

UN INDIZIO È UN INDIZIO, MA DUE INDIZI SONO UNA COINCIDENZA? LA TECNICA "CAPPATO" COLPISCE ANCORA.

Andrea Conzutti*

Abstract. L'ordinanza n. 132/2020, con la quale i Giudici di Palazzo della Consulta hanno nuovamente fatto ricorso alla tecnica dell'incostituzionalità accertata ma non dichiarata, inaugurata con il caso "Cappato", offre uno spunto per una riflessione sulla delicata materia dei rapporti tra libertà d'espressione, prevista dall'art. 21 della Costituzione, ed il reato di diffamazione a mezzo stampa. Nel lavoro si muove dal presupposto, tratto dalla giurisprudenza tanto costituzionale quanto convenzionale, dell'improcrastinabile esigenza di ripensare l'ormai anacronistico bilanciamento tra libertà di manifestazione del pensiero e tutela della reputazione personale. Proseguendo lungo tale direttrice, si analizza proprio la summenzionata ordinanza n. 132/2020, per tentare di capire se la soluzione preconizzata con la discussa e divisiva ordinanza "Cappato" costituisca la genesi di un innovativo modulo decisorio, ovvero se rappresenti una sorta di *ius singulare* legato a doppio filo alle esigenze contingenti che l'hanno generata.

Abstract. Ordinance no. 132/2020, with which the Constitutional Judges again resorted to the established but undeclared order of unconstitutionality, inaugurated with the "Cappato" case, triggers challenging questions related to the delicate matter of the relationship between freedom of expression, pursuant to art. 21 of the Italian Constitution, and the crime of defamation in the press. This contribution is based on the assumption, drawn from both constitutional and conventional jurisprudence, of the improcrastinable need to rethink the anachronistic balance between freedom of expression and protection of personal reputation. Following from this consideration, the contribution analyses the aforementioned ordinance no. 132/2020, exploring the possibility – on the one hand – to consider the solution advocated with the controversial and divisive "Cappato" ordinance as a genesis of a new judicial technique, or – on the other hand – to treat it as a sort of *ius singulare* related to the contingent needs that generated it.

SOMMARIO: **1.** Premessa. - **2.** Un puzzle normativo complesso: Costituzione, Codice penale, Legge sulla stampa. - **3.** Gli attori di un difficile bilanciamento. - **4.** Il presupposto della ponderazione tra libertà d'espressione e diritto all'onore: la dignità costituzionale del diritto alla reputazione nella giurisprudenza della Corte costituzionale. - **5.** Le violazioni "italiane" dell'art. 10 CEDU alla luce degli arresti dei Giudici di Strasburgo. - **6.** Il necessario intervento della Corte costituzionale: l'ordinanza n. 132 del 2020. - **6.1.** I giudizi *a quibus*. - **6.2.** Profili sostanziali: un bilanciamento da ripensare. - **6.3.** Profili processuali: ritorna lo schema "Cappato". - **7.** Alcune considerazioni conclusive.

1. Premessa.

La tecnica “Cappato” ha colpito ancora. Con l’ordinanza n. 132/2020 i Giudici di Palazzo della Consulta hanno infatti nuovamente fatto ricorso all’innovativa soluzione della c.d. “incostituzionalità accertata ma non dichiarata”, già preconizzata con l’ordinanza n. 207 del 2018 afferente proprio al caso “Cappato”¹. Si tratta di una pronuncia particolarmente gravida di conseguenze processuali dal momento che, contrariamente a quanto sostenuto da autorevole dottrina, parrebbe confermare - seppur con tutti i *caveat* del caso - la genesi di un nuovo modulo decisorio diretto a privilegiare una (quantomai) opportuna interlocuzione con il Legislatore².

Attraverso tale pronuncia, peraltro, torna ad imporsi all’attenzione dell’interprete la *vexata quaestio* dei rapporti tra libertà di stampa e diritto alla reputazione: due valori costituzionalmente tutelati, in inesorabile conflitto tra loro³. In particolare la

1 *Dottorando in Scienze Giuridiche presso l’Università di Trieste, sede convenzionata dell’Università di Udine. Definita, nella relazione sull’attività svolta nell’anno 2018, dall’allora Presidente della Corte costituzionale Giorgio Lattanzi quale tecnica decisoria ad «incostituzionalità prospettata». Si vedano, tra i primi commenti sull’ordinanza n. 132 del 2020, A. RUGGERI, *Replicato, seppur in modo più cauto e accorto, alla Consulta lo schema della doppia pronuncia inaugurato in Cappato (nota minima a margine di Corte cost. n. 132 del 2020)*, in *ConsultaOnline*, n. 2/2020, p. 406 ss.; R. PINARDI, *La Corte ricorre nuovamente alla discussa tecnica decisionale inaugurata col caso Cappato*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2020, p. 104 ss.; A. MAZZOLA, *Decide che deciderà! La Corte costituzionale torna a adoperare la tecnica inaugurata con il “caso Cappato”*, *op.cit.*, p. 545 ss.; F. PERCHINUNNO, *Riflessioni a prima lettura sull’ordinanza n. 132/2020 della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 27/2020, p. 206 ss.; M. CUNIBERTI, *La pena detentiva per la diffamazione tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell’uomo: l’ordinanza della Corte costituzionale n. 132 del 2020*, in *Osservatorio AIC*, n. 5/2020, p. 121 ss.; R. ROMBOLI, *Il nuovo tipo di decisione in due tempi ed il superamento delle «rime obbligate»: la Corte costituzionale non terza ma unica camera dei diritti fondamentali?*, in *Foro it.*, n. 9/2020, 2565 ss.; G. BATTISTELLA, *La nuova tecnica decisoria sul “caso Cappato” tra diritto processuale e sostanziale*, in *Riv. GP*, 2/2020, p. 110 ss.; M. PICCHI, *Un nuovo richiamo allo spirito di leale collaborazione istituzionale nel rispetto dei limiti delle reciproche attribuzioni: brevi riflessioni a margine dell’ordinanza n. 132/2020 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2020; M. MANTOVANI, *Dalla Consulta un Requiem per la tutela penale dell’onore?*, in *disCrimen.it*, 2020, p. 1 ss.; G. L. GATTA, *Carcere per i giornalisti: la Corte costituzionale adotta lo “schema-Cappato”, rinviando l’udienza di un anno*, in *Sistemapenale.it*, 2020; D. CASANOVA, *L’ordinanza n. 132 del 2020 sulla pena detentiva per il reato di diffamazione mezzo stampa: un altro (preoccupante) rinvio della decisione da parte del Giudice costituzionale*, in *ConsultaOnline*, n. 3/2020; D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale italiana*, Bologna, 2020, p. 165 ss.

2 Sull’annosa questione del rapporto tra Corte Costituzionale e politica, molto lucidamente, G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti*, Torino, 2005, 35 ss.; R. ROMBOLI, *La Corte costituzionale «in-politica»: dentro la politica o implicata politicamente?*, in AA.VV., *Il costituzionalista riluttante. Scritti per Gustavo Zagrebelsky*, Torino, 2016, pp. 418 ss.; V. ANGIOLINI, *La Corte, la politica ed il tenere la distanza*, in R. Romboli (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l’anima «politica» e quella «giurisdizionale»*, 2017, p. 41 ss.

3 Sulla libertà di stampa si vedano, *inter alios*, C. MORTATI, *La libertà di stampa in regime democratico*, in *Cronache sociali*, n. 14/1947, p. 5 ss.; A. JANNITI PIROMALLO, *La legge sulla stampa*, Roma, 1957, il quale propugnava, tra le altre linee di riforma, l’espunzione dalle previsioni della legge speciale dei reati commessi a mezzo stampa; nonché P. NUVOLONE, *Il diritto penale della stampa*, Padova, 1971.

libertà di stampa, pacificamente riconducibile nell'alveo della più ampia e generale libertà d'espressione, rappresenta uno dei principi più densi di significato contenuti nella nostra Costituzione, in netta cesura con un passato autoritario ed illiberale⁴, nonché un valore del tutto imprescindibile e consustanziale per qualsivoglia odierna democrazia⁵. E tuttavia, l'ampiezza della libertà in parola non può (in nessun caso?) essere tale da estendersi sino a pregiudicare l'altrettanto inviolabile diritto alla reputazione personale.

Da tale angolo visuale, il punto critico sul quale il presente lavoro intende soffermarsi è costituito dalla complessa opera di bilanciamento che la coesistenza di questi principi inevitabilmente implica: un bilanciamento implicito nel sistema costituzionale, messo in atto a livello di legislazione ordinaria e, in ultima istanza, praticato tanto dal Giudice delle leggi quanto dalla Corte di Strasburgo⁶. In effetti, proprio al fine di meglio comprendere la *ratio* della pronuncia in commento - anche nell'ottica di una possibile generalizzazione della soluzione giurisprudenziale di cui essa costituisce espressione - pare opportuno affrontare previamente i profili di merito a quest'ultima sottesi per provare nel prosieguo a prendere posizione in

Si vedano, inoltre, più in generale, in relazione all'art. 21 della Costituzione A. PACE - M. MANETTI, *Rapporti civili: art. 21: la libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 2006; A. VALASTRO, *Art. 21*, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, p. 465 ss.; P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1975; S. BARTOLE - R. BIN, *Art. 21*, in *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, p. 168 ss.

⁴ Sul punto non possono non ricordarsi da un lato i provvedimenti di epoca fascista, ossia la legge 2307/1925, il R.D. 332/1928 e, dall'altro, quelli, non meno autoritari, di epoca immediatamente successiva, ossia il R.D.L. 727/1943 ed il R.D.L. 13/1944.

⁵ La Corte Costituzionale è ferma nel ritenere come la libertà di manifestazione del pensiero sia «tra le libertà fondamentali proclamate e protette dalla nostra Costituzione, una di quelle (...) che meglio caratterizzano il regime vigente nello Stato, condizione com'è del modo di essere e dello sviluppo della vita del Paese in ogni suo aspetto culturale, politico, sociale» (Corte cost., 19 febbraio 1965, n. 9), «coessenziale al regime di libertà garantito dalla Costituzione» (Corte cost., 23 marzo 1968, n. 11), «ordine dell'ordinamento democratico» (Corte cost., 10 luglio 1968, n. 98), «pietra angolare dell'ordine democratico» (Corte cost., 17 aprile 1969, n. 84), «il più alto, forse, dei diritti primari e fondamentali» (Corte cost., 8 luglio 1971, n. 168), «cardine di democrazia nell'ordinamento generale» e sottolinea, parimenti, il rilievo centrale che «la libertà di manifestazione del pensiero, anche e soprattutto in forma collettiva, assume ai fini dell'attuazione del principio democratico» rientrando nel novero dei «diritti inviolabili dell'uomo» (Corte cost., 2 maggio 1985, n. 126). Secondo T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milano, 1992, p. 665 ss. «a nulla varrebbe assicurare le altre libertà (personale, di domicilio, di riunione, di associazione, di religione, etc.) se allo stesso tempo, non si desse ai cittadini il diritto di esprimere le loro opinioni, i loro giudizi, le loro valutazioni in campo politico, culturale, religioso, economico». Non è un caso infatti se, come correttamente sottolinea A. MAZZOLA, *Decide che deciderà! La Corte costituzionale torna a adoperare la tecnica inaugurata con il "caso Cappato"*, in *ConsultaOnline*, n. 3/2020, p. 546, con la prima sentenza della propria storia la Corte abbia dichiarato l'incostituzionalità di una disposizione normativa proprio in quanto contrastante con l'art. 21 della Carta costituzionale.

⁶ Il presente riferimento deve intendersi in relazione alle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo che hanno visto condannare l'Italia per violazione dell'art. 10 CEDU.

merito all'ampio dibattito dottrinale, di ordine squisitamente processuale, impostosi a seguito dell'ordinanza n. 207 del 2018 e tutt'ora imperante⁷.

2. Un puzzle normativo complesso: Costituzione, Codice penale, Legge sulla stampa.

Come noto la Carta fondamentale della Repubblica all'art. 21 disciplina, *rectius* tutela, la libertà di manifestazione del pensiero, consistente nella libertà di esprimere le proprie idee nonché di divulgarle ad un numero indeterminato di destinatari⁸. Non è certamente questa la sede per dilungarsi oltremodo sul contenuto di tale disposizione costituzionale, premendo, piuttosto, solamente sgombrare il campo da alcuni equivoci.

Innanzitutto, l'art. 21 della Costituzione si configura indubbiamente come un tutto unitario, in cui la ragione giuridica e genetica delle garanzie formali offerte alla stampa, che qui maggiormente interessano, risiede tanto nel primo comma quanto in quelli seguenti, che al primo si riallacciano secondo un'evidente interconnessione⁹. Detto in altri termini, nella norma in esame viene proclamata la libertà di manifestazione del pensiero e disciplinato, unitamente alla prima, l'istituto della stampa tradizionalmente considerato il principale strumento per la diffusione del pensiero¹⁰.

