

MARCO MANTOVANI

## PROFILI PENALISTICI DEL DIRITTO DI SATIRA

### SOMMARIO

1. Cenni introduttivi. — 2. La satira nella teorica degli « animus ». — 3. I requisiti di liceità della satira nella più recente giurisprudenza civilistica. — 4. Offesa nei delitti contro l'onore e limiti scriminanti: necessità di mantenere distinti i due piani. — 5. (*segue*): incidenza della satira sull'offesa. — 5-bis. (*segue*): la soluzione data da Cass. 18 gennaio 1991. Critica. — 6. Il diritto di satira come scriminante nella prospettiva dell'art. 51 cod. pen.: i suoi fondamenti costituzionali. — 7. Requisiti della scriminante del diritto di satira: la notorietà del soggetto che ne è investito. — 8. L'*animus iocandi* e le resistenze all'inclusione di elementi soggettivi nelle cause di giustificazione. — 9. (*segue*): effetti dell'accoglimento della concezione normativa della colpevolezza da parte della sentenza 364/88 della Corte Costituzionale. — 10. Problemi di accertamento dell'*animus iocandi*. — 11. Il problema dell'eccesso colposo nelle ipotesi di esercizio del diritto in cui rileva il fine dell'esercizio. — 12. Eccesso nei fini ed eccesso involontario con riferimento al diritto di satira. — 13. Possibile rilevanza della provocazione nel caso deciso da Cass. 18 gennaio 1991.

### 1. CENNI INTRODUTTIVI.

La nozione di satira, i suoi profili di rilevanza penalistica ed il suo diverso modo di atteggiarsi a possibile causa di esclusione del delitto di diffamazione, sono i punti sui quali la decisione<sup>1</sup> da cui prendiamo spunto sollecita, in via immediata, un'accurata riflessione. Pur senza impegnarsi, al contrario di quanto è stato fatto da alcune recenti pronunce in campo civilistico<sup>1-bis</sup>, in una definizione del diritto di satira e/o in una ricerca dei suoi fondamenti costituzionali, con i conseguenti riflessi sul terreno penalistico, questa sentenza indirettamente

<sup>1</sup> Trattasi di Cass. 18 gennaio 1991, in questa *Rivista*, p. 413.

<sup>1-bis</sup> Contengono definizioni del diritto di satira tanto Pret. Roma 4 marzo 1989, in questa *Rivista*, 1989, p. 528 ss., con nota di

G. CORASANITI, *Libertà di sorriso*; quanto Trib. Roma 5 aprile 1991, con nota di C. VIGLI, *Il « diritto di satira » fra licenza e censura*, *ivi*, 1992, 68.

reclama in termini impellenti l'una e l'altra. Paradossalmente, proprio la perentorietà con cui nel caso concreto se ne è affermata la insussistenza e si è correlativamente riscontrata la lesione dell'altrui reputazione, rappresenta il motivo più pressante per interrogarsi sul diritto di sa tira e sui risultati della sua interferenza con la tutela penale dell'onore; ciò al cospetto di una decisione che, nel privilegiare quest'ultima, fa leva su argomenti che lasciano trasparire, almeno in parte, un'indiscriminata quanto pericolosa prevalenza del principio di autorità.

In via mediata emergono poi altri quesiti: primo fra tutti quello, ormai ricorrente nelle discussioni in materia di diffamazione, relativo al concetto di offesa che si assume accolto nell'art. 595 cod. pen.; il che comporta, naturalmente, anche un'indagine sull'incidenza del diritto di satira rispetto all'integrazione di tale offesa. Non sembra poi inutile porsi il problema se, rimanendo al di fuori dell'orbita applicativa del diritto di satira, rispetto al caso *de quo* altre esimenti, sempre concernenti i delitti contro l'onore, possano parimenti venire in considerazione.

Fermo restando dunque che sono più i profili del delicato rapporto fra libertà di manifestazione del pensiero e diffamazione che la presente decisione induce ad esaminare, resta nondimeno prioritario procedere ad una ricognizione del diritto di satira e delle differenti collocazioni dogmatiche, all'interno della teoria generale del reato, che ne hanno contrassegnato la storia.

## 2. LA SATIRA NELLA TEORICA DEGLI ANIMUS.

La dottrina formatasi sotto l'impero del codice Zanardelli — nel quale il criterio discrezionale fra ingiuria e diffamazione non era dato, come nell'attuale, dalla presenza o meno dell'offeso ma dal carattere determinato (nella diffamazione) del fatto offensivo attribuito<sup>2</sup> — era piuttosto cauta nell'annettere alla satira ed in genere alle manifestazioni di pensiero compiute *ioci causa*, l'efficacia di escludere il reato di ingiuria. Oltre ad essere confinato nell'area della colpevolezza e ad operare come causa di esclusione di essa sola, il c.d. *animus iocandi* incontrava anche precisi limiti obiettivi all'esplicazione della sua forza esimente. Lo scherzo cui veniva riconosciuta tale operatività, infatti, era soltanto quello « a cui si partecipa scambievolmente, e vien pertanto commesso in presenza della persona a cui è diretta la supposta ingiuria »<sup>3</sup>; ciò in quanto « la presenza stessa di

<sup>2</sup> Per alcune indicazioni di massima sulla struttura delle fattispecie a tutela dell'onore nel codice Zanardelli e sulle correlative differenze rispetto al codice Rocco, ANTOLISEI,

*Manuale di diritto penale*, Parte speciale, I, VIII ed., Milano, 1982, p. 150.

<sup>3</sup> Così FROLA, *Ingiuria e diffamazione*, Torino, 1896, p. 53.

tale persona e la circostanza di fatto in cui si pronuncia quell'espressione possono valere, ove non si ecceda, a togliere l'*animus iniuriandi* »<sup>4</sup>. Del tutto evidente la restrizione che per tale via si appone al diritto di satira: richiedendosi la contestuale presenza dell'offeso, discendeva l'impossibilità di fruire di alcun effetto esimente per tutte le esternazioni di umorismo od ironia, astrattamente integranti gli estremi del reato (allora di ingiuria, oggi di diffamazione, data la diversa configurazione datane dal codice Rocco), realizzate con il mezzo della stampa.

Più complesso ed articolato deve necessariamente essere l'esame di quella dottrina<sup>5</sup> che, senza ancorarla a requisiti — quali quello della presenza contemporanea del soggetto passivo — di natura prettamente oggettiva, ravvisa la ragione della liceità delle espressioni pungenti, caratteristiche del genere satirico, sul piano della colpevolezza, e più precisamente del dolo, dei delitti contro l'onore. Dalla premessa secondo la quale all'integrazione del dolo nei predetti reati non sarebbe sufficiente la sola coscienza e volontà del fatto, ma in più occorrerebbe il riscontro, in capo all'agente, di una specifica intenzione di offendere, compendiata nella nota formula dell'*animus iniuriandi vel diffamandi*, si trae lo spunto per enucleare tutta la serie di animi idonei ad escludere siffatta intenzione e, con essa, l'elemento soggettivo del reato<sup>6</sup>. Questa valenza eliminativa nei confronti della predetta componente intenzionale viene riconosciuta, fra gli altri (vale a dire oltre all'*animus corrigendi*, all'*animus consulendi*, all'*animus retorquendi*, ecc.)<sup>7</sup>, anche all'*animus iocandi*, che appunto ispira la satira<sup>8</sup>.

La sorte della teoria degli *animus* in chiave esimente, che pure mette opportunamente in evidenza il sostrato psichico che deve connotare l'esposizione di fatti, avvenimenti o valutazioni in forma satirica, è peraltro segnata dalla fragilità della premessa su cui si regge; *id est*, l'essenzialità, per la ricorrenza del dolo nei delitti contro l'onore, del c.d. *animus iniuriandi vel diffamandi*. A tale premessa è sin troppo agevole replicare, con un'obiezione ritenuta vincente dalla dottrina largamente maggioritaria, che il legislatore del '30 non ha costruito le

<sup>4</sup> FROLA, *op. ult. cit.*, *ibidem*.

<sup>5</sup> Trattasi, in particolare, di FLORIAN, che ha sviluppato la propria concezione, sotto l'impero del codice previgente, in *La teoria psicologica della diffamazione*, II ed., Torino, 1927; quindi, alla luce dei dettami del codice Rocco, in *Ingiuria e diffamazione*, II ed., Milano, 1, 1939, ove la trattazione degli *animus* in funzione esimente è approfondita, in particolare, a p. 232 ss.

<sup>6</sup> Cfr. FLORIAN, *op. ult. cit.*, con l'ulter-

iore precisazione (p. 232) della non esaustività, ai fini dell'esclusione dell'*animus iniuriandi* delle diverse categorie di *animus* ivi elaborate.

<sup>7</sup> Per una completa disamina degli *animus* qui solo menzionati, si rinvia a FLORIAN, *op. ult. cit.*, p. 237 ss.

<sup>8</sup> Sullo specifico tema dell'*animus iocandi*, cfr. sempre FLORIAN, *Ingiuria e diffamazione*, cit., p. 258 ss.

figure di ingiuria e diffamazione come fattispecie a dolo specifico, per la cui relizzazione sarebbe stato necessario accertare che l'agente avesse operato con la peculiare finalità offensiva (l'*animus*), postulata dall'impostazione ora esaminata<sup>9</sup>; ma si è viceversa limitato a richiedere il semplice dolo generico<sup>10</sup>.

Vero che la concezione degli *animus* con funzione esimente non può non risentire della propria dipendenza genetica da un presupposto teorico smentito dal diritto positivo, ci sembra tuttavia che non colgano ugualmente nel segno altre critiche, che pure sono state rivolte all'utilizzazione dei suddetti *animus sub specie* di cause di esclusione dei reati contro l'onore. Ci riferiamo, in particolare, a quella che ne contesta la stessa utilità pratica, assumendo che ai medesimi risultati di non punibilità ottenuti facendo appello alla teorica degli *animus* era dato pervenire, mediante il ricorso al sistema delle cause di giustificazione ordinarie<sup>11</sup>.

Questo, almeno per quanto attiene all'*animus iocandi*, non può considerarsi esatto, in quanto si tratta di un giudizio privo del necessario grado di « storicizzazione ». È certamente incontestabile, infatti, che fondare la non punibilità di determinati fatti sulla presenza di una causa di giustificazione possiede un significato ben più pregnante del farla discendere da una causa di esclusione della colpevolezza: se in quest'ultimo caso viene meno il solo rimprovero ad un soggetto per una condotta che era e resta oggettivamente illecita, nel primo si ha viceversa il riconoscimento della liceità del fatto in base ad un'opzione, in ordine alla sua liceità, espressa dall'ordinamento<sup>12</sup>; ed è parimenti innegabile come ad una valutazione di liceità della satira si possa effettivamente giungere, nel nostro sistema penale, attraverso l'art. 51 cod. pen., costituendo l'esercizio del diritto la clausola idonea a dare ingresso all'efficacia scriminante del diritto alla libera manifestazione del pensiero consacrato nell'art. 21 della Costituzione. Nondimeno, non si può non tenere conto del diverso contesto, storico

<sup>9</sup> Questa obiezione è formulata, fra gli altri, da SPASARI, voce *Diffamazione e ingiuria* (dir. pen.), in *Enc. dir.*, vol. XII, 1964, p. 489; FORCHINO, voce *Ingiuria e diffamazione*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. VIII, 1962, p. 687; ANTOLISEI, *op. ult. cit.*, p. 157 ss. e 161 ss.

<sup>10</sup> Non mancano, tuttavia, orientamenti giurisprudenziali inclini a richiedere una peculiare intenzione offensiva, riconducibile allo schema dell'*animus iniuriandi vel diffamandi*, ai fini dell'integrazione del dolo nei delitti contro l'onore: in tal senso, fra le altre,

Cass. pen. 15 giugno 1966, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1967, 532; Cass. pen. 11 febbraio 1981, in *Cass. pen.*, 1982, 478.

<sup>11</sup> Così ANTOLISEI, *op. ult. cit.*, p. 157.

<sup>12</sup> Per una nitida puntualizzazione delle linee di demarcazione fra cause di giustificazione e cause di esclusione della colpevolezza, M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, I, artt. 1-84, Milano, 1987, sub Pre-Art. 50/8 ss.; Id., *Cause di giustificazione, cause scusanti, cause di non punibilità*, in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, 1990, in particolare p. 61.

e normativo, in cui maturò la teoria degli *animus*; era sì già presente la causa di giustificazione dell'esercizio di un diritto, ma nel quadro di un regime informato al principio di autorità e nella totale assenza delle garanzie costituzionali oggi poste a presidio dei diritti di libertà<sup>13</sup>. Conseguenza da ciò come la scelta dell'*animus iocandi*, quale elemento efficiente ad escludere il dolo nei delitti contro l'onore, rappresentasse — lungi dalla sua asserita superfluità — l'unica strada percorribile per assicurare un'area di impunità rispetto a forme di manifestazione del pensiero altrimenti ricadenti nella sfera di operatività della repressione penale.

### 3. I REQUISITI DI LICEITÀ DELLA SATIRA NELLA PIÙ RECENTE GIURISPRUDENZA CIVILISTICA.

Attualmente non sussistono dubbi di sorta sulla natura di diritto costituzionalmente garantito da attribuirsi alla satira. Oltre all'aggravio diretto all'art. 21 della Costituzione, si valorizzano, quali indici aggiuntivi del riconoscimento contenutone nella carta costituzionale, gli artt. 9 e 33, rispettivamente diretti alla tutela della cultura e dell'arte, nel cui ambito di estrinsecazione anche le forme di umorismo — tipiche del genere satirico — concretizzanti nell'irrisione di determinati personaggi, rientrano perfettamente<sup>14</sup>.

Ferma restando la sua esistenza, la più recente giurisprudenza civilistica si è altresì sforzata di precisarne i limiti. Vale indubbiamente la pena di riportarne i risultati, quantunque le differenti modalità di struttura che separano l'illecito civile da quello penale ne sconsiglino certamente una immediata ed automatica trasposizione in sede penale.

In particolare, si è marcatamente sottolineata la eterogeneità del diritto di satira rispetto al diritto di cronaca; laddove la finalità del secondo è quella di dare al pubblico un'intormazione sui fatti e le persone che ne sono protagonisti, scopo precipuo della satira è di indurre i suoi percettori al riso, attraverso una rappresentazione di episodi e/o di persone mirante a suscitare l'ilarità presso chi è destinatario di essa. Da ciò deriva l'inapplicabilità, alla satira, dei canoni impiegati nel valutare la liceità della diffusione, in materia di diritto di cronaca, di fatti in astratto lesivi della reputazione altrui; e, *in pri-*

<sup>13</sup> Paradossalmente, poi, le spinte a considerare — oltre che erroneo — non necessario il ricorso alla teoria degli *animus* provengono da chi, come ANTOLISEI, meno indulge ad una (ri)lettura dell'illecito penale alla luce

dei principi costituzionali.

<sup>14</sup> In tal senso, oltre alle pronunce menzionate *sub* nota 1, si vedano i riferimenti in G. CORASANITI, *Libertà di sorriso*, cit., p. 538 ss.

