, si certifica che *«la neutralità è requisito che può esigersi dal giornalista che riferisce fatti, non da quello che formula giudizi di critica politica»*, che anzi ha il dovere di non essere neutro, posto che solo l'alternarsi di tesi ed antitesi consente al lettore di raggiungere una nuova e più esauriente sintesi. Dunque, le opinioni eretiche hanno piena cittadinanza nel nostro ordinamento, purché basate su fatti veri ed espresse in modo non triviale.

4. La prevalenza di Strasburgo: verso la fine della pena detentiva per la diffamazione

L'influenza della giurisprudenza di Strasburgo è poi palese nel movimento forse più significativo in corso riguardo alle regole dei giornalisti, ovvero il progressivo ripensamento della previsione della pena detentiva per il reato di diffamazione, considerata eccessiva rispetto a quanto ritenuto dalla coscienza sociale e dalla giurisprudenza sovranazionale.

Come noto, la legislazione italiana prevede un trattamento sanzionatorio rigoroso per tale delitto³², a cui tuttavia non corrisponde una analoga severità nel momento dell'applicazione in concreto e in quello dell'effettiva esecuzione³³. Sono, così, relativamente poco frequenti - ma non

³¹ Cass. civ., sez. III, 12 marzo 2015 n. 4931.

³² La diffamazione "semplice" (art. 595 cod. pen.) è punita con la sanzione alternativa della reclusione fino a un anno o la multa fino a euro 1032. Il legislatore ha previsto ipotesi aggravate: se l'offesa consiste in un fatto determinato la pena è della reclusione fino a due anni o della multa fino a euro 2065; se è commessa con il mezzo della stampa o con qualsiasi altro mezzo di pubblicità (internet, ad esempio), ovvero in un atto pubblico, la pena aumenta ancora ed è della reclusione da sei mesi a tre anni o della multa non inferiore a euro 516. Qualora poi l'offesa sia recata ad un Corpo politico amministrativo o giudiziario, ad una sua rappresentanza o ad una Autorità costituita in collegio le pene sono aumentate di un terzo. Oltre a quelle elencate, esiste un'ulteriore aggravante contenuta nell'art. 13 della legge n. 47 del 1948 ("legge stampa"): quando la diffamazione è commessa con il mezzo della stampa (e solo con essa, in virtù del principio di tassatività in materia penale) e consiste nell'attribuzione di un fatto determinato, si prevede l'applicazione cumulativa di pena detentiva e pecuniaria (reclusione da uno a sei anni e della multa non inferiore a euro 258), mentre in tutte le altre fattispecie le due sanzioni sono alternative.

³³ Nonostante la severità della pena edittale, in concreto sono piuttosto rare le sentenze che irrogano il carcere nei confronti dei giornalisti, anche nell'ipotesi di cui all'art. 13 l. stampa. Ciò in virtù di un particolare meccanismo: la fattispecie di cui si tratta non è considerata un delitto a sé stante, bensì un'aggravante del reato di cui all'art. 595 cod. pen. e ciò ne fa un elemento del bilanciamento fra circostanze che il giudice è chiamato a compiere. Così, qualora riconosca anche solo il riconoscimento delle attenuanti generiche, il giudice non applica la diffamazione aggravata dall'art. 13 della legge sulla

del tutto sporadici - i casi di irrogazione di una pena detentiva: secondo una recente ricerca di “Ossigeno per l’informazione”³⁴, nell’ultimo quadriennio vi sarebbero stati circa venti giornalisti condannati alla pena della reclusione³⁵ e solo due di essi avrebbero trascorso qualche giorno in carcere (il reggino Francesco Gangemi, condannato a due anni di reclusione per diffamazione e falsa testimonianza) o in regime di detenzione domiciliare (il direttore de “Il Giornale” Alessandro Sallusti).

Resta che la vigente legislazione italiana pare difficilmente compatibile con quella notissima, consolidata giurisprudenza della Corte europea - che ha il suo debutto con la decisione sentenza della Grande Camera del 17 dicembre 2004, *Cumpănă et Mazăre c. Romania* e che ha riguardato il nostro ordinamento con le decisioni *Belpietro c. Italia* del 24 settembre 2013 e *Ricci c. Italia* dell’8 ottobre 2013³⁶ - secondo cui in sede di controllo sulla proporzionalità della restrizione occorre verificare che la natura e la gravità della sanzione non siano tali dal dissuadere altri soggetti dall’esercizio del diritto di critica. Per tale ragione, la previsione di pene detentive per i reati connessi all’esercizio della libertà di informazione non sono, in linea di massima, compatibili con la libertà di espressione, se non in circostanze eccezionali, in particolare quando altri diritti fondamentali sono stati gravemente attaccati, come nell’ipotesi di diffusione di un discorso di odio o di incitamento alla violenza.

Per adeguare la normativa italiana alla giurisprudenza della Corte europea, il legislatore sta percorrendo la via maestra della riforma legislativa: un d.d.l. approvato dalla Camera il 17 ottobre 2013, dal Senato con modificazioni il 29 ottobre 2014 e al momento in corso di esame in commissione alla Camera³⁷, interviene *inter alia* sulle pene: elimina la sanzione detentiva per la

stampa, ma quella prevista dall’art. 595 cod. pen., che prevede la pena alternativa della reclusione o della multa e in genere irroga solo quest’ultima.