Preme, inoltre, sottolineare come nell'ottica del Costituente, a fondamento del riconoscimento della libertà di manifestazione del pensiero, vi sia non solamente la concezione per cui la libertà garantita sia in grado di *apportare del bene*, quanto piuttosto l'idea che detta libertà rappresenti in *re ipsa un bene*, anche laddove possa in concreto produrre effetti negativi o non desiderabili.

⁷ Sulla natura "processuale" del giudizio costituzionale C. MEZZANOTTE, *Processo costituzionale e forma di governo*, in AA.VV., *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990, p. 63 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Diritto processuale costituzionale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXVI, Milano, 1990, p. 105 ss.; A. RUGGERI, *Il processo costituzionale come processo, dal punto di vista della teoria della costituzione e nella prospettiva delle relazioni interordinamentali*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2009, p. 125 ss.; E. GROSSO, *Corte dei diritti e Corte dei poteri*, in AA.VV., *Il costituzionalista riluttante. Scritti per Gustavo Zagrebelsky*, Torino, 2016, 403 ss.

⁸ Così R. BIN - G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2015, p. 573.

⁹ Illuminante sul punto la riflessione di C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958, p. 11.

¹⁰ Deve, per converso, *in toto* respingersi la diversa tesi, a mente della quale il primo ed il sesto comma della norma si riferirebbero alla libertà di manifestazione del pensiero, mentre i commi due, tre, quattro e cinque riguarderebbero l'attività di stampa periodica. Su quest'ultima si veda G. CUOMO, *Libertà di stampa ed impresa giornalistica*, Napoli, 1956, p. 192 ss.

Ne consegue che la libertà di manifestazione del pensiero non deve - si badi bene - leggersi in senso c.d. "funzionalista", secondo il quale la libertà in parola si configurerebbe come diritto strumentalmente preordinato al perseguimento dei valori democratici, funzionale, per l'appunto, all'individuo. Bensì deve, più propriamente, intendersi in senso c.d. "individualista", ossia quale diritto individuale, attribuito ad ogni uomo in quanto tale e a suo esclusivo vantaggio, indipendentemente dallo svolgimento della vita democratica dello Stato¹¹.

Pertanto, l'unico limite (espresso) che l'art. 21 della Costituzione pone alla libertà di espressione si concreta nella tutela del "buon costume". Sicché, secondo la dottrina più diffusa, debbono ritenersi vietate tutte quelle manifestazioni lesive del buon costume, *id est* del pudore sessuale¹². Ed appare evidente come, proprio poiché trattasi di nozione concernente la morale sessuale e come tale ontologicamente mutevole e assolutamente non cristallizzata nel tempo, il limite costituzionale dato dal richiamo al "buon costume" sia innegabilmente legato nonché influenzato dall'evoluzione del costume sociale¹³. Spetterà, dunque, all'avvedutezza dell'interprete, in sede di attività ermeneutica, la determinazione dei limiti e dell'ampiezza della clausola generale *de qua* che quest'ultimo verrà chiamato a riempire di significato normativo¹⁴.

11 Cfr., molto chiaramente, C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano, op.cit.*, p. 8 ss., secondo cui il diritto di cui all'art. 21 della Carta costituzionale deve essere inteso in senso non funzionalistico, bensì, individualistico, stante che «Quando si afferma che la nostra Costituzione garantisce il diritto di manifestazione del pensiero in senso individualistico si intende dunque dire che esso è garantito come tale indipendentemente dai vantaggi o dagli svantaggi che possano derivarne allo Stato, indipendentemente dalle qualifiche che il singolo possa avere in alcuna comunità e dalle funzioni connesse a tali qualifiche; si vuole dire che esso è garantito perché l'uomo possa unirsi all'altro uomo nel pensiero e col pensiero ed eventualmente insieme operare: i vivi con i vivi ed i morti con i vivi e non per le utilità sociali delle unioni di pensiero».

In senso adesivo anche L. PALADIN, *La libertà d'informazione*, Torino, 1979; S. FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano, 1957

12 Così R. BIN - G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale, op.cit.*, p. 572.

Sulla nozione di "buon costume" si vedano, tra i molti, E. GRASSO, *Premessa*, in *Orientamenti giurisprudenziali in tema di buon costume*, Roma, 1972, p.109; M. MANETTI, *Il limite del buon costume*, in G. BRANCA - A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione. Art. 21*, Bologna, 2006, p. 222 ss.

13 Buon costume che rappresenta una valvola generale spesso letta ed interpretata in combinato disposto con il concetto di dignità umana. Cfr. Corte cost., 27 luglio 1992, n. 368.

14 Cfr., in argomento, V. CRISAFULLI, *In tema dei limiti alla cronaca giudiziaria*, in *Giur. cost.*, 1965, p. 244 e ss.; A. PIZZORUSSO, *Limiti alla libertà di manifestazione del pensiero derivanti da incompatibilità del pensiero espresso con principi costituzionali*, in AA. VV., *Diritti nuove tecnologie trasformazioni sociali. Scritti in memoria di Paolo Barile*, Padova, 2003, p. 667 ss.

Peraltro, come correttamente rilevato da L. PALADIN, *Libertà di pensiero e libertà d'informazione: le problematiche attuali*, in *Quaderni costituzionali*, 1987, p. 12, la determinazione del contenuto dell'art. 21, *rectius* della libertà d'espressione, non può essere effettuata una volta per tutte, bensì caso per caso, evitando aprioristici giudici *ex ante*. Lungo la stessa direzione A. DI GIOVINE, *I confini della libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1988, p. 112.

Ne deriva che la Carta costituzionale, in tale guisa, contempla una disciplina maggiormente garantista, quanto alla previsione di possibili limitazioni da parte del legislatore ordinario, per la libertà di espressione rispetto ad altri (pur sempre rilevanti) diritti costituzionalmente tutelati, primo fra tutti, quello alla libertà personale *ex art. 13* della Costituzione, stante che la libertà di cui all'art. 21 della Costituzione concreta *ex se* una garanzia per tutti gli altri diritti costituzionali¹⁵.

In altri termini, se la libertà di manifestazione del pensiero ai sensi dell'art. 21, comma 6, può vedersi limitata esclusivamente in forza dello stringente vincolo del "buon costume", la libertà personale ai sensi dell'art. 13, commi 2 e 3, per converso, tollera limitazioni di gran lunga più pervasive, purché rispettose, ovviamente, delle riserve di legge assoluta nonché di giurisdizione.

Le limitazioni tradizionalmente ammesse al diritto di manifestazione del pensiero non si esauriscono, però, nella previsione esplicitamente contemplata dalla Costituzione al comma 6 dell'art. 21. Possono, in effetti, darsi ulteriori limiti impliciti a detta libertà che devono, nondimeno, rinvenire il proprio fondamento in elementi testuali della Carta fondamentale diversi dalla norma in parola¹⁶.

Perciò, se da un lato la solenne proclamazione costituzionale di cui all'art. 21¹⁷ parrebbe riconoscere - senza altro limite espresso che quello del buon costume - la libertà di espressione, garantendo al contempo addirittura la diffusione di affermazioni lesive dell'altrui onore e reputazione, dall'altro la realtà delle leggi ordinarie conosce molteplici limitazioni alla libertà *de qua* a tutela dell'altrui onore¹⁸. A venire particolarmente in rilievo ai nostri fini è la fattispecie della diffamazione a mezzo stampa, contemplata tanto dalla disciplina codicistica quanto dalla legislazione speciale in materia di stampa¹⁹.

Nello specifico il Codice penale, all'art. 595 c.p., comma 3, sanziona la diffamazione perpetrata attraverso la stampa ovvero qualsiasi altro mezzo di pubblicità o atto pubblico, con la pena alternativa della reclusione da sei mesi a tre

¹⁵ Così G. NICASTRO, *Libertà di manifestazione del pensiero e tutela della personalità nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in www.cortecostituzionale.it, 2015.

¹⁶ *Ibidem*

¹⁷ Il cui valore puramente programmatico è stato correttamente escluso, per il tramite di un'attenta e condivisibile argomentazione, da V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue dichiarazioni di principio*, 1952, p. 87 ss. A tale proposito, in giurisprudenza, Corte cost., 14 giugno 1956, n. 1; 26 gennaio 1957, nn. 31 e 33, 8 luglio 1957, nn. 120 e 121.

¹⁸ Cfr., in argomento, C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, *op.cit.*, p. 12; M. AINIS, *Libertà di manifestazione del pensiero e diritti della personalità*, in A. PIZZORUSSO (a cura di), *Libertà di manifestazione del pensiero e giurisprudenza costituzionale: terze Giornate italo-spagnole di giustizia costituzionale: Lipari, 1-2 ottobre 2004*, Milano, 2005, p. 29.

¹⁹ Sull'annosa questione della configurabilità di un generale potere della legge di elevare a delitto manifestazioni del pensiero, molto chiaramente, C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, *op.cit.*, p. 16.

anni oppure della multa non inferiore ad euro 516. Inoltre, ove l'offesa arrecata con il mezzo della stampa consista nell'attribuzione di un fatto determinato trova, altresì, applicazione la circostanza aggravante ad effetto speciale contemplata dall'art. 13 della Legge n. 47/1948²⁰, il quale dispone l'applicazione della pena della reclusione da uno fino a sei anni nonché della multa non inferiore a lire 500.000²¹.

Appare, pertanto, evidente come, quasi a contrappeso di quella libertà di espressione che la nostra Carta costituzionale solennemente riconosce e garantisce, si pongano tutta una serie di presidi penali dettati dal diritto penale sostanziale - codicistico ovvero ricompreso nell'alveo della legislazione speciale - i quali prevedono un trattamento differenziato e caratterizzato, da un lato dall'alternatività tra sanzione detentiva e pecuniaria, e da una forbice edittale maggiormente ridotta (il Codice penale) e, dall'altro, dalla cumulatività della pena detentiva con quella della multa, unita ad un innalzamento considerevole della sanzione detentiva (la c.d. Legge sulla stampa)²².

Così il nostro ordinamento viene a vietare categoricamente l'espressione di valutazioni negative sulle altre persone, nel rispetto del principio di pari dignità sociale dei cittadini solennemente proclamato dall'art. 3 della Carta, che concreta, pertanto, un ulteriore limite alla libertà di manifestazione del pensiero²³.

3. Gli attori di un difficile bilanciamento.

La contemporanea presenza all'interno del nostro ordinamento giuridico di una garanzia costituzionale della libertà d'espressione e di sanzioni detentive di manifestazioni del pensiero diffamatorie tradisce una penetrante spaccatura tra due diversi approcci politici²⁴. Da un lato la massima valorizzazione della libertà di

²⁰ Approvata dall'Assemblea Costituente, sulla base della XVII disposizione transitoria della Costituzione, a mente della quale: «L'Assemblea Costituente sarà convocata dal suo Presidente per deliberare, entro il 31 gennaio 1948, sulla legge per la elezione del Senato della Repubblica, sugli statuti regionali speciali e sulla legge per la stampa».

²¹ Ossia Euro 256.

²² M. PISAPIA - C. CHERCHI, *Detenzione e libertà di espressione. Riflessioni sul trattamento sanzionatorio del reato di diffamazione a mezzo stampa in occasione della pronuncia della Corte Costituzionale*, in *Giurisprudenza Penale Trimestrale*, n. 2/2020, p. 100 ss. Si veda, altresì, l'interessante analisi di G. VASALLI, *Libertà di stampa e tutela penale dell'onere*, in *Archivio Penale*, 1967, p. 31 ss.

²³ Sulla dignità sociale si rinvia alle interessanti opere di G. FERRARA, *La pari dignità sociale (Appunti per una ricostruzione)*, in *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, Milano, 1974; nonché di G. P. DOLSO, *Per una definizione del concetto di 'dignità'. Itinerari giurisprudenziali*, in *"Dignità, eguaglianza e Costituzione"*, Trieste, 2019, pp. 47-77.

²⁴ Per un'esauritiva ricognizione degli approcci che hanno caratterizzato la formulazione di tale disposizione G. BOGNETTI, *La problematica della libertà costituzionale di espressione. (Per una storia autentica dell'art. 21 e della evoluzione dei suoi significati e per una teoria consapevolmente "politica" di quella libertà)*, in *Rivista*

espressione del pensiero e dall'altro l'esigenza di repressione e limitazione della libertà d'espressione stessa, specialmente attraverso il mezzo della stampa²⁵.

Un siffatto paradosso ontologico - ancor prima che logico e giuridico - potrebbe rinvenire una qualche composizione esclusivamente per il tramite di un'attenta (e quantomai indispensabile) opera di ponderazione degli interessi in gioco, in primo luogo a livello legislativo e in seconda battuta a livello giudiziale²⁶. Detto più chiaramente, qualora due diritti soggettivi fondamentali, di pari dignità²⁷ costituzionale, entrano in conflitto tra loro²⁸, così come effettivamente avviene per la libertà di manifestazione del pensiero e la costellazione dei beni della personalità - ed in particolare l'onore e la reputazione - non è possibile giungere ad un'aprioristica soppressione della libertà di espressione, bensì occorre bilanciare i due diritti in conflitto, procedendo ad un loro contemperamento²⁹.