*mis*, di quello della verità della notizia riportata. Se è vero infatti che peculiarità precipua della satira è proprio la deformazione del reale, come espediente per provocare il divertimento del pubblico cui è destinata, è evidente l'incompatibilità logica fra satira e verità del fatto che ne forma oggetto; funzionale alla satira potrà essere soltanto la grossolana alterazione del vero, perché strumentale al paradosso.

Pertanto, i criteri, cui commisurare la liceità della satira, elaborati dalla giurisprudenza civilistica vanno in altre direzioni; si esigono la notorietà della persona cui il fatto esposto in forma umoristica si riferisce, nonché un nesso di pertinenza fra tale fatto e la sfera della persona investita dalla notorietà<sup>15</sup>. Quanto al secondo requisito, tendenzialmente diretto ad escludere dall'ambito di liceità le manifestazioni di umorismo afferenti alla vita privata della persona nota, se ne rivendica un'interpretazione più lata ed elastica, ove trattisi di personaggio politico<sup>16</sup>. L'ingresso nella vita pubblica comporta, per il politico, un maggior grado di autoesposizione ai giudizi, anche sferzanti e pure attinenti alla sfera privata, da parte di coloro per conto dei quali la cosa pubblica è gestita.

#### 4. OFFESA NEI DELITTI CONTRO L'ONORE E LIMITI SCRIMINANTI: NECESSITÀ DI MANTENERE DISTINTI I DUE PIANI.

Se siano sufficienti questi parametri, di elaborazione civilistica, ovvero se ne imponga un'adeguata integrazione, al fine di scriminare sul terreno penale forme di satira in astratto corrispondenti alle fattispecie dei delitti contro l'onore, è un problema di cui ci occuperemo più tardi. Quello che ci sembra in questo momento più importante sottolineare è la necessità di evitare un equivoco dal quale, all'atto in cui ha prospettato l'estensibilità delle proprie conclusioni anche in materia penale<sup>17</sup>, neppure la surriferita giurisprudenza civilistica pare aliena.

Si tratta, in sostanza, di un procedimento in base al quale ci si interroga sulla sussistenza e sui requisiti di una causa di giustificazione, di per sé idonea ad elidere l'offesa all'interesse tutelato da una norma incriminatrice per la prevalenza di uno superiore, prima ancora di verificare se l'offesa all'interesse protetto vi sia stata o meno. Tornando alla satira, non ci si chiede neppure se ed in che modo le cadenze sarcastiche e paradossali del genere satirico siano in grado di

<sup>15</sup> Cfr., sul punto, Trib. Roma 5 aprile 1991, cit.

<sup>16</sup> Per questa precisazione, con riferimento alla satira politica, cfr. Pret. Roma 4

marzo 1989, cit.

<sup>17</sup> Ad orientarsi in questa direzione è, soprattutto, Trib. Roma 5 aprile 1991, cit.

interferire, mettendola eventualmente in discussione, con l'offesa al bene dell'onore sottesa alle fattispecie di cui agli artt. 594 e 595 cod. pen.; si dà quest'ultima per scontata, soffermandosi piuttosto sui contenuti di una scriminante efficiente ad eliderla.

Il pericolo di questa inversione di metodo, del resto, era stato intuito da quella autorevole dottrina che, occupandosi dei profili penalistici dell'attività giornalistica, si faceva portatrice di un implicito invito a non considerare come pertinente agli eventuali « limiti scriminanti » questioni viceversa attinenti ai limiti esegetici delle fattispecie penali a tutela dell'onore<sup>18</sup>; questioni, quindi, che concernevano la stessa realizzazione dell'offesa all'interesse protetto<sup>19</sup>.

Il vizio della segnalata impostazione non è di carattere meramente dogmatico, ma comporta precisi risvolti pratici. La mancata indagine sui rapporti fra satira ed offesa nei delitti contro l'onore, ossia sull'incidenza della prima sul piano della tipicità (secondo la concezione tripartita del reato) ovvero della realizzazione degli elementi materiali (positivi) dell'offesa (nell'ambito di quella bipartita), costringe l'interprete ad avventurarsi su sentieri malsicuri, al fine di affermare la liceità penale di questo genere espressivo. La ricerca dei connotati di un diritto corrispondente, il cui esercizio possa inquadrarsi nel paradigma della scriminante dell'art. 51 cod. pen., è certamente possibile, come più innanzi cercheremo di dimostrare. Nondimeno, essa non può non risentire di una certa dose di empirismo, derivante dalla mancanza, *in subiecta materia*, di criteri già collaudati, analoghi a quelli che si sono venuti consolidando nell'esperienza giurisprudenziale in tema di diritto di cronaca, idonei a dirimere il conflitto con le esigenze di tutela dell'onore altrui. Né — esclusa la presenza di una causa di giustificazione — sarà dato al giudice di escludere il reato sotto il profilo dell'elemento soggettivo: il dolo dei delitti contro l'onore, giusta quanto sostenuto da tempo dalla giurisprudenza dominante e confermato dalla sentenza in esame, non viene meno per il fine o motivo di scherzo che eventualmente ispiri l'espressione offensiva<sup>20</sup>.

## 5. (SEGUE): INCIDENZA DELLA SATIRA SULL'OFFESA.

Ricordato che, a differenza di altre incriminazioni di manifestazioni del pensiero, il disvalore delle ipotesi contemplate negli artt. 594 e 595 cod. pen. si incentra sul risultato offensivo che consegue alla con-

<sup>18</sup> NUVOLONE, *Il diritto penale della stampa*, Padova, 1971, pp. 31-32.

<sup>19</sup> Il rapporto fra limite scriminante e limite esegetico è delineato con estrema chiarezza dallo stesso NUVOLONE, in *I limiti taciti*

*della norma penale*, Padova, 1972 (rist.), p. 46 ss.

<sup>20</sup> Per tutte, si veda Cass. pen., Sez. V, 16 febbraio 1972, in *Giust. pen.*, 1973, II, c. 105.

dotta vietata<sup>21</sup>, occorre ora sciogliere l'Interrogativo che emerge da quanto sinora detto: come può la satira interagire con l'offesa tipica di questi reati ed eventualmente escluderla?

La risposta postula evidentemente una pur sommaria ricostruzione dell'offesa rilevante nell'ambito di ingiuria e diffamazione. Al proposito, è noto come da una parte, certo non maggioritaria, della dottrina sia stata patrocinata un'interpretazione di queste figure in chiave di reati di danno<sup>22</sup>, ravvisandolo nella violazione del rapporto di riconoscimento del singolo rispetto agli altri membri della collettività<sup>23</sup>; e che, d'altro canto, l'orientamento prevalente in dottrina e giurisprudenza<sup>24</sup>, cui anche la pronuncia qui annotata mostra di allinearsi, è incline a ravvisarvi altrettanti reati di pericolo, alla cui consumazione è sufficiente la semplice idoneità dell'espressione offensiva a recare pregiudizio all'onore della persona cui si riferisce<sup>25</sup>.

A fronte di ciò, vanno considerate le caratteristiche peculiari della satira: il gusto del paradosso e dell'inverosimile spinto sino all'eccesso per ottenere l'ilarità del percettore; il senso di aperta finzione che da essa traspare, ove si dipingono come esistenti fatti e circostanze di per sé irrealizzabili; la palese non veridicità, in definitiva, di quanto vi viene esposto, tanto che è proprio la sua inverosimiglianza a renderlo comico. Proprio l'apparente non veridicità dei fatti riferiti è la nota che permette di distinguere in modo netto la satira dalla cronaca; in quest'ultima i fatti sono viceversa riferiti in un contesto enunciativo che ne presuppone la veridicità. Ed è proprio per questo, cioè per la loro apparente attendibilità, che, ove siano lesivi dell'altrui reputazione, possono integrare gli estremi materiali dell'offesa rilevante per la realizzazione della diffamazione; è la loro attendibilità a renderli suscettibili di arrecare un pregiudizio alla reputazione di coloro ai quali tali fatti si riferiscono. Ed è, per converso, la non credibilità dei fatti espressi in forma satirica ad escludere tale capacità in questi ultimi. Se sul piano concettuale è, dunque, abbastanza agevole distinguere la satira dalla vera e propria attività informativa, sul versante pratico possono sorgere difficoltà sicuramente maggiori.

<sup>21</sup> Cfr. NUVOLONE, *Il diritto penale della stampa*, cit., p. 31.

<sup>22</sup> Costruiscono i delitti contro l'onore in termini di reati di danno, pur con motivazioni diverse fra loro, NUVOLONE, *L'evento e il dolo nella diffamazione*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1949, p. 573; MUSCO, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Milano, 1974, p. 154.

<sup>23</sup> Cfr. MUSCO, *op. ult. cit.*, p. 146 ss.

<sup>24</sup> Per un eloquente esempio della tendenza a configurare la diffamazione come reato di pericolo si veda, fra le altre, Cass. pen. 20 maggio 1972 richiamata da LE PERA, *Reato di diffamazione persona disistimata e*

*sfruttamento del processo penale*, in *Giust. pen.*, 1987, I, c. 306.

<sup>25</sup> Per la concezione, prevalente in dottrina, che identifica nelle figure criminose di cui agli artt. 594 e 595 cod. pen. altrettanti reati di pericolo, ANTOLISEI, *op. ult. cit.*, p. 151; FORCHINO, *Ingiuria e diffamazione*, cit., p. 685; SPASARI, *Diffamazione e ingiuria*, cit., p. 484. Per una efficace puntualizzazione delle necessità dogmatiche che hanno condotto la dottrina legata alla concezione « fattuale » della reputazione, ad interpretare la diffamazione come reato di pericolo, si rinvia a MUSCO, *op. ult. cit.*, p. 28.



Possono intanto ravvisarsi delle commistioni fra fatti veri e fatti inverosimili; il che, beninteso, non preclude automaticamente la decisa prevalenza dell'aspetto satirico, ch , anzi, proprio dall'innestarsi delle componenti inverosimili su fatti veri pu  derivare un effetto comico pi  dirompente.   comunque dal contesto delle espressioni impiegate che si potr  desumere, stante la loro manifesta inverosimiglianza complessiva, l'inidoneit  delle medesime a determinare il nocumento per l'altrui reputazione e, correlativamente, l'assenza di un'offesa penalmente rilevante. In un diritto penale del fatto, quale risulta dalle indicazioni costituzionali, come il nostro, non potranno insomma assumere che un valore secondario le qualit  personali dell'agente; esemplificativamente, il fatto che questi sia un attore comico di professione ovvero operi a qualunque titolo in un giornale satirico rilever  soltanto in subordine alle caratteristiche obiettive delle espressioni usate. Queste rimangono l'unico parametro, cui commisurare eventuali riflessi negativi in capo all'onore della persona investita dalla satira. Cos , potr  accadere di dover riconoscere un significato lesivo dell'altrui onore nelle forme di espressione adottate da un soggetto munito delle predette qualit ; e, all'opposto, di non poterne riscontrare alcuno nei giudizi sarcastici ovvero nelle forme di umorismo, che siano frutto dell'improvvisazione del singolo cittadino, estraneo a qualunque contesto comico « istituzionale ». Questa seconda ipotesi corrisponde perfettamente al caso deciso da Cass. 18 gennaio 1991. Qui si era realizzata l'attribuzione di determinati fatti, ritenuti dal querelante lesivi del proprio onore, attraverso un procedimento per cos  dire « indiretto »: si faceva figurare il predetto querelante come firmatario di un manifesto i cui contenuti, sia nella forma che nella sostanza, non potevano non recare discredito a chi ne fosse autore. Senonch , le modalit  scherzose della sottoscrizione erano tali da rivelare apertamente la natura di finzione che ad essa competeva; e, per tale via, impedivano l'insorgenza di un pregiudizio che all'(apparente) autore del manifesto potevano discendere solo da una reale o quanto meno verosimile paternit  dello scritto.

L'orientamento in senso opposto, che la Cassazione ha adottato in questa decisione, si spiega non gi  con la mancata percezione del nesso fra satira e offesa, ma piuttosto con una ricostruzione del concetto di offesa, nel delitto di diffamazione, che, anche ad interpretare quest'ultimo come reato di pericolo, non ci pare corretto. La nozione di pericolo, nell'accezione che   fatta propria dalla dottrina<sup>26</sup> e da una

<sup>26</sup> Cfr. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, Parte generale, XI ed., Milano, 1989, p. 204; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Parte generale, II ed., Padova, 1988, p. 217; M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., sub Pre-Art. 39/106-111, ove si riscontra un'attenuazione della tradizionale contrapposizione fra reati di pericolo

concreto e reati di pericolo astratto, giungendo alla conclusione che « concreto o astratto, il pericolo   sempre probabilit  di lesione effettiva del bene ». Per una revisione della predetta bipartizione dei reati di pericolo FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, Parte generale, II ed., Bologna, 1989, p. 156 ss.

parte della stessa giurisprudenza<sup>27</sup>, postula una probabilità di lesione per il bene protetto. In questa pronuncia si è invece identificata l'esposizione a pericolo della reputazione altrui — e, con essa, l'integrazione della fattispecie di cui all'art. 595 cod. pen. — già nella sola eventualità che, pur nella cornice di aperta finzione determinata dalla scherzosa (e, come tale, non credibile) sottoscrizione del manifesto, il linguaggio volgare ivi contenuto ed atto a provocare il discredito dell'(apparente) autore, fosse a quest'ultimo attribuito « da qualche sprovveduto lettore del manifesto che non ne avesse avvertito il carattere palesemente ironico e scherzoso ». Con ciò si ritiene essenziale alla consumazione del reato di diffamazione qualcosa di ben minore della probabilità di lesione dell'altrui reputazione; e si amplia la sfera dell'incriminazione in parola sino a ricomprendervi ogni manifestazione del pensiero, rispetto alla quale sia accertabile la mera non impossibilità di tale evento offensivo<sup>28</sup>. Altro non significa, del resto, l'adozione del parametro del cittadino « sprovveduto », incapace di percepire il senso « palesemente » scherzoso di una finzione, se non, appunto come avviene nella sentenza alla quale facciamo riferimento, realizzare un'anticipazione della tutela del bene protetto, rendendola operante anche rispetto a comportamenti che presentano una possibilità pur solo minima di minacciare il bene medesimo. Ora, non solo c'è un lampante contrasto fra questo procedimento ermeneutico e la nozione di pericolo, che prima abbiamo delineato; ma, soprattutto, risultano inaccettabili i costi di questo avanzamento di tutela: lungi dall'essere indolore, esso comporta una drastica restrizione di diritti di libertà, che nella Costituzione trovano un sicuro fondamento. Non a caso dalla Corte Costituzionale — pur notoriamente molto cauta nel recepire le sollecitazioni collegate al c.d. principio di offensività dell'illecito penale — si sono avute le prime aperture significative in tal senso proprio sul terreno della libertà di manifestazione del pensiero<sup>29</sup>; si è così ritenuto che, laddove le estrinsecazioni di dette libertà collidessero con la protezione di beni penalmente rilevanti, la tutela accordata a questi ultimi dovesse operare nei soli limiti di un pericolo concreto ad essi derivante dall'esplicazione delle prime: soltanto nei casi, quindi, in cui i comportamenti costituenti attuazione del diritto di libera manifestazione del pensiero

<sup>27</sup> Di probabilità del fatto lesivo, delineando la nozione di pericolo, parlano espressamente Cass. pen. 18 marzo 1957, in *Giust. pen.*, 1957, II, c. 734; Cass. pen. 2 marzo 1977, in *Giust. pen.*, 1977, c. 572.

