
MARCO MANTOVANI

LA PARABOLA DELL'ONORE FRA DIRITTO PENALE GIURISPRUDENZIALE E PROSPETTIVE DI RIFORMA

1. Il disegno di legge relativo alle modifiche della disciplina concernente la diffamazione a mezzo stampa, approvato dalla Camera nella seduta del 26 ottobre 2004, lascia intendere chiaramente come la tutela penale dell'onore tendenzialmente non sia una grandezza autonoma e incondizionata; ma, al pari — del resto — di quanto avviene rispetto ad altri beni giuridici, (sia) una variabile strettamente dipendente dalla forza degli interessi che vi si contrappongono.

Ebbene, non vi possono essere certamente dubbi né sull'*ubi consistam*, né sul fondamento costituzionale di tali controinteressi: è fuori discussione che essi si identifichino con la libertà di stampa e che questa rinvenga il proprio riconoscimento nell'art. 21 Cost.. Sicché, una volta assodato che pure l'onore si iscrive — indipendentemente dal fatto che lo si riconduca al raggio di operatività dell'art. 2¹ ovvero dell'art. 3 Cost.² — nell'orbita dei beni costituzionalmente protetti, si comprende da subito qual è il vero nodo problematico dei rapporti fra questi interessi: l'individuazione di un *punto di equilibrio* in grado di consentire all'uno di esplicarsi senza determinare una soccombenza (totale o, più realisticamente,) parziale dell'altro.

E, poiché si tratta appunto di addivenire ad un bilanciamento degli interessi in gioco, non sorprende che la sede della teoria generale del reato chiamata a darvi corso, tanto nella giurisprudenza quanto nella letteratura in *subiecta materia*, sia stata quella delle cause di giustificazione. Questo è, in effetti, da sempre il luogo deputato a risolvere il conflitto fra l'interesse protetto dalla

* Il presente lavoro riproduce il testo della relazione presentata dall'autore al convegno « Crepuscolo dell'onore », Diritto di informare e responsabilità, tenutosi a Macerata il 27-28 maggio 2005.

¹ Esaurienti riferimenti alle posizioni che ravvisano nell'art. 2 Cost. il fonda-

mento della tutela penale dell'onore possono rinvenirsi in MANNA, *Beni della personalità e limiti della protezione penale*, Padova, 1989, p. 225, nt. 142.

² In questo senso MUSCO, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Milano, 1974, in particolare p. 139 ss., 143 ss.

singola norma incriminatrice e quello sottostante ad attività che, sebbene autorizzate dall'ordinamento, possono *in concreto* lederlo³. Che su questo terreno si sia giocata e si giochi tuttora la partita fra le norme incriminatrici poste a tutela dell'onore, *in primis* l'art. 595 c.p. in tema di diffamazione, e le condotte suscettibili di lederlo realizzate nel contesto di un'attività costituzionalmente salvaguardata, come quella giornalistica, risulta quindi del tutto coerente con queste premesse. Non a caso, la storia della tutela penale dell'onore negli ultimi decenni è scritta in gran parte, come qualunque repertorio giurisprudenziale può confermare, in quella dei rapporti fra diffamazione a mezzo stampa e diritto di cronaca; ovvero, riformulando il concetto in termini penalisticamente più rigorosi, nella tensione fra la portata applicativa dell'art. 595 c.p. e quella dell'art. 51 c.p., nella parte in cui dà ingresso, con efficacia scriminante, all'esercizio del diritto di cronaca e critica.

Sulle forzature di norme e principi di cui è lastricato il sentiero che la giurisprudenza assolutamente dominante ha percorso sul tema avremo modo di soffermarci *infra*. Qui basti accennare al fatto che tali forzature si iscrivono in un *trend* palesemente orientato ad assegnare un'unilaterale prevalenza alle ragioni (della tutela penale) dell'onore a scapito di quelle del diritto di cronaca. Per tale via si delinea, dunque, una *ipertutela* (penale) dell'onore rispetto agli interessi che con questo configurano.

In tempi relativamente più recenti, poi, a fronte dell'infittirsi di iniziative giudiziarie e dell'eco che ha loro riservato l'era mediatica nella quale viviamo, è andata maturando una sempre più diffusa sensibilità riguardo ai rapporti fra onore del singolo e processo penale. Ciò in quanto si sono colti gli effetti di (pre)stigmatizzazione, dinanzi agli occhi dell'opinione pubblica, di cui quest'ultimo è foriero rispetto al cittadino che vi è sottoposto. Di qui una rinnovata attenzione rispetto ai profili della salvaguardia dell'onore del singolo coinvolto in un procedimento penale, che non ha mancato — come vedremo — di riverberarsi su nodi essenziali dell'intera teoria del reato.

Preso atto, quindi, della valorizzazione che il bene giuridico dell'onore ha conosciuto tanto in sede giurisprudenziale quanto a livello di elaborazione teorica, altro non resta che constatare come, all'opposto, il disegno di legge approvato alla Camera il 26 ottobre 2004 e attualmente all'esame del Senato si ponga, rispetto ad essa,

³ Sottolinea questa caratteristica delle cause di giustificazione, nel sistema tedesco, al fine di contrapporre il modo di operare rispetto ai casi riconducibili all'*erlaubtes Risiko*, nei quali l'esclusione del-

l'illiceità del fatto avviene già in astratto, al livello della sua *tipicità*, ROXIN, *Strafrecht. AT. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, vol. I, I ed., München, 1992, p. 237, Rn. 46.

in radicale controtendenza. La bagattellizzazione delle offese all'onore, che vi alligna, è il segno più inequivocabile del suo passaggio da una fase di ipertutela ad una (fase) di palese *ipotutela* penale (e non solo penale, come si evince dall'esame globale della progettata riforma).

Quanto ciò rappresenti una salutare, anche se eccessiva, reazione agli eccessi giurisprudenziali del passato più e meno recente; e quanto, invece, si delinei come una graziosa concessione ad interessi di tipo meramente corporativo, è un quesito al quale sarà dato rispondere solo dopo aver dato conto degli indirizzi giurisprudenziali ormai sedimentatisi in questi ultimi anni e dell'eccesso di penalizzazione nei confronti degli esercenti l'attività giornalistica, che questi hanno comportato.

2. Costituisce *ius receptum* che la verità del fatto riferito, la sua rispondenza ad un interesse pubblico e la continenza che ne contrassegna l'esposizione siano i tre requisiti indefettibili per la ricorrenza della scriminante dell'esercizio del diritto di cronaca. Il loro contestuale riscontro comporta che la diffusione di notizie in sé lesive dell'altrui reputazione, in quanto astrattamente riconducibili nella sfera di applicazione dell'art. 595 c.p., possano godere del predicato della liceità in forza dell'efficacia giustificante spiegata dall'art. 51 c.p..

Assodato, dunque, che l'esercizio del diritto di cronaca non rappresenta alcunché di diverso da un particolare caso di applicazione della causa di giustificazione enucleata dall'art. 51 c.p., se ne dovrebbe trarre l'ulteriore deduzione che la disciplina alla quale è soggetto sia esattamente la stessa che il codice detta con riferimento a tutte le cause di giustificazione.

E, invece, è proprio a partire da questo semplice corollario, discendente dall'inquadramento dell'esercizio del diritto di cronaca nel contesto delle scriminanti, che si registra la prima, vistosa deviazione del diritto penale giurisprudenziale sedimentatosi in materia dalle regole stabilite nel codice.

