



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2020 FASC. III

(ESTRATTO)

DANIELE CASANOVA

**L'ORDINANZA N. 132 DEL 2020 SULLA PENA DETENTIVA
PER IL REATO DI DIFFAMAZIONE MEZZO STAMPA:
UN ALTRO (PREOCCUPANTE) RINVIO DELLA DECISIONE DA
PARTE DEL GIUDICE COSTITUZIONALE**

9 NOVEMBRE 2020

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Daniele Casanova

L'ordinanza n. [132 del 2020](#) sulla pena detentiva per il reato di diffamazione mezzo stampa: un altro (preoccupante) rinvio della decisione da parte del Giudice costituzionale*

ABSTRACT: *The Constitutional Court, with its ruling n. 132/2020, postponed until the 22 of June 2021 the valuation about the fact that the prison sentence is applied as a punishment for libel. In the article, the author sets the libel in the framework of the Italian legal system and recalls the jurisprudence of the European Court of Human Rights. At the end, the author analyses the reasons that led the Constitutional Court to issue the ruling and the relationship between Parliament and the Constitutional Court in relation to this new decisional technique.*

SOMMARIO: 1. Il rinvio della decisione in tema di diffamazione a mezzo stampa. – 2. Le ragioni dell'ordinanza. – 3. Le ordinarie modalità di decisione che la Corte costituzionale avrebbe potuto adottare. – 3.1. L'impossibilità di un'ordinanza di inammissibilità con monito al legislatore – 3.2 La preannunciata dichiarazione di illegittimità costituzionale della pena detentiva. – 4. Gli effetti dell'ordinanza sui soggetti interessati. – 5. I dubbi sull'utilizzo di questa tecnica decisoria.

1. Il rinvio della decisione in tema di diffamazione a mezzo stampa.

«La nuova tecnica processuale scaturiva dalla necessità di contemperare una duplice esigenza: da un lato, *rimuovere un vizio di incostituzionalità* dalla disposizione dell'art. 580 cod. pen. e, dall'altro, e questo è il punto che mi preme sottolineare, *lasciare in prima battuta al legislatore lo spazio per intervenire in una materia altamente sensibile, oggetto di profondi dibattiti nell'opinione pubblica, che esige che le dinamiche politiche e culturali trovino modo di ricomporsi anzitutto nelle sedi politiche*»¹.

Con queste parole l'allora Presidente della Corte costituzionale Marta Cartabia, nella relazione sulle pronunce della Corte costituzionale del 2019, spiegava le ragioni che avevano indotto ad introdurre una nuova tecnica decisoria per la risoluzione del noto caso Cappato². Nello specifico, la Corte costituzionale per la prima volta con una decisione del tutto inedita aveva emesso un'ordinanza ([n. 207 del 2018](#)) nella quale, pur dando importanti motivazioni nel merito della questione di legittimità costituzionale promossa dal giudice rimettente, aveva rinviato la trattazione della questione e il relativo momento decisorio ad una data futura e certa³.

L'emanazione di una ordinanza con la quale si posticipa il momento effettivo della decisione da parte della Corte costituzionale si è ripetuta più recentemente con l'ordinanza [n. 132 del 2020](#)⁴. In

* *Contributo sottoposto a referaggio.*

¹ M. CARTABIA, [L'attività della Corte costituzionale nel 2019](#) (enfasi aggiunta).

² Simile alla tipologia di decisione adottata dalla Corte costituzionale è la proposta avanzata da Massimo Luciani in relazione alle sentenze della Corte costituzionale che introducano oneri di spesa. Secondo l'Autore, infatti, un'ipotesi potrebbe essere «quella dell'adozione di una sentenza parziale, nella quale enunciare il “principio” dell'incostituzionalità della legge in assenza del reperimento delle risorse necessarie entro il termine indicato, con contestuale fissazione di una nuova udienza subito dopo la scadenza di tale termine. A seguito della seconda udienza si potrebbe adottare la sentenza definitiva, che - ovviamente - sarebbe di rigetto o di accoglimento a seconda della risposta data dal legislatore» (M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, in [Rivista AIC](#), 3/2016, 17).

³ Nell'ordinanza [n. 207 del 2018](#), decisa il 24 ottobre 2018, la Corte costituzionale ha rinviato la trattazione della questione al 24 settembre 2019.

⁴ In commento all'ordinanza si vedano A. RUGGERI, [Replicato, seppur in modo più cauto e accorto, alla Consulta lo schema della doppia pronuncia inaugurato in Cappato \(nota minima a margine di Corte cost. n. 132 del 2020\)](#), in questa [Rivista](#), [Studi 2020/II](#), 406 ss.; R. PINARDI, *La Corte ricorre nuovamente alla discussa tecnica decisionale inaugurata col caso Cappato*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 3/2020, 104 ss.; A. MAZZOLA, [Decide che deciderà! La Corte costituzionale torna a adoperare la tecnica inaugurata con il “caso Cappato”](#), in questa [Rivista](#), [Studi](#),

questa occasione, la Corte costituzionale ha rinviato la causa in discussione all'udienza pubblica del 22 giugno 2021, cioè a poco più di un anno di distanza dalla data dell'udienza pubblica e della decisione in commento, entrambe del 9 giugno 2020⁵.

La questione di legittimità costituzionale discussa dalla Corte costituzionale è stata sollevata da due Tribunali ordinari (il Tribunale ordinario di Salerno e di Bari) e ha a oggetto la questione relativa alla pena detentiva prevista per il reato di diffamazione a mezzo stampa.

In particolare, il Tribunale ordinario di Salerno solleva la questione di legittimità costituzionale degli artt. 595, terzo comma, del Codice penale e 13 della legge 8 febbraio 1948, n. 47. Nel primo caso si prevede che «Se 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». Nel secondo caso, invece, si stabilisce che quando la diffamazione a mezzo stampa sia effettuata mediante «l'attribuzione di un fatto determinato, si applica la pena della reclusione da uno a sei anni e quella della multa non inferiore a 258 euro».

Secondo il giudice rimettente, le disposizioni richiamate sarebbero da considerarsi illegittime poiché, in sostanza, la previsione di una pena detentiva per i reati di diffamazione a mezzo stampa sarebbe «manifestamente irragionevole e totalmente sproporzionata rispetto alla libertà di manifestazione di pensiero, anche nella forma del diritto di cronaca giornalistica, fondamentale diritto costituzionalmente garantito dall'art. 21 Cost., la cui tutela, in assenza di contrari interessi giuridici interni prevalenti, non può che essere favorevolmente estesa nelle forme stabilite dalla giurisprudenza della Corte Edu, eliminando così, salvi i "casi eccezionali", anche la mera comminazione di qualunque pena detentiva»⁶.

L'oggetto della questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale ordinario di Bari, invece, è il solo art. 13 della legge n. 47 del 1948, «nella parte in cui sanziona il delitto di diffamazione aggravata, commessa a mezzo stampa e consistente nell'attribuzione di un fatto determinato, con la pena cumulativa» della reclusione e della multa, «invece che in via alternativa»⁷. In questo caso, a partire dalle pronunce della Corte Edu, il tribunale richiede al giudice costituzionale di dichiarare illegittima la previsione della pena cumulativa. A seguito di una pronuncia di questo tipo, secondo il tribunale di Bari, i giudici di merito potrebbero «verificare in concreto la sussistenza delle circostanze eccezionali in cui la gravità della condotta e dell'offesa che ne deriva giustifica l'irrogazione di una pena detentiva, lasciando così un adeguato spazio discrezionale utile per conformare la decisione giurisdizionale nazionale ai principi dell'ordinamento CEDU in materia»⁸.

[2020/III](#), 545 ss.; F. PERCHINUNNO, *Riflessioni a prima lettura sull'ordinanza n. 132/2020 della Corte costituzionale*, in [Federalismi.it](#), 27/2020, 206 ss.; M. CUNIBERTI, *La pena detentiva per la diffamazione tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo: l'ordinanza della Corte costituzionale n. 132 del 2020*, in [Osservatorio costituzionale](#), 5/2020, 121 ss., e le osservazioni sul tema di D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale italiana*, Bonomia University Pressi, Bologna, 2020, 164 ss.

⁵ La decisione della Corte costituzionale è stata anticipata con l'ormai sempre più usuale comunicato stampa nel quale si indicavano le prime sommarie motivazioni di tale decisione. In particolare, nel comunicato si sottolineava che «La Corte ha rilevato che la soluzione delle questioni richiede una complessa operazione di bilanciamento tra la libertà di manifestazione del pensiero e la tutela della reputazione della persona, diritti entrambi di importanza centrale nell'ordinamento costituzionale. Una rimodulazione di questo bilanciamento, ormai urgente alla luce delle indicazioni della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, spetta in primo luogo al legislatore. Poiché sono attualmente pendenti in Parlamento vari progetti di legge in materia, la Corte, nel rispetto della leale collaborazione istituzionale, ha deciso di rinviare la trattazione delle questioni all'udienza pubblica del 22 giugno 2021, per consentire alle Camere di intervenire con una nuova disciplina della materia. In attesa della futura decisione della Corte, restano sospesi i procedimenti penali nell'ambito dei quali sono state sollevate le questioni di legittimità discusse oggi». Sull'utilizzo dei comunicati stampa da parte della Corte costituzionale si vedano le riflessioni di L. CARLASSARE, M. C. GRISOLIA, V. ONIDA, R. ROMBOLI, A. RUGGERI, C. SALAZAR, nel *Forum I comunicati stampa della Corte costituzionale*, in [Rivista del Gruppo di Pisa](#), 1/2020, 358 ss.

⁶ Corte cost., [ord. n. 132 del 2020](#), punto 1.1 del *Ritenuto in fatto*.

⁷ Corte cost., [ord. n. 132 del 2020](#), punto 2 del *Ritenuto in fatto*.

⁸ Corte cost., [ord. n. 132 del 2020](#), punto 2.1 del *Ritenuto in fatto*.

In via preliminare va notato che anche se è stato utilizzato lo stesso schema decisionale adottato nel caso Cappato vi è una netta distinzione circa il tema che la Corte costituzionale si trova ad affrontare. Nel caso dell'ordinanza [n. 207 del 2018](#), come sottolineato dalla Corte stessa, l'esigenza di pervenire all'innovativa tecnica di decisione era dettata anche dall'«altissima sensibilità etico-sociale» della materia sottoposta al vaglio di legittimità costituzionale⁹ che richiederebbe, per tale ragione, «un approccio prudente delle corti»¹⁰. Viceversa, nel caso in discussione pur in presenza di un tema, quello della diffamazione mezzo stampa, certamente importante – che pone le problematiche di un ragionevole bilanciamento tra il fondamentale diritto della libertà di manifestazione del pensiero, alla corretta informazione dei cittadini, alla libertà giornalistica con la tutela penale della reputazione della persona offesa – esso non è comunque equiparabile ad una questione alquanto delicata come quella relativa alla criminalizzazione dell'aiuto al suicidio.

Ad un primo sguardo, quindi, sembrano venir meno quelle peculiarità e quelle attenzioni che avrebbero legittimato, secondo una parte della dottrina¹¹, la decisione contenuta nell'ordinanza [n. 207 del 2018](#).