<sup>28</sup> Critiche ad una nozione di pericolo che venga fatta coincidere con la mera non impossibilità dell'evento dannoso vengono

formulate, trattando del problema concernente il grado di idoneità degli atti richiesti per l'integrazione del delitto tentato, da FIANDACA-MUSCO, *op. ult. cit.*, p. 340.

<sup>29</sup> Per questo rilievo, cfr. RIONDATO, in *Commentario breve al codice penale*, a cura di CRESPI, STELLA, ZUCALÀ, Padova, 1986, *sub* nota introduttiva al titolo VI, p. 716.

possedessero l'idoneità ad arrecare pregiudizio al bene di volta in volta protetto dalla norma incriminatrice<sup>30</sup>. Il concetto di idoneità viene poi precisato dalla giurisprudenza della Cassazione, nel senso che per essa deve intendersi la rilevante possibilità, da parte del comportamento considerato, di ledere il bene protetto<sup>31</sup>.

Ergo, se la rilevante possibilità di nocimento per il bene protetto segna il limite minimo per l'integrazione dell'offesa quando siano in gioco interessi di natura superindividuale, come nei casi oggetto dei ricordati interventi della Corte Costituzionale; *a fortiori* tale limite minimo dovrà valere anche in sede di accertamento del pericolo per l'interesse tutelato nell'ipotesi in cui questo, come nel caso dell'onore del singolo individuo, sia di natura prettamente individuale<sup>32</sup>.

### 5-bis. (SEGUE): INCIDENZA DELLA SATIRA SULL'OFFESA.

Identificati nei termini ora visti i contorni dell'offesa rilevante nella prospettiva dell'art. 595 cod. pen., nella decisione *de qua* si ha cura di ribadire come, in ogni caso, l'intento satirico sia irrilevante ai fini dell'esclusione del reato; si precisa, infatti, che si sarebbe dovuta affermare la sussistenza di questo anche nel caso in cui « la finzione della attribuzione al sindaco fosse volutamente scoperta e avvertibile per l'ironia che traspariva da tutto il contesto ». La ragione di ciò risiede nel fatto che, comunque, « lo scopo o il motivo di scherzo che si manifesti, come nella specie, in modo suscettivo di ledere la reputazione altrui, non impedisce l'integrazione del reato », già sotto il profilo dell'elemento materiale del medesimo.

Si tratta di argomentazioni che non possono, a nostro sommosso avviso, non lasciare perplessi. Nei passaggi della motivazione che abbiamo finora analizzato, un tentativo di ancorare la configurazione del reato di diffamazione ad un determinato concetto di offesa, per quanto quest'ultimo sia ricavato con criteri non condivisibili, è comunque presente; in questa parte, viceversa, manca del tutto. E, in effetti, di fronte alla perentorietà dell'assunto secondo cui anche al cospetto del carattere di aperta finzione, da chiunque percepibile, che connota l'attribuzione ad altri in forma satirica, di un fatto lesivo

<sup>30</sup> A questa linea di tendenza, che ispira la pronuncia del 4 maggio 1970, n. 65, in tema di apologia di delitti (trovasi in *Giur. cost.*, 1970, p. 955), si è informata anche la decisione della Corte Costituzionale medesima, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 415 cod. pen., « nella parte in cui non specifica che l'istigazione all'odio fra le classi sociali deve essere attuata in modo pericoloso per la pubblica tranquillità » (sentenza n. 108 del 23 aprile 1974, riportata in *Giur. cost.*, 1974, p. 773).

<sup>31</sup> Così interpreta il requisito dell'idoneità,

in materia di istigazione di militari a disobbedire alle leggi (art. 266 cod. pen.), Cass. pen. 20 novembre 1980, in *Riv. pen.*, 1981, 482.

<sup>32</sup> È appena il caso di ricordare come, secondo l'opinione di NUVOLONE (*op. cit.*, sub nota 18, p. 31), proprio la presenza di un'offesa valeva a distinguere, fra i limiti penalistici al diritto di opinione, le ipotesi incriminatrici — prima fra esse la diffamazione — in cui l'accento « cade sul risultato »; da quelle in cui — come nel vilipendio — esso viceversa si concentra sull'azione.

della propria reputazione, sarebbero ugualmente ravvisabili gli estremi dell'art. 595 cod. pen., *tertium non datur*; o l'affermazione ha un sapore puramente tautologico, limitandosi essa a dire che pure in questa eventualità l'offesa c'è, senza però dare risposta alcuna al quesito relativo al perché ci sia. Ovvero, cosa che dogmaticamente è sicuramente più allarmante, si perviene a questa soluzione perché dalla verifica del requisito dell'offesa, ai fini dell'integrazione del reato in parola, si prescinde completamente. Si ritiene, cioè, che già il solo « mettere sulla bocca di un personaggio pubblico espressioni da trivio », indipendentemente da ogni indagine circa l'idoneità di esse — dato il contesto satirico in cui sono calate e la conseguente inverosimiglianza di un'attribuzione di paternità delle medesime a carico del loro autore apparente — a determinarne una menomazione nell'onore, sia sufficiente alla realizzazione dell'ipotesi prevista dall'art. 595 cod. pen. In questo modo si opera una sostanziale manipolazione della struttura della diffamazione: la libertà di manifestazione del pensiero incontra un limite, coincidente con l'integrazione della fattispecie delittuosa, non in funzione del risultato (*id est* l'offesa, comunque la si intenda, ad un determinato soggetto) derivante dalla sua estrinsecazione, ma a ragione delle sole modalità dell'azione. L'oggetto della stigmatizzazione penale diviene allora la mancanza di rispetto, di deferenza nei confronti di specifiche persone sulle quali si incentra la critica, compresa quella espressa in forma satirica, anche se queste non ne risentono un pregiudizio né effettivo né potenziale.

Senonché, è del tutto evidente come questo metodo di interpretazione e di applicazione delle fattispecie penali a tutela dell'onore urti, in primo luogo, contro il dato testuale degli artt. 594 e 595 cod. pen., ove viceversa si rinviene l'espresso riferimento al requisito dell'offesa, quale elemento perfezionativo del reato; come, in secondo luogo, il suddetto procedimento ermeneutico abbia come portato una pericolosa fungibilità fra la norma sulla diffamazione e quelle sul vilipendio. Svuotate dell'elemento caratterizzante dell'offesa, le norme a tutela dell'onore incriminerebbero proprio quel « tenere a vile »<sup>33</sup> (nella circostanza, determinate persone), che nelle figure di vilipendio costituisce la tanto discussa condotta vietata. In definitiva, estromettendo l'offesa dai delitti contro l'onore, questi rappresenterebbero la sede più indicata per colpire le manifestazioni di disprezzo, di biasi-

<sup>33</sup> Sull'ambiguità della formula, sulla sua correlativa strumentalizzabilità a fini repressivi e, in definitiva, sul suo contrasto con le più elementari istanze di certezza del diritto, CONSO, *Contro i reati di vilipendio*, in *Indice pen.*, 1970, in particolare p. 547 e ss. A

tale lavoro si rinvia per le interessanti indicazioni sulla genesi storica dell'incriminazione del vilipendio, cui si risale attraverso il riferimento ai lavori preparatori del codice Zanardelli (*ibidem*, p. 548 ss.).

mo, che possono rientrare nel sopra ricordato concetto di « tenere a vile », ma che non ricadono nella sfera applicativa delle norme sul vilipendio, in quanto non sono dirette contro istituzioni, bensì contro singole persone<sup>34</sup>. Ora, contrasta già con il principio di legalità la scelta, dettata dall'esigenza di colmare eventuali vuoti di tutela, di sussumere forzosamente determinate condotte entro lo schema di norme che non sono idonee a ricomprenderle. Un'opzione di tal genere appare poi tanto meno condivisibile, nel caso in cui si tenti, in via surrettizia, di estendere l'ambito di operatività di norme, quali quelle sul vilipendio, che sono tipiche espressioni del principio di autorità<sup>35</sup> e di cui da sempre si prospettano dubbi di legittimità costituzionale proprio rispetto al diritto di manifestazione del pensiero garantita dall'art. 21 della Costituzione. Dubbi che non sono stati fugati neppure dalle sentenze interpretative che sul punto ha pronunciato la Corte Costituzionale<sup>36</sup>.

## 6. IL DIRITTO DI SATIRA COME SCRIMINANTE NELLA PROSPETTIVA DELL'ART. 51 COD. PEN.: I SUOI FONDAMENTI COSTITUZIONALI.

Fuori dei casi di tipicità solo apparente, come quello oggetto della decisione in parola, è giunto ora il momento di chiedersi se, in presenza di una condotta in astratto realmente lesiva dell'onore altrui, vi sia spazio per una valenza scriminante del diritto di satira; e, in caso di risposta affermativa, quali debbano essere i requisiti strutturali di questa causa di giustificazione, inquadrabile nel contesto generale dell'esercizio del diritto, perché essa possa produrre l'effetto di eliminare l'illiceità del fatto posto in essere.

Circa il fondamento sostanziale di questo diritto, esercitabile in funzione scriminante ex art. 51 cod. pen., sembra condivisibile l'orientamento di quella giurisprudenza civilistica, sopra ricordata<sup>37</sup>,

<sup>34</sup> Sulla configurabilità del vilipendio soltanto nei confronti dell'organo in sé considerato e non delle persone che lo compongono, Cass. pen. 24 novembre 1976, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1978, 700.

<sup>35</sup> Sostengono apertamente la tesi dell'illegittimità costituzionale dei reati di vilipendio FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, Parte speciale, I, Bologna, 1988, p. 78. Decisamente favorevole all'eliminazione delle figure di vilipendio si mostra anche Conso, *op. ult. cit.*, p. 550.

<sup>36</sup> Cfr. Corte Cost. 30 gennaio 1974, n. 20, in *Giust. pen.*, 1974, I, 147, la quale, nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale afferente all'art. 290 cod. pen., ha ritenuto che ad integrare il delitto *de quo* non sia sufficiente il mero disprezzo, ma ad esso debba collegarsi, quale effetto del medesimo, un pericolo della disobbedienza, che tale manifestazione di disprezzo suscita in capo ai suoi percettori.

<sup>37</sup> Cfr., in particolare, Trib. Roma 5 aprile 1991, cit.

che è incline a ravvisarlo nella necessità di irridere personaggi noti e/o potenti, attraverso l'uso di espressioni umoristiche, aventi ad oggetto i medesimi, dirette a provocare l'ilarità dei loro percettori. Per tale via si realizza un salutare quanto indolore processo di « ridimensionamento » e di « umanizzazione » (questo è, appunto, il termine esattamente impiegato da una delle sentenze menzionate) di chi, agli occhi della collettività, ha assunto, non importa in quali settori, una posizione di spiccata preminenza nella vita pubblica. Il principio, destinato a valere soprattutto in rapporto alla satira politica, è che il raggiungimento di quella posizione determina, in misura direttamente proporzionale all'importanza della stessa, un maggior grado di esposizione, da parte di chi la occupa, alle valutazioni e all'esame penetrante della pubblica opinione, rispetto a quanto compete al cittadino medio; e che la maggiore ampiezza di quelle valutazioni e di quell'esame finisce con il sostanzarsi in un'occasione ideale per il fiorire di spunti umoristici legati alla persona ovvero alla condotta di chi vi è sottoposto. In questo senso risulta quindi del tutto appropriato parlare della satira come di uno strumento di controllo sociale.

Meno persuasiva, viceversa, è l'individuazione — sempre con riferimento alla satira politica — delle norme che ne costituirebbero il fondamento costituzionale; in particolare ci lascia perplessi il tentativo di annettere rilevanza costituzionale al diritto di satira, mediante il raccordo fra l'art. 21 della Costituzione, sede generale di tutela della libertà di manifestazione del pensiero, e gli artt. 9 e 33 della Costituzione, nelle parti in cui, rispettivamente, garantiscono protezione a cultura ed arte<sup>38</sup>. Il rischio insito in questo genere di interpretazione è quello di riconoscere cittadinanza, nel nostro ordinamento in genere e dunque pure sul versante penale, solo alla satira « colta » ed erudita; nella difficoltà di stabilire se ad una certa forma espressiva della satira competa o meno la qualità di arte, sarà pressoché inevitabile la tentazione di riconoscerla con certezza soltanto a quelle che risultano poste in essere da soggetti che professionalmente, in quanto vignettisti, umoristi, attori comici, ecc., si collocano in un contesto artistico-culturale. Senonché, una siffatta concezione « elitaria » del diritto di satira, tendente ad estrometterne dalla titolarità tutti coloro che non appartengono alle predette categorie « privilegiate », contrasta — se non andiamo errati — con il fondamento sostanziale che i medesimi orientamenti ricordati assegnano al diritto in parola: il bisogno di irridere personaggi noti e potenti. Esso può ben essere avvertito da ogni cittadino e si riconnette precisamente alla sua posizione di subalternità rispetto a tali personaggi. Il diritto di trarre spunti umoristi-

<sup>38</sup> Cfr. ancora Pret. Roma 4 marzo 1989, cit.; Trib. Roma 5 aprile 1991, cit.; sul

punto, v. altresì G. CORASANITI, *op. ult. cit.*, p. 538.

ci dai loro comportamenti discende dalla differenziazione che, per effetto della notorietà acquisita, si instaura fra essi e gli altri membri della collettività. Questo da un lato vale a precisare come tale diritto, purché rispettoso dei requisiti — di cui parleremo innanzi — propri della satira, competa ad ogni cittadino, indipendentemente dalle modalità espressive, « dotte » o grossolane, con cui lo eserciti. E, dall'altro, evidenzia come il riconoscimento costituzionale di detto diritto poggi, oltre che sulla guarentigia generale accordata alla libertà di manifestazione del pensiero dall'art. 21 della Costituzione, sul principio di uguaglianza sancito nell'art. 3 della Costituzione, se lo si interpreti nel suo significato più pregnante; questo, allo stesso modo in cui postula una parità di trattamento fra gli uguali, rivendica una differenziazione di trattamento fra coloro che si trovano in condizioni diverse, a patto che tali diversificazioni corrispondano a criteri di effettiva razionalità<sup>39</sup>.

In materia di satira politica, risulta perfettamente confacente a tali criteri la circostanza che coloro i quali, per effetto dell'investitura operata dalla collettività, assurgono ad una carica pubblica, siano poi sottoponibili ad un ventaglio di giudizi e di valutazioni (comprese quelle di carattere specificamente ironico) ben più ampio di quello riservato al *quisque de populo*, che non assume dimensione pubblica alcuna. Per tale via, in definitiva, la satira assume, nelle mani del, singolo cittadino, quella valenza di strumento di controllo sociale — nella fattispecie, politico — di cui si è più sopra parlato.