La discrasia è germinata sul terreno dell'errore sulle scriminanti. Questo esclude comunque il dolo o la colpevolezza — a seconda del differente inquadramento dogmatico che gli si riserva⁴ — a norma dell'art. 59, comma 4, c.p., ferma restando l'i-

⁴ Ritiene che tale specie di errore escluda il dolo l'opinione attualmente prevalente: cfr., fra gli altri, GROSSO, *L'errore sulle scriminanti*, Milano, 1961, p. 62 ss., 82 ss. M. GALLO, voce *Dolo (dir. pen.)*, in *Enc. del dir.*, vol. XIII, Milano, 1964, p. 775 ss.; MARINUCCI, *Cause di giustificazione*, in MARINUCCI-DOLCINI, *Scritti di di-*

ritto penale, Milano, 1991, p. 128 s.; M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale. I. Art. 1-84*, III ed., Milano, 2004, p. 654. La inquadra nell'ambito delle cause che escludono la colpevolezza, viceversa, DONINI, *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, Milano, 1991, p. 524 ss., 536 ss.

potesi di una residua responsabilità colposa quando l'errore è dovuto a colpa e il fatto realizzato è previsto come delitto colposo. Non possiede, viceversa, questa valenza, in base ad un arresto delle Sezioni Unite della Cassazione del 30 giugno 1984⁵ mai disatteso in séguito, quando, versandosi nell'esercizio del diritto di cronaca, investe la verità del fatto riferito. In questo caso, infatti, potrà richiamarsi all'esercizio putativo del diritto di cronaca soltanto il giornalista che abbia svolto il più accurato esame (circa la fondatezza) delle notizie riferite, attenendosi ai canoni della *prudenza* e della «*perizia professionale*»⁶; e (che), malgrado il corretto assolvimento di questi obblighi, abbia tuttavia propalato una notizia (sott.: diffamatoria) difforme dal vero⁷. Se ne evince che, contro il dettato dell'art. 59, comma 4, c.p., solo l'errore *non colposo* sulla verità della notizia diffusa potrà dar luogo all'applicazione della disposizione *de qua*.

Questo orientamento della giurisprudenza veicola una duplice aporia nel sistema.

Da una parte, assegna rilevanza esclusivamente ad un errore non colposo sulla sussistenza di una causa di giustificazione in un'ipotesi nella quale la corrispondente realizzazione colposa del fatto non è prevista come delitto colposo: della diffamazione colposa non c'è traccia nel nostro ordinamento.

Dall'altra, riserva a questa anomala forma di diffamazione colposa la stessa cornice sanzionatoria che l'art. 595 c.p. prevede per gli autentici casi di diffamazione dolosa.

Fanno emergere, al di là delle deviazioni dalle regole dell'art. 59, ultimo comma, c.p., sospetti di incostituzionalità sia la genesi, sia, soprattutto, il consolidamento di questo filone interpretativo.

In origine, nella surrettizia elaborazione giurisprudenziale di una figura di diffamazione colposa, sconosciuta al legislatore, era dato scorgere l'indice di un *vulnus* — nemmeno troppo occulto — al principio di legalità.

Oggi, la perdurante vitalità di questo stesso orientamento, a fronte di una consacrazione costituzionale del principio di colpevolezza certamente assente all'epoca del *dictum* delle Sezioni Unite del 1984⁸, si ammantava di ulteriori dubbi circa la sua costituzionalità. In effetti, la stabilizzazione di queste posizioni nella prassi fa

⁵ Si tratta di Cass., Sez. Un., 30 giugno 1984, Ansaloni, che si trova pubblicata, fra le altre, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, p. 1222 ss., con nota di GRILLO PASQUARELLI, *Esercizio putativo del diritto di cronaca e applicazione dell'art. 59 ult. co. c.p.*

⁶ Così, testualmente, Cass., Sez. Un., 30 giugno 1984, cit., p. 1231.

⁷ Cfr. ancora Cass., Sez. Un., 30 giugno 1984, cit., p. 1233.

⁸ Ciò in quanto le sentenze della Corte Costituzionale che ne hanno operato un espresso riconoscimento, vale a dire le pronunce 364/1988 e 1085/1988, sono successive.

sì che non si possa non avvertire che il loro risultato ultimo è quello di fare dell'art. 595 c.p. un contenitore unico destinato a raccogliere forme di diffamazione tra loro assai distanti, quali quelle poste in essere deliberatamente e quelle realizzate per colpa. Ora, proprio perché nell'alveo di una cornice edittale di pena unitaria si accorpano ipotesi di reato connotate da coefficienti soggettivi tanto eterogenei, non è azzardato dire che si arriva a fare del delitto di diffamazione un modello di *delitto contravvenzionale*⁹. Riesce difficile, in sostanza, sottrarsi a questa conclusione quando entro la medesima figura delittuosa possono essere riportati tanto fatti strutturalmente dolosi, quanto fatti strutturalmente colposi.

Questa acquisizione conduce, peraltro, a confrontarsi necessariamente con l'assunto secondo il quale la piena attuazione del principio di colpevolezza, fondato sull'art. 27, comma 1, Cost., sarebbe inconciliabile con l'imputazione, a titolo di dolo, di fatti strutturalmente colposi¹⁰.

Inoltre, anche a volerla ritenere indenne da questa censura di incostituzionalità, resta comunque il fatto che l'attuale prassi in tema di esercizio putativo del diritto di cronaca assai difficilmente potrebbe eludere lo scoglio costituito da riserve dello stesso tenore fondate sull'art. 3 Cost.. Non si vede, infatti, per quale ragione dovrebbero sottostare a un identico trattamento penale gli autori di deliberate aggressioni all'altrui onore; e quanti giungono a menomarlo per il solo fatto di non avere controllato in modo esauriente e capillare la fonte dalla quale hanno attinto la notizia per il tramite della quale, in quanto essa è risultata non vera, abbiano parimenti arrecato un *involontario* pregiudizio all'onore di terzi.

Ricapitolate le obiezioni vecchie e nuove, di ordine sistematico e di carattere costituzionale, che solleva l'orientamento sul punto dei rapporti fra diffamazione ed esercizio del diritto di cronaca in forma putativa sedimentatosi da più di quattro lustri, è giunto il momento di verificare quali siano le istanze politico-criminali che ne stanno alla base.

Che si tratti di bisogni di forte spessore è attestato, in modo lampante, dalla pervicacia degli indirizzi che li esprimono. Quanto alla loro individuazione, non è difficile scorgerli nell'esigenza che al bene giuridico dell'onore venga attribuita quella maggiore tutela che soltanto un'estensione della corrispondente

⁹ Ne diamo, quindi, una definizione perfettamente coincidente con il titolo della nota monografia di DONINI, *Il delitto contravvenzionale*. «Culpa iuris» e oggetto

del dolo nei reati a condotta neutra, Milano, 1993.

¹⁰ Cfr. DONINI, *Il delitto contravvenzionale*, cit., p. 294.

fattispecie dolosa capace di ricomprendere anche le offese che involontariamente gli vengono arrecate può garantire¹¹. Che a soddisfare tali bisogni sia deputato il solo legislatore, il quale all'uopo può e deve servirsi dell'introduzione di corrispondenti fattispecie colpose a fianco di quelle dolose, e non certo il giudice, è un dato che nessuno si permetterebbe di contestare. Nondimeno, la volontà di salvaguardare l'onore del singolo rispetto ai mezzi di comunicazione di massa e la disponibilità a farlo anche travolgendo gli ostacoli di natura sistematica, quando non addirittura costituzionale, che vi si oppongono attestano come la giurisprudenza sia pervasa da quell'(esigenza di)ipertutela dell'onore, rispetto agli interessi con questo concorrenti, alla quale abbiamo sopra accennato¹².