AIC, p. 49.

25 *Ibidem*.

Per una corretta analisi della ponderazione degli interessi in ambito penale si rinvia a A. TESAURO, *Il bilanciamento degli interessi tra legislatore penale e Corte Costituzionale: spunti per un'analisi metagiurisprudenziale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2009.

26 Peraltro, nella presente sede ci si soffermerà, per quanto afferisce al bilanciamento giudiziale, solamente a quello attuato dal giudice costituzionale, tuttavia, non deve dimenticarsi, altresì, l'indispensabile opera di ponderazione realizzata dai giudici comuni e, particolarmente, dalla giurisprudenza di legittimità. A tale proposito preme sottolineare come un bilanciamento tra libertà di manifestazione del pensiero, *sub specie* del diritto di cronaca, e diritto alla reputazione e all'onore, sia stato operato dalla Corte di cassazione valorizzando i tradizionali criteri dell'interesse pubblico alla conoscenza della notizia, della verità di essa (ovvero, nel caso di erroneo convincimento del giornalista relativo alla verità della notizia, nell'assenza di colpa nel controllo delle fonti) e della cosiddetta continenza formale.

Cfr., tra le prime pronunce in argomento, Corte di cassazione, sezione prima civile, 18 ottobre 1984, n. 5259, non a caso etichettata come *decalogo dei giornalisti*; più di recente anche Corte di cassazione, sezione quinta penale, 12 settembre 2007, n. 34432. In tale ottica, per quanto attiene al rapporto tra giurisprudenza comune e quella costituzionale, si veda l'interessante opera di G. P. DOLSO, *Giudici e Costituzione nella prospettiva della creatività della giurisprudenza*, in *Diritto Pubblico*, n. 2/2018, p. 350 ss.

Si rinvia, inoltre, a F. AGNINO, *Diritto di critica e tutela dell'onore: nulla di nuovo sotto al sole*, in *Danno e responsabilità*, n. 2/2013, p. 162, per quanto attiene al contemperamento effettuato dalla Corte di cassazione tra esercizio del diritto di critica e tutela della reputazione; nonché Cassazione, terza sezione civile, 19 giugno 2012, n. 10031.

27 Invero, proprio dal momento che la libertà d'espressione trova espressa consacrazione costituzionale, esclusivamente un diritto soggettivo dotato di pari rilevanza costituzionale potrebbe atteggiarsi quale limite alla prima. In tale senso v. Corte cost., 16 marzo 1962, n. 19, nonché, in dottrina, C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, *op.cit.*, p. 12 ss.

28 «Il conflitto tra diritti fondamentali e il conseguente ricorso al bilanciamento sono in qualche misura inevitabili. Le ragioni di questa "ontologica confliggenza" sono molteplici (non ultima l'ampiezza delle disposizioni costituzionali alle quali sono riconducibili diritti fondamentali).», così, testualmente, G. PINO, *Teoria e pratica del bilanciamento: tra libertà di manifestazione del pensiero e tutela dell'identità personale*, in *Danno e responsabilità*, n. 6/2003, p. 577 ss.

29 Atteso che un siffatto conflitto trae la propria origine da un'antinomia cd. parziale-parziale, dunque, non risolvibile con gli attrezzi normalmente presenti nella cassetta del giurista ossia: il criterio della *lex superior derogat inferiori*, quello della *lex posterior derogat priori*, ovvero quello della *lex specialis derogat generali*. Sul punto, lucidamente A. ROSS, *Diritto e giustizia*, Torino, 1965, pp. 122-125.

Anche in un'ottica di imprescindibile rispetto del precetto di leale collaborazione tra organi costituzionali, in primo luogo e in positivo, dovrebbe essere il legislatore ad operare un confronto (anche solo implicito) fra garanzia della libertà d'espressione e tutela della reputazione personale, cristallizzando in una legge (ordinaria) una soluzione coerente anche con gli *standard* internazionali³⁰. Per converso, al Giudice costituzionale spetterebbe di intervenire, nell'esercizio del proprio controllo di costituzionalità, solamente, ed eventualmente, in un momento successivo, verificando il bilanciamento operato dal legislatore alla luce della cornice dei principi costituzionali³¹.

Senonché, la discrasia tra *sein* e *sollen* appare fortemente radicata all'interno del nostro ordinamento giuridico. Così, a fronte delle frequenti ipotesi di irrimediabile ed insuperabile stasi del legislatore ordinario - spesso incapace di risolvere i contrasti scaturenti tra quei principi multipli e sempre potenzialmente confliggenti, accolti in un'ottica di pluralismo dei valori dalla nostra Costituzione -, sordo ai moniti della società civile e a quelli dei giudici, non può che essere la Corte costituzionale stessa a supplire a tale inerzia, riconducendo (non senza dubbi e critiche) ad unità e coerenza il sistema³².

4. Il presupposto della ponderazione tra libertà d'espressione e diritto all'onore: la dignità costituzionale del diritto alla reputazione nella giurisprudenza della Corte costituzionale.

³⁰ *Standard* internazionali che, indubbiamente, vincolano il Parlamento ai sensi dell'art. 117 Cost.

³¹ Sarebbe impossibile dar conto in maniera completa di tutto il dibattito dottrinale sviluppatosi sul punto. Senza pretese di esaustività, si devono, però, ricordare S. BARTOLE, *L'efficacia temporale delle sentenze ed il bilanciamento dei valori costituzionali*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/1989, pp. 17-26; R. BIN, *Diritti e argomenti: il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992; A. RUGGERI, "Nuovi" diritti fondamentali e tecniche di positivizzazione, in *Politica del Diritto*, n. 2/1993, pp. 183-209; G. SCACCIA, *il bilanciamento degli interessi come tecnica di controllo costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 6/1998, pp. 3953-4000; A. MORRONE, *il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001; A. VESPAZIANI, *Interpretazioni del bilanciamento dei diritti fondamentali*, Padova, 2002; G. PINO, *Conflitto e bilanciamento tra diritti fondamentali. Una mappa di problemi*, in *Ragion pratica*, 2007, p. 260 ss.; A. MORRONE, voce *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto, Annali*, Vol. II, Tomo II, Milano, 2008, pp. 185-204; L. FERRAJOLI, *Dei diritti e delle garanzie*, Bologna, 2013, *passim*; A. MORRONE, *Il bilanciamento nello stato costituzionale, Teoria e prassi nelle tecniche di giudizio nei conflitti tra diritti e interessi costituzionali*, Torino, 2014; M. BARBERIS, *Introduzione allo studio del diritto*, Torino, 2014, p. 225.

³² In argomento non può non ricordarsi la nota pronuncia della Corte Costituzionale, 15 gennaio 2013, n. 1, a mente della quale «La Costituzione è fatta soprattutto di principi e questi ultimi sono in stretto collegamento tra loro, bilanciandosi vicendevolmente, di modo che la valutazione di conformità alla Costituzione stessa deve essere operata con riferimento al sistema, e non a singole norme». Peraltro, così facendo la Corte supera il (probabilmente datato) modello dogmatico che la vorrebbe essere un mero "legislatore negativo". Si tratta, come noto, di una nozione abilmente teorizzata da H. KELSEN, *La giustizia costituzionale (1928)*, a cura di C. GERACI, Milano, 1981.

La Corte costituzionale ha da sempre tentato di delineare un bilanciamento, il più possibile coerente, tra libertà di manifestazione del pensiero e tutela della reputazione personale.

In particolare, atteso che la libertà di manifestazione del pensiero presenta un'espressa rilevanza costituzionale e che, peraltro, esclusivamente una posizione giuridica soggettiva dotata di pari rango costituzionale potrebbe ergersi a limite dell'esercizio della prima, occorre verificare sulla base di quali dati testuali la Corte abbia identificato il fondamento dei limiti alla libertà di espressione, rappresentati dai diritti della personalità, *rectius* dal diritto all'onore e alla reputazione³³.

Appare, pertanto, opportuno ricostruire brevemente l'orientamento cui, nel corso della sua risalente attività giurisprudenziale, il Giudice delle leggi è approdato. E tuttavia, man mano che ci si accinge a ricercare una risposta al quesito ci si accorge che lo stesso rimarrà (almeno parzialmente) inevaso.

Orbene, nella fondamentale sentenza n. 9 del 1965 la Corte ha avuto modo di precisare a proposito della libertà d'espressione che «le limitazioni sostanziali di questa libertà non possono essere poste se non per legge (riserva assoluta di legge) e devono trovare fondamento in precetti e principi costituzionali, si rinvengano essi esplicitamente enunciati nella Carta costituzionale o si possano, invece, trarre da questa mediante la rigorosa applicazione delle regole dell'interpretazione giuridica». Pertanto i limiti alla libertà di manifestazione del pensiero, da un lato possono essere posti esclusivamente dal legislatore - stante la sussistenza di un'invalidabile riserva di legge assoluta³⁴ - e, dall'altro, devono essere funzionalmente diretti a tutelare altri beni costituzionalmente rilevanti.

Nella stessa prospettiva - tra le tante - si può citare con precipuo riguardo al tema che qui interessa, ossia quello dei rapporti tra l'art. 21 e la tutela costituzionale della personalità, l'illuminante sentenza n. 86 del 1974³⁵ con cui la Corte ha definito l'onore quale evidente limite alla libertà di manifestazione del pensiero, senza, tuttavia,

³³ Segnatamente, in ossequio alla concezione individualistica e personalistica dell'art. 21 della Costituzione, le limitazioni alla libertà di espressione richiedono di trovare il proprio fondamento nella necessità di garantire altri beni parimenti protetti dalla nostra Carta costituzionale.

³⁴ In tale senso si vedano, *inter alia*, Corte cost., 23 marzo 1968, n. 11; 5 luglio 1973, n. 112; 30 gennaio 1974, n. 20; 10 febbraio 1981, n. 18; 8 giugno 1981, n. 100.

³⁵ La Corte solennemente proclama «La previsione costituzionale del diritto di manifestare il proprio pensiero non integra una tutela incondizionata e illimitata della libertà di manifestazione del pensiero, giacché, anzi, a questa sono posti limiti derivanti dalla tutela del buon costume o dall'esistenza di beni o interessi diversi che siano parimenti garantiti o protetti dalla Costituzione» e ancora «tra codesti beni ed interessi, ed in particolare tra quelli inviolabili, in quanto essenzialmente connessi con la persona umana, è l'onore (comprensivo del decoro e della reputazione)».

indicarne un preciso fondamento costituzionale: ossia un'esplicita disposizione costituzionale quale fonte del bene primario dell'onore.

Nello specifico la Corte ha icasticamente declinato l'onore quale limite al diritto di manifestare il proprio pensiero - in quanto bene ovvero interesse inviolabile protetto e garantito dalla Costituzione - proprio in ragione della sua natura intimamente ed essenzialmente connessa con la persona umana³⁶. Purtuttavia la Corte costituzionale, con un atteggiamento, per vero, un po' sfuggente ed elusivo, non si è pronunciata mai sull'individuazione della testuale disposizione costituzionale nella quale la stessa ravviserebbe il fondamento ultimo della tutela della reputazione. Né, tantomeno, detto fondamento è stato enucleato dalla successiva giurisprudenza della Corte, la quale, anche nella sentenza n. 1150 del 1988, si è meramente limitata ad annoverare l'onore tra i «*diritti inviolabili dell'uomo*» senza alcuna ulteriore specificazione.

Peraltro, in base ad un approccio metodologico che pare fuor di dubbio meritevole di condivisione, è stato evidenziato come, a ben vedere, sia proprio l'essenziale connessione individuata dai Giudici costituzionali tra la tutela dell'onore e la persona umana a delineare (implicitamente) i capisaldi costituzionali del diritto all'onore³⁷. Si tratterebbe, invero, dell'art. 3, comma 1, della Costituzione nella parte in cui sancisce la pari dignità sociale di tutti i cittadini, oltre che della clausola generale ed aperta di cui all'art. 2 della stessa per ciò che attiene al riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo³⁸. Ad ogni modo, benché la rilevanza costituzionale dei beni della personalità sia ricavata dalla Corte in maniera più indiretta, dalla «*penombra*» delle

³⁶ Ed è proprio l'intima connessione della tutela dell'onore con la persona umana ad escludere la tutelabilità del primo in capo agli enti collettivi. Così Corte costituzionale, 23 marzo 1983, n. 73.

³⁷ Cfr., a tale proposito, G. NICASTRO, *Libertà di manifestazione del pensiero e tutela della personalità nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, op.cit.; G. FERRARA, *La pari dignità sociale (Appunti per una ricostruzione)*, op.cit.

³⁸ Occorre, tuttavia, rilevare come tali disposizioni costituzionali, prevedendo delle clausole generali che consentono di accordare tutela a diritti costituzionali non *expressis verbis* previsti, nel contempo fanno sì che la portata ed il contenuto degli stessi, anche in un'ottica di tutela e correlativa limitazione dei diritti con essi confliggenti, si impongano come irrimediabilmente ed inevitabilmente indeterminati.