Non è certamente questa la sede per individuare il fondamento sotteso ai differenti tipi di satira che l'esperienza sociale conosce. Nondimeno, ci preme sottolineare come il raccordo fra art. 21 e art. 3 della Costituzione, pur se articolato secondo modalità diverse da quelle ora viste a proposito della satira politica, sembri emergere anche in riferimento ad altre forme di questo genere espressivo. Alludiamo, precisamente, alla satira di costume, nell'ipotesi in cui questa abbia ad oggetto l'enfatizzazione del possesso di un determinato bene di consumo, di regola costoso e non strettamente necessario, l'acquisizione del quale costituisca un c.d. *status symbol*. Si verte nel campo di bisogni artificialmente indotti dalle sollecitazioni consumistiche presenti nella società odierna, che non mancano di avere riflessi di portata generale. Specie a livello di sottoculture giovanili, il loro appagamento dà luogo a fenomeni di ostentazione, che non fanno che suscitare od aumentare le pulsioni emulative di coloro che si riconoscono nei medesimi gruppi di appartenenza di chi ostenta; mentre il loro mancato soddisfacimento genera un senso di frustrazione che, a

<sup>39</sup> Cfr. CERRI, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, 1976, p. 80 ss.

prescindere da ogni ulteriore conseguenza, si traduce in (e viene vista come) una limitazione della realizzazione della persona e del suo interagire sociale. Con queste considerazioni non si vogliono — sia chiaro — avanzare spiegazioni sociologiche, che sarebbe semplicistico e presuntuoso prospettare; ma, semplicemente, descrivere un fenomeno e prendere atto di come questo, importando una (presunta, in quanto essa è tale solo soggettivamente) menomazione del singolo, si sostanzi comunque in un limite alla compiuta esplicazione dell'individuo nelle sue relazioni intersoggettive globalmente intese.

Emerge con chiarezza, a questo punto, quale sia il ruolo che la satira di costume, mirante a provocare la derisione di questi desideri attraverso la « smitizzazione » dei loro oggetti, possa giocare: quello di rimuovere, ridimensionando — attraverso l'arma dell'ironia — l'importanza di detti bisogni, altrettanti ostacoli, nell'eventualità di un loro mancato appagamento, allo sviluppo di un numero (oggi crescente) di personalità. In altri termini, questo tipo di satira si presenta come idonea ad eliminare quelle che, in concreto, risultano essere, in tal senso, altrettante limitazioni di fatto (anche) all'uguaglianza di coloro che ne sono (*rectius*, se ne sentono) gravati. La circostanza che la genesi di queste limitazioni sia puramente artificiale, non toglie che sempre di limitazioni si tratti; ergo, la legittimazione costituzionale della satira discende in questo caso, oltre che dall'art. 21 della Costituzione, dall'essere essa oggettivamente funzionale al conseguimento degli obiettivi indicati dall'art. 3, comma 2, della Costituzione.

## 7. REQUISITI DELLA SCRIMINANTE DEL DIRITTO DI SATIRA: LA NOTORIETÀ DEL SOGGETTO CHE NE È INVESTITO.

Occorre ora interrogarsi su quali siano i requisiti in presenza dei quali un'espressione di umorismo, pur oggettivamente lesiva dell'altrui onore, possa qualificarsi come estrinsecazione del diritto di satira, sì da poterne escludere l'illiceità penale in virtù dell'efficiacia scriminante dell'art. 51 cod. pen..

Bisogna in primo luogo verificare se, come la ricordata giurisprudenza civile<sup>40</sup> ritiene, sia sempre e comunque necessaria la notorietà

<sup>40</sup> Cfr. ancora le sentenze richiamate alla nota 38. Sul versante penalistico, affermazioni secondo le quali il riconoscimento della qualificazione satirica, spettante ad una data manifestazione del pensiero, importerebbe l'esclusione dell'antigiuridicità della medesi-

ma, si rinvencono in ARMATI-LA CUTE, *Profilo penali delle comunicazioni di massa*, Milano, 1987, p. 165-166. Tale assunto non è peraltro seguito da approfondimenti specifici intorno al fondamento ed ai requisiti della causa di giustificazione relativa.



del personaggio cui la satira si riferisce direttamente, *id est* investendolo nella sua persona; ovvero indirettamente, rivolgendosi l'ironia a colpire specificamente vicende e situazioni, di cui egli è parte.

Qui la risposta dipende dalle « ambizioni » che si reputano proprie della causa di giustificazione del diritto di satira; « ambizioni » che rimandano, a loro volta, alle opzioni cui si aderisce, nella teoria generale del reato, in ordine alla collocazione ed alla conseguente efficacia delle cause di giustificazione. L'alternativa si pone fra il costruirle come norme dell'intero ordinamento giuridico, contenenti autorizzazioni di determinati comportamenti destinate ad operare, escludendone l'illiceità, per ogni ramo del diritto<sup>41</sup>; ed il concepirle, all'opposto, come norme destinate ad incidere solamente sul piano penalistico, impregiudicata restando, per la condotta in quest'ultima sede ritenuta lecita, la possibilità di un giudizio di illiceità ad opera degli altri rami dell'ordinamento medesimo<sup>42</sup>.

Se si adotta il primo dei summenzionati orientamenti, la soluzione non potrà che essere nel senso di considerare elemento indefettibile, ai fini della configurabilità del diritto di satira e della sua efficacia scriminante ex art. 51 cod. pen., la notorietà della persona che ne è, direttamente od indirettamente, oggetto. Se questa non lo fosse, il fatto in cui si sostanzia l'espressione di ironia<sup>42-bis</sup> nei suoi confronti ben potrà essere lecito sotto il profilo penalistico in quanto posto in essere nell'esercizio del diritto di satira sempre che ne ricorra l'ulteriore requisito di cui diremo più oltre; ma, nondimeno, potranno residuare aspetti di illiceità sul terreno civilistico. Si faccia, a mo' di esempio, il caso in cui, nella realizzazione di una satira di costume del tipo di quella accennata in conclusione del precedente paragrafo, venga utilizzata, a sua insaputa, l'immagine di una persona non nota. E si ipotizzi che, sempre nel medesimo contesto, questa venga scherzosamente presentata come lo stereotipo del soggetto che esasperatamente ostenta (ovvero ambisce ad) un determinato bene di

<sup>41</sup> Così MARINUCCI, *Fatto e scriminanti. Note dommatiche e politico-criminali*, in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, 1983, p. 1229. Aderiscono a quest'ordine di idee, FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, Parte generale, cit., p. 193; M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., sub Pre-Art. 50/5.

<sup>42</sup> Per questa impostazione, con riguardo alla persistente connotazione di illiceità da attribuirsi sul piano civilistico, in rapporto all'art. 2045 cod. civ., al fatto compiuto in stato di necessità, GROSSO, voce *Necessità (stato di dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXVII, Milano, 1977, p. 887.

<sup>42-bis</sup> In questa sede trattiamo dell'ironia sempre con riferimento ad un concetto di finzione scherzosa, come tale sempre inglobato nel concetto generale di satira. Il punto va

necessariamente precisato perché l'ironia, in sé e per sé considerata ed avulsa da un contesto satirico, ben può risultare in concreto lesiva dell'altrui onore, senza poter rientrare nel paradigma di alcuna causa di giustificazione. Nella sua dimensione più marcata, valutativa, il giudizio ironico si struttura secondo lo schema della finzione: si formula — accentuandone gli aspetti di finzione — un determinato giudizio, intendendo suscitare nel suo percettore un giudizio opposto. Così la sottolineatura in chiave ironica di una data qualità positiva di una persona, per tale via finisce con il rimarcare proprio l'opposta qualità negativa corrispondente e con il concretare una vera e propria lesione dell'onore della persona cui si riferisce.

consumo. Nell'ipotesi prospettata non ricorreranno gli estremi della diffamazione perché, quantunque possa in concreto ravvisarsi un'attitudine del fatto ad arrecare nocimento a chi vi appare come protagonista, il diritto di satira in funzione scriminante varrà ad escludere l'illiceità penale del fatto medesimo. Se alla persona fa difetto l'elemento della notorietà, tuttavia, si potranno configurare gli estremi di una lesione, civilisticamente rilevante, del diritto all'immagine, atteso che, dal combinato disposto degli artt. 10 cod. civ. e 96-97 l.d.a., risulta come questa possa essere riprodotta, in assenza del consenso del titolare del relativo diritto, solo nelle ipotesi di notorietà di quest'ultimo. Ma non si potranno neppure escludere lesioni di altri diritti, anch'esse rilevanti solo in sede civile; fra questi si collocano in primo piano il diritto all'identità personale<sup>43</sup>, che di tutela penale è completamente sfornito<sup>44</sup>; e, soprattutto, quello alla riservatezza, il quale sul piano civilistico è suscettibile di fruire di forme di protezione<sup>45</sup> contro ogni fatto che ne determini un pregiudizio, laddove in materia penale, in armonia con il carattere frammentario<sup>46</sup> del diritto penale medesimo, la tutela per esso apprestata si limita a preservarlo soltanto da specifiche modalità di aggressione (quelle di cui agli artt. 615-bis, 617 e 617-bis cod. pen.).

In definitiva, dunque, la mancanza della notorietà nella persona, cui direttamente od indirettamente la satira si riferisce, impedirebbe di considerare l'esercizio del relativo diritto come un fatto dell'intero ordinamento giuridico<sup>47</sup>, come tale idoneo ad escludere l'illiceità del comportamento che ne costituisce esplicazione per ogni ramo del diritto. Si potrebbe obiettare come a tale conclusione non si arrivi accogliendo l'interpretazione — qui respinta — che rinviene il fondamento del diritto di satira, oltre che nell'art. 21 della Costituzione, nella

<sup>43</sup> Sul tema del diritto all'identità personale, l'elaborazione civilistica, tanto dottrinale quanto giurisprudenziale, è in continua espansione. Ci limitiamo qui a rinviare, anche per ogni ulteriore indicazione, a ZENO-ZENCOVICH, *Onore e reputazione nel sistema del diritto civile*, Napoli, 1985, p. 343 ss.; nonché a DOGLIOTTI, *Commentario al codice civile*, a cura di CENDON, Torino, 1991, sub art. 10, par. 9 ss.

<sup>44</sup> In merito al diritto all'identità personale, sottolinea l'assenza di una tutela penale « diretta », F. MANTOVANI, *Il diritto alla identità personale e la tutela penale*, in *Il diritto all'identità personale*. Atti del Seminario promosso dal Centro di iniziativa giuridica P. Calamandrei e dal Centro studi e documentazione giuridica, Genova, 21 e 22 marzo 1980, a cura di ALPA, BESSONE e BONESCHI, Padova, 1981, p. 137 ss.

<sup>45</sup> Prospetta l'estensione analogica al diritto alla riservatezza della medesima (ampia, in quanto estesa anche ai danni non patrimoniali) tutela offerta al diritto all'immagine dall'art. 10 cod. civ., DOGLIOTTI, *Commentario al codice civile*, cit., sub art. 10, par. 7 ss., al quale si rimanda anche per la ricostruzione delle fasi successive che hanno portato al riconoscimento ed all'affermazione della completa autonomia del diritto alla riservatezza. Sui rapporti fra tutela della reputazione e riservatezza, ZENO-ZENCOVICH, *Onore e reputazione nel sistema del diritto civile*, cit., p. 109 ss.

<sup>46</sup> Sul principio di frammentarietà dell'illecito penale cfr., nella manualistica, FIANDACA-MUSCO, *op. ult. cit.*, p. 43 ss.

<sup>47</sup> Cfr. M. ROMANO, *op. ult. cit.*, *ibidem*.

tutela accordata dall'art. 9 della Costituzione alla cultura. Il richiamo a quest'ultima consentirebbe di prescindere, in materia di diritto all'immagine, dalla notorietà della persona ritratta, pur sempre in assenza del suo consenso. L'art. 97 l.d.a., infatti, include fra le ragioni che giustificano la riproduzione dell'altrui ritratto anche in assenza del consenso dell'interessato, in alternativa alla notorietà dello stesso, la sua utilizzazione per « scopi culturali ». In tal senso, l'aggancio della legittimazione costituzionale della satira all'art. 9 della Costituzione costituirebbe ragione sufficiente, perché questa facesse premio sul diritto all'immagine della persona, di cui appunto si utilizza il ritratto, anche in mancanza della sua notorietà. A questo possibile argomento è dato replicare che, al di là delle ragioni per cui non ci sembra ammissibile una fondazione della rilevanza costituzionale del diritto di satira sulla base della tutela che la nostra carta costituzionale riserva alla cultura<sup>48</sup>, restano comunque salvi i profili di illiceità civilistica, ulteriori rispetto alla lesione al diritto all'immagine, che più sopra abbiamo denunciato. In particolare, nel caso in cui — a scopi satirici — venga realizzata un'intrusione nella sfera intima della vita privata del singolo cittadino non investito da notorietà alcuna, potrà sempre essere attivata la tutela offerta dal diritto alla riservatezza<sup>49</sup>. Né si potrebbe sostenere, sempre facendo leva sull'appartenenza della satira, quale *species*, al *genus* cultura, che rispetto alla riservatezza, come agli altri diritti della personalità eventualmente coinvolti (si veda, ad es., l'identità personale) possa estendersi per analogia l'art. 97, comma 1, l.d.a.; ciò, s'intende, sempre in relazione alla parte in cui esclude dalla necessità del consenso e della notorietà della persona di cui si tratta, le diffusioni dell'altrui immagine poste in essere per scopi culturali. Questo non ci sembra ammissibile perché, ponendosi l'art. 97 l.d.a. come eccezione al principio dell'art. 96 l.d.a., alla cui stregua è sempre richiesto il consenso dell'interessato per la diffusione dell'altrui immagine, l'art. 97 l.d.a. medesimo si presenta come norma eccezionale; pertanto, la sua applicazione in via analogica è interdetta dall'art. 14 prel.

In definitiva, solo una concezione delle cause di giustificazione che ne circoscriva l'ambito di operatività al versante penalistico potrà rinunciare, nella ricostruzione del diritto di satira da esercitarsi con efficacia scriminante ex art. 51 cod. pen., al requisito della notorietà della persona, cui la stessa si riferisce.

<sup>48</sup> Su ciò si rinvia alle considerazioni sviluppate nel paragrafo precedente.

<sup>49</sup> Cfr. le indicazioni fornite alla nota 45.

8. L'ANIMUS IOCANDI E LE RESISTENZE  
ALL'INCLUSIONE DI ELEMENTI SOGGETTIVI  
NELLE CAUSE DI GIUSTIFICAZIONE.

Per l'integrazione della causa di giustificazione è però necessario, a nostro sommo avviso, un ulteriore requisito: l'*animus iocandi*, la presenza, cioè, di un intento scherzoso, concretamente verificabile, in capo a chi diffonde valutazioni, che in astratto sarebbero lesive dell'onore altrui.

Come si concilia l'esigenza di questo elemento, di natura prettamente soggettiva, con la struttura a base esclusivamente oggettiva che la nostra dottrina, con eccezioni quanto mai rare<sup>50</sup>, ha da sempre attribuito alle cause di giustificazione?

Rispondere a questo quesito postula inevitabilmente un esame, che in questa sede non potrà che essere forzatamente sommario, degli argomenti che hanno indotto la dottrina prevalente ad escludere, ovvero ad ammettere entro limiti decisamente angusti, la possibilità della rilevanza di elementi soggettivi nella struttura delle cause di giustificazione. Tali resistenze fanno capo a due matrici, fra loro assai spesso collegate: una determinata lettura di precisi dati normativi, da un lato; la coerenza con ben definite premesse dogmatiche, in sede di teoria generale del reato, dall'altro.