3. Certo eclatante per la compattezza del fronte giurisprudenziale che la sorregge e per la sua capacità di persistere nel tempo, questa deviazione dai principi della materia penale ricavabile dagli orientamenti in tema di verità putativa non vale ad occultarne altre, di portata sicuramente non meno dirompente, alle quali, sempre in nome della prevalenza della tutela dell'onore, singole pronunce della Cassazione hanno dato luogo.

Decisamente significativa, in questa prospettiva, è la statuzione a mezzo della quale si è ritenuto responsabile di diffamazione l'autore di un articolo non già per il suo *contenuto*, del quale si riconosceva espressamente il carattere non diffamatorio; ma per il contesto, composto da titoli, sottotitoli, sommario, caratteri tipografici, nel quale era calato, potendo un lettore non particolarmente attento trarre comunque un giudizio lesivo della reputazione della persona cui l'articolo si riferiva da questi elementi *estrinseci* al testo dell'articolo in sé e per sé considerato¹³.

Indiscutibilmente singolare per il parametro — quello del lettore distratto — assunto a riferimento per la percepibilità delle note diffamatorie insite nel composito contesto preso in esame, la decisione *de qua* rivela storture ben più macroscopiche sotto il profilo dell'accertamento della responsabilità dell'autore dell'articolo. Queste si annidano, infatti, nell'ancorarla esclusivamente a fatti, quali la predisposizione di titoli, caratteri tipografici ecc., che *non* sono opera sua, ma di *terze persone*. Prima di affrettarsi a denunciare una violazione dell'art. 27, comma 1, Cost. (inteso nel suo significato *minimo* di divieto di responsabi-

¹¹ Su questa *ratio*, sottostante all'introduzione di fattispecie colpose accanto alle corrispondenti ipotesi dolose, cfr. M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*. I, cit., p. 424.

¹² Cfr., *retro*, il paragrafo 1.

¹³ La decisione richiamata è quella di Cass., Sez. V, 3 luglio 1998, in *Cass. pen.*, 1999, n. 1199, p. 2515 s.

lità per fatto altrui), occorre chiedersi se, per avventura, il cronista sia da ritenere titolare di una posizione di garanzia avente come contenuto l'impedimento di fatti di reato da parte di terzi¹⁴. Si tratta, com'è evidente, di un interrogativo meramente retorico, ché la risposta negativa è scontata. Non si vede, invero, quale sia la base normativa sulla quale poggiarla. A meno, s'intende, di non volerne rintracciare il fondamento, seguendo un percorso ermeneutico del tutto eterodosso¹⁵, in un'*azione pericolosa precedente*¹⁶ del suo (sott.: futuro) titolare; azione pericolosa precedente che dovrebbe giocoforza identificarsi, in questo caso, nella stesura dell'articolo da parte del cronista. Senonché, perché mai la semplice stesura di un articolo, in sé non diffamatorio, dovrebbe essere qualificato come un *quid* precedente *pericoloso*? Forse per il solo fatto di esporsi al rischio che altre persone lo inseriscano, prima di procedere alla sua pubblicazione, in un contesto tale da renderlo conclusivamente diffamatorio? Se davvero questo fosse il ragionamento sotteso all'individuazione di una siffatta posizione di garanzia a carico del cronista, è evidente che esso sarebbe inficiato da una palese petizione di principio. Si darebbe infatti per provato ciò che, invece, si deve precisamente dimostrare; che, cioè, alla stesura di un articolo in sé non diffamatorio si accompagni indefettibilmente il concreto pericolo che altri lo distorcano, sì da renderlo da ultimo diffamatorio, mediante aggiunte di contorno non ascrivibili al suo autore.

Al di là di queste divagazioni intorno alle possibilità di rendere plausibile la decisione della Cassazione nel caso riportato, ciò che se ne deve sottolineare è il contrasto con l'art. 27, comma 1, Cost.. Si imputano, infatti, al cronista un obbligo di controllo e una correlativa responsabilità rispetto alle integrazioni *esterne* al contenuto del suo articolo, suscettibili esse sole di renderlo diffamatorio, che non gli fanno capo. Incombe viceversa al direttore responsabile del giornale, ex art. 57 c.p., l'obbligo di controllo finalizzato a neutralizzare la possibilità che per il tramite dello stesso vengano commessi reati. Collide, quindi, con l'art. 27, comma 1, Cost. l'attribuzione a carico del cronista di una responsabilità che la legge accolla al solo direttore del giornale.

¹⁴ Sulle posizioni di garanzia aventi tale peculiare contenuto cfr. GRASSO, *Il reato omissivo improprio. La struttura obiettiva della fattispecie*, Milano, 1983, p. 327 ss.

¹⁵ Facendo difetto nell'autore dell'articolo quello specifico «potere giuridico» di impedire i reati eventualmente ascrivibili al solo titolista, che sostanzia

il presupposto indefettibile di questa specie di posizioni di garanzia: cfr. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, cit., p. 328 ss.

¹⁶ Sull'esclusione di questa fonte da quelle atte a fondare un obbligo rilevante nelle prospettive dell'art. 40, cpv., c.p. nella nostra esperienza si veda il quadro tracciato da GRASSO, *op. ult. cit.*, p. 283 ss.

Stante, poi, la condivisa *autonomia* della responsabilità del direttore stabilita dall'art. 57 c.p.¹⁷, nulla osta a ritenerla sussistente quand'anche, come nel caso oggetto della decisione qui richiamata, resti non individuato l'autore materiale del reato (nella fattispecie, ci si riferisce evidentemente agli autori di titoli e sottotitoli)¹⁸.

Queste considerazioni sono di per sé assorbenti quanto al rigetto della logica che traspare da questa pronuncia. *Ad abundantiam* basti solo aggiungere che tutto il percorso argomentativo che vi è tracciato pare infirmato da una palese *finzione di dolo*. Essendo l'elaborazione dei titoli, sottotitoli ecc. normalmente successiva alla stesura dell'articolo, per potere imputare al suo autore il quadro diffamatorio conclusivamente risultante *esclusivamente* da tali parti accessorie occorre fornire la prova che questi ne fosse a conoscenza. Ma di ciò, nella sentenza in parola, non c'è traccia.

4. Si coagulano e si intersecano, dando luogo a soluzioni non esaustive, i problemi finora tratteggiati quando ci si sposta sul terreno della responsabilità del giornalista per il contenuto diffamatorio di un'intervista cui questi abbia dato diffusione.

Restano fermi i requisiti — verità del fatto, suo interesse pubblico, continenza nella sua esposizione — alla cui contestuale ricorrenza è legata la configurabilità dell'esercizio del diritto di cronaca nella prospettiva dell'art. 51 c.p.. Viceversa muta, o quanto meno può mutare a seconda degli indirizzi giurisprudenziali sviluppatisi sul punto, il termine di relazione del giudizio di verità del fatto.

Si staglia con estrema chiarezza un'alternativa al riguardo: la verità può essere riferita al *contenuto* delle affermazioni (astrattamente) diffamatorie riportate nell'intervista; ovvero al *fatto in sé* che l'intervista è stata effettivamente resa — quale che ne sia il contenuto — al giornalista dalla persona da cui risulta provenire.