In relazione all'art. 3 della Costituzione si vedano le interessanti opere di C. ESPOSITO, *L'art. 3 della Costituzione e il controllo della ingiustizia delle leggi*, in *Giur. cost.*, 1958, 603; B. CARAVITA, *Art. 3*, in *Commentario breve alla Costituzione*, V. CRISAFULLI - L. PALADIN (a cura di), 1990, 23 ss.; E. LAMARQUE, *Commento all'art. 3 della Costituzione*, in G. AMOROSO - V. DI CERBO - A. MARESCA (a cura di), *Il diritto del lavoro*, Milano, 2004, pp. 14-41; A. CELOTTO, *Art. 3, 1° co., Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI, Torino, 2006, 56.

Sul concetto di clausola generale, *ex multis*, F. PEDRINI, *Clausole generali e Costituzione: osservazioni introduttive*, in *Quaderni costituzionali*, 2012, p. 296; V. VELUZZI, *Le clausole generali. Semantica e politica del diritto*, Milano, 2010, p. 88., secondo cui «la clausola generale è un termine o sintagma di natura valutativa caratterizzato da indeterminatezza, per cui il significato di tali termini o sintagmi non è determinabile (o detto altrimenti le condizioni di applicazione del termine o sintagma non sono individuabili) se non facendo ricorso a criteri, parametri di giudizio, interni e/o esterni al diritto tra loro potenzialmente concorrenti».

norme costituzionali³⁹, un dato non può essere, comunque, sottaciuto: la reputazione e l'onore costituiscono due diritti soggettivi di innegabile dignità costituzionale, quale che sia il loro specifico fondamento, e come tali titolati a determinare e giustificare limiti legittimi alla libertà di manifestazione del pensiero. Questa affermazione, conforme tanto allo spirito quanto alla lettera della nostra Costituzione, ci consegna un corollario giuridico consistente nella presa d'atto della necessità di un bilanciamento tra due istanze che, sulla scorta di una reminiscenza di hohfeldiana memoria, potremmo definire diverse e profondamente antitetiche⁴⁰.

5. Le violazioni "italiane" dell'art. 10 CEDU alla luce degli arresti dei Giudici di Strasburgo.

Se per il Giudice costituzionale italiano l'individuazione del fondamento della tutela dell'onore quale limite alla libertà di manifestazione del pensiero - in assenza di espresse disposizioni costituzionali in tal senso - rappresenta un compito altamente complesso, certamente più agevole sembra configurarsi quello che si trova ad affrontare la Corte europea dei diritti dell'uomo⁴¹.

È già la stessa Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali⁴², in effetti, ad operare un primo bilanciamento, enucleando, all'art. 10, paragrafo 2, una serie consistente di limitazioni alla libertà d'espressione sancita al paragrafo 1⁴³. Per quanto ai nostri fini interessa, preme

³⁹ Si tratta della felice espressione impiegata da G. PINO, *Teoria e pratica del bilanciamento: tra libertà di manifestazione del pensiero e tutela dell'identità personale*, op.cit., p. 577 ss., mutuandola dall'immagine suggerita dalla Corte Suprema degli Stati Uniti, secondo la quale, il diritto alla *privacy*, benché non esplicitamente riconosciuto dal *Bill of Rights*, poteva essere intravisto, implicitamente, nella penombra di varie disposizioni menzionate dallo stesso. Cfr. Corte Suprema degli Stati Uniti sentenza *Roe v. Wade* (1973).

⁴⁰ Cfr., a tale riguardo, W. N. HOHFELD, *Concetti giuridici fondamentali*, Torino, 1969, per quanto attiene alla sua classica tavola dei concetti giuridici fondamentali delineante, sulla scorta della tesi della correlazione fra diritti e doveri, situazioni giuridiche favorevoli di un individuo correlate a situazioni giuridiche sfavorevoli di un altro.

⁴¹ A tale riguardo si veda l'interessante contributo di G. E. VIGEVANI, *Libertà di espressione, onore e controllo del potere. Sviluppi del diritto di critica politica, tra giudice nazionale ed europeo*, in *Federalismi.it*, n. 3/2015.

⁴² Di seguito solamente "CEDU" ovvero "Convenzione". Sull'inquadramento giuridico della quale si rinvia alla lucida analisi di E. LAMARQUE, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento nazionale: rango, efficacia e compiti del giudice comune*, *Intervento presentato a: Giudici nazionali e Corti europee*, Scandicci, 2016.

⁴³ In relazione all'art. 10 CEDU si vedano, *ex plurimis*, S. BARTOLE - P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, pp. 397-420; A. CARDONE, *L'incidenza della libertà d'espressione garantita dall'art. 10 c.e.d.u. nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2012, p. 1 ss.; M. REMUS - M. DE SALVIA, *Ricorrere a Strasburgo. Presupposti, procedura e giurisprudenza*, Milano, 2016, pp. 262-278.

sottolineare che, nella cornice delle limitazioni in parola, la CEDU ricomprende espressamente la protezione della reputazione altrui, sulla base della quale tale fonte di diritto internazionale pattizio - indubbiamente vincolante per il legislatore italiano - ammette la liceità della sottoposizione della libertà d'espressione a restrizioni e sanzioni⁴⁴.

Una siffatta previsione sembrerebbe legittimare - conformemente a quanto sostenuto da coloro che contestano la tesi di una libertà di manifestazione del pensiero tendenzialmente illimitata - la liceità di trattamenti sanzionatori, finanche detentivi, conseguenti ad un improprio esercizio della libertà d'espressione nella misura in cui gli stessi ledano la reputazione altrui.

Eppure, occorre non farsi cogliere da facili entusiasmi, stante che la Convenzione vincola sì il nostro ordinamento, ma esclusivamente sulla base di quel significato attribuito - nell'espletamento della propria eminente attività ermeneutica - dalla Corte Edu, titolare di un monopolio interpretativo sulla Convenzione⁴⁵. Sicché, indispensabile risulta, in definitiva, l'esame del modo in cui i Giudici di Strasburgo declinano l'art. 10 CEDU e le conseguenti limitazioni contemplate dal paragrafo 2 dello stesso articolo⁴⁶.

44 Su tale versante occorre sottolineare che la reputazione costituisce, altresì, una componente essenziale del diritto alla vita privata di cui all'art. 8 della CEDU. Cfr. Corte Edu, 6 novembre 2018, *Vincent dal Campo contro Spagna*.

45 In tale senso Corte costituzionale sentenze 24 ottobre 2007, n. 348 e 349 (c.d. sentenze "gemelle"), così come successivamente ribadito nella sentenza 27 febbraio 2008, n. 39. Sul punto si veda, in dottrina, R. ROMBOLI, *La influenza della Cedu e della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *ConsultaOnline*, 3/2018, p. 618 ss.

Pertanto, non deve dimenticarsi che il vincolo interpretativo discendente dalle pronunce della Corte EDU nei riguardi dei giudici nazionali, sulla scorta delle indicazioni fornite dallo stesso Giudice delle leggi, vale unicamente in presenza di indirizzi "consolidati" della Corte di Strasburgo. Così Corte cost., sent. 49 del 2015, la quale ha precisato che nell'ipotesi in cui il giudice *a quo* abbia motivo di «interrogarsi sulla compatibilità della norma convenzionale con la Costituzione, va da sé che questo solo dubbio, in assenza di un "diritto consolidato", è sufficiente per escludere quella stessa norma dai potenziali contenuti assegnabili in via ermeneutica alla disposizione della Cedu, così prevenendo, con interpretazione costituzionalmente orientata, la proposizione della questione di legittimità costituzionale», soggiungendo altresì che invece «nel caso in cui si trovi in presenza di un "diritto consolidato" o di una "sentenza pilota", il giudice italiano sarà vincolato a recepire la norma individuata a Strasburgo, adeguando ad essa il suo criterio di giudizio per superare eventuali contrasti rispetto ad una legge interna, anzitutto per mezzo di "ogni strumento ermeneutico a sua disposizione", ovvero, se ciò non fosse possibile, ricorrendo all'incidente di legittimità costituzionale (sentenza n. 80 del 2011). Quest'ultimo assumerà di conseguenza, e in linea di massima, quale norma interposta il risultato oramai stabilizzatosi della giurisprudenza europea, dalla quale questa Corte ha infatti ripetutamente affermato di non poter "prescindere" (...), salva l'eventualità eccezionale di una verifica negativa circa la conformità di essa, e dunque della legge di adattamento, alla Costituzione (ex plurimis, sentenza n. 264 del 2012), di stretta competenza di questa Corte». Sul punto, molto lucidamente, V. SCIARABBA, *La Corte Edu tra Corte costituzionale e giudici comuni*, in *Questione Giustizia*, 2019.

46 Cfr. S. BARTOLE - P. DE SENA - V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, op.cit.

Sotto tale profilo, la Corte Edu, complice la (colpevole) stasi del nostro legislatore, ha emesso due pronunce di condanna, subito balzate agli onori della cronaca, nei confronti dell'Italia per violazione dell'art. 10 CEDU⁴⁷.

Un primo energico monito è giunto con la sentenza *Belpietro contro Italia* risalente al 24 settembre 2013⁴⁸. Con tale arresto i Giudici di Strasburgo, nel caso di un ricorrente di professione giornalista che era stato condannato, benché con pena sospesa, a quattro mesi di detenzione oltre che al risarcimento del danno, hanno avuto modo di precisare come il *quantum* e la *species* della sanzione irrogata al giornalista risultassero del tutto sproporzionati rispetto al legittimo fine perseguito. Detto altrimenti, a parere della Corte, è la stessa previsione in astratto di una pena detentiva, per sua propria natura, a recare un evidente *vulnus* all'art. 10 CEDU. Difatti una siffatta sanzione determina, *in re ipsa*, un ineluttabile effetto dissuasivo nei confronti dei giornalisti, ovverosia un c.d. *chilling effect*⁴⁹. Ne consegue che l'irrogazione di una pena detentiva (ancorché sospesa) può ritenersi compatibile con la libertà di espressione riconosciuta in capo ai giornalisti ai sensi dell'art. 10 CEDU, esclusivamente in ipotesi eccezionali, quando si assumano lesi ulteriori diritti primari, così come avviene in situazioni di istigazione alla violenza ovvero di discorsi di odio (c.d. *hate speech*), riconducibili sicuramente alle forme di discriminazione vietate dall'articolo 14 CEDU⁵⁰.

⁴⁷ Che salgono a tre qualora si prenda in considerazione, altresì la sentenza 8 ottobre 2013, *Ricci c. Italia*, la quale benché non trattasse esplicitamente di diffamazione, ha censurato l'Italia atteso che «la Corte ritiene che una pena detentiva inflitta per un reato commesso nel campo della stampa sia compatibile con la libertà di espressione giornalistica, garantita dall'articolo 10 della Convenzione, soltanto in circostanze eccezionali, segnatamente quando siano stati gravemente lesi altri diritti fondamentali, come nell'ipotesi ad esempio, della diffusione di un discorso di odio o di istigazione alla violenza».

Sul punto si rinvia all'interessante analisi di S. ROSSETTI, *La corte Edu sul bilanciamento tra riservatezza delle comunicazioni e libertà di espressione del giornalista*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013.

Sugli effetti delle pronunce della Corte Edu cfr. E. LAMARQUE, *Gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo secondo la Corte costituzionale italiana*, in *Il corriere giuridico*, 2010, pp. 955-965.

⁴⁸ Cfr., in argomento, C. MELZI D'ERIL, *La Corte Europea condanna l'Italia per sanzione e risarcimento eccessivi in un caso di diffamazione. Dalla sentenza qualche indicazione per la magistratura, il legislatore e le parti*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2012; A. GIUDICI, *Il caso Belpietro c. Italia: la pena detentiva per la diffamazione è contraria all'art. 10 CEDU*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013; C. CONTI, *Osservatorio corte europea dei diritti dell'uomo – diritto di cronaca e reato di diffamazione*, in *Diritto penale e processo*, 2014, p. 121 ss.; F. VIGANÒ, *Belpietro c. Italia: una pronuncia della Corte di Strasburgo in tema di (s)proporzione della sanzione detentiva inflitta ad un giornalista*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2014, p. 177 ss.; M. CUNIBERTI, *Pene detentive per la diffamazione, responsabilità del direttore e insindacabilità delle opinioni del parlamentare: il "caso Belpietro" davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 1/2014.

⁴⁹ Effetto che si verifica, altresì, in presenza di misure accessorie quali l'interdizione dall'esercizio della professione ovvero di pene pecuniarie di rilevante entità. Così M. CUNIBERTI, *La pena detentiva per la diffamazione tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo: l'ordinanza della Corte costituzionale n. 132 del 2020, op.cit.*, p. 124. In questo senso si veda Corte Edu, 19 aprile 2011, *Kasabova contro Bulgaria*; 22 novembre 2011, *Koprivica contro Montenegro*; 19 aprile 2011, *Bozhkov contro Bulgaria*.

⁵⁰ Nonché all'art. 17 CEDU sull'abuso del diritto.