In definitiva, la nuova tecnica processuale si sta rivelando una modalità di decisione che può assumere sempre più un utilizzo “ordinario” nel tempo¹². Da qui la necessità di indagare, da un lato, se essa sia effettivamente nella disponibilità della Corte costituzionale e, dall'altro, come essa si pone nei confronti del legislatore.

2. Le ragioni dell'ordinanza.

Per poter analizzare le ragioni per le quali la Corte costituzionale ha adottato l'ordinanza in esame è opportuno partire dalla copiosa giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, in modo tale da comprendere “che cosa” la Corte costituzionale “stia chiedendo” al Parlamento e cercare di scovare la ragione per cui la Corte costituzionale non sia ricorsa ad altre più consuete tecniche di risoluzione del giudizio di legittimità costituzionale sollevato in via incidentale.

La maggior parte delle argomentazioni della Corte costituzionale e dei giudici ordinari (in particolare quello di Salerno) sono fondate sulla giurisprudenza della Corte di Strasburgo che è intervenuta spesso in merito ai reati connessi all'attività giornalistica. In linea di principio, la Corte Edu ha valutato negativamente la previsione della pena detentiva all'interno degli ordinamenti

⁹ Corte cost., [ord. n. 207 del 2018](#), punto 10 del *Considerato in diritto*.

¹⁰ Corte cost., [ord. n. 207 del 2018](#), punto 11 del *Considerato in diritto* (richiamando sul punto la sentenza della Corte Suprema del Regno Unito nella sentenza Nicklinson del 25 giugno 2014).

¹¹ In questo senso, F. DAL CANTO, *Il “caso Cappato” e l'ambigua concretezza del processo costituzionale incidentale*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 5 giugno 2019, 1, il quale sottolinea che date le numerose «peculiarità del “caso Cappato” [...] la scelta della Corte costituzionale di utilizzare uno strumento decisorio del tutto *inedito* appare una soluzione “al limite”, difficilmente ripetibile» (enfasi aggiunta). In senso analogo anche E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, in [Quaderni costituzionali](#), 3/2019, 543.

¹² Come del resto, parte della dottrina aveva auspicato dopo la prima ordinanza di tale tipologia emessa nel caso Cappato. In questo senso, per esempio, B. PEZZINI, *Dal caso Cappato al caso Fabiano Antoniani e ritorno: i vincoli di coerenza imposti dalla ordinanza n. 207/2018*, in AA.VV., *Libertà fondamentali alla fine della vita. Riflessioni a margine dell'ordinanza 207 del 2018 della Corte costituzionale*, Firenze, 2019, la quale sembra auspicare che questa prima decisione «possa offrire il primo esempio di una vera e propria nuova tipologia monitoria di (una sola) decisione (resa) in due tempi». Allo stesso modo, F. BIONDI, *L'ordinanza n. 207 del 2018: una nuova soluzione processuale per mediare tra effetti inter partes ed effetti ordinamentali della pronuncia di incostituzionalità*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 24 giugno 2019, 6, auspica che «la nuova soluzione processuale [possa] avere ulteriori sviluppi, divenendo vera e propria regola processuale». In senso analogo anche M. D'AMICO, *Il “Caso Cappato” e le logiche del processo costituzionale*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 24 giugno 2019, 1 s. Sul punto si vedano le preoccupazioni per un'eventuale utilizzo “disinvolto” di questa nuova modalità di decisione di A. RUGGERI, [Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale \(a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato\)](#), in questa [Rivista, Studi, 2018/III](#), 573 e R. PINARDI, *La Corte ricorre nuovamente alla discussa tecnica decisionale inaugurata col caso Cappato*, cit., 106. Si veda inoltre quanto si dirà *infra* § 5.

perché sarebbe in contrasto con l'art. 10 della Convenzione nel quale si prevede la libertà di espressione.

Il *leading case* di questa giurisprudenza è rappresentato dalla sentenza *Cumpănă e Mazăre c. Romania* del 2004. In quell'occasione, la Corte ha sancito che la condanna ad una pena detentiva per un «reato di stampa» non è compatibile con la libertà di espressione dei giornalisti garantita dall'articolo 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo¹³ e che, tuttavia, la pena detentiva potrebbe non essere considerata in contrasto con detto principio in alcune *circostanze eccezionali*, in particolare laddove altri diritti fondamentali siano stati seriamente compromessi, come, ad esempio, nei casi di incitamento all'odio o alla violenza¹⁴.

Allo stesso tempo, con la sentenza in esame, è stato anche sancito che per configurarsi una violazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo non è essenziale che nel caso concreto la pena inflitta al giornalista sia stata effettivamente eseguita, bastando quindi la sola previsione della pena detentiva nella legislazione nazionale per incorrere in una condanna da parte della Corte nei confronti dello Stato¹⁵.

Nel solco di questa prima decisione, la Corte Europea dei diritti dell'uomo ha più volte sanzionato l'Italia perché, nel caso concreto, ha comminato la pena detentiva per alcuni reati commessi nell'esercizio della libertà di stampa¹⁶. In particolare l'Italia è stata condannata in tre occasioni: *Belpietro c. Italia*¹⁷; *Ricci c. Italia*¹⁸ e, da ultimo, nel caso *Sallusti c. Italia*¹⁹.

Il caso *Belpietro c. Italia* del 2013, prende le mosse da un ricorso del giornalista avverso una condanna che gli era stata inflitta in qualità di direttore di una testata giornalistica. Maurizio Belpietro era stato condannato al pagamento di una somma risarcitoria e a quattro mesi di reclusione per omesso controllo, ai sensi dell'articolo 57 del codice penale, di un articolo diffamatorio apparso sul quotidiano da lui diretto. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha stabilito che nonostante nel caso concreto sia stata applicata la sospensione condizionale dell'esecuzione

¹³ Corte Edu, *Cumpănă e Mazăre c. Romania*, ric. n. 33348/96, § 113.

¹⁴ Corte Edu, *Cumpănă e Mazăre c. Romania*, ric. n. 33348/96, § 115. Sull'eccezionalità delle ipotesi si vedano A. GULLO, *La Tela di Penelope. La riforma della diffamazione nel Testo unificato approvato dalla Camera il 24 giugno 2015*, in [Diritto penale contemporaneo](#), n. 1/2016, 6 s., e S. BERSANO BEGEY, *La diffamazione a mezzo stampa: le più recenti posizioni della Corte di Cassazione e della CEDU. I progetti di depenalizzazione*, in [Questione giustizia](#), 28 aprile 2016, spec. § 2.

¹⁵ La Corte EDU sottolinea, infatti, che «The circumstances of the instant case – a classic case of defamation of an individual in the context of a debate on a matter of legitimate public interest – present no justification whatsoever for the imposition of a prison sentence. Such a sanction, by its very nature, will inevitably have a chilling effect, and the fact that the applicants did not serve their prison sentence does not alter that conclusion, seeing that the individual pardons they received are measures subject to the discretionary power of the President of Romania; furthermore, while such an act of clemency dispenses convicted persons from having to serve their sentence, it does not expunge their conviction» (§ 116).

¹⁶ Per una ricostruzione delle condanne inflitte all'Italia si veda D. BUTTURINI, *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*, in [Media Laws](#), 3/2019, e, da ultimi, M. PISAPIA, C. CHERCHI, *Detenzione e libertà di espressione. Riflessioni sul trattamento sanzionatorio del reato di diffamazione a mezzo stampa in occasione della pronuncia della Corte Costituzionale*, in [Giurisprudenza penale web](#), 6/2020, 12 ss.

¹⁷ Sul caso specifico si vedano A. GIUDICI, *Il caso Belpietro c. Italia: la pena detentiva per la diffamazione è contraria all'art. 10 CEDU*, in [Diritto penale contemporaneo](#), 26 settembre 2013; 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 costituzionale](#), 1/2014; F. VIGANÒ, *Belpietro c. Italia: una pronuncia della Corte di Strasburgo in tema di (s)proporzione della sanzione detentiva inflitta ad un giornalista*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2014, 177 ss.

¹⁸ Sul caso Ricci si vedano, in particolare, le annotazioni di S. ROSSETTI, *La corte Edu sul bilanciamento tra riservatezza delle comunicazioni e libertà di espressione del giornalista*, in [Diritto penale contemporaneo](#), 5 novembre 2013.

¹⁹ Sul caso Sallusti si vedano, tra gli altri, S. LONATI, *Diffamazione a mezzo stampa e applicazione della pena detentiva: ancora qualche riflessione a margine del cd. caso Sallusti in (perenne) attesa di un intervento del legislatore*, in [Media Laws](#), 1/2020, 69 ss., e M. BERNARDINI, *Ancora sul trattamento sanzionatorio del reato di diffamazione. Il caso Sallusti al vaglio della Corte EDU*, in [Diritti Comparati](#), 17 giugno 2019, 1 ss.

della pena, il solo fatto di aver condannato il giornalista alla pena detentiva «abbia potuto avere un effetto deterrente notevole»²⁰ rispetto all'esercizio del diritto di cronaca e di critica. Inoltre, secondo la Corte, il «quantum» e «la natura» della sanzione comminata al giornalista rappresenta una «ingerenza nel diritto alla libertà di espressione [...] non [...] proporzionata agli scopi legittimi perseguiti» dal legislatore italiano²¹.

Allo stesso modo, anche nel caso *Ricci c. Italia* del 2013, che non aveva ad oggetto una condanna per diffamazione mezzo stampa ma una condanna a quattro mesi e cinque giorni di reclusione per il reato di illecita divulgazione di comunicazioni riservate *ex art. 617 quater*, secondo comma, del codice penale, la Corte Edu, dopo aver ricordato che «la condanna di un giornalista per divulgazione di informazioni [riservate] può dissuadere i professionisti dei media dall'informare il pubblico su questioni di interesse generale»²², ha rimarcato che lo Stato incorre nella violazione dell'art. 10 della Convenzione, indipendentemente però dalla circostanza che nel caso concreto la pena alla detenzione sia stata effettivamente scontata. Anche in questo caso, nonostante la sospensione condizionale della pena e l'intervenuta prescrizione del reato dichiarata dalla Corte di Cassazione, la Corte Edu sottolinea di nuovo «che il fatto di infliggere una pena detentiva abbia potuto avere un effetto dissuasivo significativo. Peraltro, il caso di specie [...] non era segnato da alcuna circostanza eccezionale tale da giustificare il ricorso ad una sanzione così severa»²³.

Infine, la Corte Europea dei diritti dell'Uomo è tornata sul tema della diffamazione a mezzo stampa con la più recente sentenza *Sallusti c. Italia* del 2019 che nasce dal ricorso avverso una condanna ad un anno e due mesi al direttore del quotidiano *Libero* per omesso controllo, ai sensi dell'art. 57 del codice penale, in relazione ad un editoriale apparso sulla testata dallo stesso diretta.

Anche in questa occasione, la Corte Edu ha avuto modo di sottolineare che, nonostante la pena detentiva sia stata solo parzialmente eseguita in ragione dell'intervenuto provvedimento di grazia concessa dal Presidente Napolitano nel 2012²⁴, «l'irrogazione di una pena detentiva, ancorché sospesa, per un reato connesso ai mezzi di comunicazione, possa essere [considerata] compatibile con la libertà di espressione dei giornalisti garantita dall'articolo 10 della Convenzione soltanto in circostanze eccezionali» che, secondo la Corte, non sono ravvisabili nel caso in esame. A questo, inoltre, è interessante aggiungere che i Giudici sottolineano che l'atto di clemenza del Presidente della Repubblica, in ogni caso, «non estingue gli effetti penali della loro condanna»²⁵.