Allineandocisi al primo ordine di idee, seguito dalla giurisprudenza largamente maggioritaria¹⁹, discende che al cronista, per poter richiamarsi alla scriminante di cui all'art. 51 c.p., non basterà dare la prova che l'intervista gli è stata effettivamente resa e che ne è stata da lui data una fedele riproduzione nell'articolo nel quale è inserita. Posto il suo contenuto diffamatorio, scaturirà per lui l'ulteriore obbligo di verificare la rispondenza a verità degli addebiti lesivi dell'onore altrui che vi sono presenti, perché solo a condizione che *questi ultimi* siano veri sussisteranno i pre-

¹⁷ Cfr., per tutti, M. ROMANO, in *Commentario sistematico del codice penale*. I, cit., p. 616 ss. e 620.

¹⁸ Al riguardo cfr. Cass., 2 maggio 1990, in *Cass. pen.*, 1991, I, p. 752.

¹⁹ Emblematica, per tutte, Cass., Sez. V, 16 dicembre 1998, Ferrara, in *C.E.D. Cass.*, n. 212342.

supposti per poter invocare il diritto di cronaca; e d'altro canto, solo previo assolvimento di questi obblighi di controllo nel modo più esaustivo, potrà esserci spazio — come si è sopra visto²⁰ — per l'applicazione a suo favore della scriminante putativa ex art. 59, ult. comma, c.p..

Nell'ottica della seconda opzione, decisamente minoritaria nelle soluzioni espresse dalla Cassazione, il giornalista è coperto dal diritto di cronaca per il solo fatto di riportare il contenuto (pur diffamatorio) di un'intervista realmente avvenuta; e sempre che vi sia concordanza fra quanto da lui riportato e le dichiarazioni rese dall'intervistato²¹. L'oggetto della verità è insomma, secondo questa diversa impostazione, il *fatto storico* dell'intervista.

A dire il vero, peraltro, non sempre questo indirizzo si mostra coerente con le (proprie) premesse. Lo si può riscontrare, in particolare, in una pronuncia che da un lato inclina ad individuare nell'interesse pubblico alla conoscenza di determinate notizie, contenute in un'intervista, il vero e proprio nucleo fondante del diritto di cronaca e della sua efficacia scriminante, tanto da asserire che la loro mancata diffusione si sarebbe risolta in una vera e propria forma di censura, lesiva appunto di tale interesse²². Dall'altro, invece, procedendo *ex professo* all'inquadramento penalistico del comportamento del giornalista che diffonde le medesime notizie, non esita a sussumerlo entro la cornice dell'esercizio *putativo* del diritto di cronaca, ch  le caratteristiche dell'intervistato — *ergo*, quella peculiare posizione da lui ricoperta che vale a fare delle sue dichiarazioni un *quid* di interesse pubblico — conferirebbero loro un peculiare crisma di attendibilit  in ordine alla loro conformit  al vero²³. Ora, emerge *ictu oculi* la discrasia insita nel ritenere, da una parte, che il cronista-intervistatore possa giovare di una causa di giustificazione effettivamente esistente; e nell'asserire, dall'altra, che possa beneficiare degli effetti derivanti da una sua esistenza in forma meramente *putativa*.

La scelta per l'una o per l'altra collocazione sistematica del comportamento dell'intervistatore, lungi dall'esaurire i propri effetti negli eteri orizzonti di una dogmatica fine a s  stessa, ha precisi riflessi pratici.

In primo luogo, nel giudizio civile di danno ha efficacia di giudicato solo la sentenza penale la quale accerti che il fatto   stato compiuto in costanza di una causa di giustificazione effettivamente esistente (art. 652, comma 1, c.p.p); laddove analoga efficacia non compete alla sentenza che, assolvendo in base a un fattore sogget-

²⁰ Rinviamo a quanto esposto *antea*, al par. 2.

²¹ In tal senso Cass., Sez. V, 14 dicembre 1999, in *Cass. pen.*, 2001, n. 392, p. 862 ss.

²² Trattasi di Cass., Sez. V, 16 gennaio 1995, Bardi, in *C.E.D. Cass.*, n. 200660

²³ Rinviamo alla sentenza riportata nella nota precedente.

tivo quale l'erronea credenza della presenza di una scriminante, rechi la formula terminativa «perché il fatto non costituisce reato».

In secondo luogo, posto che la giurisprudenza è adusa ad inquadrare il problema del cronista che diffonde altrui interviste diffamatorie in termini di concorso del giornalista nella diffamazione commessa dall'intervistato, ammettere che il giornalista fruisca della copertura assicurategli dalla presenza oggettiva di una causa di giustificazione condurrebbe all'esiziale effetto, discendente dalla disciplina in materia concorsuale, della sua estensione a tutti i concorrenti, compreso proprio l'intervistato, in forza dell'art. 119, comma 2, c.p..

Probabilmente in questa seconda conseguenza pratica, discendente dalla qualificazione dell'intervista in termini di una causa di giustificazione *tout court* a favore del giornalista che la effettua, è da rinvenire la ragione per la quale la giurisprudenza lo ha ritenuto assistito da una causa di giustificazione soltanto putativa, in quanto tale inestensibile ai concorrenti a norma dell'art. 119, comma 1, c.p..

Va da sé, tuttavia, che anche a prescindere da queste forzature, altre vie sarebbero state percorribili al fine di scongiurare l'effetto indesiderato testé menzionato, *id est* l'estensione della causa di giustificazione allo stesso intervistato. Basti ricordare, sul punto, che le norme con funzione di *disciplina* che il codice detta con riferimento al concorso di persone nel reato *presuppongono*, appunto, che un concorso di persone nel reato vi sia. Il che richiede che ne siano presenti tutti gli elementi strutturali. Tra questi ultimi si colloca, sotto il profilo soggettivo, la consapevolezza di concorrere nella commissione del fatto tipico, la quale postula già nel singolo la previsione e volizione del medesimo²⁴. Si sarebbe in tal modo potuto preliminarmente negare qualsiasi coinvolgimento del cronista in una situazione di concorso di persone con il soggetto intervistato, visto che il primo non intendeva, né da solo né fruendo dell'altrui collaborazione, recare un'offesa all'altrui onore e che la sua finalità unica era quella di informare i lettori delle notizie apprese nel corso dell'intervista.

Persistendo l'includibile contrasto fra i due indirizzi giurisprudenziali menzionati nell'apertura di questo paragrafo, si è reso improrogabile un intervento delle Sezioni Unite diretto a dirimerlo.

Lungi dal mantenersi equidistante dai due orientamenti *de quibus*, la decisione delle Sezioni Unite al riguardo²⁵ pare privilegiare

²⁴ Cfr. GRASSO, in M. ROMANO-GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale. II. Art. 85-149*, II ed., Milano, 1996, p. 168.

²⁵ Cass., Sez. Un., 30 maggio 2001, in *Cass. pen.*, 2002, n. 8, p. 98 ss.

in modo netto il secondo, finora minoritario. E giunge a sostenere che, a patto di riprodurre fedelmente le dichiarazioni rese dall'intervistato, ricorra comunque l'esercizio del diritto di cronaca quando quest'ultimo sia una persona *notoria*. Una persona, cioè, che nei differenti campi, nei quali si svolge l'attività umana, rivesta comunque una posizione di primo piano, in quanto atta ad orientare scelte e comportamenti di quanti gravitano in quello stesso settore. Proprio la rilevanza pubblica, per tale via assunta da detta persona, è quanto vale a dar corpo a quell'interesse pubblico alla conoscenza di opinioni e giudizi da lei espressi, che prevale sulla stessa esigenza che questi corrispondano a verità. Pertanto sarà sempre coperto dalla scriminante dell'esercizio del diritto di cronaca l'intervistatore che ne propali le affermazioni rese in un'intervista.