Sotto il primo profilo, la principale barriera opposta al riconoscimento degli elementi soggettivi delle cause di giustificazione è, da sempre, l'art. 59, comma 1, cod. pen. Tanto nel vecchio quanto nel nuovo testo (quale risulta dopo la riforma operata dalla legge 7 febbraio 1990, n. 19), in esso viene espresso il principio dell'imputazione oggettiva delle cause di giustificazione. Si statuisce, infatti, che queste si applicano « a favore dell'agente anche se da lui non conosciute, o da lui per errore ritenute inesistenti ». Questa disciplina di applicazione delle scriminanti, ispirata al criterio dell'irrelevanza dell'atteggiamento psicologico del soggetto rispetto ad esse ed implicante, per il giudice, l'obbligo di valutare la causa di giustificazione — sempre che ne ricorreranno gli estremi — a favore del medesimo, ne conoscesse o meno questi l'esistenza, è sempre stata considerata co-

<sup>50</sup> In radicale contrasto con l'opinione dominante si pone la monografia di SPAGNOLO, *Gli elementi soggettivi delle scriminanti*,

Padova, 1980, sulla quale ci soffermeremo ampiamente in seguito.

me uno sbarramento insuperabile all'inserimento di elementi soggettivi all'interno delle scriminanti stesse<sup>51</sup>.

Con ciò, peraltro, si realizzava un'evidente commistione, rispetto alle cause di giustificazione, fra piano della disciplina e piano della struttura. Una cosa è dire che, ricorrendo determinati requisiti in presenza dei quali è esclusa l'illiceità di un dato comportamento, l'effetto si produce anche se chi ne fruisce non è a conoscenza di quei requisiti; altro che quei requisiti debbano essere costituiti sempre e solo da fattori oggettivi, mai invece (anche) da elementi di carattere soggettivo. Come è stato esattamente osservato<sup>51</sup>, l'art. 59, comma 1, cod. pen. « presuppone » le diverse cause di giustificazione, di cui fissa semplicemente il modo di operatività. Non ci dice nulla, invece, sul loro contenuto, per la cui ricostruzione ci si dovrà quindi rifare alle singole norme che le prevedono. Così, in rapporto all'art. 51 cod. pen., sarà la singola norma autorizzatrice di volta in volta richiamata ad erudirci su quali siano le corrette modalità di esplicazione del comportamento facoltizzato; sicché poi l'esercizio, conforme a tale norma, del diritto da essa promanante possieda la valenza scriminante di cui all'art. 51 cod. pen. Ed è appunto dal contesto della norma autorizzatrice che potrà emergere la rilevanza eventuale di precisi momenti soggettivi, che devono accompagnare l'esercizio delle facoltà ivi previste e la presenza dei quali è indispensabile perché quest'ultimo risulti conforme alla norma predetta.

Ad integrare questa componente soggettiva sarà, quanto all'esercizio del diritto, lo specifico fine verso il quale il medesimo deve essere orientato; nel caso della condotta di accesso del vicino nel fondo altrui, sarà il « fine di costruire o riparare un muro o altra opera propria » a rendere tale contegno sussumibile nella fattispecie autorizzativa di cui all'art. 843, comma 1, cod. civ., e, correlativamente, ad escludere l'illiceità penale di un comportamento che, in astratto, riproduce gli estremi dell'art. 637 cod. pen.<sup>52</sup>. E ad analoghe conclusioni, di segno affermativo in ordine alla rilevanza del fine dell'esercizio del diritto, si perviene attraverso l'esame di altre disposizioni del codice civile, esse pure facoltizzanti comportamenti destinati altrimenti a ricadere nella sfera applicativa dell'art. 637

<sup>51</sup> Cfr. ANTOLISEI, *op. ult. cit.*, p. 236 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Parte generale, cit., il quale, pur ammettendo — prima della riforma operata dalla legge 7 febbraio 1990, n. 19 — che la clausola di riserva contenuta nel testo originario dell'art. 59, comma 1, imponesse di ritenere necessaria all'integrazione di determinate scriminanti la verifica della presenza di specifici coefficienti soggettivi in capo all'agente, riteneva poi che l'ambito di operatività di tale deroga andasse circoscritto soltanto ad alcune scriminanti speciali; laddove, viceversa, a

costituire le scriminanti comuni sarebbero stati solamente coefficienti di natura esclusivamente oggettiva (v., in particolare, p. 277). Reputano il disposto dell'art. 59, comma 1, un ostacolo insormontabile alla possibile rilevanza autonoma del fine dell'esercizio del diritto, con specifico riguardo a questa causa di giustificazione, CARACCIOLI, *L'esercizio del diritto*, Milano, 1965, p. 138 ss.; nonché LANZI, *La scriminante dell'art. 51 cod. pen. e le libertà costituzionali*, Milano, 1983, p. 34 ss.

<sup>52</sup> Cfr. SPAGNOLO, *op. ult. cit.*, p. 15.

cod. pen.: si allude, fra le altre, alla statuizione contenuta nel comma 3 dello stesso art. 843 cod. civ.; ma anche a quelle che si rinvencono negli artt. 842, 924 e 925 cod. civ.<sup>53</sup>. Sottolineiamo, anzi, come ci sembri opportuno il riferimento a questi riscontri normativi, proprio per ribadire come ad una risposta affermativa, circa la rilevanza degli elementi soggettivi delle cause di giustificazione e con riguardo specifico all'esercizio del diritto, fosse possibile giungere anche nella dichiarata assenza di velleità dogmatiche di carattere generale e sulla sola base dei dati offerti dal diritto positivo<sup>54</sup>.

## 9. (SEGUE): EFFETTI DELL'ACCOGLIMENTO DELLA CONCEZIONE NORMATIVA DELLA COLPEVOLEZZA DA PARTE DELLA SENTENZA 364/88 DELLA CORTE COSTITUZIONALE.

La resistenza più pervicace opposta all'ammissione degli elementi soggettivi delle cause di giustificazione è comunque quella proveniente dal versante dogmatico. Si segnala, in particolare, la stretta interdipendenza fra tale ammissione e l'accoglimento della teoria dei c.d. « elementi soggettivi dell'antigiuridicità »<sup>55</sup>.

Questa teoria, intrangendo la tradizionale barriera divisoria fra antigiuridicità e colpevolezza, aveva evidenziato come la contrarietà al diritto, in cui la prima si sostanzia, non si esaurisse soltanto in componenti oggettive, identificabili nella lesione del bene protetto dalla norma incriminatrice violata; ma comprendesse anche coefficienti di carattere soggettivo, ravvisabili segnatamente nelle finalità perseguite dall'agente, la verifica della presenza dei quali non rilevava solo sotto il profilo della colpevolezza, ma contribuiva a fondare lo stesso giudizio di illiceità del fatto alla stregua della valutazione effettuata dall'ordinamento, ossia la sua antigiuridicità<sup>56</sup>. Ulteriori sviluppi di questa tendenza a privilegiare le connotazioni soggettive dell'azione già in sede di illiceità, sono stati quelli che, anche in rapporto all'adesione alla concezione normativa della colpevolezza, hanno sottratto dolo e colpa alla loro sede tradizionale — la colpevolezza,

<sup>53</sup> Su quest'ipotesi, cfr. SPAGNOLO, *op. ult. cit.*, p. 16.

<sup>54</sup> Cfr. ancora SPAGNOLO, *op. ult. cit.*, pp. 16-17.

<sup>55</sup> La volontà di procedere ad una rimeditazione intorno alla struttura delle scriminanti alla luce non dell'una o dell'altra impostazione dogmatica, ma sulla scorta dei dati offerti dal diritto positivo, è espressa da SPA-

GNOLO, *op. ult. cit.*, p. 2, nella parte introduttiva del lavoro che è oggetto della nostra analisi.

<sup>56</sup> Definisce gli elementi soggettivi delle cause di giustificazione in termini di « pendant » degli elementi soggettivi dell'antigiuridicità, M. ROMANO, *op. ult. cit.*, sub Pre-Art. 50/6.

appunto — per rivendicare loro un ruolo costitutivo dell'illiceità del fatto tipico<sup>57</sup>. A questa interpretazione si è sempre obiettato che essa, accentrando il disvalore del fatto sul disvalore di azione, non poteva armonizzarsi con il primato che, come si evince da disposizioni di significato inequivocabile (si vedano, per tutte, gli artt. 56 e 49 cod. pen., in tema di tentativo e reato putativo ed impossibile) il nostro diritto penale assegna all'evento e, più in generale ancora, con la prevalenza di istanze oggettivistiche, a scapito di quelle soggettivistiche<sup>58</sup>, che tali scelte normative sottendono<sup>59</sup>. La genesi di queste teorie si deve, del resto, ad elaborazioni dogmatiche, quali quelle operate dalla dottrina tedesca, che sono maturate in contesti normativi assai differenti dal nostro; basti qui ricordare la punibilità del tentativo inidoneo, sancita nella Rft dal §§ 23 StGB ed alla preponderanza di spinte soggettivistiche che essa esprime. Rimarcate queste differenze, non deve perciò sorprendere il rifiuto manifestato dalla dottrina italiana nei confronti di costruzioni teoriche, quali quella degli elementi soggettivi delle cause di giustificazione, che a tali matrici soggettivistiche mettono ugualmente capo<sup>60</sup>.

La domanda che occorre porsi non è, in sostanza, se quel rifiuto fosse in origine legittimo: dalle argomentazioni sinora svolte si evince chiaramente come esso lo fosse. C'è da chiedersi, piuttosto, se lo sia ancora. Ci spieghiamo meglio. Fra gli esiti, pressoché indiscussi, della sentenza n. 364 del 1988, con cui la Corte Costituzionale ha dichiarato la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 5 cod. pen., si pone in termini perentori l'adesione alla concezione normativa della colpevolezza<sup>61</sup>. Per effetto di essa, la colpevolezza cessa di essere una relazione psichica, di cui dolo e colpa sono i due possibili modi di atteg-

<sup>57</sup> Per ulteriori indicazioni su questa teoria, M. ROMANO, *op. ult. cit.*, sub Pre-Art. 39/58.

<sup>58</sup> Cfr., per la dottrina tedesca, JESCHECK, *Lehrbuch des Strafrechts*, Allgemeiner Teil, III ed., Berlin, 1978, p. 192; SCHÖNKE-SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch Kommentar*, XXII ed., München, 1985, vor 13/120; WESSELS, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, XII ed., Heidelberg, 1982, 5, III, 5.

<sup>59</sup> Per una chiara indicazione della prevalenza accordata dal nostro sistema alle istanze oggettivistiche, traendo spunto dalla comparazione con le soluzioni che al problema altri ordinamenti — quello della Rft in particolare — hanno offerto, cfr., sul punto del tentativo, M. ROMANO, *op. ult. cit.*, sub art. 56/4-5. Sulla possibilità di prospettare la

previsione della misura di sicurezza che, ex art. 49, comma 2, è applicabile a chi commette un reato impossibile (inteso evidentemente come tentativo inidoneo) come una « concessione » fatta ai fautori dell'indirizzo soggettivistico da quelli dell'indirizzo oggettivistico prevalente, M. ROMANO, *op. ult. cit.*, sub art. 49/22.

<sup>60</sup> Per la prevalenza dei connotati oggettivistici che contrassegnano il reato nel nostro ordinamento, cfr. ANTOLISEI, *op. ult. cit.*, p. 237.

<sup>61</sup> Sulla stretta interdipendenza fra la tesi che sostiene l'esistenza di elementi soggettivi nella struttura delle cause di giustificazione e la teoria degli elementi soggettivi dell'anti-giuridicità, M. ROMANO, *op. ult. cit.*, sub Pre-Art. 50/6 ss.

gaiarsi<sup>62</sup>; e diventa, viceversa, un giudizio in ordine all'atteggiamento antidoveroso del soggetto<sup>63</sup>. Essa consiste, in definitiva, nella specifica qualifica di antidoverosità della volontà dell'agente, che è oggetto del rimprovero, nel quale si sostanzia appunto il giudizio di colpevolezza. Tale rimproverabilità, riferita alla volontà del soggetto, si artolerà in modo diverso a seconda che questi abbia agito con dolo o con colpa: per usare la nota formula che si deve a DELITALA<sup>64</sup>, nel primo caso il rimprovero avrà ad oggetto « un fatto volontario che non si doveva volere »; nel secondo, « un fatto involontario che non si doveva produrre ».

L'intendimento di dolo e colpa come modi di essere della colpevolezza, così mantenuti anche in questa versione normativa della medesima, da una parte; e l'insistere tale concezione su di una valutazione normativa, un giudizio di rimprovero, il cui oggetto è appunto dato dal fatto volontario od involontario in cui si esprime l'atteggiamento antidoveroso della volontà dell'agente, dall'altra, propone da sempre un preciso dilemma ai fautori di questa concezione: come si possano fondere, in un'unica entità concettuale, due elementi tanto eterogenei quali l'oggetto della valutazione (cioè il dolo e la colpa) e la valutazione dell'oggetto (vale a dire il giudizio di riprovevolezza che investe appunto il fatto doloso o colposo)<sup>65</sup>. La soluzione, non scelta ma obbligata se si vogliono tenere separati due momenti sul piano logico non confondibili, è pertanto quella che, conservando alla colpevolezza la sua affermata natura di giudizio valutativo, colloca dolo e colpa all'interno del fatto tipico illecito<sup>66</sup>. Ma se dolo e colpa rilevano già in sede di tipicità, ne discenderà, correlativamente, che la stessa tipicità del fatto e la sua illiceità constano anche di momenti soggettivi, oltre che di elementi oggettivi. Cade, quindi, il postulato — più sopra ri-

<sup>62</sup> Il testo di questa fondamentale sentenza della Corte trovasi nelle principali riviste. Fra le altre si veda *Giur. it.*, 1988, I, 1, 1076. Fra i commenti più significativi segnaliamo, senza pretesa di esaustività, FIANDACA, *Principio di colpevolezza ed ignoranza scusabile della legge penale: « prima lettura » della sentenza n. 364/88*, in *Foro it.*, 1988, 1385; VASSALLI, *L'inevitabilità dell'ignoranza della legge penale come causa generale di esclusione della colpevolezza*, in *Giur. cost.*, 1988, p. 3; PULITANÒ, *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza*, in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, 1988, p. 688 s.; STORTONI, *L'introduzione nel sistema penale dell'errore scusabile di diritto: significati e prospettive*, in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, 1988, p. 1313 ss.; PALAZZO, « *Ignoran-*

*tia legis* »: vecchi limiti ed orizzonti nuovi della colpevolezza, in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, 1988, p. 920.

<sup>63</sup> Per un esempio lampante di questo modo di concepire la colpevolezza, ANTOLISEI, *op. ult. cit.*, p. 280.

<sup>64</sup> Cfr., per questa definizione del concetto di colpevolezza in senso normativo, PADOVANI, *Appunti sull'evoluzione del concetto di colpevolezza*, in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, 1973, p. 566.

<sup>65</sup> DELITALA, *Il « fatto » nella teoria generale del reato*, 1930, in *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, Milano, 1976, vol. I, p. 85.