Il secondo avvertimento - rimasto tanto inevaso quanto il primo - è giunto a sei anni di distanza dal precedente, con la nota pronuncia *Sallusti contro Italia* del 7 marzo 2019⁵¹. Tale sentenza ha fornito alla Corte di Strasburgo l'occasione per confermare, se mai ce ne fosse stato bisogno, il proprio consolidato orientamento a mente del quale l'inflizione di una pena detentiva ad un giornalista colpevole di diffamazione concreta una manifesta ed aperta violazione dell'art. 10 CEDU⁵². Inoltre la Corte europea, precisando che la pena detentiva può considerarsi compatibile con la libertà di manifestazione del pensiero esclusivamente in circostanze eccezionali⁵³, ha fatto ancora una volta riferimento ai discorsi di odio ovvero di incitamento alla violenza, escludendo, pertanto, espressamente i casi di diffamazione non connotati dalle suddette caratteristiche.

In definitiva, e volendo trarre le fila del discorso, appare evidente come il consolidato orientamento avallato della Corte Edu accordi, in un'ottica di bilanciamento, una netta prevalenza alla libertà di manifestazione del pensiero,

Sull'art. 14 CEDU si veda G. P. DOLSO - F. SPITALERI, *Commento all'art. 14 della CEDU*, in S. BARTOLE - P. DE SENA - V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, pp. 519-555; nonché G. P. DOLSO, *Il principio di non discriminazione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, 2013. Si veda ancora, in merito ai possibili profili di discriminazione dell'*hate speech*, Corte Edu, sentenza 4 dicembre 2003 *Gunduz c. Turchia*, secondo cui «la tolleranza e il rispetto per la uguale dignità di tutti gli esseri umani costituisce il fondamento di una società democratica e pluralista. In considerazione di ciò, può essere necessario come questione di principio in determinate società democratiche sanzionare o anche precludere ogni forma di espressione che diffonda, istighi, promuova o giustifichi il livore basato sull'intolleranza (inclusa quella religiosa)». Sulle situazioni eccezionali delineate dalla Corte EDU si rinvia a S. BERSANO BEGEY, *La diffamazione a mezzo stampa: le più recenti posizioni della Corte di Cassazione e della CEDU. I progetti di depenalizzazione*, in *Questione giustizia*, 2016; A. GULLO, *La Tela di Penelope. La riforma della diffamazione nel Testo unificato approvato dalla Camera il 24 giugno 2015*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 1/2016.

51 Cfr., a tale riguardo, V. PACILEO, *Contro la decriminalizzazione della diffamazione a mezzo stampa. Note a margine del "caso Sallusti"*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013; L. BONESCHI, *"Hard Cases Make Bad Law". Note a margine del caso Sallusti*, in *Diritto dell'Informatica e dell'Informazione*, 2013; S. TURCHETTI, *Diffamazione, pena detentiva, caso Sallusti: ancora una condanna all'Italia da parte della Corte Edu*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019; M. BERNARDINI, *Ancora sul trattamento sanzionatorio del reato di diffamazione. Il caso Sallusti al vaglio della Corte EDU*, in *Diritti Comparati*, 2019, 1 ss.; S. LONATI, *Diffamazione a mezzo stampa e applicazione della pena detentiva: ancora qualche riflessione a margine del c.d. caso Sallusti in (perenne) attesa di un intervento del legislatore*, in *Medialaws - Rivista di diritto dei media*, n. 1/2020;

52 Benché nel caso di specie la pena detentiva fosse stata commutata in pena pecuniaria con provvedimento di grazia concesso dall'allora presidente della repubblica Giorgio Napolitano. Si consideri, altresì, che la Corte Edu ha recentemente condannato l'Italia in un caso in cui il giornalista era stato condannato alla sola pena pecuniaria per il reato di diffamazione a mezzo stampa. Sul punto Corte Edu, 16 gennaio 2020, *Magosso e Brindani contro Italia*, con nota di A. TARALLO, *L'esimente del diritto di cronaca nella prospettiva della Cedu: nota alla sentenza Magosso-Brindani contro Italia*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 1/2020. Per un'attenta ricostruzione delle condanne sovranazionali D. BUTTURINI, *La problematica della pena detentiva come limitazione del diritto di informazione tra Costituzione e CEDU. Spunti di riflessione a partire da una questione di legittimità costituzionale sollevata nel 2019 dal Tribunale penale di Salerno*, in *Media Laws*, n. 3/2019.

53 Laddove altri diritti fondamentali siano stati gravemente lesi. A tale riguardo si veda A. AMBROSI, *Libertà di pensiero e manifestazioni di opinioni razziste e xenofobe*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2008.

considerata alla stregua di un diritto che non può conoscere eclissi, se non in ipotesi, assolutamente residuali ed eccezionali, in cui quest'ultima può cedere esclusivamente dinanzi alla preminente tutela di altri diritti fondamentali che rischierebbero di essere seriamente compromessi. Diritti tra i quali, tuttavia, si badi bene, non vengono fatti rientrare quello all'onore ovvero alla reputazione che sono considerati, per converso, recessivi e, dunque, non tali da giustificare la previsione di sanzioni detentive a presidio degli stessi.

6. Il necessario intervento della Corte costituzionale: l'ordinanza n. 132 del 2020.

Le ricordate condanne sovranazionali, cui si è aggiunta l'(inescusabile) inerzia del nostro legislatore, hanno messo inevitabilmente in luce l'inadeguatezza dell'ordinamento giuridico italiano, in cui convivono e coesistono due istanze intimamente contraddittorie⁵⁴: da un lato uno spirito di libertà (d'espressione) tendenzialmente assoluto e dall'altro limiti non certo inconsistenti alla stessa libertà⁵⁵. Peraltro se l'opera di composizione, in chiave "ponderativa", dei summenzionati interessi antitetici sarebbe dovuta spettare in prima istanza al legislatore, ossia al primo interprete della Costituzione - l'unico organo in grado di effettuare un bilanciamento teso a realizzare un compromesso tra maggioranza e minoranza - la realtà ci ha invece consegnato, per vero prevedibilmente, un intervento della Corte costituzionale.

Si è così giunti all'emanazione da parte della Corte dell'ordinanza n. 132 del 2020.

6.1. I giudizi a quibus.

L'ordinanza che ci occupa rinvia la propria genesi in due provvedimenti di rimessione di analogo tenore, ancorché non completamente collimanti⁵⁶, con cui i

⁵⁴ Per mutuare un'espressione impiegata da C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano, op.cit.*, p. 17.

⁵⁵ Così C. LUCERI - F. RIBEZZO, *La libertà di espressione: aspetti problematici nell'era di internet*, in www.iusinitinere.it, 2020.

⁵⁶ Diversamente da quanto sostenuto da alcuni, fra tutti, N. PURIFICATI, *Diffamazione a mezzo stampa: le pene detentive non sono compatibili con la Costituzione. La Corte costituzionale sollecita il Parlamento a intervenire entro un anno*, in www.diritto24.ilsole24ore.com, 2020, il quale ritiene come tanto l'ordinanza del Tribunale di Salerno quanto quella del Tribunale di Bari lamentino l'illegittimità costituzionale del combinato disposto di cui agli artt. 13 della legge 8 febbraio 1948, n. 47 e 595, comma 3, c.p., nella parte in cui sanzionano il reato di diffamazione aggravata, commessa a mezzo stampa e con l'attribuzione di un fatto determinato, con la pena cumulativa - anziché alternativa - della reclusione e della multa.

giudici di merito hanno lamentano l'illegittimità costituzionale degli artt. 595 del Codice penale e 13 della legge 8 febbraio 1948, n. 47, nella parte in cui dispongono la pena della reclusione, alternativa ovvero cumulativa alla multa, a carico di chi sia ritenuto autore del delitto di diffamazione a mezzo stampa.

Più in particolare, il Tribunale di Salerno, per il tramite dell'ordinanza n. 140 del 9 aprile 2019, ha sollevato questione di legittimità costituzionale degli articoli 13 della legge 8 febbraio 1948, n. 47 nonché 595, comma 3, del Codice penale⁵⁷ nella parte in cui sanzionano il delitto di diffamazione commessa a mezzo stampa, il primo con la pena cumulativa della reclusione da uno a sei anni e della multa non inferiore a 256 euro, ed il secondo con la pena alternativa della reclusione da sei mesi a tre anni ovvero della multa non inferiore a 516 euro. A parere del giudicante le disposizioni censurate violerebbero gli artt. 3 e 21 della Costituzione - atteso che la previsione di una pena detentiva pare sproporzionata rispetto alla libertà di espressione *ex art. 21* della Costituzione, anche *sub specie* del diritto di cronaca giornalistica -, gli artt. 25 e 27 della Costituzione - stante che, contemplando un trattamento sanzionatorio sproporzionato ed irragionevole lederebbero tanto il principio di necessaria offensività quanto quello della funzione imprescindibilmente rieducativa della pena⁵⁸ -, nonché l'art. 117, comma 1, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 10 CEDU sì come interpretato dalla giurisprudenza della Corte Edu⁵⁹.

Di avviso parzialmente diverso è stato l'altro rimettente⁶⁰. Il Tribunale di Bari, difatti, con ordinanza n. 149 del 16 aprile 2019, ha sollevato questione di legittimità costituzionale del solo art. 13 della legge 8 febbraio 1948, n. 47⁶¹ nella parte in cui sanziona il delitto di diffamazione aggravata commessa a mezzo stampa e consistente nell'attribuzione di un fatto determinato, con la pena cumulativa della reclusione da uno a sei anni e della multa non inferiore a 256 euro, invece che in via alternativa, per violazione degli articoli 117, comma 1, della Costituzione

⁵⁷ Questione di legittimità costituzionale estesa *ex officio* dal Tribunale di Salerno anche all'art. 595, comma 3, del Codice penale.

⁵⁸ Per quanto attiene al principio di offensività, la pena detentiva non sarebbe assolutamente necessaria rispetto al bene giuridico tutelato dalle norme incriminatrici in questione, ossia il rispetto della reputazione personale. Per quanto riguarda, invece, il principio di rieducatività della pena, sussisterebbe l'inidoneità della sanzione detentiva a garantire il rispetto della funzione generalpreventiva e specialpreventiva della pena stessa.

⁵⁹ Non sarebbe, inoltre, possibile, ad avviso di tale giudicante, seguire l'orientamento della giurisprudenza di legittimità che aveva ritenuto la disciplina della diffamazione a mezzo stampa conforme all'art. 10 CEDU sul rilievo dell'eccezionalità delle circostanze in cui i giudici di merito avevano irrogato la pena detentiva, atteso che le valutazioni della Corte di cassazione stessa sono state disattese dalla Corte Edu nelle già citate pronunce Sallusti e Belpietro.

⁶⁰ Così come rettamente sottolineato da M. PISAPIA - C. CHERCHI, *Detenzione e libertà di espressione. Riflessioni sul trattamento sanzionatorio del reato di diffamazione a mezzo stampa in occasione della pronuncia della Corte Costituzionale*, *op.cit.*, 2020.

⁶¹ Ancorché in combinato disposto con l'art. 595, comma 3, del Codice penale.

(sempre in riferimento all'art. 10 CEDU sì come interpretato alla luce della *ratio decidendi* delle pronunce dei Giudici di Strasburgo)⁶².

Preme soffermarsi sul distinto impianto logico ed argomentativo sotteso alle parti motive dei due atti di promovimento.

A tale proposito, se per il primo giudice *a quo* a violare i dettami costituzionali sarebbe non solo la sanzione della diffamazione a mezzo stampa, ai sensi dell'art. 13 della legge 8 febbraio 1948, n. 47, per il tramite di una pena detentiva congiunta a quella pecuniaria, ma, altresì l'alternatività tra pena pecuniaria e detentiva, di cui all'art. 595, comma 3, del Codice penale, sicché il *vulnus* alla libertà di manifestazione del pensiero si concreterebbe nella stessa previsione astratta di una pena detentiva (ossia nella comminazione legislativa della stessa), per il secondo sarebbe, piuttosto, la previsione di una sanzione detentiva congiunta, e non alternativa, a quella pecuniaria a determinare la lesione delle disposizioni costituzionali sopra richiamate. Di talché a parere del Tribunale barese, il rischio di una, altrimenti inevitabile, illegittimità costituzionale potrebbe, a ben riflettere, essere scongiurato laddove la Corte emettesse una pronuncia manipolativa dell'aggravante di cui all'art. 13 della legge 8 febbraio 1948, n. 47, diretta a rendere la sanzione detentiva alternativa rispetto a quella pecuniaria⁶³. Si permetterebbe, in tale guisa, al giudice comune di optare per la pena pecuniaria, ricorrendo a quella detentiva esclusivamente nelle ipotesi eccezionali di cui alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo⁶⁴.

⁶² Peraltro l'influenza sovranazionale, in merito alla questione in esame, non si esaurisce nelle pronunce della Corte europea, potendosi altresì citare numerosi documenti degli organi politici del Consiglio d'Europa che raccomandano agli stati membri di rinunciare alle sanzioni detentive per il delitto di diffamazione allo scopo di tutelare più efficacemente la libertà d'espressione dei giornalisti: *ex multis*, *Dichiarazione sulla libertà dei dibattiti politici nei media* adottata dal Comitato dei ministri il 12 febbraio 2004, la *risoluzione 4 ottobre 2007, n. 1577* dell'Assemblea del Consiglio d'Europa, la *risoluzione 24 gennaio 2013, n. 1920*, sullo stato della libertà dei media in Europa del Consiglio d'Europa, il *parere della Commissione di Venezia n. 715 del 6-7 dicembre 2013*.