Dalla giurisprudenza della Corte Edu, che è stata richiamata anche dalla Corte costituzionale, si ricava che per la violazione dei parametri indicati nella Convenzione non è rilevante che nel nostro ordinamento, a fronte di una disciplina penale della diffamazione a mezzo stampa alquanto rigida²⁶, siano relativamente sporadici i casi in cui viene comminata una pena detentiva e, tra questi, ancor più rari i casi in cui la pena venga effettivamente espiata dal soggetto che ha subito la condanna²⁷. In questa prospettiva, non sembra rilevare nemmeno il fatto che l'orientamento della giurisprudenza di merito sia volto a circoscrivere le fattispecie di reato all'interno di canoni ben definiti e più

²⁰ Corte Edu, *Belpietro c. Italia* ric. n. 43612/1⁰, § 61.

²¹ Corte Edu, *Belpietro c. Italia*, ric. n. 43612/10, § 62.

²² Corte Edu, *Ricci c. Italia*, ric. n. 30210/06, § 51. Nel merito, infatti la Corte «ritiene che l'interessato volesse comunicare informazioni o idee e che la sua condanna abbia costituito una ingerenza nel suo diritto alla libertà di espressione» (§ 42).

²³ Corte Edu, *Ricci c. Italia*, ric. n. 30210/06, § 59.

²⁴ Il Presidente della Repubblica Napolitano con il provvedimento di grazia aveva commutato la pena da detentiva a pecuniaria. Sul caso si veda, per tutti, la ricostruzione di S. TURCHETTI, *Cronaca giudiziaria e responsabilità penale del giornalista*, Roma, 2014, 250 ss.

²⁵ Corte Edu, *Sallusti c. Italia*, ric. n. 22305/13, § 59

²⁶ Corte Edu, *Sallusti c. Italia*, ric. n. 22305/13, § 62.

²⁷ È interessante notare che, per esempio, nel periodo 2011-2015 a fronte di venti giornalisti condannati alla reclusione solo in un caso il giornalista ha scontato effettivamente la pena detentiva in carcere e un altro la reclusione domiciliare. I dati sono riportati da G. E. VIGEVANI, *Libertà di espressione, onore e controllo del potere. Sviluppi del diritto di critica politica, tra giudice nazionale ed europeo*, in Federalismi.it, 3/2015, 14.

restrittivi rispetto a quello che, *prima facie*, potrebbe suscitare la lettura della fattispecie di reato contemplata nel codice penale e nella legge sulla stampa²⁸.

In definitiva, quel che rileva è che, tranne i casi eccezionali, «l’inflizione di pene detentive, e prima ancora la loro stessa *previsione* da parte del legislatore, in relazione a fatti di diffamazione o ad altri reati che tipicamente possono essere commessi per mezzo della stampa, possa spiegare un *effetto di intimidazione* (un “chilling effect”, per riprendere testualmente l’efficace espressione utilizzata dalla Corte) nei confronti della *generalità* dei giornalisti»²⁹, poiché dinanzi alla previsione di pene detentive «la stampa potrebbe non essere più in grado di svolgere il suo ruolo indispensabile di “cane da guardia” e la sua idoneità a fornire informazioni precise e affidabili potrebbe essere indebolita»³⁰.

Dinanzi a questo quadro normativo (italiano) e giurisprudenziale (europeo) la Corte costituzionale non nasconde i limiti della legislazione statale in tema di diffamazione a mezzo stampa.

Secondo i Giudici, il bilanciamento operato dal legislatore allo stato attuale «è divenuto ormai inadeguato»³¹, perché non più in grado di rispondere a tutti gli interessi in campo³². La Corte costituzionale sottolinea, quindi, che un nuovo bilanciamento, diverso da quello operato dalle disposizioni sottoposte al giudizio di legittimità costituzionale, «tra [la] libertà di manifestazione del pensiero e [la] tutela della reputazione individuale» è «*necessari[o] e urgente*»³³.

La Corte costituzionale però ritiene che non debba essere lei (almeno al momento) a dover decidere in tal senso, in particolar modo perché una sentenza con la quale venisse dichiarata l’illegittimità costituzionale comporterebbe il «rischio che [...] si creino lacune di tutela effettiva per i controinteressi in gioco, seppur essi stessi di centrale rilievo nell’ottica costituzionale»³⁴.

È su queste premesse che si fonda questa modalità decisionale della Corte costituzionale. Essa, “decide di non decidere” e rinvia la causa all’anno venturo per consentire al legislatore di approvare «una nuova disciplina in linea con i principi costituzionali e convenzionali sopra illustrati» anche in

²⁸ In questo senso si veda almeno la sentenza dalla Corte di Cassazione n. 5259 del 18 ottobre 1984, che ha statuito che «il diritto di stampa (cioè la libertà di diffondere attraverso la stampa notizie e commenti) [...] è legittimo quando concorrano le seguenti tre condizioni: 1) utilità sociale dell’informazione; 2) verità (oggettiva o anche soltanto putativa purché, in quest’ultimo caso, frutto di un serio e diligente lavoro di ricerca) dei fatti esposti; 3) forma “civile” della esposizione dei fatti e della loro valutazione».

²⁹ F. VIGANÒ, *Belpietro c. Italia: una pronuncia della Corte di Strasburgo in tema di (s)proporzione della sanzione detentiva inflitta ad un giornalista*, cit. 178. In senso analogo si veda anche A. GIUDICI, *Il caso Belpietro c. Italia: la pena detentiva per la diffamazione è contraria all’art. 10 CEDU*, cit., §6, il quale osserva che «la condanna alla reclusione, di per sé sola, è idonea a determinare un contrasto con l’art. 10 CEDU, in quanto non proporzionata agli scopi legittimi perseguiti».

³⁰ Corte Edu, Ricci c. Italia, ric. n. 30210/06, § 51.

³¹ Corte cost., [ord. n. 132 del 2020](#), punto 7.3 del *Considerato in diritto*.

³² Nuovo bilanciamento che non deriva esclusivamente dalla violazione dell’art. 10 della Carta europea dei diritti dell’uomo, ma discende anche direttamente dalle prescrizioni della Costituzione italiana. Per la Corte costituzionale, infatti, sembrerebbe che ad essere inadeguato sia il bilanciamento effettuato dal legislatore tra l’art. 2 (e la reputazione della persona in esso ricompresa) e l’art. 21 della Costituzione. In questo senso, inoltre, si dovrebbe considerare che, come è stato puntualmente rilevato, «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» (D. BUTTURINI, *La problematica della pena detentiva come limitazione del diritto di informazione tra Costituzione e CEDU*, cit., 79). In effetti, il parametro sollevato (l’art. 10 della Convenzione europea dei diritti dell’Uomo) prevede che questa libertà possa essere sottoposta «alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, all’integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell’ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l’autorità e l’imparzialità del potere giudiziario». Diversamente, l’unico limite espresso riscontrabile nell’art. 21 della Costituzione è ravvisabile nel buon costume, al quale, come ricorda anche la Corte costituzionale nell’ordinanza in commento, vanno aggiunti la tutela dell’onore della persona offesa e della reputazione personale.

³³ Corte cost., [ord. n. 132 del 2020](#), punto 6.3. del *Considerato in diritto* (enfasi aggiunta).

³⁴ Corte cost., [ord. n. 132 del 2020](#), punto 8 del *Considerato in diritto*.

considerazione dei «vari progetti di legge in materia di revisione della disciplina della diffamazione a mezzo della stampa [che] risultano allo stato in corso di esame avanti alle Camere»³⁵.

3. *Le ordinarie modalità di decisione che la Corte costituzionale avrebbe potuto adottare.*

Se l'assunto dal quale muove la Corte costituzionale è quello, per le motivazioni dette, di non poter decidere al momento della trattazione della causa, va preliminarmente valutato se effettivamente la Corte costituzionale non aveva altre vie per concludere la questione di legittimità costituzionale attraverso le già sperimentate tipologie di sentenza. In particolare, partendo dal presupposto che una sentenza di rigetto era del tutto da escludersi dato che la Corte sembra riconoscere la sussistenza di «un problema di conformità tra le previsioni interne e i principi enucleati dalla Corte europea»³⁶, è da indagare se (e in che misura) era possibile emanare una decisione di inammissibilità con eventuale monito al legislatore ovvero una sentenza nella quale accogliere alcune delle questioni sollevate dai giudici di merito. Al contempo, questa analisi è utile per cercare di comprendere come la Corte costituzionale concluderà il processo costituzionale e la tipologia di sentenza che verrà adottata a seguito della nuova trattazione della causa³⁷.

3.1. *L'impossibilità di un'ordinanza di inammissibilità con monito al legislatore.*

La prima ipotesi da prendere in considerazione è quella di una decisione di inammissibilità con eventuale monito al legislatore.

Tale modalità di decisione è stata notoriamente utilizzata dalla Corte costituzionale in diverse occasioni, nelle quali ha ammesso esplicitamente che dinanzi alla varietà di soluzioni che possono essere prospettate la questione di legittimità costituzionale deve essere dichiarata inammissibile in ragione della discrezionalità del legislatore e, in particolar modo, quando la Corte non possa adottare una soluzione a «rime obbligate»³⁸.

Rispetto al precedente caso Cappato, la Corte costituzionale nell'ordinanza in esame non dichiara una espressa volontà di non pervenire ad una decisione di inammissibilità.

Nell'ordinanza [n. 207 del 2018](#) la Corte costituzionale si era, infatti, preoccupata di motivare espressamente le ragioni sottese alla volontà di non voler adottare nel caso specifico una dichiarazione di inammissibilità con monito al legislatore, ricordando che «questa tecnica decisoria ha, tuttavia, l'effetto di lasciare in vita – e dunque esposta a ulteriori applicazioni, per un periodo di tempo non preventivamente – la normativa non conforme a Costituzione. L'eventuale dichiarazione di incostituzionalità conseguente all'accertamento dell'inerzia legislativa presuppone, infatti, che

³⁵ Corte cost., [ord. n. 132 del 2020](#), punto 8 del *Considerato in diritto*. Va sottolineato, peraltro, che in tema di diffamazione a mezzo stampa anche il Presidente della Repubblica Napolitano, nell'atto di concedere la grazia a Sallusti (v. *supra* nota 24) aveva a suo modo “sollecitato” un intervento del Parlamento. Nel comunicato che dava notizia della concessione della grazia è stato sottolineato che «Si è anche valutato che la volontà politica bipartisan espressa in disegni di legge e sostenuta dal governo, non si è ancora tradotta in norme legislative per la difficoltà di individuare, fermo restando l'obbligo di rettifica, un punto di equilibrio tra l'attenuazione del rigore sanzionatorio e l'adozione di efficaci misure risarcitorie. Con il provvedimento di commutazione della pena detentiva, il Presidente della Repubblica ha inteso avviare a una contingente situazione di evidente delicatezza, anche nell'intento di sollecitare, nelle istituzioni e nella società, una riflessione sull'esigenza di pervenire a una disciplina più equilibrata ed efficace dei reati di diffamazione a mezzo stampa» (comunicato “A proposito della commutazione della pena ad Alessandro Sallusti” del 21 dicembre 2012, enfasi aggiunta).