D'altro canto, si affranca la valutazione del fatto del giornalista-intervistatore da una logica prettamente concorsuale, che avrebbe condotto a quell'irrazionale (estensione dell')esenzione da responsabilità anche a favore dell'intervistato alla quale si è poc'anzi fatto cenno. Sicché, ferma restando l'applicabilità della scriminante dell'esercizio del diritto di cronaca a favore dell'intervistatore, permane intatta la responsabilità dell'intervistato con riferimento alle dichiarazioni diffamatorie rese nell'intervista²⁶.

Troncata, dunque, ogni *querelle*, a séguito dell'intervento delle Sezioni Unite, sul tema della responsabilità del giornalista che diffonde interviste dal contenuto diffamatorio riproducendo con assoluta fedeltà le dichiarazioni resegli dall'intervistato? La risposta si potrà dare soltanto conoscendo le utilizzazioni che i giudici di merito faranno del parametro-guida indicato dalla sentenza delle Sezioni Unite, *id est* quello della *notorietà* dell'intervistato.

Prima associato soltanto ai rappresentanti delle più alte cariche istituzionali, viene riferito dagli snodi successivi della decisione *de qua* anche a coloro che occupano una posizione di preminenza nei più diversi settori della vita sociale. Il che non stupisce se si tiene conto del singolo caso che ha dato origine alla pronuncia delle Sezioni Unite qui in esame: la problematica nasceva dalla pubblicazione di un'intervista — il contenuto della quale era stato riconosciuto diffamatorio — rilasciata dal Presidente dell'Associazione commissionari e grossisti. In effetti, solo relativizzando il concetto di notorietà e rapportandolo a singoli contesti economici, come quello commerciale in tal modo evocato, era possibile renderne possibile un'applicazione *elastica* suscettibile di adattarsi ai più svariati settori politici, economici, culturali, le cui personalità di spicco rilasciassero interviste.

²⁶ Cfr., al riguardo, quanto precisato da Cass., Sez. Un., 30 maggio 2001, cit., a p. 106.

Come tutti i concetti elastici, nondimeno, anche questo, accanto a pregi indiscutibili, presenta anche svantaggi non indifferenti. Se i pregi si lasciano chiaramente identificare nelle ampie possibilità di dilatazione operativa di cui gode, i difetti si possono isolare in modo altrettanto evidente nella sua pressoché esclusiva dipendenza dalla valutazione discrezionale del singolo giudice. Fattore, questo, che fa sì che la sua applicazione, in astratto atta a ricomprendere situazioni tra loro assai distanti, finisca in concreto, proprio per la sua dipendenza dalla valutazione del singolo giudice, con il sottrarsi all'esigenza di una ragionevole *prevedibilità*. Breve: la persona che agli occhi di un singolo giudice potrà godere del requisito della notorietà non sempre potrà risultare tale anche secondo la valutazione di un altro.

Si ripropone, in questo modo, la *vexata quaestio* della rilevanza dell'errore, in cui è incorso il cronista, circa la sussistenza di uno degli elementi della causa di giustificazione. Diversamente dagli ormai usuali casi di verità putativa, a venire in considerazione sarà qui un'ipotesi di interesse pubblico putativo: si è reputato esistere un interesse pubblico alla conoscenza delle opinioni, ancorché diffamatorie, rese da un determinato personaggio a ragione della sua supposta notorietà, la quale in realtà faceva difetto. Semplicissima secondo le indicazioni desumibili dall'art. 59, comma 4, c.p., la soluzione da dare a casi come questo si ammantava di dubbi e incertezze ove si tenga conto della tormentata storia delle vicende che hanno coinvolto il parallelo requisito della verità putativa²⁷.

In via di estrema sintesi, l'alternativa che si profila dinanzi a questa costellazione di casi è la seguente: per poter beneficiare degli effetti dell'art. 59, ult. co., c.p., basterà al giornalista-intervistatore dimostrare l'errore in cui è incorso riguardo alla notorietà dell'intervistato; oppure, in ossequio ai moduli invalsi nella giurisprudenza ai fini (del riconoscimento) della rilevanza della verità putativa, questi dovrà dare la prova di aver esperito tutti i più minuziosi controlli diretti ad accertare la notorietà dell'intervistato, sì che, in mancanza di detta prova, rimarrà configurabile a suo carico la fattispecie di cui all'art. 595 c.p.?

5. A fronte di linee giurisprudenziali dalle quali traligna, eccezion fatta per il settore delle interviste (e fatte comunque salve le riserve espresse in chiusura del precedente paragrafo), una netta e unilaterale prevalenza delle ragioni della tutela penale dell'onore rispetto alle esigenze proprie dell'attività giornalistica, che cosa sarebbe stato legittimo attendersi da una riforma della normativa penale concernente la diffamazione a mezzo stampa?

²⁷ Cfr. ancora il precedente par. 2.

Indubbiamente non è facile parlarne oggi, sotto l'influsso delle suggestioni — per lo più, conviene ammetterlo sin d'ora, di segno negativo — derivanti dal disegno di legge del 26 giugno 2004. Ciò nonostante, non possono neppure essere trascurati spunti per una revisione della materia che proprio il *trend* giurisprudenziale incline a privilegiare in modo assoluto l'onore del singolo rispetto al diritto di informare del giornalista pareva suggerire.

Soffermiamoci, allora, sulle possibilità di arginare la tacita trasformazione della diffamazione da delitto formalmente doloso a delitto sostanzialmente colposo, che i rigorosi obblighi di cautela, il cui assolvimento è imposto al giornalista per invocare la scriminante del diritto di cronaca in forma putativa, hanno indotto. Non interessa, in questa sede, ribadire i fattori di contrasto con i principi, anche di rilevanza costituzionale, che minano questo filone interpretativo²⁸. Preme, invece, individuare il pertugio ermeneutico che può permettere a questo indirizzo di rivendicare, all'opposto, una propria legittimità.

Ebbene, ci pare che questo possa essere colto nell'idea che il giornalista, ove non adempia tutti gli obblighi di controllo sulla veridicità della notizia che gli incombono, non possa in realtà allegare la circostanza di avere una propria certezza soggettiva sui fatti (sott.: lesivi dell'altrui reputazione) che riferisce. Sicché sarà proprio la mancanza di questa certezza a far scattare, nei suoi confronti, la censura di avere agito *anche a costo di offendere* l'onore altrui. Il che varrà a giustificare a suo carico l'addebito di aver realizzato un fatto riportabile nel paradigma dell'art. 595 c.p. a titolo di *dolo eventuale*²⁹.

Il punto debole di questo pertugio si può, peraltro, afferrare con un buon margine di precisione. Consiste, infatti, nel subordinare quella che si definisce come certezza di esercitare il diritto di cronaca non già ad una certezza soggettiva, quale quella che basta ad integrare i presupposti previsti dall'art. 59, comma 4, c.p.; bensì ad una certezza *oggettivo* — soggettiva, che è la risultante del previo impiego dei doveri di controllo della veridicità della notizia diffusa, che la nota sentenza delle Sezioni Unite del 30 giugno 1984 compendiosamente enumera. Di qui il corollario che questa può mancare non perché il giornalista non sia convinto della rispondenza al vero di quello che riferisce: il che è quanto basta — *repetita iuvant* — ad escludere a suo carico, ex art. 59, ult. co., c.p., l'ipotizzabilità del delitto di cui all'art. 595 c.p.; ma perché questi ha ommesso di effettuare od ha eseguito in modo incompleto gli adempimenti impostigli per pervenire a tale certezza nel suo versante oggettivo — soggettivo, *ergo* per una inosservanza

²⁸ Rinviamo sempre *antea* al par. 2.