⁶³ Atteso che una simile pronuncia «consentirebbe al giudice di verificare in concreto la sussistenza delle circostanze eccezionali in cui la gravità della condotta e dell'offesa che ne deriva giustifica l'irrogazione di una pena detentiva, lasciando così un adeguato spazio discrezionale utile per conformare la decisione giurisdizionale nazionale ai principi dell'ordinamento CEDU in materia». Cfr. ordinanza iscritta al n. 149 del r.o. 2019 del Tribunale di Bari.

A proposito delle pronunce manipolative si vedano, tra gli altri, G. SILVESTRI, *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di V. CRISAFULLI*, Padova, 1985; A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 2008, p. 94 ss.; R. BIN - G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale, op.cit.*, p. 497 ss.; E. MALFATTI - S. PANIZZA - R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2018.

Si vedano, altresì, E. LAMARQUE, *Il seguito delle sentenze manipolative della Corte costituzionale presso i giudici comuni*, in AA. VV. (a cura di), *"Effettività" e "seguito" delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Napoli, 2006, pp. 87-105; nonché P. GIANGASPERO, *Il principio di legalità e il seguito amministrativo delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale*, Trieste, 2003, 73 ss., sulla *vexata quaestio* della configurabilità delle sentenze di accoglimento quali veri e propri atti di produzione normativa equiparabili alla legge.

Soluzione, quest'ultima, che nell'interpretazione fornita dal primo remittente si configurerebbe ciononostante come costituzionalmente illegittima, dal momento che l'incostituzionalità lamentata risiederebbe anche nella mera alternatività della pena detentiva⁶⁵.

Questi argomenti, se pure non totalmente coincidenti, hanno nondimeno sollevato questioni analoghe: l'incostituzionalità della pena della reclusione per il delitto di diffamazione commessa a mezzo della stampa, in quanto lesiva, *inter alios*, dell'art. 117, comma 1, della Costituzione in relazione all'art. 10 CEDU nell'interpretazione fornita dalla costante giurisprudenza del Giudice sovranazionale⁶⁶.

Proprio per tale ragione la Corte costituzionale ha correttamente disposto la riunione delle due ordinanze di rimessione ai fini di un'unica decisione⁶⁷.

6.2. Profili sostanziali: un bilanciamento da ripensare.

A seguito delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dai Tribunali di Salerno e di Bari, la Corte Costituzionale si è pronunciata con ordinanza depositata in data 26 giugno 2020⁶⁸. I Giudici di Palazzo della Consulta hanno posto l'accento sull'improcrastinabile esigenza di ripensare l'ormai anacronistico bilanciamento tra libertà di manifestazione del pensiero e tutela della reputazione personale, sì come risultante dalla normativa censurata. In tale prospettiva la Corte ha icasticamente affermato che «il punto di equilibrio tra la libertà di “informare” e di “formare” la pubblica opinione svolto dalla stampa e dai media, da un lato, e la tutela della reputazione individuale, dall'altro, non può essere pensato come fisso e immutabile, essendo soggetto a necessari assestamenti, tanto più alla luce della rapida evoluzione della tecnologia e dei mezzi di comunicazione verificatasi negli ultimi decenni».

In effetti, a parere del Giudice delle leggi la ponderazione legislativa - cristallizzata negli artt. 13 della legge 8 febbraio 1948, n. 47, nonché 595, comma 3, del Codice penale - è divenuta ormai inadeguata, anche alla luce della copiosa

64 M. CUNIBERTI, *La pena detentiva per la diffamazione tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo: l'ordinanza della Corte costituzionale n. 132 del 2020*, cit., p. 130.

65 Cfr., a tale riguardo, S. TURCHETTI, *Cronaca giudiziaria e responsabilità penale del giornalista*, Roma, 2014; A. GULLO, *Diffamazione e pena detentiva. Riflessioni su Cass. Pen., Sez. V, 11.12.2013 (13 marzo 2014)*, n. 12203, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016.

66 Si vedano, *inter alia*, la sentenza della Grande camera 17 dicembre 2004, *Cumpănă e Mazăre contro Romania*, la sentenza 6 dicembre 2007 *Katrami contro Grecia*, la sentenza 17 luglio 2008 *Rioli contro Italia* nonché la sentenza 27 giugno 2017 *Ghiulfer Predescu contro Romania*.

67 Cfr., *ex multis*, E. BINDI, *La riunione delle cause nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale*, Siena, 2003.

68 La relativa udienza si è tenuta in data 9 giugno 2020.

giurisprudenza della Corte Edu, costituente (ormai sempre più) un imprescindibile elemento di raffronto⁶⁹. Il nuovo bilanciamento dovrebbe, pertanto, «coniugare le esigenze di garanzia della libertà giornalistica (...) con le altrettanto pressanti ragioni di tutela effettiva della reputazione individuale delle vittime di eventuali abusi di quella libertà da parte dei giornalisti; vittime che sono oggi esposte, dal canto loro, a rischi ancora maggiori che nel passato»⁷⁰.

Tuttavia, una simile e così delicata rimodulazione del bilanciamento sotteso alle disposizioni scrutinate, come la stessa Corte ha avuto modo di precisare, «spetta in primo luogo al legislatore», il quale, d'altronde, è «meglio in grado di disegnare un equilibrato sistema di tutela dei diritti in gioco». Un equilibrato sistema di tutela dei diritti in gioco che dovrebbe contemplare non solo il mero ricorso a sanzioni penali non detentive nonché a rimedi civilistici e in generale riparatori adeguati ma, altresì, a efficaci misure disciplinari. In effetti risponde allo stesso interesse degli ordini giornalistici pretendere (da parte dei propri membri) il rigoroso rispetto degli *standard* etici che ne garantiscono l'autorevolezza.

Il compito naturale della Corte rimane, per converso, quello di «verificare *ex post*, su sollecitazione dei giudici comuni, la compatibilità delle scelte compiute dal legislatore con la Costituzione», compito che, tuttavia, «sconta necessariamente la limitatezza degli orizzonti del *devolutum* e dei rimedi a sua disposizione, che segnano il confine dei suoi poteri decisori.».

È, peraltro, proprio questa l'intima (e condivisibile) ragione che ha portato la Corte costituzionale, pur prefigurando taluni profili di illegittimità costituzionale, a rinviare la decisione in merito alle questioni sottoposte ad una successiva udienza, fissata in data 22 giugno 2021⁷¹ - a circa un anno di distanza -, al fine di consentire un intervento del nostro Parlamento, stante, altresì, l'attuale pendenza di vari progetti di legge in materia⁷². Ci si riferisce, nello specifico, al d.d.l. Verini, presentato alla Camera dei deputati in data 27 marzo 2018 nonché al d.d.l. Caliendo, presentato al Senato della repubblica in data 20 settembre 2018. In particolare, tanto la proposta di legge Verini quanto quella Caliendo prevedono, novellando l'art. 13 della legge n. 47

⁶⁹ Giurisprudenza che «al di fuori di ipotesi eccezionali considera sproporzionata l'applicazione di pene detentive, ancorché sospese o in concreto non eseguite, nei confronti di giornalisti che abbiano pur illegittimamente offeso la reputazione altrui.».

⁷⁰ Così, testualmente, il comunicato stampa della Corte costituzionale del 26 giugno 2020.

Sull'impiego dei comunicati stampa da parte del giudice delle leggi si vedano L. CARLASSARE, M. C. GRISOLIA, V. ONIDA, R. ROMBOLI, A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Il Forum - I comunicati stampa della Corte costituzionale*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 1/2020, p. 358 ss.

⁷¹ Immediatamente individuata dal Collegio.

⁷² Cfr., a tale proposito, G. ZAGREBELSKY, *Il controllo da parte della Corte costituzionale degli effetti temporali delle pronunce di incostituzionalità: possibilità e limiti*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Milano, 1989, p. 201 ss.

del 1948, la sostituzione della pena detentiva con quella pecuniaria sia nell'ipotesi di diffamazione semplice che di quella aggravata, consistente nell'attribuzione di un fatto determinato⁷³.

Si tratta, pertanto, di proposte di modifica della normativa censurata che, qualora dovessero essere approvate dai due rami del Parlamento, trovando ingresso nel nostro ordinamento, sarebbero indiscutibilmente in grado di superare quei dubbi di costituzionalità sollevati dai rimettenti, che il Giudice delle leggi è sembrato condividere nell'ordinanza n. 132 del 2020.

Difatti, l'espunzione *tout court* della pena detentiva tanto dal Codice penale quanto dalla legge sulla stampa, rappresenterebbe una scelta discrezionale del legislatore che risolverebbe (a monte) il problema della limitazione della sanzione detentiva stessa esclusivamente alle ipotesi eccezionali concernenti i discorsi di odio ovvero di incitamento alla violenza, individuate dalla giurisprudenza di Strasburgo⁷⁴.

6.3. Profili processuali: ritorna lo schema "Cappato".

Appare evidente come la soluzione prospettata dalla Corte con l'ordinanza n. 132 del 2020 richiami inevitabilmente - non foss'altro che per i rinvii operati dalla stessa Corte nella parte motiva - il noto caso "Cappato"⁷⁵. Non è questa la sede per

73 Più precisamente il d.d.l. Caliendo prevede, altresì, la modifica dell'art. 595 del Codice penale, sostituendo la pena della multa con quella della reclusione, laddove, per converso, il d.d.l. Verini non dispone la modifica espressa del Codice penale *in parte qua*. Tuttavia, la proposta di legge Verini, nel novellare l'art. 13 della legge n. 47 del 1948, dispone la previsione di una pena pecuniaria anche per l'ipotesi di diffamazione a mezzo stampa non consistente nell'attribuzione di un fatto determinato, determinando, così, l'abrogazione tacita dell'art. 595, comma 3, del Codice penale e producendo un effetto in sostanza analogo al d.d.l. Caliendo.

74 Tali situazioni, nella cornice dell'ordinamento interno, continuerebbero ad essere presidiate, anche per il tramite di sanzioni detentive, dall'art. 604, comma 1, *bis* del Codice penale, rubricato «Propaganda e istigazione a delinquere per motivi di discriminazione razziale etnica e religiosa» a mente del quale «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito

a) con la reclusione fino ad un anno e sei mesi o con la multa fino a 6.000 euro chi propaganda idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero istiga a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi;

b) con la reclusione da sei mesi a quattro anni chi, in qualsiasi modo, istiga a commettere o commette violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi».

75 Il riferimento è, ovviamente, da intendersi all'ordinanza della Corte costituzionale, 16 novembre 2018, n. 207 che ha rappresentato un preludio alla successiva sentenza, 22 novembre 2019, n. 242 con cui la Corte, preso atto della stasi del Parlamento, ha pronunciato l'illegittimità costituzionale della normativa impugnata. «La nuova tecnica processuale scaturiva dalla necessità di contemperare una duplice esigenza: da un lato, rimuovere un vizio di incostituzionalità dalla disposizione dell'art. 580 cod. pen. e, dall'altro, e questo è il punto che mi preme sottolineare, lasciare in prima battuta al legislatore lo spazio per intervenire in una materia altamente sensibile, oggetto di profondi dibattiti nell'opinione pubblica, che esige che le dinamiche politiche e culturali trovino modo di ricomporsi anzitutto nelle sedi politiche» Così l'allora Presidente della Corte costituzionale Marta Cartabia ha spiegato i motivi che hanno condotto all'adozione di tale nuova tecnica di giudizio. Cfr. M. CARTABIA, *L'attività della Corte costituzionale nel 2019*, in www.giurcost.org, 2020.

soffermarsi su tale vicenda (segnatamente sull'ordinanza n. 207 del 2018) atteso che la natura, *ratio*, opportunità nonché ammissibilità e condivisibilità di una siffatta tecnica decisoria, costituiscono questioni, già ampiamente trattate dalla dottrina⁷⁶.