³⁶ M. CUNIBERTI, *La pena detentiva per la diffamazione tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., 132.

³⁷ A tal proposito, la Corte costituzionale rinvia espressamente nel dispositivo della sentenza ad una nuova trattazione della causa. Come è stato fatto notare però le «questioni sono già state trattate ed in maniera approfondita. Tanto da permettere, al giudice delle leggi, nella parte motiva della sua decisione, di argomentare, recisamente, l'illegittimità della normativa impugnata» (R. PINARDI, *La Corte ricorre nuovamente alla discussa tecnica decisionale inaugurata col caso Cappato*, cit., 105).

³⁸ Come noto l'espressione è di V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in AA. VV., *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Bologna, 1978, 84.

venga sollevata una nuova questione di legittimità costituzionale, la quale può, peraltro, sopravvenire anche a notevole distanza di tempo dalla pronuncia della prima sentenza di inammissibilità, mentre nelle more la disciplina in discussione continua ad operare»³⁹.

Nel caso in esame, invece, questa possibilità non è nemmeno presa in considerazione dalla Corte costituzionale, la quale ricorda solamente che «anche in questa occasione questa Corte non può e non intende sottrarsi»⁴⁰ dal compito di valutare la legittimità costituzionale delle leggi, senza però riferirsi esplicitamente all'ipotesi dell'inammissibilità⁴¹.

In questa prospettiva, quindi, l'osservazione per la quale, in riferimento al caso Cappato, «la tecnica dell'incostituzionalità differita non è un *minus* rispetto ad una immediata declaratoria di incostituzionalità dagli esiti dirompenti, ma piuttosto un *plus*, quanto all'effettività dei diritti costituzionali, *rispetto alla radicata tendenza a rifugiarsi nella soluzione dell'inammissibilità*»⁴² potrebbe trovare una propria debolezza nella circostanza che sembra essere abbastanza evidente che l'inammissibilità nel caso in esame non avrebbe avuto luogo.

La Corte costituzionale non lascia, infatti, alcun margine di incertezza sulla circostanza che la questione verrà accolta, configurandosi quindi una tipologia di decisione che contiene una motivazione anticipatoria di quella che sarà la sentenza con la quale si concluderà il processo costituzionale⁴³.

³⁹ Corte cost., [ord. n. 207 del 2018](#), punto 11 del *Considerato in diritto*.

⁴⁰ Corte cost., [ord. n. 132 del 2020](#), punto 8 del *Considerato in diritto*.

⁴¹ Diversamente M. CUNIBERTI, *La pena detentiva per la diffamazione tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., 134, ritiene che la Corte costituzionale abbia adottato questa tipologia di decisione proprio al fine di evitare una dichiarazione di inammissibilità che, secondo l'Autore, è «una soluzione [che] avrebbe esposto la Corte a critiche severe da parte del mondo dell'informazione».

⁴² M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in [Questione Giustizia](#), 19 novembre 2018, § 2 (enfasi aggiunta). Sulla circostanza che la decisione nel caso Cappato fosse prevalentemente quella di evitare l'inammissibilità si veda M. D'AMICO, *Il "fine vita" davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici (Considerazioni a margine della sent. n. 242 del 2019)*, in [Osservatorio costituzionale](#), 1/2020, 290, la quale, favorevole alla nuova tecnica decisoria utilizzata dalla Corte costituzionale, osserva che essa è «particolarmente importante per un Giudice costituzionale come il nostro, che spesso ha dovuto rinunciare a decidere, a causa della discrezionalità legislativa, ma i cui moniti al Legislatore sono stati quasi sempre disattesi».

⁴³ In questo senso R. PINARDI, *La Corte ricorre nuovamente alla discussa tecnica decisionale inaugurata col caso Cappato*, cit., 104, il quale sottolinea chiaramente che la Corte costituzionale nell'ordinanza «accerta l'incostituzionalità della normativa impugnata». Di diverso avviso F. PERCHINUNNO, *Riflessioni a prima lettura sull'ordinanza n.132/2020 della Corte costituzionale*, cit., 216, il quale ritiene che «nell'ordinanza n.132/2020 non si coglie un'esplicita volontà preannunciata di dichiarare l'illegittimità costituzionale delle norme censurate, ma semmai l'esigenza di stimolare un intervento organico del legislatore, su una materia imperniata su un nucleo di costituzionalità, utilizzando i criteri del rinvio e della doppia decisione, al fine di indirizzare e salvaguardare l'ordinamento da una pericolosa mutilazione». Del resto, anche nei numerosi commenti all'[ord. n. 207 del 2018](#) era prevalente la dottrina "certa" della successiva pronuncia di illegittimità. In questo senso si veda, per esempio, A. APOSTOLI, *Ancora qualche osservazione in tema di fine vita*, cit., 115 e G. SORRENTI, *Intervento al Seminario 2019 di "Quaderni costituzionali"*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 8 giugno 2019, 1, la quale sottolinea inoltre che «l'ordinanza contiene inequivocabilmente [...] un accertamento dell'incostituzionalità di parte dell'attuale portata applicativa della disposizione». Secondo A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale*, cit., 571, quella del 2018 è «una ordinanza *quoad formam* che è però in tutto e per tutto una sentenza (di accoglimento) *quoad substantiam*» e, pertanto, secondo l'Autore se «si è deciso di farvi luogo, è perché, verosimilmente, si prefigurava un accoglimento» (A. RUGGERI, [Pilato alla Consulta: decide di non decidere, perlomeno per ora... \(a margine di un comunicato sul caso Cappato\)](#), in questa [Rivista, Studi, 2018/III](#), 568. Molto chiaramente C. MASCIOTTA, *Innovazioni procedurali e "nuovi diritti": i chiaroscuri dell'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in [Federalismi.it](#), 6/2019, 15 afferma che «Nell'ordinanza in commento, tuttavia, la Corte costituzionale afferma senza mezzi termini che un *vulnus* costituzionale esiste e rinvia solo temporaneamente il proprio intervento a gamba tesa, lasciando chiaramente intendere che in caso di inerzia parlamentare una sentenza caducatoria sarà pressoché inevitabile». In senso analogo S. PENASA, *Il "seguito" dell'ordinanza 207: mutamento (nella continuità) di paradigma costituzionale e (necessaria) leale collaborazione tra poteri*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 30 giugno 2019, 3, il quale ritiene che la dichiarazione di illegittimità da parte della Corte costituzionale è «alla luce della struttura argomentativa dell'ordinanza 207 una strada costituzionalmente necessaria anche se a contenuto e forma non costituzionalmente vincolato». In ogni caso, anche chi prospettava, in alternativa alla dichiarazione di illegittimità, una decisione interpretativa di rigetto riteneva che «in caso

3.2. La preannunciata dichiarazione di illegittimità costituzionale della pena detentiva.

Come si è detto, nell'*iter* argomentativo dell'ordinanza si evince chiaramente che i Giudici ritengono illegittima la disciplina della diffamazione a mezzo stampa in vigore nel nostro ordinamento nella parte in cui prevede in via alternativa o cumulativa la pena detentiva, salvo eventuali casi di particolare gravità che potrebbero comunque comportare una limitazione della libertà personale⁴⁴.

La seconda tipologia di decisione, alla quale la Corte costituzionale ha deciso di non dar seguito, è quindi quella di una sentenza ablativa della disciplina prevista dal legislatore nei termini indicati dai giudici rimettenti.

La Corte costituzionale sembra giocare la sua motivazione sull'assunto che a seguito di una pronuncia di illegittimità costituzionale si creerebbe un vuoto di tutela (v. *supra* § 2) che essa intende evitare. Va segnalato, però, che nel caso di specie nulla avrebbe precluso ad una dichiarazione di illegittimità della pena detentiva senza in verità incorrere in un reale rischio di privazione di tutela di alcuni diritti. Sono diverse le ragioni che conducono a questa ultima affermazione e per poterle valutare è necessario partire dal presupposto che, ipotizzando una decisione di illegittimità costituzionale da parte della Corte, essa avrebbe potuto orientarsi verso diverse decisioni. Questo non significa però che la Corte costituzionale si trovasse dinanzi ad «una scelta politica, tra [...] opzioni egualmente compatibili con la Costituzione» che avrebbe potuto implicare anche una dichiarazione di inammissibilità⁴⁵. In effetti, la Corte costituzionale avrebbe potuto concludere in diversi modi l'accoglimento della questione in relazione al grado di illegittimità costituzionale che avesse voluto riconoscere alle diverse ipotesi di pena detentiva per il reato di diffamazione a mezzo stampa.

In primo luogo, la Corte costituzionale avrebbe potuto dichiarare l'illegittimità costituzionale della pena detentiva per il reato di diffamazione a mezzo stampa sia quando esso è relativo ad un fatto determinato sia quando esso è, invece, generico. In questo modo la Corte costituzionale avrebbe sancito, in linea generale, l'illegittimità della pena detentiva.

In alternativa, la Corte costituzionale avrebbe potuto dichiarare l'illegittimità costituzionale solo della parte relativa alla diffamazione a mezzo stampa prevista dal codice penale, lasciando impregiudicata la previsione della pena detentiva per la diffamazione concernente un fatto determinato.

Una Corte costituzionale "più prudente", avrebbe potuto dichiarare l'illegittimità della disposizione che prevede il cumulo e non l'alternatività della pena detentiva con la pena pecuniaria per la diffamazione a mezzo stampa concernente l'attribuzione di un fatto determinato, come richiesto dal Tribunale ordinario di Bari⁴⁶ e rigettare, conseguentemente, le ragioni avanzate dal Tribunale ordinario di Salerno.

Infine, se la Corte costituzionale avesse voluto entrare più incisivamente nel merito della questione avrebbe potuto indicare espressamente, attraverso una sentenza additiva⁴⁷, le ipotesi

di protratta inerzia, la discrezionalità del legislatore non potrà essere invocata come causa di inammissibilità» (M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale*, cit., 661).

⁴⁴ Su questo ultimo aspetto si veda *infra* § 4.

⁴⁵ M. CUNIBERTI, *La pena detentiva per la diffamazione tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., 133.

⁴⁶ Prospetta una decisione in questo senso nella futura sentenza della Corte costituzionale, che giungerà a seguito dell'ordinanza in commento, G. L. GATTA, *Carcere per i giornalisti: la Corte costituzionale adotta lo 'schema Cappato' e passa la palla al Parlamento, rinviando l'udienza di un anno*, in *Sistema Penale*, 10 giugno 2020.

⁴⁷ Che è preclusa in ambito penale solamente quando in *malam partem*. In questo senso si veda, a titolo esemplificativo, la sentenza [n. 161 del 2004](#) nella quale la Corte costituzionale ha ricordato che la Costituzione «nell'affermare il principio che nessuno può essere punito se non in forza di una legge entrata in vigore prima del fatto commesso, esclude che la Corte costituzionale possa introdurre in via additiva nuovi reati o che l'effetto di una sentenza possa essere quello di ampliare o aggravare figure di reato già esistenti». Dunque, la Corte costituzionale non avrebbe potuto con una sentenza additiva introdurre fattispecie criminose non previste al momento dal legislatore come, ad

eccezionali in cui la pena detentiva debba essere considerata legittima o, a contrario, indicare le scriminanti per la pena detentiva che i giudici comuni avrebbero poi dovuto applicare nel caso concreto⁴⁸.