³⁴ Cfr. <http://notiziario.ossigeno.info/2015/05/carcere-per-diffamazione-dal-2011-sedici-anni-di-carcere-a-20-giornalisti-57933/>

³⁵ Alcuni casi sono invero singolari: tra i più recenti, la sentenza del Tribunale di Bologna del 21 maggio 2015, non ancora pubblicata, che ha condannato *ex art. 57 cod. pen.* il direttore del quotidiano locale, per aver omesso colpevolmente di controllare la pubblicazione di un necrologio ove si invocava la clemenza di Dio per perdonare «*le spietate barbarie, le grandi e crudeli cattiverie contro persone deboli che non si potevano difender»* che il defunto - suocero dell’autore - avrebbe commesso in vita.

³⁶ Cfr. tra i molti, M. CASTELLANETA, *La libertà di stampa nel diritto internazionale ed europeo*, Bari, 2012, pp. 183 ss., M. CUNIBERTI, *Pene detentive per la diffamazione, responsabilità del direttore e insindacabilità delle opinioni del parlamentare: il “caso Belpietro” davanti alla Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Osservatorio AIC* (gennaio 2014) e C. MELZI D’ERIL, *La Corte europea condanna l’Italia per sanzione e risarcimento eccessivi in un caso di diffamazione. Dalla sentenza qualche indicazione per la magistratura, il legislatore e le parti*, in *Diritto penale contemporaneo* (12 novembre 2013).

³⁷ XVII Legislatura d.d.l. C-925-B: Modifiche alla legge 8 febbraio 1948, n. 47, al codice penale, al codice di procedura penale e al codice di procedura civile in materia di diffamazione, di diffamazione con il



diffamazione, sulle orme della giurisprudenza europea che ritiene una simile pena intimidatoria e la sostituisce con la multa che, nell'ipotesi più grave, è da 10.000 a 50.000 euro. A ben vedere, tuttavia, l'insieme di pena per la diffamazione, pena e illecito disciplinare per la mancata rettifica e risarcimento del danno, a cui non viene posto alcun limite, costituisce un arsenale forse ancor più minaccioso per la libera informazione, anche a causa dell'assenza di un efficace freno alle querele temerarie³⁸.

L'ordinamento italiano ha, inoltre, risposto alle "pressioni" di Strasburgo in modi forse non del tutto consueti e ortodossi, quasi anticipando la riforma legislativa attraverso l'uso "estremo" del canone dell'interpretazione conforme alla Convenzione.

Così, nel 2013 la Cassazione³⁹ ha annullato con rinvio una sentenza di condanna a sei mesi di reclusione per diffamazione aggravata a carico di un giornalista (e per omesso controllo, a carico del direttore del periodico), per la sola ragione che il giudice del merito aveva optato per la pena detentiva anziché per quella pecuniaria. La Cassazione ritiene tale scelta incompatibile con la giurisprudenza della Corte europea che, per il ricorso alla pena detentiva, esige appunto la ricorrenza di circostanze eccezionali: ciò sul rilievo che, altrimenti, non sarebbe assicurato il ruolo di "cane da guardia" dei giornalisti, il cui compito è di comunicare informazioni su questioni di interesse generale e, conseguentemente, di assicurare il diritto del pubblico di riceverle.

Nella stessa logica sembra essersi mosso anche il Procuratore della Repubblica di Milano quando, nell'ottobre del 2013, a seguito della pubblicazione della sentenza *Belpietro*, segnalava attraverso un comunicato ai suoi sostituti l'orientamento del giudice europeo in materia di pene per la diffamazione e li invitava a limitare la richiesta di sanzioni detentive e a comunicargli quelle "circostanze eccezionali" che renderebbero proporzionata la richiesta di una pena detentiva⁴⁰.

Si tratta evidentemente di episodi diversi, che tuttavia bene mostrano la forza della giurisprudenza europea, capace di incidere non solo sui criteri per il bilanciamento tra libertà di parola e diritto

mezzo della stampa o con altro mezzo di diffusione, di ingiuria e di condanna del querelante nonché di segreto professionale. Ulteriori disposizioni a tutela del soggetto diffamato.

³⁸ Per una breve analisi critica dei testi approvati sinora dalle due Camere, si rinvia a G.E. VIGEVANI e C. MELZI D'ERIL, *Niente carcere per diffamazione a mezzo stampa: la riforma è ora al Senato per essere completata*, in *Guida dir.*, 2014, n. 2, pp. 14-17 e IID. *Diffamazione: il legislatore che voleva troppo*, in www.medialaws.eu (10 novembre 2014).

³⁹ Cass. pen., sez. V, 11 dicembre 2013, n. 12203; su tale decisione si v. S. Turchetti, *Cronaca giudiziaria: un primo passo della Corte di Cassazione verso l'abolizione della pena detentiva per la diffamazione*, in *Diritto penale contemporaneo* (17 aprile 2014).

⁴⁰ Il comunicato stampa della Procura della Repubblica dell'8 ottobre 2013 è reperibile all'indirizzo http://www.penalecontemporaneo.it/materia/-/-/2543-pena_detentiva_e_diffamazione_la_presa-di_posizione_del_procuratore_della_repubblica_di_milano/. Per un breve commento, G.E. VIGEVANI e C. MELZI D'ERIL, *Diffamazione: i diversi confini tra Italia ed Europa*, in *Il Sole 24 Ore*, 22 ottobre 2013, p. 27.



alla reputazione, ma anche sul dato normativo, rendendo sempre più eccezione ciò che il legislatore italiano aveva fissato come regola, in nome del valore sempre più dominante del libero confronto delle idee.