²⁹ In questo senso POLVANI, *La diffamazione a mezzo stampa*, II^a ed., Padova,

1998, p. 163 e, in particolare, p. 173.

di parametri normativi sufficiente a dar luogo ad una semplice colpa.

Assodato che da sempre sono le larghe maglie del dolo eventuale la strada più comoda attraverso la quale la giurisprudenza dà ingresso a fatti strutturalmente colposi nella cornice di fattispecie previste nella sola forma dolosa³⁰, resta da verificare quali siano i rimedi atti a prevenire questo rischio. Nella legislazione più recente, a partire dalla riforma dell'abuso d'ufficio operata dalla l. 16 luglio 1997, n. 234, la strada percorsa in questa direzione si è radicata sulla previsione, quale coefficiente soggettivo necessario all'integrazione della fattispecie, del solo dolo *intenzionale*; il che ha privato di qualsivoglia spazio il dolo eventuale. Nello stesso senso si è poi orientata la riforma del diritto penale societario (cfr. il D. lgs. 11 aprile 2002, n. 61), nel contesto della quale sono state introdotte numerose figure caratterizzate dalla presenza del dolo intenzionale (cfr. gli artt. 2621, comma 1, 2622, comma 1, 2623, comma 1, 2624, comma 1, e 2634, comma 1, c.c.).

Se, alla luce di quanto sopra detto, è il dolo eventuale l'espediente argomentativo al quale si ricorre per rendere sussumibili fatti di diffamazione colposa entro lo schema della diffamazione dolosa di cui all'art. 595 c.p., risulta del tutto evidente che subordinare la realizzazione di quest'ultima alla presenza di un dolo intenzionale sarebbe quanto vale a far venir meno le forzature menzionate e gli alibi addotti per giustificarle.

Nondimeno, il disegno di legge approvato dalla Camera il 26 ottobre 2004 non contiene alcun ritocco alla struttura della fattispecie incriminatrice prevista dall'art. 595 c.p.. Diversamente da precedenti progetti di riforma³¹, questo si limita ad operare mutamenti sostanziali sul solo versante *sanzionatorio*. Data la tipologia delle modifiche apportatevi, peraltro, la stessa dimensione politico-criminale della diffamazione esce incrinata; così come risulta del tutto rovesciato, rimanendo comunque squilibrato, l'impari rapporto fra tutela dell'onore e diritto di informare desumibile dalle linee giurisprudenziali dianzi riportate.

Il punto nodale della riforma pare essere, in effetti, la sostituzione, per tutte le forme di diffamazione, della pena *pecuniaria* a quella detentiva.

³⁰ Fenomeno primariamente riscontrabile nella giurisprudenza formatasi, nella materia del diritto penale fallimentare, con riferimento al *crack* del Banco Ambrosiano. Può rivenirsene un sunto significativo in Cass. 22 aprile 1998, in *Guida al diritto*, 1998, n. 33, p. 120 ss.

Aspre critiche a questo *trend* giurisprudenziale sono mosse da CRESPI, *La giustizia penale nei confronti dei membri degli orga-*

ni collegiali, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 1150 ss.; PEDRAZZI, *Tramonto del dolo*, in *Id.*, *Scritti di parte generale*, Milano, 2003, p. 301 s.

³¹ Per un'analisi complessiva dei quali si rinvia a MANNA, *Nuove prospettive sulla diffamazione a mezzo stampa: i profili di diritto penale sostanziale*, in *Dir. inf.*, 2004, p. 1 ss.

Anche se nella pratica il mutamento della sanzione non comporta riflessi tangibili, ben rari essendo i casi nei quali all'autore di una diffamazione si applicava la pena detentiva in luogo di quella pecuniaria alternativamente prevista³², il messaggio che la norma trasmette, per effetto di questa modifica, risulta radicalmente mutato rispetto a quello promanante dalla sua versione originaria.

Come è già stato puntualmente notato, la stessa esiguità quantitativa della pena pecuniaria prevista compromette in radice qualsiasi capacità di orientamento culturale della norma³³. Ad azzerarne la funzione di prevenzione generale interviene, poi, il rapporto fra una sanzione pecuniaria così modesta e i contesti specifici sui quali essa è destinata, verosimilmente, ad incidere. Si pensi, al riguardo, all'agevole attitudine ad assorbirne gli effetti da parte dei quotidiani nazionali ad ampia tiratura.

Altre ombre possono proiettarsi sullo sfondo della scelta, compiuta dal progetto di riforma in esame, di collegare soltanto una pena pecuniaria alla realizzazione della diffamazione a mezzo stampa.

In parte, queste investono da sempre la tematica globale delle pene pecuniarie. Vi rientra il sospetto che, data la fungibilità che — a causa della prestazione che ne forma oggetto, *id est* il pagamento di una somma di denaro — le connota, ciò possa convertirsi in una fungibilità dei suoi stessi destinatari. Il che non può non dar luogo a censure di incostituzionalità *ex art.* 27, comma 1, Cost., dal momento che per tale via la pena si presta a colpire un soggetto *diverso* dall'autore del fatto³⁴. Ed è evidente che l'ipotesi appena prospettata avrà tanto maggiori probabilità di verificarsi nella materia che ci occupa, tanto più frequenti potendo essere le ipotesi nelle quali l'azienda editoriale si accolla il *quantum* dovuto dal singolo giornalista autore dell'articolo diffamatorio.

In parte, sono invece riconducibili ad una situazione di disuguaglianza *di fatto*, nelle quali l'evenienza appena considerata può sfociare. In effetti, a fronte delle possibilità dei grandi gruppi editoriali di manlevare gli eventuali autori di scritti diffamatori, sì da farsi sostanziali garanti della loro impunità, si staglia la galassia dei piccoli quotidiani locali, i cui mezzi non sono sufficienti ad

³² Questo è il dato che si può evincere dallo stesso resoconto di PERON-GALBIATI, *Diffamazione a mezzo stampa nella « lettura » dei giudici milanesi*. Rassegna di giurisprudenza del Tribunale penale e civile di Milano, in *Tabloid. Ordine dei giornalisti della Lombardia*, n. 12, Dicembre 2004, p. 14.

³³ Così MANNA, *Nuove prospettive*, cit., p. 18.

³⁴ Mette in luce i sospetti di incostituzionalità gravanti sul meccanismo di applicazione delle pene pecuniarie BRICOLA, *Pene pecuniarie, pene fisse e finalità rieducative*, in Id., *Scritti di diritto penale*, vol. I, *Dottrine generali. Teoria del reato e sistema sanzionatorio*, Tomo I, Milano, 1997, in particolare p. 289.

escludere che sia proprio l'autore del pezzo diffamatorio a dover scontare, in prima persona, la sanzione collegata al fatto commesso.

6. Come si è visto, il disegno di legge approvato dalla Camera il 26 ottobre 2004 non tocca l'*input* dei meccanismi generatori della prevalenza accordata alla tutela dell'onore, rispetto a quella della libertà di informare, dagli orientamenti giurisprudenziali degli ultimi decenni; ma si limita, rendendo irrisorio il peso della sanzione prevista per la diffamazione, ad investire l'*output*. L'esito ultimo, ossia il capovolgimento del precedente squilibrio a vantaggio dell'attività giornalistica e a detrimento dell'onore, ha comunque modo di realizzarsi compiutamente.