In questi ultimi casi, quindi, la libertà concessa al giudice di valutare nel singolo giudizio la gravità della condotta diffamatoria si sarebbe potuta considerare corrispondente ai “casi eccezionali” indicati dalla Corte Edu. Va rilevato che una decisione in tal senso della Corte costituzionale (che comunque potrebbe essere emanata a seguito dell’udienza del 22 giugno 2021) non sarebbe sembrata del tutto conforme alle pronunce della Corte europea dei diritti dell’uomo. Quella giurisprudenza è, infatti, riferita in generale alle limitazioni della libertà da parte dei giornalisti e non, ovviamente, alla sola fattispecie della diffamazione. Pertanto, come è stato sottolineato, le ipotesi eccezionali richiamate dal giudice europeo «nel nostro ordinamento non hanno a che vedere con la diffamazione ma trovano altrove la loro disciplina»⁴⁹.

Come si può notare, le soluzioni nella disponibilità della Corte costituzionale sommariamente richiamate erano molteplici e tutte, però, non sembrano precludere alla tutela degli interessi in gioco.

Anche nell’ipotesi più incisiva, ovverosia nel caso di una declaratoria di illegittimità di tutte le ipotesi di pena detentiva, la previsione di una sanzione per il soggetto condannato per la diffamazione a mezzo stampa sarebbe comunque restato in vigore nell’ordinamento⁵⁰. Al pari del generico reato di diffamazione, la diffamazione a mezzo stampa sarebbe stata punita con una pena pecuniaria, peraltro aumentata per il fatto di essere compiuta proprio con tale mezzo, alla quale – non va dimenticato – si aggiungono comunque i rimedi risarcitori previsti dall’ordinamento che la persona offesa può invocare⁵¹. Una decisione di illegittimità ablativa della sola previsione della

esempio, l’estensione della fattispecie del reato anche alle diffamazioni via web o sui social media che sono, peraltro, interventi che la Corte sembra chiedere al legislatore (v. *infra* § 5.)

⁴⁸ Dopotutto, anche il molto più complesso caso Cappato si è concluso con una sentenza che parte della dottrina non ha esitato a qualificare come additiva. In questo senso P. VERONESI, *La Corte costituzionale “affina, frena e rilancia”: dubbi e conferme nella sentenza sul “caso Cappato”*, in *BioLaw Journal*, 1/2020, 16 ss. Secondo C. CUPELLI, *Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a se stessa. La sentenza n. 242 del 2019 e il caso Cappato*, in *Sistema Penale*, 12/2019, 53, la sentenza della Corte costituzionale è «una additiva di regola, consistente nell’introduzione di una causa di non punibilità o di una scriminante (c.d. procedurale), collegata al rispetto di determinate condizioni». In questo senso anche E. FURNO, *Il “caso Cappato” ovvero dell’attivismo giudiziale*, in *Osservatorio costituzionale*, 1/2020, 309, il quale ritiene che nel caso in esame la Corte costituzionale «salvaguarda l’art. 580 del codice penale mediante l’introduzione, con un’inedita additiva di principio, di specifiche scriminanti procedurali». In senso analogo anche S. CATALANO, *La sentenza 242 del 2019: una pronuncia additiva molto particolare senza “rime obbligate”*, in *Osservatorio costituzionale*, 2/2020, 288 ss.

⁴⁹ A. GULLO, *La Tela di Penelope*, cit., 6 s. In relazione alla giurisprudenza della Corte Edu, inoltre, è stato osservato che «è desumibile un principio [...] per cui, l’applicazione di misure detentive, nello specifico settore dell’informazione, dia luogo alla violazione dell’art. 10 della Convenzione, e ciò a prescindere dall’esame degli altri diritti in gioco» (S. ROSSETTI, *La corte Edu sul bilanciamento tra riservatezza delle comunicazioni e libertà di espressione del giornalista*, cit., § 3). In senso diverso si vedano però C. MELZI D’ERIL, *La Corte europea condanna l’Italia per la 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, 10, secondi cui «Esistono, peraltro, non poche ragioni per ritenere che, almeno per i casi più gravi di diffamazione, ovvero le offese seriali, le campagne stampa volte a screditare, le violente offese basate su fatti che il giornalista sa essere falsi e non ha mai ritenuto di rettificare, sia appropriato mantenere come pena la reclusione». In senso analogo anche V. PACILEO, *Contro la decriminalizzazione della diffamazione a mezzo stampa. Note a margine del “caso Sallusti*, in *Diritto penale contemporaneo*, 16 maggio 2013, 6 ss. Sul punto anche M. CUNIBERTI, *La pena detentiva per la diffamazione tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell’uomo*, cit., 126, il quale analizzando alcune fattispecie di reato osserva che «la pura e semplice eliminazione della sanzione detentiva dalle pene previste per il reato di diffamazione potrebbe non rivelarsi la soluzione più idonea a garantire una adeguata tutela alle persone offese».

⁵⁰ Senza configurarsi, peraltro, una depenalizzazione della fattispecie di reato da parte del Giudice costituzionale. Non va dimenticato, infatti, che la questione di legittimità costituzionale sottoposta alla Corte non è, in ogni caso, il reato di diffamazione a mezzo stampa ma è esclusivamente l’apparato sanzionatorio così come disciplinato dalla legislazione vigente.

⁵¹ Tra questi va segnalato che l’art. 8 della legge n. 47 del 1948 prevede l’obbligo del responsabile del quotidiano di fare inserire gratuitamente «le dichiarazioni o le rettifiche dei soggetti di cui siano state pubblicate immagini od ai

pena detentiva non avrebbe dunque lasciato, a differenza di quanto sostenuto dalla Corte costituzionale, privi di tutela i soggetti che subiscono comportamenti diffamatori per mezzo stampa. Non va dimenticato, infatti, che la questione che si discute, e che è stata sottoposta al giudizio della Corte costituzionale dai due giudici *a quibus*, riguarda esclusivamente la pena detentiva, che nel nostro ordinamento è accompagnata a una pena pecuniaria (congiuntamente in un caso e alternativamente nell'altro) che, peraltro, può ben essere considerata non esigua⁵².

In quest'ottica, non resta che segnalare, inoltre, che i procedimenti legislativi in corso, cui la Corte costituzionale fa indubbiamente riferimento nell'“invitare” il Parlamento a modificare il reato di diffamazione a mezzo stampa, vanno proprio nella direzione di espungere dall'ordinamento la pena detentiva.

I disegni di legge sono due: il disegno di legge a prima firma del deputato Vernini (A.C. n. 416)⁵³ e il disegno di legge a prima firma del senatore Caliendo (A.S. n. 812)⁵⁴. Quest'ultimo, che è quello che ha un *iter* legislativo in corso⁵⁵, interviene nella materia abolendo innanzitutto ogni previsione della pena detentiva per il reato di diffamazione a mezzo stampa. A fare da contrappeso a questa previsione si introducono, conseguentemente, aumenti di pena pecuniaria⁵⁶ che potrebbero apparire, specialmente nel minimo edittale, comunque eccessivi in quanto irragionevoli e non proporzionati al reato commesso⁵⁷.

quali siano stati attribuiti atti o pensieri o affermazioni da essi ritenuti lesivi della loro dignità o contrari a verità, purché le dichiarazioni o le rettifiche non abbiano contenuto suscettibile di incriminazione penale». Inoltre, la stessa legge prevede, all'art. 12, che il soggetto diffamato a mezzo stampa possa chiedere, oltre all'ordinario risarcimento dei danni previsto dell'articolo 185 del codice penale, anche una somma a titolo di riparazione, la cui quantificazione «è determinata dal giudice in relazione alla gravità dell'offesa e alla diffusione dello stampato».

⁵² Si noti, infatti, che per i due reati sottoposti al giudizio di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte non sono previsti dei limiti specifici per la multa inflitta, cosicché il regime ad essi applicabile è quello contenuto in linea generale nell'art. 24 del codice penale, ai sensi del quale «la pena della multa consiste nel pagamento allo Stato di una somma non [...] superiore a euro cinquantamila».

⁵³ “*Modifiche alla legge 8 febbraio 1948, n. 47, al codice penale, al codice di procedura penale e alla legge 3 febbraio 1963, n. 69, in materia di diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di diffusione, di contrasto delle liti temerarie, di segreto professionale e di istituzione del Giuri per la correttezza dell'informazione*” presentato il 27 marzo 2018. Questo disegno di legge non ha, a differenza del secondo, iniziato alcun *iter* legislativo presso la Camera dei deputati.

⁵⁴ “*Modifiche alla legge 8 febbraio 1948, n. 47, al codice penale, al codice di procedura penale, al codice di procedura civile e al codice civile, in materia di diffamazione, di diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di diffusione, di ingiuria e di condanna del querelante nonché di segreto professionale, e disposizioni a tutela del soggetto diffamato*”, presentato il 20 settembre 2018.

⁵⁵ Il disegno di legge è stato oggetto di un travagliato procedimento. In un primo momento il disegno di legge è stato assegnato alla II Commissione permanente in sede redigente. Successivamente, il 3 luglio 2019 è stato riassegnato alla medesima commissione ma per l'inizio del procedimento parlamentare in sede referente. Dopo una lunga giacenza presso la II Commissione, e proprio nei giorni in cui la Corte costituzionale ha emesso l'ordinanza in commento, la Commissione ha votato gli emendamenti e il mandato al relatore per riferire in Aula. Da notare, però, che da quel momento l'*iter* presso il *plenum* del Senato non è ancora iniziato. In questa prospettiva, quindi, non può che essere segnalato che allo stato attuale l'ordinanza della Corte costituzionale non ha conseguito alcun effetto nell'intento di “invogliare” il legislatore ad approvare una nuova disciplina in materia.

⁵⁶ In particolare, nel testo approvato dalla Commissione si prevede che «Nel caso di diffamazione commessa con il mezzo della stampa [...] si applica la pena della multa da 5.000 euro a 10.000 euro». Inoltre, si stabilisce che «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». Si prevede, inoltre, nella modifica all'art. 595 del codice penale che «Se l'offesa consiste nell'attribuzione di un fatto determinato, la pena è della multa fino a euro 15.000» e, inoltre, che se tale offesa «è arrecata con il mezzo della stampa o con un qualsiasi mezzo di pubblicità, in via telematica, ovvero in atto pubblico la pena è aumentata della metà». Il disegno di legge prevede anche l'introduzione di altre tipologie di tutela. Tra queste si segnalano, in particolare, quelle che riguardano la piena equiparazione della diffamazione a mezzo stampa con la diffamazione perpetrata attraverso altri strumenti (quali internet e i social network); l'obbligo di rettifica da parte del giornalista per la pubblicazione di notizie diffamatorie e, infine, la possibilità per il soggetto diffamato di chiedere l'eliminazione da internet e dai motori di ricerca dei contenuti diffamatori che lo riguardano.