Qui preme, piuttosto, operare un fugace cenno a quei profili peculiari che legano e contraddistinguono, a due anni di distanza, le ordinanze nn. 207 del 2018 e 132 del 2020⁷⁷. In primo luogo la Corte, similmente al caso "Cappato", ha fatto ricorso a quella che nella forma si presenta come un'ordinanza ma che nella sostanza, a ben vedere, stante la complessa articolazione della stessa, motivata *funditus*, nelle parti

76 Tra l'altro, potrebbero *quivi* ripetersi tutte le fondate considerazioni, già ampiamente svolte per l'ordinanza 16 novembre 2018, n. 207, in punto di maggior plausibilità di una pronuncia di inammissibilità, pur motivata *funditus*, sostenute, in particolare, da G. P. DOLSO, *Profili processuali dell'ord. n. 207 del 2018*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2019, p. 2. Si vedano, tra gli altri, A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, in *ConsultaOnline*, n. 3/2018, p. 571 ss.; M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in *www.QuestioneGiustizia.it*, 2018; A. RUGGERI, *Pilato alla Consulta: decide di non decidere, perlomeno per ora... (a margine di un comunicato sul caso Cappato)*, in *ConsultaOnline*, n. 3/2018, p. 568 ss.; U. ADAMO, *In tema di aiuto al suicidio la Corte intende favorire l'abbrivio di un dibattito parlamentare*, in *www.diritticomparati.it*, 2018; S. PRISCO, *Il caso Cappato tra Corte costituzionale, Parlamento e dibattito pubblico. Un breve appunto per una discussione da avviare*, in *Biolaw journal/Rivista di Biodiritto*, 2018, p. 153 ss.; U. ADAMO, *La Corte è 'attendista' ... «facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale» (ord. n. 207/2018)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2018, p. 1 ss.; M. PICCHI «*Leale e dialettica collaborazione*» fra Corte costituzionale e Parlamento: a proposito della recente ordinanza n. 207/2018 di monito al legislatore e contestuale rinvio della trattazione delle questioni di legittimità costituzionale, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2018, p. 1 ss.; A. RUGGERI, *Fraindimenti concettuali e utilizzo improprio delle tecniche decisorie nel corso di una spinosa, inquietante e ad oggi non conclusa vicenda (a margine di Corte cost. ord. n. 207 del 2018)*, in *ConsultaOnline*, n. 1/2019, p. 92 ss.; G. RAZZANO, *Sulla relazione fra l'ordinanza 207/2018 della Corte costituzionale e il Parlamento*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 2/2019, p. 1 ss.; E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 3/2019, p. 531 ss.; M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2019, p. 644 ss.; C. GIUNTA, *Riflessioni sui confini del giudizio di legittimità costituzionale a partire dall'"ordinanza Cappato"*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 1/2019; P. ZICCHITTU, *Inerzia del legislatore e dialettica istituzionale nell'ordinanza della Corte costituzionale in tema di aiuto al suicidio*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 1/2019; M. CECCHETTI, *Appunti diagnostici e prognostici in vista della definizione del giudizio costituzionale sul "caso Cappato"*, in *Federalismi.it*, n. 17/2019; E. FURNO, *Il "caso Cappato": le aporie del diritto a morire nell'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2019, p. 138 ss.; M. D'AMICO, *Il "fine vita" davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici (Considerazioni a margine della sent. n. 242 del 2019)*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 1/2020, p. 290 ss.; P. VERONESI, *La Corte costituzionale "affina, frena e rilancia": dubbi e conferme nella sentenza sul "caso Cappato"*, in *BioLaw Journal/Rivista di Biodiritto*, n. 1/2020, p. 16 ss. Si veda, inoltre, *Dopo l'ord. n. 207/2018 della Corte costituzionale: una nuova tecnica di giudizio? Un seguito legislativo (e quale)? - seminario tenutosi a Bologna, 27 maggio 2019*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2019. Sul problema, che il ricorso a pronunce di differimento delle decisioni della Corte costituzionale, ingenera circa il rispetto del principio del giusto processo di cui al novellato art. 111 Cost., si rinvia a F. PERCHINUNNO, *Riflessioni a prima lettura sull'ordinanza n. 132/2020 della Corte costituzionale, op.cit.*, p. 220.

77 In merito alle tecniche processuali delle quali la Corte dispone per esercitare il controllo di costituzionalità - laddove ammesso - di fronte a scelte discrezionali del Legislatore L. CARLASSARE, *Le decisioni d'inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Strumenti e tecniche di*

del “Ritenuto in fatto” e del “Considerato in diritto”⁷⁸, dovrebbe collocarsi più propriamente all’interno del *genus* delle sentenze⁷⁹.

In secondo luogo il fulcro di detta decisione consiste nel (nuovo) ricorso ad una pronuncia che è stata denominata di “incostituzionalità accertata ma non dichiarata”⁸⁰. Nello specifico, come già fatto con l’ordinanza n. 207 del 2018, la Corte costituzionale ha riconosciuto nella parte motiva l’incostituzionalità della disciplina censurata, ma, nel contempo, non ha proceduto al suo annullamento, esortando, animata da quello che la stessa definisce uno «spirito di leale collaborazione istituzionale», il legislatore ad intervenire, approvando una disciplina maggiormente adeguata e rinviando a nuova udienza l’esame della *quaestio sub iudice*⁸¹.

A tale proposito preme sottolineare una sottile ma al contempo fondamentale differenza. L’ordinanza che ci occupa deve correttamente definirsi di “incostituzionalità accertata” e non già di “incostituzionalità (meramente) prospettata”. Questa distinzione non è - come potrebbe invece apparire - priva di significato⁸². In effetti il termine “incostituzionalità prospettata”, impiegato, tra gli altri, dall’ex Presidente della Corte costituzionale⁸³ per riferirsi all’ordinanza n. 207

giudizio della Corte costituzionale, Milano, 1988, p. 27 ss.; A. PIZZORUSSO, *Controllo sull’uso della discrezionalità legislativa*, in AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano, 1988, p. 71 ss.; A. RUGGERI, *La discrezionalità del legislatore tra teoria e prassi*, in *Diritto e società*, 2007, p. 1 ss.; E. ROSSI, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore*, in R. BALDUZZI – M. CAVINO – J. LUTHER, *La Corte costituzionale vent’anni dopo la svolta*, Torino, 2011.

78 Mentre l’art. 18, comma 4, della legge n. 87 del 1953 prevede che le ordinanze debbano essere succintamente motivate. Siamo *quivi*, per converso, in presenza di «una pronuncia complessa e poliedrica» come, giustamente, sottolinea, in relazione all’ordinanza “Cappato”, C. PANZERA, *L’ordinanza una e trina*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 6/2019, p. 2.

79 Così come correttamente rilevato da R. PINARDI, *La Corte ricorre nuovamente alla discussa tecnica decisionale inaugurata col caso Cappato*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 3/2020, p. 104 ss. Si veda, inoltre, in argomento U. ADAMO, *La Corte è ‘attendista’ ... «facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale»* (ord. n. 207/2018), *op.cit.*, p. 1 ss., secondo cui il provvedimento n. 207 del 2018 «si scrive ordinanza, ma si legge sentenza».

80 Su cui si rinvia a R. PINARDI, *Le pronunce Cappato: analisi di una vicenda emblematica della fase attualmente attraversata dal giudizio sulle leggi*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, in *ConsultaOnline*, 2020, p. 1 ss. Si tratta, in particolare, di un’incostituzionalità parziale e sopravvenuta. Per l’originalità rispetto alle sentenze “monito” si veda F. PERCHINUNNO, *Riflessioni a prima lettura sull’ordinanza n. 132/2020 della Corte costituzionale*, *op.cit.*, p. 214 ss. Più in generale sulle pronunce monitorie della Corte L. PEGORARO, *La Corte e il Parlamento. Sentenze-indirizzo e attività legislative*, Padova, 1987, 24 ss.

81 *Contra* F. PERCHINUNNO, *Riflessioni a prima lettura sull’ordinanza n. 132/2020 della Corte costituzionale*, *op.cit.*, p. 214, a mente del quale «nell’ordinanza n. 132/2020 non si coglie un’esplicita volontà preannunciata di dichiarare l’illegittimità costituzionale delle norme censurate». Occorre, inoltre, ricordare che la Corte non procede all’annullamento della disciplina scrutinata stante la preoccupazione legata al vuoto normativo che si ingenererebbe a seguito di una declaratoria di mera incostituzionalità.

82 Secondo R. ROMBOLI, *Il nuovo tipo di decisione in due tempi ed il superamento delle «rime obbligate»: la Corte costituzionale non terza ma unica camera dei diritti fondamentali?*, in *Foro it.*, n. 9/2020, 2565 ss. «la questione è stata ampiamente trattata (e risolta) nel merito, per cui il rinvio attiene in realtà alla formalizzazione di una conclusione già raggiunta più che alla trattazione della questione».

83 Giorgio Lattanzi nella relazione sull’attività della Corte del 2018.

del 2018, presenta una valenza molto specifica, utilizzata da parte della dottrina per negare che nel caso “Cappato” la Corte avesse già argomentato ed accertato recisamente l’illegittimità della disciplina impugnata⁸⁴.

Proprio per questa ragione - ed in contrapposizione con tale orientamento - sembra doversi privilegiare la locuzione di “incostituzionalità accertata”, poiché ciò che appare evidente dalla lettura tanto dell’ordinanza n. 207 del 2018 quanto della successiva ordinanza n. 132 del 2020 è proprio un dato che rende peculiare questa innovativa tecnica di giudizio. Ci si riferisce, cioè, al giudizio di fondatezza delle eccezioni di incostituzionalità, queste sì meramente “prospettate” dai giudici *a quibus*, di cui viene procrastinato il relativo verdetto di un anno⁸⁵.

Sicché la Corte costituzionale, in questo modo, non si è limitata ad evidenziare una *possibile* soluzione del caso sottoposte, bensì ha preso posizione in modo *certo* sull’incostituzionalità della normativa censurata, individuando una soluzione destinata necessariamente ad imporsi nell’ipotesi di inerzia del legislatore⁸⁶.

Nel dettaglio la Corte, in modo apparentemente irrituale - a meno di non iniziare a considerare, come peraltro occorrerebbe fare, l’ordinanza n. 207 del 2018 quale prima epifania di un inedito canone decisorio che allarga le maglie del diritto processuale costituzionale⁸⁷-, ha proceduto ad approfondire diffusamente nel merito le doglianze

⁸⁴ Su tutti, E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa nell’ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio*, *op.cit.*, p. 559.

⁸⁵ R. PINARDI, *La Corte ricorre nuovamente alla discussa tecnica decisionale inaugurata col caso Cappato*, *op.cit.*, p. 106. Con specifico riguardo alla modulazione degli effetti temporali delle pronunce della Corte AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Milano, 1989; M. RUOTOLO, *La dimensione temporale dell’invalidità della legge*, Padova, 2000, 305 ss.; R. PINARDI, *L’horror vacui nel giudizio sulle leggi*, Milano, 2007, 29 ss.; D. BUTTURINI e M. NICOLINI (a cura di), *Tipologie ed effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità. Percorsi di diritto costituzionale interno e comparato*, Napoli, 2014.

⁸⁶ Sulla pretesa per cui il Parlamento dovrebbe disporre di competenza esclusiva nel rimediare ad eventuali omissioni legislative, di recente, AA. VV., *I giudici costituzionali e le omissioni del legislatore. Le tradizioni europee e l’esperienza latino-americana*, a cura di L. CASSETTI - A. S. BRUNO, Torino, 2019.

⁸⁷ In tale senso si veda R. PINARDI, *La Corte ricorre nuovamente alla discussa tecnica decisionale inaugurata col caso Cappato*, *op.cit.*, p. 106 e *contra* E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa nell’ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio*, *op.cit.*, p. 531 ss.; F. DAL CANTO, *Il “caso Cappato” e l’ambigua concretezza del processo costituzionale incidentale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2019. Per una puntuale ricostruzione delle diverse tecniche di giudizio (maggiormente creative) elaborate dalla Corte per superare lo schema c.d. “ablatorio-demolitorio”, cristallizzato nell’art. 136 Cost, si rinvia alla chiara analisi svolta da C. PANZERA, *Interpretare, manipolare, combinare. Una nuova prospettiva per lo studio delle decisioni della Corte costituzionale*, Napoli, 2013, 86 ss.

prospettate dal giudice rimettente⁸⁸. Cionondimeno, ha deciso di rinviare il verdetto⁸⁹ ad un'udienza fissa direttamente individuata dal collegio, con contestuale sospensione, *medio tempore*, dei giudizi *a quibus*⁹⁰.

Non può, inoltre, revocarsi in dubbio come quella che ci occupa sia, alla stregua della sua "progenitrice", a tutti gli effetti una pronuncia di rinvio. Sicché la disciplina scrutinata, la cui illegittimità costituzionale è già stata ampiamente preconizzata (benché non certo ancora dichiarata) non viene espunta dall'ordinamento potendo, pertanto, continuare a trovare, *medio tempore*, applicazione, con il conseguente indefettibile rischio che in casi consimili possa farsi ricorso ad una normativa incriminatrice la cui non rispondenza ai principi costituzionali sia stata già stata ampiamente ravvisata.