<sup>66</sup> Riferimenti a questo interrogativo, immanente all'accoglimento della concezione normativa della colpevolezza, in M. ROMANO, *op. ult. cit.*, sub Pre-Art. 39/79.



cordato — che, fondandosi sull'insuperabile barriera divisoria fra antigiuridicità e colpevolezza (intesa quest'ultima in senso psicologico), a costituire la prima potessero essere soltanto note di carattere oggettivo; mentre ogni aspetto di ordine soggettivo si sarebbe potuto ascrivere alla sola sfera della colpevolezza.

Una sistematica del reato di tal genere, beninteso, non capovolge il primato che il nostro codice riconosce al disvalore di evento nell'economia generale del reato; si propone, semplicemente, di accentuare, all'interno di un disvalore di azione la cui subordinazione a quello di evento non risulta in alcun modo modificata<sup>67</sup>, la rilevanza di quei profili soggettivi la valutazione dei quali, già sul terreno dell'illiceità, era impedita da preclusioni dogmatiche oggi rimosse.

Simmetricamente al loro ingresso nel campo dell'antigiuridicità, la penetrazione di requisiti di carattere soggettivo — sempre rimanendo nel quadro della concezione tripartita — non potrebbe essere negata con riferimento alle cause che la escludono, ossia alle cause di giustificazione. Non urta contro il fondamento dell'operatività delle scriminanti, pressoché concordamente individuato in un bilanciamento di interessi, nell'ambito del quale l'ordinamento accorda la prevalenza a quello sotteso alla causa di giustificazione, il fatto che all'esito finale di questo confronto possa contribuire, quale componente di quello prevalente, anche un fattore di natura soggettiva. Le perplessità, che sul punto sono state avanzate, traggono origine dal timore di realizzare un'indebita commistione fra il profilo dell'antigiuridicità e quello della colpevolezza<sup>68</sup>; profili che, secondo la dottrina tradizionale, erano destinati a rimanere necessariamente distinti, in quanto si rivendicava alla colpevolezza la competenza esclusiva in relazione a tutto quanto attiene all'aspetto soggettivo del reato, laddove l'antigiuridicità si sostanziava in una contrarietà al diritto data da sole note oggettive. È evidente, peraltro, come tali costruzioni, e le correlate preoccupazioni sopra segnalate, fossero indissolubilmente collegate all'accoglimento della concezione psicologica della colpevolezza; e come, di conseguenza, la decisa adesione alla concezione normativa della stessa, manifestata dalla Corte Costituzionale con la sentenza 364/88, rimuovendone le premesse, abbia necessariamente fatto cadere questo genere di perplessità.

Tuttaltro che casuale appare allora il « revirement » di quell'autorevole dottrina<sup>68</sup> che, dopo avere, in precedenza, messo in guardia appunto contro i rischi insiti nell'annettere rilevanza ad elementi di stampo soggettivo nella struttura delle cause di giustificazione, attualmente — cioè dopo la suddetta pronuncia della Corte Costituzio-

<sup>67</sup> Cfr. gli Autori richiamati alla nota 58.

<sup>68</sup> Per la preponderanza assegnata dal nostro sistema penale al disvalore di evento

cfr., pur in altro contesto argomentativo, M. ROMANO, *op. ult. cit.*, sub Pre-Art. 39/16.

nale — non esita a denunciare la resistenza eccessiva che da sempre la dottrina ha opposto all'ammissione di tali elementi, auspicandone un adeguato riconoscimento<sup>69</sup>.

Una fondazione della rilevanza degli elementi soggettivi delle cause di giustificazione che si regga su queste basi possiede, del resto, una forza di convincimento ben maggiore di quella derivante da soluzioni di chiaro sapore compromissorio, quali quelle che tengono ferme, da un lato, il dogma della struttura, oltre che della disciplina, rigorosamente orientata in senso oggettivo, delle scriminanti<sup>70</sup>; e che ammettono, dall'altro, eccezioni che trovavano la propria fonte di legittimazione, nel testo dell'art. 59, comma 1, cod. pen. anteriore alla riforma del '90, nell'inciso « salvo che la legge disponga altrimenti » che, nel medesimo comma 1 di detto articolo, precedeva l'enunciazione del principio dell'operatività oggettiva delle cause di giustificazione (oltreché delle circostanze aggravanti ed attenuanti)<sup>71</sup>.

Oggi, una lettura di questo genere non è evidentemente più possibile, visto che il nuovo testo dell'art. 59, comma 1, non riproduce più quell'inciso. Il mutamento intervenuto non crea, invece, imbarazzo alcuno — *a posteriori* — per l'indirizzo, riportato al par. 7, che, ravvisate le ipotesi di scriminanti nella cui struttura è presente un requisito di natura soggettiva, ritiene poi che il principio della rilevanza oggettiva delle cause di giustificazione, sancito nell'art. 59, comma 1, cod. pen., riguardo ad esse non avrebbe efficacia alcuna. Queste esulerebbero completamente dall'orbita applicativa dell'art. 59, comma 1, cod. pen. Tale disposizione opererebbe solo in riferimento alle cause di giustificazione costituite da elementi di natura esclusivamente oggettiva nonché, per quanto attiene a quelle aventi una struttura che — in quanto registri la compresenza di fattori oggettivi e soggettivi — possa definirsi mista, in relazione alle loro componenti di carattere oggettivo<sup>72</sup>. Se tale era il campo di applicazione della regola, tale rimaneva anche quello dell'eccezione: l'inciso che compare

<sup>69</sup> Per tal genere di perplessità, M. ROMANO, *op. ult. cit.*, sub Pre-Art. 50/6.

<sup>70</sup> Cfr. nota precedente.

<sup>71</sup> M. ROMANO, *Cause di giustificazione, cause scusanti, cause di non punibilità*, cit., p. 59.

<sup>72</sup> Assumono l'inciso dell'art. 59, comma 1 (vecchio testo) come fondamento dell'eccezione alla regola della rilevanza esclusivamente oggettiva delle cause di giustificazione FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, Parte generale, cit., p. 195; F. MANTOVANI, *op. ult. cit.*, p. 277: tali Autori concordano altresì nell'indicare la reazione legittima agli atti arbitrari del pubblico ufficiale, di cui all'art. 4 d.l.lgt. 14 settembre 1944, quale ipotesi impli-

cante la presenza, in capo all'agente, di un preciso coefficiente psichico ai fini dell'integrazione della causa di giustificazione. Questo orientamento risulta poi confermato, in sede di analisi specifica di detta causa di non punibilità, da FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, Parte speciale, cit., p. 233. Segnala, peraltro in via del tutto incidentale, i problemi cui può dar luogo la mancata riproposizione, nel nuovo testo dell'art. 59, comma 1, cod. pen., dell'inciso *de quo*, AL. MELCHIONDA, *La nuova disciplina di valutazione delle circostanze del reato*, in *Riv. it. di dir e proc. pen.*, 1990, p. 1477 ss., in particolare nota 122.

in apertura dell'art. 59, comma 1, cod. pen. andrebbe inteso come afferente alle ipotesi in cui, sempre vertendosi in materia di cause di giustificazione costituite da soli fattori oggettivi, il legislatore ne subordini l'efficacia, oltre che alla loro presenza effettiva, anche alla loro conoscenza da parte dell'agente<sup>73</sup>. Un'interpretazione dell'art. 59, comma 1, cod. pen. del tipo di quella patrocinata dall'opinione da ultimo segnalata ci pare — anche al cospetto della nuova formulazione del detto articolo — viziata da una radicalizzazione eccessiva. Una cosa è dire che le cause di giustificazione nella struttura delle quali trovi posto un elemento di natura soggettiva, presentino alcuni profili di incompatibilità con la disciplina dettata da tale disposizione; un'altra, invece, che queste ultime si sottraggano completamente a questa norma. In presenza di una norma di carattere manifestamente generale — l'art. 59, comma 1, cod. pen., appunto — diretta a regolare i casi di ignorata esistenza e di opinata inesistenza di una scriminante in realtà esistente, sembra quanto meno forzato sostenere, in assenza di qualsiasi appiglio legislativo, che un intero gruppo di cause di giustificazione resti fuori dal suo raggio di operatività. Più congruo riteniamo, viceversa, verificare in che misura questa disposizione sia compatibile con le cause di giustificazione, al cui interno rilevino elementi di carattere soggettivo; e in che misura, invece, questa non lo sia.

Tenendo sempre come punto di riferimento la scriminante dell'esercizio di un diritto per l'ipotesi — che qui interessa — in cui tale esercizio debba, secondo la norma autorizzatrice, essere rivolto verso determinate finalità, occorrerà distinguere a seconda che la mancata rappresentazione della causa di giustificazione, in realtà sussistente, dipenda da ignoranza ovvero da errore dell'agente; e, in questa seconda eventualità, a seconda che essa derivi da errore di diritto ovvero da errore di fatto. Se taluno agisce con la finalità indicata dalla norma facoltizzante — entra, ad esempio, nel fondo del vicino per recuperare una cosa di sua proprietà — ignorandone l'esistenza e/o il contenuto, non c'è ragione perché la scriminante non possa essere applicata a suo favore. In questo caso i requisiti soggettivi che devono connotare l'esercizio del diritto e la cui presenza è indispensabile perché si produca l'effetto scriminante derivante dal combinato disposto degli art. 843, comma 3, cod. civ. e 51 cod. pen. sono presenti: ergo, la causa di giustificazione è integrata e, quantunque l'agente ne ignori la ricorrenza, questa potrà operare proprio in forza dell'art. 59, comma 1, cod. pen.

La conclusione non muta nell'ipotesi in cui, pur perseguendo la finalità richiesta dalla legge per l'integrazione della fattispecie autoriz-

<sup>73</sup> Così SPAGNOLO, *op. ult. cit.*, p. 95.

zativa, il soggetto si rappresenti positivamente l'assenza della causa di giustificazione per errore di diritto, eventualmente immaginando di realizzare un'ipotesi delittuosa; si pensi, per rimanere all'esempio sopra prospettato, al proprietario che si introduce nel fondo altrui per recuperare una cosa sua, nella convinzione dell'inesistenza di qualsivoglia scriminante valutabile a suo favore e di realizzare, correlativamente, un'ipotesi di ingresso abusivo. Anche in questa evenienza, della causa di giustificazione ricorreranno sia i requisiti oggettivi, ossia la titolarità del diritto di proprietà o di altro diritto reale di godimento, avente ad oggetto la cosa che si trova nel fondo altrui, in capo a chi vi accede<sup>74</sup>; sia quelli soggettivi, cioè l'essere il diritto di accesso nel fondo altrui esercitato al fine di recuperare una cosa propria che vi è ubicata. Di conseguenza, essa sarà comunque applicabile al soggetto in forza dell'art. 59, comma 1, cod. pen.

Assai arduo, invece, ci pare negare l'incompatibilità fra le ipotesi di esercizio del diritto nelle quali rilevi, come elemento soggettivo della causa di giustificazione, il fine verso il quale tale esercizio deve essere indirizzato; e la regola, ricavabile dall'art. 59, comma 1, cod. pen., secondo la quale la scriminante dovrebbe comunque applicarsi a favore dell'agente, sebbene questi versi nell'errata supposizione della sua inesistenza, anche laddove tale erronea convinzione dipenda da errore di fatto. In particolare, l'inconciliabilità emerge con chiarezza quando l'errore investe il fine, al quale deve essere volto l'esercizio del diritto — secondo le previsioni delle diverse norme autorizzatrici — per produrre il proprio effetto scriminante ex art. 51 cod. pen. Si consideri, mantenendosi sempre nella prospettiva del caso paradigmatico già prima ravvisato nell'art. 843, comma 3, cod. civ., l'eventualità che taluno s'introduca in un fondo altrui, dove si trova effettivamente una cosa di sua proprietà; ma che, nondimeno, realizzi tale accesso senza sapere di averla perduta, ovvero, pur sapendolo, reputando per errore che essa si trovi altrove e, comunque, non nel fondo in cui egli penetra. Qui, non si potrà sostenere che la scriminante esiste e che, semplicemente, il soggetto, per errore di fatto, la ritiene inesistente. Più radicalmente, la scriminante non esiste: la norma autorizzatrice non facoltizza l'accesso sulla base del solo fatto che la presenza del soggetto sul fondo altrui appaia, su di un piano meramente potenziale ed ipotetico, finalisticamente orientata al recupero della cosa; l'accesso, viceversa, è consentito — e solo entro quei limiti può avere efficacia scriminante — solo a chi « vuole » (così si esprime l'art. 843, comma 3, cod. civ.) recuperare la cosa propria. Di conseguenza, è richiesto testualmente un coefficiente di ordine psicologico, la cui mancanza non può essere surrogata da elementi di carattere esclusivamente oggettivo. L'alternativa, in altri

<sup>74</sup> SPAGNOLO, *op. ult. cit.*, p. 96.

termini, è secca: o viene accertato il requisito di ordine psicologico, consistente nell'intenzione effettiva di riprendere la cosa propria; ovvero la scriminante non sussiste. Pertanto, chi entri nel fondo altrui per prendere conoscenza, ad es., dei modi di produzione impiegati dal proprietario di esso (si supponga che vi si eserciti un'attività d'impresa di qualsiasi genere), non potrà « strumentalizzare » il fatto che qui si trovi occasionalmente una cosa di sua proprietà per poter invocare, appunto in forza del sopravvenuto ritrovamento della medesima, *a posteriori* e cioè in base all'art. 59, comma 1, cod. pen., l'efficacia scriminante che deriva dal combinato disposto dell'art. 51 cod. pen. e dell'art. 843, comma 3, cod. civ. Ciò in quanto la finalità perseguita attraverso l'esercizio del diritto promanante da quest'ultima disposizione deve essere quella indicata dalla norma stessa e sussistere nel momento stesso in cui avviene l'esercizio del diritto, perché si possa sostenere che il comportamento che ne costituisce esplicazione sia effettivamente scriminato, in quanto « coperto » dalla norma autorizzatrice.

## 10. PROBLEMI DI ACCERTAMENTO DELL'*'ANIMUS* *IOCANDI*.

Sviluppando le argomentazioni sinora svolte, riesce finalmente possibile fissare tutti i requisiti in presenza dei quali l'esposizione di una persona all'irrisione dei destinatari di una determinata forma di manifestazione del pensiero possa qualificarsi come esercizio del diritto di satira e, come tale, fruire dell'efficacia scriminante dell'art. 51 cod. pen.; il che presuppone, logicamente, che tale rappresentazione della persona si iscriva, in astratto, nel paradigma di una fatti specie penalistica a tutela dell'onore, giacché, in difetto di ciò, verrebbe meno la stessa tipicità del fatto e, con essa, la ragione di porsi il problema dell'esistenza o meno di cause di giustificazione. Va da sé poi, data l'interdipendenza dei fenomeni, che la tematica dell'incidenza della satira in veste scriminante sarà quantitativamente tanto più rilevante, quanto maggiore sarà l'estensione dell'area della tipicità di comportamenti riportabili al contesto dei delitti contro l'onore, derivante da una ricostruzione di tali figure in chiave di reati di pericolo anziché di danno.