⁵⁷ A tal proposito si consideri che la Corte Edu ha condannato recentemente l'Italia (sentenza Magosso e Brindani c. Italia del 2020) anche in relazione a casi in cui il giornalista è stato condannato con la sola pena pecuniaria (e non

Quel che desta perplessità è che la Corte costituzionale, dopo aver enucleato i rischi di una dichiarazione di illegittimità (rinvenuti nel possibile vuoto di tutela che si verrebbe a creare), con ogni probabilità e salvo improbabili ripensamenti (v. *infra* § 4) concluderà il procedimento aperto con una declaratoria di illegittimità costituzionale.

4. Gli effetti dell'ordinanza sui soggetti interessati.

La mancata conclusione del processo costituzionale aperto dinanzi alla Corte pone il problema del rapporto che viene ad instaurarsi tra l'ordinanza adottata con questo *iter* procedurale e i soggetti sui quali può ricadere, a vario titolo, la decisione della Corte costituzionale. In particolare le questioni di interesse riguardano l'effetto dell'ordinanza sui giudizi *a quibus*; il rapporto dell'ordinanza con gli altri eventuali giudizi nei quali i giudici si dovessero trovare nel frattempo ad applicare le disposizioni rimesse al Giudice costituzionale e, infine, il rapporto tra l'ordinanza e la futura decisione della Corte costituzionale.

Per quanto riguarda i due procedimenti giudiziari dai quali è sorta la questione di legittimità costituzionale, non vi è alcun dubbio che essi resteranno sospesi in attesa delle future e certe determinazioni della Corte costituzionale. Nel caso di specie, infatti, continua ad applicarsi l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87 “*Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale*”, dove si prescrive, per l'appunto, la sospensione del giudizio sino alla decisione della Corte costituzionale che nel caso in esame, seppur pronunciatasi con l'ordinanza [n. 132 del 2020](#), non ha certamente concluso il giudizio di costituzionalità⁵⁸.

Per quanto riguarda, invece, gli altri giudizi, la Corte costituzionale conclude l'ordinanza ricordando che «spetterà ai giudici valutare se eventuali questioni di legittimità costituzionale delle disposizioni in esame analoghe a quelle in questa sede prospettate debbano parimenti essere considerate rilevanti e non manifestamente infondate alla luce dei principi sopra enunciati, così da evitare, nelle more del giudizio di costituzionalità, l'applicazione delle disposizioni censurate»⁵⁹.

In tal senso, la Corte sembra “invitare” i giudici a sollevare una questione di legittimità costituzionale al fine di sospendere i procedimenti in corso⁶⁰ provocando però, così come del resto nei giudizi *a quibus*, «almeno nell'immediato [...] una forma di denegata tutela»⁶¹.

Non va infatti dimenticato che i procedimenti sospesi per un così lungo lasso temporale pongono delle problematiche in relazione alla ragionevole durata del processo che, a seguito dell'ordinanza della Corte costituzionale, viene – alla luce di quanto si è cercato di argomentare – irragionevolmente prolungato⁶². Questo è un punto fondamentale. Dinanzi alla perseverante inerzia

quella detentiva) per il reato di diffamazione a mezzo stampa. Anche in questo caso, nel caso concreto, secondo la Corte la pena inflitta ai giornalisti risulta comunque essere sproporzionata. La Corte ha inoltre ricordato che non è la sola pena detentiva a poter creare un effetto dissuasivo sul ruolo dei giornalisti «di contribuire al dibattito pubblico su questioni che interessano la vita della collettività» (Corte Edu, Magosso e Brindani c. Italia, ric. n. 59347/11, § 61).

⁵⁸ La stessa Corte, peraltro, ricorda l'effetto di questa ordinanza su tali giudizi, sottolineando che «Rimarranno nel frattempo sospesi anche i giudizi a quibus» (Corte cost., [ord. n. 132 del 2020](#), punto 8 del *Considerato in diritto*). Su questo aspetto in relazione però al caso Cappato si veda, in particolare, R. PINARDI, *Le pronunce Cappato: analisi di una vicenda emblematica della fase attualmente attraversata dal giudizio sulle leggi*, in questa [Rivista, speciale Liber amicorum per Pasquale Costanzo](#), 11 s.

⁵⁹ *Ibidem*. Nello stesso senso anche Corte cost., [ord. n. 207 del 2018](#), punto 11 del *Considerato in diritto*.

⁶⁰ Cfr., in tal senso, A. RUGGERI, *Replicato, seppur in modo più cauto e accorto, alla Consulta lo schema della doppia pronuncia inaugurato in Cappato*, cit., 407.

⁶¹ Così, in relazione al caso Cappato, A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2019, 256.

⁶² Sulla relazione con la ragionevole durata del processo si veda C. MASCIOTTA, *Innovazioni procedurali e “nuovi diritti”: i chiaroscuri dell'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, cit., 13, la quale, in tale prospettiva, sottolinea che vi è «il rischio di violare il principio di ragionevole durata del processo penale in danno di Cappato e, soprattutto, di chi come lui sia imputato in casi omologhi, avendo tutti un fondamentale interesse a ottenere un'assoluzione piena in tempi ragionevoli». Si veda anche ID, *La Corte costituzionale riconosce il diritto, preannunciato, a morire rapidamente e con dignità con una tecnica decisoria dalle dirompenti implicazioni*, in questa

del legislatore, se la Corte decidesse nel senso di una dichiarazione di illegittimità costituzionale vorrebbe dire che questa decisione poteva essere assunta anche nell'immediato, risultando quindi evidente un ritardo nella giustizia⁶³. Anche se la Corte dovesse – ipotesi alquanto estrema – dichiarare successivamente inammissibili o rigettare le questioni ad essa sottoposte, la conclusione sarebbe la medesima.

Va osservato che comunque nulla osta alla possibilità per i giudici che si trovassero a dover decidere in cause analoghe di portare a termine il giudizio in corso⁶⁴. In relazione all'eventuale conclusione degli altri giudizi, si deve certamente notare che l'ordinanza in esame e l'ordinanza n. 270 del 2018, avendo ad oggetto fattispecie di reato, non precludono che la futura decisione della Corte costituzionale possa impattare sul caso concreto. Nel caso in cui fosse dichiarata illegittima la pena detentiva e, nel frattempo, ad un imputato fosse comminata tale pena in via definitiva, la sentenza della Corte costituzionale, come noto, travolgerebbe anche la sentenza di condanna. La situazione è però ben più complicata se si immagina l'utilizzo della decisione "in due fasi" in ambiti che esulano da quello prettamente penalistico. In queste situazioni, infatti, la Corte costituzionale porrebbe dei soggetti al rischio che tra il momento dell'ordinanza e il momento della sentenza alcuni rapporti giuridici divengano esauriti con la conseguenza di restare impregiudicati dall'eventuale dichiarazione di illegittimità da parte del Giudice costituzionale.

Per quanto riguarda, infine, il rapporto che può intercorrere tra l'ordinanza di rinvio e la futura decisione della Corte costituzionale, esso ovviamente dipende innanzitutto dalle eventuali determinazioni del legislatore. Se durante la sospensione del giudizio costituzionale verrà approvata una modifica della disciplina relativa al reato di diffamazione a mezzo stampa, la Corte costituzionale dovrebbe dichiarare l'inammissibilità della questione e rimettere gli atti ai giudici *a quibus* per intervenuto mutamento legislativo. A seguito dello *ius superveniens* i giudici di merito, valutate la rilevanza e la non manifesta infondatezza, potrebbero poi eventualmente risollevarla la questione di costituzionalità dinanzi al Giudice costituzionale che, quindi, sarebbe nelle condizioni di valutare nell'immediato se il legislatore ha seguito le indicazioni contenute nell'ordinanza⁶⁵.

Viceversa, nell'ipotesi in cui il legislatore mantenga in vita le disposizioni in vigore è, come detto in precedenza, molto probabile che la Corte costituzionale dichiarerà, nelle forme e nei limiti eventualmente specificati, l'illegittimità costituzionale della pena detentiva per il reato di diffamazione a mezzo stampa.

La portata comunque "decisoria" dell'ordinanza dovrebbe tendenzialmente evitare di produrre una decisione finale da parte della Corte costituzionale che si discosti fortemente dalle motivazioni contenute nel considerato in diritto dell'ordinanza e, pertanto, è difficile immaginare un rigetto della questione di costituzionalità (v. *supra* § 3) o una dichiarazione di inammissibilità da parte della Corte costituzionale (v. *supra* § 3.2).

Rivista, Studi, 1/2020, 68. In tal senso si vedano anche le osservazioni di F. PERCHINUNNO, *Riflessioni a prima lettura sull'ordinanza n. 132/2020 della Corte costituzionale*, cit., 220, e di A. MAZZOLA, *Decide che deciderà!*, cit., 547 s.

⁶³ Cfr. B. BRANCATI, *Intervento nel Forum Sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n. 270/2018) in attesa della pronuncia che verrà*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 1/2019, 217.

⁶⁴ In senso contrario si veda P. ZICCHITU, *Inerzia del legislatore e dialettica istituzionale nell'ordinanza della Corte costituzionale in tema di aiuto al suicidio*, in *Dirittifondamentali.it*, 1/2019, 28, secondo cui «deve quindi escludersi che la disciplina impugnata trovi applicazione in un qualsiasi giudizio, a cominciare proprio dal processo *a quo*, che resterà sospeso in attesa che la Corte emani una decisione definitiva. Analogamente, qualora un altro giudice, nel corso di un diverso giudizio, sia chiamato ad applicare l'art. 580 c., il relativo processo dovrebbe arrestarsi e quel medesimo giudice dovrà sollevare un nuovo incidente di costituzionalità». Allo stesso modo M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, cit., § 4, osserva che «la rilevanza è *in re ipsa*, sarebbe solare la non manifesta infondatezza della relativa questione di legittimità costituzionale», pertanto secondo l'Autore «il giudice sarebbe tenuto a sospendere il processo, e a sollevare a sua volta incidente di legittimità costituzionale».

⁶⁵ Sulla restituzione degli atti al giudice *a quo* per intervenuta modifica legislativa si veda almeno R. ROMBOLI, *Evoluzione giurisprudenziale ed aspetti problematici della restituzione degli atti al giudice a quo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/1992, spec. 554 ss.

A tal proposito, però, deve essere sottolineato che nel lasso temporale che intercorre tra le due decisioni non è da escludersi che possa intervenire un mutamento nel collegio giudicante tale da porre in crisi le argomentazioni sulle quali la Corte costituzionale ha fondato le motivazioni contenute nel primo dei due atti di questo giudizio. La questione che resta aperta, quindi, partendo da una domanda di Antonio Ruggeri, è la seguente: «conviene alla Corte correre il rischio di essere contraddetta da... se stessa? Supponiamo che, medio termine, si abbia l'avvicendamento [...] in seno al collegio di uno o più giudici. Chi mai potrà obbligarli a pensarla allo stesso modo di coloro che li hanno preceduti?»⁶⁶. La problematica del possibile avvicendamento dei Giudici costituzionali, nella quale la Corte non si è imbattuta nel caso riguardante il suicidio assistito⁶⁷, potrebbe invece venire in luce con maggior enfasi nel caso qui esaminato. Dalla data in cui è stata emessa l'ordinanza ad oggi vi sono già stati due mutamenti nel collegio giudicante⁶⁸ e un altro interverrà sicuramente prima dell'udienza della Corte costituzionale fissata nel 2021⁶⁹.