A darne un'esatta misura è, in particolare, la circostanza che la nuova disciplina è destinata a trovare applicazione anche con riferimento alle ipotesi di diffamazione poste in essere mediante il mezzo televisivo (art. 595, comma 3, c.p.). Sul punto è appena il caso di sottolineare, da una parte, quanto, nell'attuale imbarbarimento dell'era mediatica, l'insulto faccia *audience*. E, dall'altra, quanto insensibili alle sanzioni previste dal progetto di riforma potranno essere i giornalisti dipendenti dai grandi *network* televisivi (in quanto ad esserne insensibili saranno questi ultimi quando si dovranno accollare il peso delle sanzioni irrogate ai primi).

La tenuità della risposta sanzionatoria che il progetto di riforma ha predisposto rispetto alla diffamazione a mezzo stampa ne costituisce il vero e unico tratto saliente. Da questo trae origine anche la scelta di disinteressarsi della rimodulazione dei relativi precetti e, in generale, dei presupposti sui quali aveva preso forma il rigore giurisprudenziale precedentemente analizzato. Anche l'imputazione a titolo di dolo di fatti strutturalmente colposi e la trasformazione della diffamazione in un delitto contravvenzionale, ravvisati nella giurisprudenza in materia di verità putativa, diventano perfettamente accettabili e non tanto rilevanti da scatenare una guerra sui principi quando la posta in palio, *ergo* il rischio penale da scongiurare, è una modesta pena pecuniaria.

La critica all'opzione sanzionatoria contenuta nel disegno di legge in parola obbliga, peraltro, a porsi un quesito ineludibile: era davvero necessario mantenere la previsione della pena detentiva, in alternativa a quella pecuniaria, per conservare un effetto di prevenzione generale alla norma incriminatrice riguardante la diffamazione a mezzo stampa? Oppure era possibile percorrere altre vie?

Nella costante propensione a sfuggire all'idea che la pena detentiva rappresenti l'unica e insostituibile arma dell'arsenale sanzionatorio del diritto penale, anche in questa materia potevano aprirsi spiragli per un'utilizzazione di sanzioni di tipo *interdittivo*

in veste di pene *principali*³⁵. L'interdizione temporanea dalla professione, nel caso di specie, sembrava ben attagliarsi alle peculiarità di un reato commesso proprio nell'esercizio di una professione, *id est* quella di giornalista.

Di parere chiaramente diverso sono stati gli autori del disegno di legge qui richiamato, i quali hanno contemplato l'interdizione temporanea dalla professione come pena *accessoria* applicabile a quanti risultino essere *recidivi* rispetto al delitto di diffamazione.

Per incidens, non sembra inutile notare come precisamente l'introduzione di questa pena accessoria, nel quadro del disegno di legge approvato alla Camera il 26 ottobre 2004, sia stata salutata da forti critiche, viziate tanto da un eccesso di corporativismo quanto da un difetto della percezione realistica del loro impatto effettivo, da parte delle organizzazioni professionali dei giornalisti³⁶.

Si è arrivati addirittura a sostenere che la loro applicazione non dovesse essere demandata al giudice penale, il quale vi procede direttamente in base alla legge secondo quanto avviene per la maggior parte delle pene accessorie, ma ai rispettivi ordini professionali. Unitamente a questa palese rivendicazione di uno *ius singolare* di categoria, se ne sono enfatizzati tutti quegli aspetti incapacitanti che attualmente non possono più prodursi per la semplice ragione che ...le pene accessorie sono destinate a rimanere inapplicate.

Ogni loro potenzialità applicativa risulta, infatti, esclusa dal fatto che esse sono destinate ad essere travolte tanto dalla sospensione condizionale della pena (art. 166, comma 1, c.p.), quanto dal patteggiamento (art. 445, comma 1, c.p.p.).

7. A confermare le perplessità finora illustrate sul progetto di riforma *de quo* sono i riflessi sia di ordine generale, sia di carattere sistematico, che parrebbero discenderne.

A) Sotto il primo profilo, si è rimarcata in apertura la sempre crescente sensibilità nei confronti degli effetti reputazionali, di segno negativo, che la semplice apertura del procedimento penale importa a carico di chi vi è sottoposto. Quello stigma degradante che dovrebbe saldarsi al suo momento terminale, *id est* all'irrogazione della sanzione *formale* e definitiva per il tramite della sen-

³⁵ Per lo sviluppo di questa soluzione, sia pur in un diverso contesto argomentativo, ci permettiamo di rinviare a M. MANTOVANI, *L'esercizio di un'attività non autorizzata. Profili penali*, Torino, 2003, 244 ss. e ivi ulteriori richiami.

³⁶ Per un quadro delle opinioni della categoria sul punto cfr. ABRUZZO, *Nuove norme sulla diffamazione. La libertà di informazione sotto minaccia. A rischio anche i direttori responsabili*, in *Tabloid*, cit., p. 12; nonché, nel medesimo numero, p. 14 s.

tenza di condanna, viene ad essere, viceversa, anticipata (già) al momento del suo inizio. La sanzione *informale* e (solo teoricamente) provvisoria che colpisce l'onore del cittadino processato vi si proietta in modo invasivo ed irreversibile sin dal suo avvio, in forza degli effetti di disistima che ciò è suscettibile di produrre a mezzo dell'immagine negativa che i mezzi di informazione ne formano innanzi al tribunale dell'opinione pubblica³⁷. Segnatamente in questa prospettiva può quindi accadere che uno strumento concepito a tutela dell'indagato, come l'informazione di garanzia (art. 369 c.p.p.), si converta all'opposto, per effetto dell'influsso deformante operante dai media, in un veicolo di danno a carico del medesimo³⁸.

Da quest'acquisizione si è poi cercato di trarre corollari sul terreno della stessa teoria generale del reato. In particolare, si è tentato di rinviare l'assunto che il reato dovrebbe essere limitato a quei fatti che risultano offensivi di un bene costituzionalmente protetto³⁹, depurandolo degli aspetti più caduchi. In effetti, non potendo più rivenirsi il suo fondamento nel dato che la pena incide indefettibilmente su un bene costituzionalmente garantito quale la *libertà personale* e che, di conseguenza, il suo intervento dovrebbe essere circoscritto ai soli fatti offensivi di un interesse parimenti munito di rango costituzionale⁴⁰, si è puntato a rintracciarne un diverso supporto argomentativo. E lo si è individuato, appunto, nel fatto che il bene costituzionalmente riconosciuto immancabilmente intaccato dalla pena e dal procedimento che conduce alla sua applicazione sarebbe precisamente l'onore^{41,42}. Di qui la possibilità di mantenere validità alla tesi che circoscrive ai soli interessi costituzionalmente garantiti l'attitudine a formare oggetto della tutela penale⁴³.

In questa sede non interessa, evidentemente, prendere posizione riguardo a queste opinabili opzioni circa i criteri ai quali il legislatore ordinario dovrebbe attenersi nelle proprie scelte di criminalizzazione. Preme, invece, evidenziare come il richiamo alla significatività costituzionale dell'onore funga da *tòpos* argomentativo per fondarle.

³⁷ Sul punto cfr. ORLANDI, *Effettività della sanzione penale e principi processuali*, in *Critica del dir.*, 1997, p. 218 ss.

Condivide pienamente quest'ordine di idee STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, 1^a ed., Milano, 2001, p. 77 s.

³⁸ Cfr. sempre ORLANDI, *Effettività della sanzione penale*, cit., p. 220 s.

³⁹ Alludiamo, evidentemente, alla nota fondazione costituzionale dell'illecito penale sviluppata da BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in Id., *Scritti di diritto penale*, vol. I, cit., p. 564 ss.