I predetti requisiti, necessari alla produzione dell'effetto scriminante del diritto di satira, ci sembrano essere tre:

a) la realizzazione dell'effetto comico, a carico della persona cui la satira si riferisce, deve essere ottenuta, pur quando essa contenga il riferimento a fatti veri, mediante la loro collocazione in un contesto di cui emerga il carattere più o meno manifestamente finto od inverosimile. In caso contrario, l'attività posta in essere, possedendo tutti i crismi di una diffusione veridica di fatti, sarebbe ascrivibile al *genus* informazione e, come tale, assoggettabile, nel campo delle cause di liceità penale, al medesimo regime che dottrina e giurisprudenza dettano per l'attività informativa;

b) la notorietà della persona che è oggetto della satira, per quanto sopra detto<sup>75</sup>;

c) la sussistenza, in capo a chi esercita l'attività satirica, del c.d. *animus iocandi*, ossia del fine di scherzo.

Ammesso quest'ultimo requisito, occorre correlativamente porsi il problema del suo accertamento. Varranno, in questo caso, gli usuali criteri di accertamento dell'elemento soggettivo del reato e, in particolare, trattandosi di verificare la presenza di un fine in capo a chi agisce, segnatamente quelli elaborati in materia di dolo<sup>76</sup>; si farà così riferimento a regole di esperienza che, basandosi sull'*id quod plerumque accidit*, consentano di affermare, nella ricorrenza di determinati dati oggettivi, la presenza dell'*animus iocandi*. Ferma restando l'esigenza di un'indagine psicologica realmente penetrante ed immune da semplificazioni e presunzioni, sempre in agguato quando si tenda all'accertamento di coefficienti di natura soggettiva, ci sembra che conservino ancora validità le indicazioni che, a proposito di questi dati, provengono dalla dottrina più antica. Valido ed attuale pare il richiamo, più che alle qualità dell'autore, dato suscettibile di pericolose manipolazioni chiaramente influenzate dalle matrici positivistiche di dette impostazioni, agli specifici rapporti fra autore della satira e persona che di essa è oggetto<sup>77</sup>. Trattasi di un elemento dall'alto valore sintomatico ma, al tempo stesso, bisognoso delle dovute precisazioni, onde evitarne il rischio di applicazioni affrettate quanto superficiali. In particolare, non sarà sufficiente la preesistenza di un rapporto antagonistico di qualsiasi natura fra l'agente ed il soggetto cui si rivolgono gli strali della satira, ad escludere nel primo l'*animus iocandi*; basti pensare, fra le diverse tipologie della satira, a quella politica, la quale assai raramente si presenta in una veste « neutra », ossia ispirata da un esclusivo fine di scherzo: il più delle volte essa proverrà da settori politici contrapposti a quelli che dalla satira sono investiti, in tal guisa divenendo strumento essenziale di quel confronto dialettico fra le diverse componenti dell'opinione pubblica, che in un ordinamento democratico è elemento indispensabile. Potrà, viceversa, dedursi l'assenza dell'*animus iocandi* — con la contestuale riattivazione della tutela penale accordata all'onore del singolo — dal riscontro di rancori personali pregressi fra l'autore della manifestazione di irrisione, astrattamente integrante

<sup>75</sup> Per l'individuazione di tali presupposti, condizionanti l'esercizio della facoltà di accesso accordata dall'art. 843 cod. civ., cfr., per le posizioni civilistiche cfr., sinteticamente, BELLONI PERESSUTTI, in *Commentario breve al codice civile*, a cura di CIAN e TRABUCCHI, II ed., 1984, sub art. 843, I.

<sup>76</sup> Cfr. quanto detto al par. 7.

<sup>77</sup> Su tali criteri M. GALLO, voce *Dolo* (*dir. pen.*), in *Enc. dir.*, vol. XIII, Milano, 1964, p. 801 ss.; F. MANTOVANI, *op. ult. cit.*, p. 312 ss.; M. ROMANO, *sub art. 43/31*; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, Parte generale, cit., p. 274 ss.

gli estremi di un reato, e la persona che da tale manifestazione è colpita.

Paradigmatico, in questo senso, si presentava il caso deciso dalla pronuncia da cui abbiamo preso le mosse, se solo in esso non facesse difetto — come abbiamo già visto — il requisito di un'offesa oggettivamente rilevante, necessaria alla realizzazione della fattispecie delittuosa di cui all'art. 595 cod. pen. Ammettendo, per ipotesi, che detta offesa fosse stata invece presente, non avrebbe ostato difficoltà alcuna ad affermare la sussistenza del delitto di diffamazione e la non invocabilità della scriminante del diritto di satira, posto che qui, alla base della derisione che si intendeva provocare a carico di chi ne era investito, non c'era fine di scherzo alcuno; ma c'erano, all'opposto, precisi elementi di risentimento personale dell'agente.

## 11. IL PROBLEMA DELL'ECESSO COLPOSO NELLE IPOTESI DI ESERCIZIO DEL DIRITTO IN CUI RILEVA IL FINE DELL'ESERCIZIO.

Ammissa, nei nuovi orizzonti aperti dalla sentenza 364/88 della Corte Costituzionale, la possibilità della presenza di elementi di carattere soggettivo nella struttura delle cause di giustificazione, risulta comprensibile una ricostruzione della scriminante dell'esercizio di un diritto in termini che diano rilievo — cosa che appunto abbiamo fatto rispetto alla satira — al fine verso il quale l'esercizio medesimo deve essere proiettato. Alla luce di ciò, risultano non più attuali e, per converso, del tutto superabili le obiezioni che, alla rilevanza del fine nel quadro dell'art. 51 cod. pen., sino a qualche anno fa venivano mosse: in particolare, l'argomentazione secondo cui il fatto che l'esercizio di un diritto debba essere orientato verso determinate finalità risulterebbe essere un limite interno del diritto da esercitare, quale esso consta dalla norma autorizzatrice che lo contempla<sup>78</sup>; limite, dunque, il cui superamento, coincidente con il perseguimento di finalità diverse da quelle da detta norma indicate, equivarrebbe ad un travalicamento del diritto già sotto il profilo oggettivo<sup>79</sup>, traducendosi nell'« esercizio di un non-diritto »<sup>80</sup>. Soluzioni di questo genere erano evidentemente ispirate dall'esigenza di negare l'autonomia del fine, nella struttura della causa di giustificazione dell'art. 51 cod. pen., rispetto ai presupposti oggettivi della scriminante<sup>81</sup>. Il che, a sua volta,

<sup>78</sup> Cfr. sul punto FLORIAN, *op. cit.*, *cod. pen. e le libertà costituzionali*, cit., p. 35. p. 260.

<sup>80</sup> LANZI, *op. ult. cit.*, *ibidem*.

<sup>79</sup> Cfr. LANZI, *La scriminante dell'art. 51*

<sup>81</sup> LANZI, *op. ult. cit.*, p. 36.

era imposto da ragioni di coerenza sistematica rispetto al dogma della natura esclusivamente oggettiva delle scriminanti, che si pretendeva ricavare dalla lettura dell'art. 59, comma 1, cod. pen., che abbiamo analizzato criticamente al par. 8.

Una volta pervenuti alla conclusione della rilevanza autonoma, sul piano soggettivo, del fine cui deve dirigersi l'esercizio del diritto, occorre ora valutarne le implicazioni pratiche più significative, sempre tenendo presente la problematica pertinente al diritto di satira. Il campo che sembra destinato a risentirne in misura maggiore è quello dell'eccesso colposo e delle sue specifiche modalità di articolazione rispetto alla scriminante dell'art. 51 cod. pen. Sono note le difficoltà che il principio della natura esclusivamente oggettiva delle scriminanti ha da sempre posto alla configurabilità dell'eccesso colposo in rapporto all'art. 51 cod. pen.; in particolare, sotto il profilo dell'identificazione della struttura oggettiva contemplata dall'art. 55 cod. pen., la contrapposizione fra presupposti (esistenti) e requisiti (assenti) della causa di giustificazione, nella quale si ravvisava l'*ubi consistam* del fatto eccessivo, rivelava la propria inidoneità ad essere applicata in riferimento all'esercizio di un diritto. Concepite in stretta relazione con la tipologia di fatti eccessivi, quelli commessi nella ricorrenza parziale della legittima difesa, che da un punto di vista storico e statistica ha sempre goduto della maggiore rilevanza<sup>82</sup>, tale schema era incompatibile con le caratteristiche dell'art. 51 cod. pen. Rispetto a quest'ultimo non poteva darsi la situazione « intermedia » di un fatto che, per una parte era conforme alla causa di giustificazione, mentre per l'altra non lo era: o il fatto medesimo corrispondeva all'esercizio di un diritto osservandone le modalità di esplicazione fissate dalla norma autorizzatrice; ovvero non le rispettava, ricadendo per tale via nell'orbita della fattispecie penale che dette modalità di (preteso) esercizio del diritto elevava a reato<sup>83</sup>. Di qui la variante del c.d. eccesso modale, dato dal concorso formale fra un fatto interamente coperto dalla causa di giustificazione ed uno completamente esorbitante dalla medesima<sup>84</sup>, quale unica forma nella quale può ipotizzarsi, nella sua struttura oggettiva, l'eccesso colposo rispetto all'art. 51 cod. pen.<sup>85</sup>

Attualmente, riconosciuta la rilevanza autonoma del fine — nel quadro di una revisione globale del rapporto fra antigiusuridicità e col-

<sup>82</sup> Per questo rilievo P. SIRACUSANO, voce *Eccesso colposo*, in *Digesto delle discipline penali*, vol. IV, Torino, 1990, p. 183 il quale muove dalla considerazione formulata in tal senso da M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., sub Art. 55/9.

<sup>83</sup> In questi drastici termini LANZI, op. ult. cit., p. 46.

<sup>84</sup> La nozione di « eccesso modale » è formulata da AZZALI, *L'eccesso colposo*, Milano, 1965, p. 17 ss. Ulteriori riferimenti possono rinvenirsi in P. SIRACUSANO, op. ult. cit., p. 183 ss.

<sup>85</sup> Cfr. AZZALI, op. ult. cit., p. 295; P. SIRACUSANO, op. ult. cit., p. 184.



pevolezza, nel cui alveo si colloca appunto la valorizzazione degli elementi soggettivi delle cause di giustificazione — per il quale il diritto deve essere esercitato e ricostruiti in questa prospettiva i contorni del diritto di satira, cambia completamente il proprio modo di porsi anche la problematica dell'eccesso. Questo, individuati i due elementi della scriminante nei presupposti oggettivi del diritto e nel fine verso il quale quest'ultimo deve essere esercitato, potrà atteggiarsi o nella forma di un esercizio ispirato dal fine richiesto, ma carente dei requisiti oggettivi postulati dalla norma autorizzatrice; ovvero, ipotesi che — come vedremo — dà luogo maggiori problemi, come esercizio che, pur in presenza dei presupposti oggettivi imposti dalla norma facoltizzante, si rivolge (anche) ad un fine diverso da quello che essa prevede.

Il primo caso, per quanto attiene al diritto di satira, si verificherà allorché l'agente, mosso da un effettivo intento di scherzo, esponga all'altrui derisione una persona non nota, ovvero aspetti della vita di una persona nota che comunque non sono investiti da tale notorietà, versando, per errore di fatto, nell'erronea credenza della notorietà, rispettivamente, di quella persona ovvero di quegli aspetti. Saranno presenti, in questa evenienza, gli estremi di quella che, sotto il profilo soggettivo, si suole designare come la prima forma dell'eccesso colposo; ciò che la caratterizza, appunto, è la circostanza che l'agente operi nell'opinata esistenza di una scriminante che fino ad un certo punto è realmente presente, sicché il fatto ne risulta coperto. Mentre, per la parte rimanente, essa esiste solo nella mente dell'agente, dando con ciò vita ad un fenomeno che, sul piano ontologico, è in tutto e per tutto assimilabile a quello che può riscontrarsi nelle scriminanti meramente putative e che viene oggi disciplinato dall'(attuale) art. 59, comma 4 cod. pen. Alla medesimezza delle situazioni contemplate dall'art. 55 e dall'art. 59, comma 4, cod. pen., corrisponde, del resto, l'identità del trattamento normativamente fissato per le due ipotesi: si fa luogo a responsabilità per colpa, sempre che del relativo delitto<sup>86</sup> sia prevista la forma colposa, quando l'erronea valutazione circa l'esistenza dell'intera scriminante (sia essa, rispettivamente, parzialmente esistente ovvero del tutto inesistente dal punto di vista oggettivo) sia dipesa da errore di fatto colposo. Se, invece, alla base di tale errata valutazione si colloca un errore di diritto inescusabile, si verterà in un caso di ordinaria responsabilità dolosa, trattandosi di ecces-

<sup>86</sup> Per il discusso problema cincerente l'applicabilità dell'art. 55 anche alle ipotesi in cui il fatto eccessivo sia di natura contravven-

zionale, rinviamo a M. ROMANO, *op. ult. cit.*, sub Art. 55/13, ove ulteriori indicazioni.

so originato da un errore penalmente irrilevante<sup>87</sup>. Proprio da questa sovrapposizione fra art. 59, comma 4, e art. 55 cod. pen. viene poi tratto argomento per sottolineare, per un verso, la superfluità di quest'ultimo, atteso che i fatti da esso contemplati, in questa prima forma di eccesso, ricevirebbero uguale disciplina, anche in sua assenza, già per effetto dell'art. 59, comma 4, cod. pen.<sup>88</sup>; nonché, d'altro canto, per rilevare altresì l'incongruenza di un sistema che, con riferimento al consenso dell'avente diritto e ad eventuali altre cause di giustificazione non richiamate dall'art. 55 cod. pen., considererebbe rilevante un errore sulla loro presenza nella totale assenza dei loro presupposti oggettivi, laddove il medesimo errore, in costanza di una parziale integrazione degli stessi, sarebbe viceversa irrilevante a causa, appunto, della loro mancata ricomprensione nell'art. 55 cod. pen.<sup>89</sup>.

## 12. ECCESSO NEI FINI ED ECCESSO INVOLONTARIO CON RIFERIMENTO AL DIRITTO DI SATIRA.

Esaminiamo ora l'ipotesi alternativa nella quale può presentarsi l'eccesso rispetto alle figure di esercizio di un diritto, che debbano essere orientate verso un determinato fine; il caso, cioè, in cui i presupposti oggettivi del diritto sussistano per intero, ma il suo esercizio sia rivolto a finalità diverse da quelle indicate dalla norma che tale diritto riconosce. In tema di satira, ciò potrà precisamente accadere ove, in un contesto di finzione e di ironia che investe un personaggio noto, a carico del quale vengano pronunciate o scritte espressioni in astratto offensive della sua reputazione, detto presupposto oggettivo sia utilizzato non per un fine di scherzo; ma, all'opposto, per realizzare un vero e proprio attacco all'onore della persona che di detta satira (apparente) è appunto oggetto. In definitiva, qui l'esistenza dei predetti suoi presupposti oggettivi, altro non è che un mero espediente per mascherare fini che con l'esercizio del diritto di satira nulla hanno a che vedere.

La dottrina prevalente accomuna queste ipotesi a quelle in cui l'agente, nella ricorrenza di uno o più presupposti oggettivi di una

<sup>87</sup> Sul tema dell'eccesso doloso originato da un'errata valutazione circa l'esistenza od i limiti di una causa di giustificazione determinata da un errore di diritto, cfr. M. ROMANO, *sub* Art. 55/7. In ordine alla medesima problematica, sia consentito rinviare anche al nostro *L'eccesso colposo nella scriminante dell'art. 51 cod. pen.: una nuova frontiera nei*

*rapporti fra diffamazione e diritto di informare?*, nota a Trib. Roma, 11 gennaio 1988, in questa *Rivista*, 1988, p. 448 ss.