Indipendentemente da quel che accadrà nel caso in esame, il problema resta aperto e non ci si può esimere dal segnalare il rischio di una protratta incertezza del diritto che nasce da una illegittimità motivata ma non dichiarata per concludersi, in ipotesi, con un rigetto della questione da parte della Corte costituzionale dovuta al mutamento dei componenti dell'organo decidente⁷⁰.

5. I dubbi sull'utilizzo di questa tecnica decisoria.

Per provare a concludere queste considerazioni su una tematica di stretta attualità che investe le modalità di decisione del Giudice costituzionale, è interessante notare che una delle ragioni per le quali la Corte costituzionale adotta questo schema decisionale è da ravvisarsi, usando le parole della Corte stessa, nello «*spirito di leale collaborazione istituzionale*»⁷¹. Se, come si è detto, la pronuncia di illegittimità da parte della Corte costituzionale non tarderà ad arrivare, vi è da chiedersi perché allora è stata adottata questa decisione invece di giungere direttamente ed immediatamente alla declaratoria di incostituzionalità.

Nel solco della leale collaborazione che la Corte costituzionale intende perseguire mediante l'ordinanza in esame, viene *espressamente indicata al legislatore la strada da seguire*, senza ovviamente imporre nulla di specifico ma circoscrivendo comunque quali dovrebbero essere gli ambiti di intervento.

La Corte costituzionale, da un lato, infatti, non esclude che il legislatore possa prevedere pene detentive per quelle «condotte che, tenuto conto del contesto nazionale, assumano connotati di eccezionale gravità dal punto di vista oggettivo e soggettivo, fra le quali si iscrivono segnatamente

⁶⁶ A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale*, cit., 575.

⁶⁷ Anche perché, nella ricerca della ragionevolezza del termine di undici mesi assegnato in quel caso al Parlamento, M. MASSA, *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 1 dicembre 2018, 7, nota 28, sottolinea che la data in cui è stata fissata la discussione era una delle ultime in cui il collegio dei giudici sarebbe stato nella stessa composizione in cui era nel momento dell'emanazione dell'ordinanza. In tema si vedano anche U. ADAMO, *La Corte è 'attendista'... «facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale»*. Nota a Corte cost., ord. n. 207 del 2018, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 11/2018, 3, e M. PICCHI, «*Leale e dialettica collaborazione*» fra Corte costituzionale e Parlamento: a proposito della recente ordinanza n. 207/2018 di monito al legislatore e contestuale rinvio della trattazione delle questioni di legittimità costituzionale, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2018, 14.

⁶⁸ Nello specifico, alla data odierna, hanno concluso il loro mandato la Presidente della Corte costituzionale Marta Cartabia e il vicepresidente Aldo Carosi e sono entrati a far parte della Corte costituzionale i giudici Angelo Buscema (nominato dalla Corte dei conti) ed Emanuela Navaretta (nominata dal Presidente della Repubblica) che hanno giurato entrambi il 15 settembre 2020.

⁶⁹ Prima della data della decisione concernente la legittimità costituzionale della pena detentiva per il reato di diffamazione a mezzo stampa l'attuale presidente Giancarlo Morelli, che ha giurato il 12 dicembre 2011, concluderà il suo mandato alla Corte costituzionale.

⁷⁰ Cfr. A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale*, cit., 575.

⁷¹ Corte cost., ord. n. 132 del 2020, punto 8 del *Considerato in diritto* (enfasi aggiunta). In senso sostanzialmente analogo si veda anche Corte cost., ord. n. 207 del 2018, punto 11 del *Considerato in diritto*, nella quale la Corte aveva parlato di «spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale».

quelle in cui la diffamazione implichi una istigazione alla violenza ovvero convogli messaggi d'odio». Con tale affermazione la Corte costituzionale sembra quindi invitare il legislatore non tanto ad escludere dall'ordinamento qualsiasi ipotesi di pena detentiva, ma piuttosto ad introdurre fattispecie di reato molto specifiche nelle quali sia possibile per i giudici di merito irrogare una pena detentiva.

Oltre a ciò, la Corte costituzionale, allargando il tema dalle pene per il reato alla diffamazione a mezzo stampa nel suo complesso, intende persuadere il Parlamento ad introdurre anche forme diverse di tutela, quali «sanzioni penali non detentive»; «rimedi civilistici e in generale riparatori adeguati» individuati dalla stessa Corte nell'obbligo di rettifica da parte del giornalista e della testa giornalistica e, infine, di misure «di carattere disciplinare» nei confronti del giornalista⁷².

La Corte costituzionale si spinge anche a ricordare al legislatore che il bilanciamento deve essere effettuato anche «in modo da coniugare le esigenze di garanzia della libertà giornalistica, nel senso ora precisato, con le altrettanto pressanti ragioni di tutela effettiva della reputazione individuale delle vittime di eventuali abusi di quella libertà da parte dei giornalisti; vittime che sono oggi esposte a rischi ancora maggiori che nel passato. Basti pensare, in proposito, agli effetti di rapidissima e duratura amplificazione degli addebiti diffamatori determinata dai social networks e dai motori di ricerca in internet, il cui carattere lesivo per la vittima [...] e per tutte le persone a essa affettivamente legate risulta grandemente potenziato rispetto a quanto accadeva anche solo in un recente passato»⁷³.

Da tutte queste affermazioni è evidente che la Corte costituzionale sia “uscita dai binari” tracciati dai giudici *a quibus*. Al Parlamento viene, infatti, indicata la necessità di una riforma “di sistema” attraverso la richiesta di una serie di interventi che fuoriescono dalla questione di legittimità sottoposta al Giudice costituzionale che – è bene ribadire – riguarda esclusivamente la pena detentiva per il reato di diffamazione a mezzo stampa nelle due varianti previste dall'ordinamento italiano⁷⁴.

L'innovativa modalità di decisione della Corte costituzionale, pur se salutata con favore da una parte della dottrina⁷⁵, non può che essere guardata con un certo grado di perplessità perché presuppone «una criticabile [...] configurazione del rapporto Corte-Parlamento»⁷⁶. In questa

⁷² Corte cost., [ord. n. 132 del 2020](#), punto 8 del *Considerato in diritto*.

⁷³ Corte cost., [ord. n. 132 del 2020](#), punto 7.3 del *Considerato in diritto*.

⁷⁴ In ogni caso, va segnalato che, da un lato, le condotte diffamatorie attuate mediante canali diversi da quelli della “stampa” trovano comunque la loro sanzione penale nell'art. 595, terzo comma, del codice penale, in quanto (in particolare la diffusione di informazioni in internet) rientrano nel profilo dell'offesa recata «con qualsiasi altro mezzo di pubblicità» mentre, dall'altro, restano escluse a seguito di una lettura restrittiva della disposizione della legge sulla stampa dal reato *ivi* previsto. In questo senso si veda, per esempio, la sentenza n. 4873 del 2017 della V sezione della Cassazione penale.

⁷⁵ In tal senso si veda, oltre alla dottrina citata alla nota 12, M. CECCHETTI, *Appunti diagnostici e prognostici in vista della definizione del giudizio costituzionale sul “caso Cappato”*, in [Federalismi.it](#), 17/2019, 2, il quale ritiene che essa rappresenti «una delle espressioni più significative e meglio riuscite delle funzioni che spettano a un Giudice costituzionale o a un Giudice supremo al quale sia affidata la tutela e la salvaguardia ultima dei diritti riconosciuti nella Costituzione e degli equilibri costituzionali tra i diversi poteri». In senso favorevole si veda anche M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in [Rivista AIC](#), 2/2019 662, il quale ritiene che tale modalità di decisione si inserisce correttamente «nella ricerca di soluzioni equilibrate che consentano alla Corte di trovare un adeguato contemperamento tra l'esigenza di rispettare la discrezionalità del legislatore e la necessità di non abdicare per tale ragione al compito di rendere giustizia costituzionale, permettendo, fin dove è possibile, di assicurare una sempre maggiore conformità a Costituzione del sistema normativo».

⁷⁶ G. ZAGREBELSKY, *Il controllo da parte della Corte costituzionale degli effetti temporali delle pronunce di incostituzionalità: possibilità e limiti*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Giuffrè, Milano, 1989, 201, il quale utilizza questa espressione in riferimento ad un'iniziativa del T.A.R. Lombardia sez. di Brescia del 1988 che prospettava una soluzione da parte della Corte costituzionale a tratti analoga a quella che qui si sta esaminando. Come ricorda l'Autore, «il meccanismo ipotizzato è la sospensione del giudizio costituzionale, accompagnato ad un monito al legislatore affinché questi provveda entro un certo termine, oltre al quale si determinerebbe automaticamente l'effetto di annullamento». In relazione all'ipotesi che le pronunce con “monito” possano fissare un termine V. ONIDA, *Relazione di sintesi*, *ivi*, 341, ha osservato che «la

relazione il Parlamento viene espressamente delegato⁷⁷ ad attuare una disciplina «attraverso la specificazione di precisi *contenuti* [...] cui attenersi»⁷⁸ che la Corte si riserverà poi di valutare.

Del resto è la stessa critica che, specialmente in passato, era rivolta alle decisioni di inammissibilità “con monito” della Corte costituzionale che erano considerate, in alcuni casi, eccessivamente limitative nei confronti della discrezionalità del Parlamento⁷⁹. La differenza sostanziale tra la dichiarazione di inammissibilità con monito e la modalità decisoria che si sta indagando risulta però fondamentale: al Parlamento non solo viene indicata la necessità di una modifica e come essa debba avvenire ma gli viene espressamente indicato *il termine temporale massimo* in cui gli è concessa una modifica legislativa prima della (scontata) dichiarazione di illegittimità costituzionale.

Se lo scopo della Corte costituzionale è realmente quello di dare maggior spazio al legislatore prima di un suo intervento, va segnalato che tale obiettivo sarebbe potuto essere raggiunto utilizzando altri strumenti più idonei e maggiormente rispettosi della discrezionalità del legislatore.

In questa prospettiva, infatti, non va dimenticato che le tempistiche di una decisione della Corte costituzionale sono determinate direttamente dalla Corte stessa che sulla base dei propri poteri istruttori decide i tempi del ruolo di una causa sollevata in via incidentale. Alla luce di questi poteri temporali interni al processo costituzionale, talvolta la Corte costituzionale ha posticipato la data di una decisione già fissata attraverso un apposito provvedimento del Presidente o con un provvedimento collegiale⁸⁰. In queste situazioni – talora apparentemente immotivate⁸¹ altre volte giustificate esplicitamente dalla Corte stessa⁸² – la dilatazione dei tempi della decisione della Corte non avviene mediante un atto preliminare comunque “decisorio” nel quale la Corte costituzionale indica le motivazioni di merito circa i profili di illegittimità costituzionale⁸³.

Non può quindi ritenersi condivisibile l’affermazione della Corte costituzionale secondo la quale questa nuova modalità di decisione è stata attuata «facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale»⁸⁴, poiché in tutti questi casi citati all’atto di rinviare l’udienza non emerge alcuna argomentazione da parte dei Giudici circa la legittimità costituzionale o meno della

Corte non può programmare con precisione un proprio futuro giudizio, né vincolare tanto meno giuridicamente se stessa ad emettere, in futuro, una pronuncia con un determinato contenuto, e quindi con determinati effetti».