⁴⁰ Puntuali rilievi al proposito sviluppa DONINI, *Teoria del reato. Una Introduzione*, Padova, 1996, p. 40 ss.

⁴¹ In tal senso VALENTI, *Principi di materialità e offensività*, in AA.VV., *Introduzione al sistema penale*, vol. I, a cura di INSOLERA, MAZZACUVA, PAVARINI, ZANOTTI, Torino, 1^a ed., 1997, p. 262.

⁴² Per ciò che attiene al fondamento costituzionale (della tutela) dell'onore, rinviamo alle note 1 e 2.

⁴³ Cfr. VALENTI, *Principi di materialità*, cit., p. 262.

Il che si pone in una rotta di irrimediabile collisione con la *deminutio* che al bene dell'onore e alla sua tutela penale arrecano le linee-guida del progetto di riforma sulla diffamazione a mezzo stampa qui oggetto di analisi.

B) Genera anche aporie intrasistematiche non indifferenti lo « svilimento » dell'onore operato dal disegno di legge in parola.

Consideriamo, al riguardo, i rapporti di dosimetria sanzionatoria fra la calunnia (art. 368 c.p.) e le figure di sviamento della giustizia a questa affini, *id est* la simulazione del reato e l'autocalunnia (cfr., rispettivamente, gli artt. 367 e 369 c.p.). Alla base del più severo trattamento sanzionatorio riservato alla calunnia si è sempre ravvisato il dato che qui, oltre al corretto funzionamento della giustizia, era coinvolto anche l'onore della vittima della falsa incolpazione⁴⁴. Era dato rinvenirne una eloquente conferma nella presenza di arresti giurisprudenziali che, nell'ipotesi in cui la calunnia non fosse configurabile per l'essere deceduta la persona incolpata, avevano ritenuto il fatto sussumibile nella cornice della diffamazione di persona defunta (art. 597, comma 3, c.p.)⁴⁵. Il che, *a contrario*, autorizzava la conclusione che, normalmente assorbita — secondo i meccanismi del principio di consunzione⁴⁶ — dalla calunnia, la fattispecie di diffamazione riespandesse i propri effetti ove fosse, per qualsiasi ragione, preclusa l'operatività della norma assorbente⁴⁷.

Su questo sfondo si staglia allora un interrogativo: se era proprio la messa in pericolo dell'onore dell'incolpato la ragione del *quid pluris* sanzionatorio stabilito per la calunnia rispetto alle fattispecie di cui agli artt. 367 e 369 c.p., questa motivazione è ancora in grado di rivendicare una propria plausibilità al cospetto della *deminutio* che investe la tutela penale dell'onore a séguito del disegno di legge 26 ottobre 2004?

7-bis. Da ultimo, proprio il tema della calunnia offre lo spunto per ulteriori riflessioni.

È noto come non di rado inchieste giudiziarie si siano sviluppate sulla scorta di notizie apprese dagli organi competenti in forza di *réportages* giornalistici o televisivi. Il tutto è avvenuto nel quadro del potere, riconosciuto al pubblico ministero e alla polizia giudiziaria, di prendere notizia dei reati « di propria iniziativa » (art. 330 c.p.p.)⁴⁸.

⁴⁴ Concorde, in sostanza, con l'interpretazione incline a ravvisare nella calunnia un reato plurioffensivo PULITANO, voce *Calunnia e autocalunnia*, in *D. disc. pen.*, vol. II, Torino, 1988, p. 10.

⁴⁵ In tal senso cfr. Cass. 12 novembre 1973, in *Giust. pen.*, 1973, II, 430.

⁴⁶ Sul principio di consunzione cfr.,

per tutti, M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*. I, cit., p. 184 ss.

⁴⁷ Sul punto cfr. sempre M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*. I, cit., p. 184.

⁴⁸ Cfr., in argomento, CALDERAZZO, *Commento all'art. 330 c.p.p.*, in *Commen-*

C'è da chiedersi, dunque, se gli autori di questi resoconti, qualora dal loro contenuto emergesse la falsa attribuzione di reati a carico di terzi, possano essere chiamati a rispondere di calunnia nei confronti di questi ultimi. Esclusa la calunnia diretta, la risposta a questo quesito è strettamente legata all'interpretazione che si dà di quella *indiretta*. Questa si realizza, com'è noto, quando a carico dell'incolpato — che si sa innocente — vengono simulate *tracce di un reato*. Ora, in un rapporto da *minus* a *maius*, le tracce di un reato sembrano essere un *quid minoris* rispetto alla vera e propria *notizia* del reato. In quest'ottica, sembra che ben possano essere inquadrati nel loro contesto i contributi giornalistici e/o televisivi dai quali è possibile attingere la notizia di reato ex art. 330 c.p.p..

Ammesso e non concesso che si possa compiere il passo decisivo della qualificazione degli apporti forniti da queste fonti come *tracce del reato*, sarebbe raggiunto quanto basta per ritenere integrata sotto il profilo materiale, a carico di colui che li fornisce, il delitto di calunnia indiretta. Certo, occorrerebbe in più dimostrare che questi stessi soggetti, come richiede l'art. 368 c.p., hanno diffuso le relative notizie con la consapevolezza della loro non veridicità, *ergo* con la consapevolezza dell'innocenza dei soggetti rispettivamente incolpati. La richiesta di un dolo *diretto* varrebbe nondimeno, in questo caso, a porre un drastico freno a possibili sbandamenti giurisprudenziali inclini a qualificare come dolosi fatti strutturalmente colposi, secondo quanto si è visto avvenire in materia di diffamazione a mezzo stampa.

Non resta che concludere nel senso che, ove si arrivasse alla definitiva approvazione delle progettate modifiche sulla diffamazione a mezzo stampa, la prospettiva dell'incriminazione per calunnia resterebbe l'unica spinta generalpreventiva di una qualche consistenza rispetto a lesioni dell'altrui onore altrimenti ben ammortizzabili per via della loro agevole monetizzazione.

Non ci nascondiamo, peraltro, che la via qui ipotizzata si presenta densa di ostacoli. Il resoconto giornalistico, che attribuisce falsamente un reato a un soggetto il quale non lo ha commesso, può rientrare nel concetto di « tracce del reato » richiamato dall'art. 368 c.p. solo a condizione che per tali si intendano (anche) *le tracce della notizia di un reato*.

In questo modo si postula, però, una nozione di tracce del reato decisamente più ampia di quella costantemente accolta in giurisprudenza e letteratura. Quella che vi prevale inclina a ricomprendervi soltanto le tracce *materiali* del reato. In particolare,

si ravvisa la calunnia c.d. reale ogniqualvolta si procura la presenza, a carico dell'incolpato, di cose pertinenti al corpo del reato (art. 253, comma 2, c.p.p.) idonee ad indiziarlo di averlo commesso⁴⁹.

Il consolidamento di questa nozione *restrittiva* delle tracce del reato cui allude l'art. 368 c.p. osta ineludibilmente alla valorizzazione in chiave estensiva che ne abbiamo proposto al fine di scongiurare i vuoti di tutela derivanti dalla riforma della diffamazione a mezzo stampa attualmente *in itinere*.

Un motivo in più, dunque, per augurarsi che questa non giunga a compimento.

⁴⁹ Al riguardo si veda MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Quinta edizione, aggiornata dai Proff. Nuvolone e Pi-

sapia., Vol. V, Torino, 1982, p. 841 s. e le indicazioni giurisprudenziali ivi riportate *sub* nota 5.