<sup>88</sup> In tal senso si pronunciano P. SIRACUSANO, *op. ult. cit.*, p. 187; M. ROMANO, *op. ult. cit.*, *sub* Art. 55/11-12.

<sup>89</sup> Cfr. SPAGNOLO, *Gli elementi soggettivi delle scriminanti*, cit., pp. 106-107.

causa di giustificazione a lui noti, pone in essere un comportamento che esorbita dalla medesima, con la consapevolezza di oltrepassarne i limiti; e ritiene che esse esulino completamente dall'ambito di operatività dell'art. 55 cod. pen., le une e le altre inquadrandosi nella figura dell'eccesso doloso<sup>90</sup> e soggiacendo, pertanto, all'ordinario trattamento previsto per i reati dolosi.

Non è mancato, peraltro, chi ha preso le distanze da questo tentativo di *reductio ad unum*, vale a dire allo schema dell'eccesso doloso, tanto dei casi in cui veniva perseguito un fine diverso da quello prescritto dalla norma autorizzatrice, quanto di quelli in cui i limiti di una scriminante, parzialmente esistente, venivano superati consapevolmente dall'agente. Si è così precisato che solo in questa seconda evenienza poteva correttamente parlarsi di eccesso doloso<sup>91</sup>; e che dunque solo rispetto ad essa poteva essere concepibile l'auspicata diminuzione di pena, prevista anche in un progetto di riforma del codice penale<sup>92</sup>, rispetto a quella prevista per l'ordinaria forma dolosa. Quanto, invece, alla prima evenienza, denominate appunto « eccesso nei fini »<sup>93</sup>, questa si doveva ritenere del tutto estranea alla tematica dell'eccesso, posto che l'esistenza dei presupposti oggettivi della causa di giustificazione non godeva di rilievo alcuno: essa medesima si presta unicamente ad essere « strumentalizzata dall'agente, che se ne avvale allo scopo di mascherare la sua ben precisa volontà offensiva »<sup>94</sup>. Ergo, proprio perché l'agente non supera i limiti della scriminante per un fine consentito; ma, piuttosto, « approfitta » dei presupposti oggettivi della stessa per perseguire un proprio fine illecito, non avrà ragion d'essere, nei suoi confronti, mitigazione alcuna della normale responsabilità dolosa.

La posizione da ultimo segnalata coglie, a parer nostro, nel segno quando evidenzia il distacco concettuale, nell'ambito di quello che si vorrebbe essere il *genus* unico dell'eccesso doloso, fra consapevolezza, nella corretta percezione dei presupposti della scriminante, di superarne i limiti; ed « eccesso nei fini », sostanziantesi nell'orientare la condotta facoltizzata verso finalità diverse da quelle per cui il diritto da detta norma promanante è stato conferito. Riteniamo, del pari, incontrovertibile la natura dolosa da attribuirsi all'eccesso del primo tipo. Non ci persuade, invece, l'assunto secondo cui tutte le ipotesi di

<sup>90</sup> Cfr. AZZALI, *op. ult. cit.*, p. 13, nonché la dottrina richiamata da SPAGNOLO, *op. ult. cit.*, p. 101, nota 13.

<sup>91</sup> Così SPAGNOLO, *op. ult. cit.*, p. 102.

<sup>92</sup> Cfr. SPAGNOLO, *op. ult. cit.*, pp. 102-103. Per più dettagliati ragguagli sulla diminuzione di pena prevista dal progetto di riform-

ma ivi ricordato, v. P. SIRACUSANO, *op. ult. cit.*, p. 182, nota 18.

<sup>93</sup> Cfr., per questa formula, SPAGNOLO, *op. ult. cit.*, p. 101.

<sup>94</sup> In questi termini SPAGNOLO, *op. ult. cit.*, p. 102.

« eccesso nei fini » dovrebbero necessariamente rivestire — sempre e solo — il carattere di fatti dolosi.

Questa affermazione sarebbe accettabile se in tutte le ipotesi in cui si parla di eccesso nei fini, la volontà dell'agente si indirizzasse « solo » verso un fine diverso da quello richiesto dalla norma autorizzatrice. Nulla esclude, però, che, accanto al fine diverso, il titolare di un dato diritto abbia di mira, nell'esercitarlo, il fine legittimo per cui il diritto gli è stato attribuito. Il caso della satira politica può considerarsi emblematico: chi, in qualunque forma, la esercita, può anche tendere, attraverso giudizi icastici sui personaggi che ne sono investiti, ad evidenziare gli aspetti non soltanto comici, ma anche più discutibili dei loro comportamenti; con ciò stesso, quindi, esercita una funzione valutativa nei confronti dei medesimi, che è riconducibile al diritto di critica, parimenti garantito dall'art. 21 della Costituzione. Questo non significa, d'altra parte, che venga meno il fine di scherzo, che anima ogni forma di satira; né, tanto meno, che in tale eventualità l'agente si limiti a « strumentalizzare » le espressioni umoristiche, servendosi solo come mezzo per raggiungere il proprio intento di diffondere giudizi critici su determinate persone (giudizi che, *per incidens*, potrebbero perfettamente rientrare nei confini della liceità penale). Intendiamo in questo modo sottolineare come, presenti i presupposti oggettivi della scriminante, il fine in direzione del quale il diritto deve essere esercitato (nella satira, il fine di scherzo) possa perfettamente coesistere con (e non semplicemente essere sostituito da) un fine diverso (nel caso *de quo*, quello di critica).

Quanto abbiamo appena detto consente di asserire che nello stretto rapporto di connessione e compenetrazione in cui si trovano, nella satira politica appunto, il fine verso il quale l'esercizio del diritto deve tendere ed il fine diverso, la sola circostanza che il fatto eccessivo risulti diretto verso quest'ultimo non è ancora sufficiente per affermarne *tout court* la natura dolosa. Di fronte ad un fatto che esorbita dai limiti del diritto di satira — si pensi ad un umorismo che superi i confini (peraltro labili) che separano la derisione dalla denigrazione di una persona — la commistione fra il fine di scherzo e quello di critica non autorizza a presumere che l'agente si sia avvalso dello schermo satirico per poter colpire impunemente un avversario politico. Certo questa possibilità non può essere esclusa e, anzi, va valutata attentamente. Ma non si può nemmeno escludere che l'agente, perseguendo il proprio duplice fine umoristico-critico e rappresentandose ne perfettamente contenuto e limiti, abbia poi travalicato questi ultimi in modo del tutto involontario, realizzando un evento — vale a dire un eccesso nel diritto di critica — in realtà diverso da quello voluto. In questo caso, dietro le sembianze di uno « sviamento » del diritto, ossia di un suo uso preordinatamente orientato verso scopi diversi da quelli per cui esso è riconosciuto, si cela un fatto strutturalmente colposo. Il soggetto non erra — come nella c.d. « prima forma » dell'eccesso colposo — sulla sussistenza (integrale) della scriminante; erra, invece, nell'esecuzione della condotta facoltizzata ed è questo

suo errore-inabilità a determinare l'evento dannoso, cioè l'offesa all'onore della persona investita dalla satira. Versiamo evidentemente nella c.d. « seconda forma » dell'eccesso colposo<sup>95</sup>; alla base del superamento dei limiti della causa di giustificazione non c'è qui un errore di valutazione, rispetto al quale possa a sua volta porsi il problema se esso sia di fatto ovvero di diritto<sup>96</sup>. C'è, all'opposto, un errore nell'attuazione delle facoltà ricomprese nel diritto (di satira), del quale, per poterlo ricomprendere nella portata applicativa dell'art. 55 cod. pen., si dovrà accertare che si è verificato in dipendenza di una delle note costitutive della colpa, fissate nell'art. 43 cod. pen.

Verosimilmente, la possibilità di sostenere che lo sconfinamento del diritto di satira in una critica diffamatoria si è verificato non per dolo, ma per aspetti di leggerezza, di scarsa ponderazione nell'uso delle espressioni verbali e/o scritte adottate per il perseguimento del fine umoristico — congiunto a quello di critica — avuto di mira dall'agente, è inversamente proporzionale alla sua professionalità ed alla sua esperienza nell'attività di comico. Soltanto nei confronti di chi non è aduso a questo genere di attività potrà concepirsi che, specie quando questa si svolga in forma verbale (la forma scritta è, per sua natura, per il « raffreddamento » delle pulsioni che provoca, più idonea ad indurre maggiore riflessione e, quindi, ad evitare la scelta di espressioni diverse da quelle volute), il predetto sconfinamento si verifichi a causa di un difetto di attenzione sul senso delle parole impiegate, vale a dire per colpa. Ciò potrà plausibilmente accadere ove si tratti di comico « improvvisato », cioè di persona che faccia satira in via del tutto occasionale e, magari sotto l'influsso emotivo dell'entusiastico assenso dei percettori della sua estemporanea comicità, per leggerezza pronunci parole che vanno al di là del consentito. Nel caso del comico di professione, viceversa, questa eventualità è assai meno credibile: è assai difficile che questi non si rappresenti la possibilità concreta dell'evento, *id est* la lesione della reputazione altrui, insita nella pronuncia delle parole « eccessive »; e che, di con-

<sup>95</sup> Sulla contrapposizione fra errore-motivo ed errore-inabilità, quali cause diverse del (medesimo) superamento dei limiti della causa di giustificazione (*id est* del fatto eccessivo), fonda la distinzione fra la prima e la seconda forma dell'eccesso colposo F. MANTOVANI, *op. ult. cit.*, p. 278; nello stesso senso, FIANDACA-MUSCO, *op. ult. cit.*, p. 197 ss. Pur in base ad argomentazioni non completamen-

te coincidenti, riconosce le due forme di eccesso, negli stessi termini esposti nel testo, M. ROMANO, *op. ult. cit.*, sub Art. 55/3 ss. Per un quadro d'insieme, anche per più dettagliate indicazioni bibliografiche, P. SIRACUSANO, *op. ult. cit.*, p. 186.

<sup>96</sup> Per la restrizione della dicotomia errore di fatto/errore di diritto all'errore-motivo, F. MANTOVANI, *op. ult. cit.*, p. 344 ss.

seguenza, pronunciandole non accetti il rischio di tale evento, versando quindi in una situazione di dolo eventuale, ergo pur sempre in un'ipotesi di eccesso doloso, rispetto a tale evento.

AmMESSO quindi che, in determinate ipotesi, l'eccesso nel diritto di satira (e nello stesso diritto di critica) possa dar luogo a fatti di natura effettivamente colposa, ne discende l'ovvia conseguenza che detti fatti, non estendendosi la tutela penale dell'onore a colpire anche le lesioni colpose del medesimo, saranno sanzionabili soltanto sul terreno civilistico.

### 13. POSSIBILE RILEVANZA DELLA PROVOCAZIONE NEL CASO DECISO DA CASS. 18 GENNAIO 1991.

Una brevissima osservazione prima di concludere.

La sentenza cui ci siamo riferiti accertata l'offensività del fatto e l'irrelevanza rispetto ad esso della satira, omette di porsi un problema che poteva viceversa considerarsi pertinente ad una ricostruzione dei fatti nei termini ora visti. Si tratta, segnatamente, del punto concernente la eventuale ricorrenza, nel caso *de quo*, della causa di non punibilità della provocazione, prevista dall'art. 599, comma 2, cod. pen.

Vero che la provocazione nei delitti contro l'onore opera come causa di non punibilità — attualmente, dato il rilancio della categoria, sarebbe opportuna una sua inclusione fra le scusanti<sup>97</sup> — anziché come attenuante; e vero che la diffamazione viene attribuita nella sentenza ad un cittadino che « si sentiva angariato dal comportamento persecutorio dell'amministrazione comunale », consistente nella negazione di una lottizzazione cui egli stesso era interessato; non sarebbe stata superflua un'indagine, da parte dei giudici di merito, intorno e alla sussistenza del requisito del fatto ingiusto e all'aspetto cronologico della reazione concretatasi nella diffamazione, dato che questa, per poter iscriversi nel paradigma dell'art. 599, comma 2, cod. pen., deve avvenire « subito dopo » il fatto ingiusto che ha determinato lo stato d'ira.

<sup>97</sup> SPASARI, *Diffamazione e ingiuria*, cit., parla di « causa speciale di non colpevolezza » (ivi, p. 494). Invero, alla luce della più penetrante indagine sul processo motivazionale dell'agente che l'adesione alla concezione normativa impone di compiere, sembra plausibile che l'ordinamento si astenga dal punire un fatto, in sé illecito e che tale rimane, in ragione della particolare situazione che il soggetto si trova a vivere per effetto dello stato d'ira determinato dall'altrui offesa: siamo, pertanto, nell'area delle scusanti (per una sintetica definizione delle quali, cfr. M.

ROMANO, *op. ult. cit.*, sub Pre-Art. 50/9). La diversità del trattamento previsto per detta ipotesi, rispetto al rigore dell'art. 90 ed al solo effetto attenuante contemplato dall'art. 62, n. 2, si può probabilmente spiegare in base al parametro, di natura solamente oggettiva, oltre che della omogeneità, della tenuità dell'interesse offeso dalla reazione: un interesse di natura prettamente individuale (lo conferma la perseguibilità di questi reati a querela di parte), al cui cospetto una concessione alle scusanti era certamente meno gravosa.

Nell'ambito di questi due settori d'indagine, quello attinente al lasso di tempo intercorso fra il diniego della lottizzazione e la diffusione del manifesto (ritenuto) diffamatorio assumeva di certo un valore assorbente. Si deve ricordare, in proposito, come sia stato precisato che il « subito dopo » di cui all'art. 599, comma 2, cod. pen., vada interpretato secondo le peculiarità del caso concreto; peculiarità che, nel caso di una reazione che avvenga con il mezzo della stampa, imporranno di individuare un concetto<sup>98</sup> di immediatezza adeguato alle caratteristiche di tale mezzo, per la cui attivazione sono richiesti tempi che non possono essere valutati con le grandezze proprie delle reazioni verbali.

Su questo punto — come detto — la sentenza è silente; e la cosa è tanto più grave, in quanto questo è, in definitiva, l'unico fattore realmente determinante per decidere della rilevanza o meno di questa causa di non punibilità. La sussistenza del fatto ingiusto altrui, nell'economia dell'effettiva incidenza della provocazione ai sensi dell'art. 599, comma 2, cod. pen., gioca un ruolo necessariamente secondario, atteso che la giurisprudenza oggi prevalente annette rilievo anche alla sua sussistenza in forma putativa, in applicazione dell'art. 59, comma 4 (oggi), cod. pen. Da ciò discende come, verificata l'oggettiva presenza del requisito di ordine cronologico dato dall'immediatezza della reazione (nel senso sopra visto), anche un'erronea supposizione di esistenza del fatto ingiusto altrui, pur se determinata da errore colposo, è di per sé idonea, data la più volte rimarcata assenza di una tutela penale contro le lesioni colpose dell'onore, a far residuare effetti soltanto di natura civilistica in relazione al fatto commesso.

<sup>98</sup> Cfr., sul punto, SPASARI, *op. ult. cit.*, p. 495.