⁷⁷ A. RUGGERI, *Due questioni e molti interrogativi dopo la ord. 207 del 2018 su Cappato*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 27 maggio 2019, 1, in relazione all’ordinanza n. 207 del 2018 parla espressamente di «nascita di una vera e propria decisione di “delega” al legislatore».

⁷⁸ E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa nell’ordinanza n. 207/2018*, cit., 547 (corsivo dell’A.).

⁷⁹ Si veda, in questo, senso A. BARBERA, *Art. 2*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, 93, spec. nota 3. Sul punto si vedano anche le considerazioni di M. C. GRISOLIA, *Alcune osservazioni sulle «sentenze comandamento» ovvero il «potere monitorio» della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1982, spec. 830 ss. In relazione ad alcuni casi in cui la Corte è stata particolarmente stringente nell’indicare al legislatore la strada da perseguire, l’Autrice sottolinea che la Corte costituzionale arriva «ad irrigidire notevolmente i termini di confronto [...] annullando di fatto quello spazio di intervento in precedenza riservato al Legislatore».

⁸⁰ Cfr. M. MASSA, *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito*, cit. 14.

⁸¹ Si può per esempio ricordare la posticipazione della data dell’udienza pubblica relativa alla questione di legittimità costituzionale della legge elettorale n. 52 del 2015 in una data successiva a quella del referendum costituzionale. In quel caso, in un comunicato della Corte costituzionale del 19 settembre intitolato “*Rinvio a nuovo ruolo delle questioni riguardanti l’Italicum*” si indicava che «Il Presidente della Corte costituzionale, sentito il collegio, ha deciso di rinviare a nuovo ruolo la trattazione delle questioni di legittimità costituzionale, sollevate dai Tribunali di Messina e di Torino in merito alla legge n. 52 del 2015 (“Italicum”), prevista per l’U. del 4 ottobre 2016», senza dunque specificarne le ragioni. Le ragioni di tale scelta possono ben essere comprensibili e sono spiegate, tra gli altri, da L. TRUCCO, “*Sentenza Italicum*”: *la Consulta tra detto, non considerato e lasciato intendere*, in questa [Rivista](#), [Studi](#), [I/2017](#), 150.

⁸² v. *infra* l’esempio riportato nel testo.

⁸³ In questo senso E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa nell’ordinanza n. 207/2018*, cit., 546, il quale osserva che «nelle occasioni precedenti, la Corte si era ben guardata dall’esplicitare (anche solo sommariamente) il proprio pensiero sui termini sostanziali della stessa».

⁸⁴ Corte cost., [ord. n. 207 del 2018](#), punto 11 del *Considerato in diritto*.

questione sottoposta al giudizio di legittimità⁸⁵. In questo caso, viceversa, la Corte costituzionale sembra servirsi di una tecnica di decisione nella quale vi è sì l'utilizzo di un potere inerente alle tempistiche del processo costituzionale, che è di potestà della Corte stessa, ma che viene a concretizzarsi attraverso un mezzo atipico con il quale la Corte non si limita a posticipare la data della decisione ma motiva le ragioni dell'incompatibilità costituzionale della disciplina sottoposta al giudizio⁸⁶.

Per quanto riguarda la ragione che ha indotto la Corte costituzionale a sospendere il giudizio, ovvero sia il principio di leale collaborazione tra Corte e Parlamento, va segnalato che vi è stato nel recente passato un caso in cui la Corte costituzione ha posticipato la data di discussione di una causa pendente dinanzi alla Corte e per la quale era già stata fissata la data della discussione, con lo scopo esplicito di attendere le eventuali determinazioni del legislatore. Il caso riguarda la questione relativa alla conservazione ed utilizzazione dei testi delle intercettazioni telefoniche ritenute illegali. In quel caso, il Presidente della Corte costituzionale, come si legge dal comunicato stampa del 5 giugno 2008, «con proprio decreto, ha rinviato a nuovo ruolo la trattazione della questione [...] già fissata per la camera di consiglio dell'11 giugno p.v.». Per giustificare questa scelta la Corte ha espressamente motivato, sempre nel solo comunicato stampa, che essa «ritiene di dover *attendere le eventuali iniziative legislative e le conseguenti decisioni del nuovo Governo e del nuovo Parlamento, riservandosi di fissare, trascorso un tempo ragionevole*, una nuova camera di consiglio per la definizione della questione»⁸⁷. In questo particolare caso, che non si è comunque più ripetuto, va notato che il tempo “concesso” dalla Corte costituzionale al Parlamento per intervenire non è stato molto diverso da quello espressamente assegnato nel caso Cappato o nel caso in esame. Il procedimento dinanzi alla Corte costituzionale si è infatti concluso, ad un anno di distanza, con la sentenza [n. 173 del 2009](#) senza però che il legislatore avesse operato nel frattempo alcuna modifica della disciplina⁸⁸. Questo esempio dimostra, quindi, che la volontà della Corte costituzionale di “non decidere” per lasciare il tempo al legislatore di intervenire può efficacemente essere raggiunta, oltre che con le sentenze monito (che hanno però il “difetto” di concludere il procedimento dinanzi

⁸⁵ Per tali ragioni E. MALFATTI, *Intervento nel Forum Sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n. 270/2018) in attesa della pronuncia che verrà*, in [Rivista del Gruppo di Pisa](#), 1/2019, 223, in relazione all'ordinanza [207 del 2018](#), ritiene che «la prassi dei rinvii a nuovo ruolo non c'entra nulla col caso di specie, giacché si tratta di situazioni, più o meno delicate, rispetto alle quali - comunque - le questioni di costituzionalità rimangono intonse». In tema si vedano anche le osservazioni di C. GIUNTA, *Riflessioni sui confini del giudizio di legittimità costituzionale a partire dall'ordinanza Cappato*, in [Dirittifondamentali.it](#), 1/2019, 14 e di R. PINARDI, *La Corte ricorre nuovamente alla discussa tecnica decisionale inaugurata col caso Cappato*, cit., 106. Sul punto anche E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018*, cit., 545, il quale sottolinea che «Non è certo l'ordinanza interlocutoria lo strumento normalmente utilizzato al mero (ed esplicito) scopo di “dare” e “prendere” tempo in relazione al *merito* della decisione da assumere».

⁸⁶ In senso parzialmente analogo si veda R. PINARDI, *Le pronunce Cappato: analisi di una vicenda emblematica della fase attualmente attraversata dal giudizio sulle leggi*, cit., 11, il quale, pur ritenendo che l'ordinanza sia da far rientrare nelle ordinanze interlocutorie, sottolinea che la Corte si sia servita, nel caso Cappato, dei propri poteri di gestione del processo costituzionale «per finalità che appaiono improprie» poiché «rinvia la propria decisione, per motivi estranei al giudizio». A tal proposito, l'Autore, sottolinea anche che «un conto è rinviare la discussione di una certa questione prima che la stessa, in effetti, abbia luogo; altra cosa è giudicare, nel merito – così come è avvenuto nel caso di specie – le doglianze prospettate dal giudice rimettente e solo in un secondo momento, quale conseguenza del confronto che si è già consumato in camera di consiglio, procrastinare il relativo verdetto di undici mesi» (10).

⁸⁷ Comunicato stampa 5 giugno 2008 [“Intercettazioni telefoniche”](#) (enfasi aggiunta).

⁸⁸ Questa tipologia di utilizzo dei tempi del processo costituzionale per favorire l'intervento del legislatore sembra essere stata proposta in dottrina da V. ONIDA, *Relazione di sintesi*, cit., 340, il quale ha sostenuto che «si potrebbe, al limite, pensare ad un semplice rinvio della decisione espressamente motivato dalla Corte [...] in relazione al fatto che sia in corso un *iter* legislativo, e che appaia opportuno perciò pronunciarsi sulla costituzionalità delle norme denunciate solo dopo che il legislatore abbia completato l'intervento *in itinere*». Da questo punto di vista, non può però non sottolinearsi che nella prospettiva immaginata da Valerio Onida si stia trattando probabilmente di un *iter* legislativo vicino alla sua definitiva conclusione parlamentare, dinanzi al quale quindi la Corte costituzionale potrebbe “cedere il passo” al legislatore attraverso strumenti ordinari di gestione del processo costituzionale senza motivare le ragioni di merito relative alla questione di legittimità costituzionale ma argomentando solo la necessità di posticipare la data della trattazione.

alla Corte costituzionale), con metodi ordinari che consentirebbero alla Corte costituzionale di rapportarsi con il legislatore senza la necessità di operare “stravolgimenti” del processo costituzionale «a colpi di sentenza»⁸⁹.

In conclusione, tale tecnica di decisione – che si inserisce in un più ampio spettro di modalità attraverso le quali la Corte costituzionale modula il processo costituzionale oltre i confini determinati dall’ordinamento⁹⁰ – ci consegna il ritratto di una Corte costituzionale che attraverso dei procedimenti creativi enfatizza, probabilmente oltre il ragionevole, la propria anima politica⁹¹ a discapito della discrezionalità del legislatore

⁸⁹ L’efficace espressione è di G. ZAGREBELSKY, *Il controllo da parte della Corte costituzionale degli effetti temporali delle pronunce di incostituzionalità*, cit., 201, in relazione proprio all’ipotesi di introdurre uno schema simile a quello utilizzato dalla Corte costituzionale nel caso trattato (v. *supra* nota 76). In senso diverso alla posizione espressa nel testo si veda P. CARNEVALE, *Incappare in... Cappato. Considerazioni di tecnica decisoria sull’ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale*, in questa *Rivista, Studi*, II/2019, 375, il quale, in riferimento all’ordinanza emessa nel precedente caso Cappato, ritiene che non vi sia stata «una rilevante fuoriuscita dalle forme processuali, né tantomeno una pretesa ennesima esorbitanza dell’anima politica su quella giurisdizionale, ma al più un (peraltro limitato) tentativo di adattamento delle regole processuali ai valori costituzionali sostantivi in gioco, funzionale alla loro migliore soddisfazione».

⁹⁰ Ci si riferisce in particolare alle note sentenze sull’inefficacia temporale retroattiva delle sentenze di accoglimento di una questione di legittimità costituzionale in via incidentale e, in particolare, alla sentenza [n. 10 del 2015](#). A questo può essere accostato anche il procedimento relativo all’ammissibilità della questione di legittimità della legge elettorale per l’elezione del Parlamento nazionale. Il collegamento tra questi casi e la nuova tecnica decisoria della Corte costituzionale è valutato da A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario*, cit., 253 ss. e da U. ADAMO, *La Corte è ‘attendista’... «facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale»*, cit., 1 s. Diversamente secondo E. CHELI, *Corte costituzionale e sistema politico. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2019, 789, con queste pronunce la Corte non ha introdotto nulla di “eccezionale” ma ha semplicemente «adatta[to] la flessibilità dello strumento processuale al rilievo degli interessi in campo».

⁹¹ Politicità della Corte rimarcata, tra gli altri, in particolare da A. RUGGERI, *Pilato alla Consulta: decide di non decidere*, cit., 570, il quale parla di «un vistoso innalzamento del “tasso” di politicità dei giudizi» costituzionali.