Si tratta, all'evidenza, di un rinvio per ragioni di merito - che pare essersi imposto quale caratteristica peculiare e *standard* di siffatta inedita tipologia di pronunce - e non come era solito avvenire in passato, per mere questioni di natura processuale⁹¹. Difatti, nella maggior parte dei casi in cui la Corte aveva disposto un rinvio a nuovo ruolo - chiaramente differente, per quanto attiene agli effetti processuali, dal rinvio a data fissa -, l'aveva fatto per ragioni meramente processuali: a seguito di rinuncia al ricorso, in conseguenza della possibile sopravvenienza di una causa di cessazione della materia del contendere, al fine di attendere una pronuncia pregiudiziale della Corte di Giustizia dell'Unione Europea. Nel caso che ci occupa, per converso, il rinvio a data fissa predisposto dalla Corte costituzionale è legato squisitamente al merito della questione. La Corte ha disposto il rinvio proprio per consentire al

⁸⁸ Si tratta, difatti, di una «pronuncia che si presenta come interlocutoria in relazione al dispositivo e che ha il sapore di "definitività" con riguardo alla motivazione», come ha affermato, testualmente, A. MAZZOLA, *Decide che deciderà! La Corte costituzionale torna a adoperare la tecnica inaugurata con il "caso Cappato"*, *op.cit.*, p. 549. Cfr. in argomento M. CHIAVARIO, *Ordinanze interlocutorie della Corte costituzionale nei giudizi di legittimità promossi in via incidentale*, in AA. VV., *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, 1985, p. 215 ss. La Corte non ha potuto, altresì, procedere secondo la nota formula crisafulliana delle rime obbligate. Cfr., a tale proposito, V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in AA. Vv., *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Bologna, 1978, p. 84.

⁸⁹ Come già fatto in occasione della vicenda "Cappato". Sul differimento temporale degli effetti delle pronunce della Corte si veda G. ZAGREBELSKY, *Il controllo da parte della Corte costituzionale degli effetti temporali delle pronunce di incostituzionalità: possibilità e limiti*, *op.cit.*, 1989.

⁹⁰ Della quale ben difficilmente si sarebbe potuto dubitare, trattandosi, a ben vedere, di un effetto processuale naturale. La Corte, similmente al caso "Cappato", ha fatto riferimento anche ai giudizi pendenti in cui altri giudici possano trovarsi ad applicare la disciplina oggetto della questione di costituzionalità, invitando i detti giudici a sollevare, a loro volta, l'eccezione di incostituzionalità.

⁹¹ In merito alla necessità di poter ricavare dal comportamento processuale della Corte «*standards* di comportamento che offrano, nei limiti del possibile, prospettive di certezza ai giudici ed ai cittadini circa l'uso dei mezzi processuali», lucidamente, L. ELIA, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Giudizio «a quo» e promovimento del processo costituzionale*, Milano, p. 97 ss.

legislatore di novellare la disciplina censurata, indicando precisi criteri contenutistici ai quali il medesimo “dovrebbe” attenersi⁹².

Peraltro, i Giudici costituzionali hanno soggiunto che «negli altri giudizi, spetterà ai giudici valutare se eventuali questioni di legittimità costituzionale delle disposizioni in esame analoghe a quelle in questa sede prospettate debbano parimenti essere considerate rilevanti e non manifestamente infondate alla luce dei principi sopra enunciati, così da evitare, nelle more del giudizio di costituzionalità, l'applicazione delle disposizioni censurate». La Corte, in tale ottica, ha fatto salva la possibilità per i giudici comuni di valutare la rilevanza e la non manifesta infondatezza, ancorché, nel contempo, proprio in guisa tale da scongiurare il pericolo sopra evidenziato, li abbia indirizzati persuasivamente - *non ratione imperi sed imperio rationis* - ma pur sempre rispettosamente del loro ruolo istituzionale, ad agire in tal senso⁹³.

In questa cornice, si potrebbe forse ragionare circa l'introduzione (*de iure condendo*) della possibilità, per il giudice che si trovi a dover decidere un caso analogo ad un altro già sottoposto allo scrutinio di costituzionalità, di sospendere il procedimento, ai sensi dell'art. 295 c.p.c. e in attesa della decisione della Corte, senza necessità di sollevare a propria volta una questione di legittimità costituzionale.

A tale riguardo la dottrina maggioritaria si è sempre per lo più mostrata contraria ad una siffatta possibilità, soprattutto in considerazione del diritto garantito alle parti del giudizio *a quo* di costituirsi nel processo costituzionale e dell'obbligo di trasmettere gli atti del giudizio principale alla Corte costituzionale, che risulterebbero violati in caso di mera sospensione⁹⁴. Si è, inoltre, sempre criticato il fatto che un eventuale obbligo di sospensione consentirebbe a qualunque giudice (anche attraverso un'iniziativa pretestuosa) di interferire sull'autonoma decisione di tutti gli altri giudici⁹⁵.

D'altro canto, deve rilevarsi come, a ben riflettere, l'introduzione della sospensione del giudizio *ex art.* 295 c.p.c., per l'ipotesi in cui un giudice si trovi a dover applicare una normativa di cui sospetta l'incostituzionalità, la quale sia già stata oggetto di un'altra questione sollevata da un altro giudice e pertanto pendente

92 Cfr. E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio*, *op.cit.*, p. 546.

93 Atteso che nel nostro sistema di giustizia costituzionale nessun giudice può considerarsi obbligato a ritenere rilevante e non manifestamente infondata una *quaestio* di costituzionalità per il mero fatto che in un caso analogo un altro giudice l'abbia ritenuta tale. Si veda, altresì, A. RUGGERI, *Replicato, seppur in modo più cauto e accorto, alla Consulta lo schema della doppia pronuncia inaugurato in Cappato (nota minima a margine di Corte cost. n. 132 del 2020)*, *op.cit.*, p. 407.

94 E. MALFATTI - S. PANIZZA - R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, *op.cit.*, p. 109.

95 G. ZAGREBESLKY - V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna 2018, p. 143 ss.

dinanzi alla Corte, presenterebbe un indubbio vantaggio. In tale modo, in effetti, si scongiurerebbe il rischio che la disciplina, la cui incompatibilità rispetto al dettato costituzionale sia già stata inequivocabilmente accertata dalla Corte, possa ancora trovare concreta applicazione in casi analoghi.

Ancora il Giudice delle leggi, sulla scorta di quanto già disposto con l'ordinanza "Cappato", ha fornito al Parlamento alcune linee guida piuttosto dettagliate cui la disciplina da emanare "dovrebbe" attenersi⁹⁶.

Nello specifico la Corte ha incisivamente affermato che: «n questo quadro, il legislatore potrà eventualmente sanzionare con la pena detentiva le condotte che, tenuto conto del contesto nazionale, assumano connotati di eccezionale gravità dal punto di vista oggettivo e soggettivo, fra le quali si iscrivono segnatamente quelle in cui la diffamazione implichi una istigazione alla violenza ovvero convogli messaggi d'odio»⁹⁷.

In tale guisa, la nostra Corte parrebbe essersi resa artefice di un'operazione accostabile ad una sorta di delega legislativa di cui all'art. 76 della Costituzione. In effetti mediante l'indicazione di principi e criteri direttivi tanto costituzionali quanto convenzionali cui il legislatore "dovrebbe" attenersi, il Giudice costituzionale ha

⁹⁶ Ancorché, come è stato correttamente sottolineato da A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, op.cit., p. 573, sia evidente che il Legislatore non potrà in ogni caso mai essere obbligato *manu militari* «ad un facere, laddove a ciò non intenda piegarsi». In senso adesivo E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio*, op.cit., p. 539. Viene delineata in tale guisa una strada costituzionalmente necessaria, così S. PENASA, *Il "seguito" dell'ordinanza 207: mutamento (nella continuità) di paradigma costituzionale e (necessaria) leale collaborazione tra poteri*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2019. A tale riguardo anche A. RUGGERI, *Ancora su Cappato e la progettazione legislativa volta a dare seguito alle indicazioni della Consulta*, in *ConsultaOnline*, n. 3/2020.

⁹⁷ Tale pronuncia sottende un evidente rapporto di collaborazione con il Parlamento, sul punto si veda F. MODUGNO, *La funzione legislativa complementare della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, n. 1/1981, p. 1663, il quale discorre di «funzione di collaborazione della Corte con il potere legislativo». Sui rapporti tra libertà di manifestazione del pensiero e reati di istigazione chiaramente P. CARETTI, *Manifestazione del pensiero, reati di apologia e di istigazione: un vecchio tema che torna d'attualità in società multietnica*, in AA. VV., *Diritti nuove tecnologie trasformazioni sociali. Scritti in memoria di Paolo Barile*, Padova, 2003, pp. 125 ss.

emanato una specie di “ordinanza di delega”⁹⁸ che sembrerebbe richiamare i principi e criteri direttivi di cui ragiona l’art. 76 della Costituzione⁹⁹.

Ovviamente non può tecnicamente parlarsi di delega legislativa atteso che l’iniziativa legislativa deve riservarsi, ai sensi dell’art. 71, comma 1, della Costituzione, esclusivamente «al Governo, a ciascun membro delle Camere ed agli organi ed enti ai quali sia conferita da legge costituzionale.»¹⁰⁰. Tuttavia, tale fenomeno dimostra indubbiamente - senza certo la necessità di giungere all’estremo di definire la Corte quale “terza camera” - l’oscillazione di quel «pendolo» che la caratterizza, molto più verso l’anima politica rispetto a quella giurisdizionale¹⁰¹.

Quanto alla decisione finale pare plausibile ritenere che la Corte - nella non improbabile ipotesi di inerzia del Parlamento - procederà ad adottare una sentenza manipolativa diretta a mantenere la pena detentiva per quelle situazioni eccezionali già contemplate dall’ampia e consolidata giurisprudenza della Corte EDU, piuttosto che una semplice declaratoria di incostituzionalità finalizzata ad espungere *tout court* la sanzione detentiva¹⁰².

⁹⁸ Per l’uso di tale felice espressione, in relazione all’ordinanza, 16 novembre 2018, n. 207 si rinvia, tra gli altri, a C. TRIPODINA, *Sostiene la Corte che morire all’istante con l’aiuto d’altri sia, per alcuni, un diritto costituzionale. Di alcune perplessità sull’ord. 207/2018 (Osservazione a Corte cost. 16 novembre 2018 n. 207)*, in *Giur. cost.*, n. 6/2018, p. 2486; P. CARNEVALE, *L’ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale fra asserite violazioni delle regole processuali, duplice rinvio (a sé e al legislatore) e attesa di scenari futuri*, in *AA.VV., Libertà fondamentali alla fine della vita. Riflessioni a margine dell’ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale*, Firenze, 2019, p. 39; A. RUGGERI, *Due questioni e molti interrogativi dopo la ord. 207 del 2018 su Cappato*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2019. Si è discusso addirittura di «co-determinazione dell’indirizzo politico», così, testualmente, G. SALVADORI, *Lo stile dell’ordinanza per una nuova Corte costituzionale. Osservazioni a margine dell’ordinanza n. 17 del 2019 (e qualche suggestione sulla scia dell’ordinanza n. 207 del 2018)*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2019, p. 11.

⁹⁹ Benché la Corte Costituzionale si premuri in modo particolarmente accorto, per vero più formalmente che sostanzialmente, di presentare tale esito esclusivamente come eventuale. Sul punto si veda A. RUGGERI, *Replicato, seppur in modo più cauto e accorto, alla Consulta lo schema della doppia pronuncia inaugurato in Cappato (nota minima a margine di Corte cost. n. 132 del 2020)*, in *ConsultaOnline*, 2020, p. 406 ss., secondo cui «Proprio questa, oggi raffigurata come una delle discipline possibili, potrebbe dunque porsi quale nuova disciplina al dettato in vigore per il caso di totale inerzia».

¹⁰⁰ Sulla questione della delega al legislatore si veda R. BIN, *Giudizio “in astratto” e delega di bilanciamento “in concreto” (nota a Corte cost. 419/1991)*, in *Giur. cost.*, 1991, p. 3574 ss.

¹⁰¹ Orientando, così, il Parlamento ad affrontare questioni finanche estranee all’agenda di governo. Cfr. L. A. MAZZAROLLI, *Il giudice delle leggi tra predeterminazione costituzionale e creatività*, Padova, 2000, 211 ss. Di terza camera ha parlato A. SPADARO, *Sulla intrinseca “politicalità” delle decisioni “giudiziarie” dei tribunali costituzionali contemporanei*, in *Federalismi.it*, n. 5/2017, p. 15. Mentre per la nota metafora del pendolo si rinvia a R. ROMBOLI, *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l’anima “politica” e quella “giurisdizionale”*, Torino, 2017. Sulla Corte costituzionale quale giudice e legislatore si veda L. PEGORARO, *I rapporti della Corte costituzionale col legislatore e la sistemica dei modelli di giustizia costituzionale dopo lo smaltimento dell’arretrato*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta. Atti del Seminario (Pisa, 5 maggio 1990)*, Torino, 1991, p. 185 ss.

¹⁰² In senso adesivo, seppur qualificandolo quale uno dei possibili esiti, A. RUGGERI, *Replicato, seppur in modo più cauto e accorto, alla Consulta lo schema della doppia pronuncia inaugurato in Cappato (nota minima*

Ad ogni buon conto, laddove si volessero intravedere nella pronuncia in commento alcuni (pur sempre secondari) *nova* rispetto all’ordinanza n. 207 del 2018, si potrebbe affermare che *quoad formam* si assiste ad una maggiore accortezza nonché al ricorso di un linguaggio più paludato¹⁰³ condito da numerosi rinvii giurisprudenziali, in particolar modo della Corte di Strasburgo, ma *quoad substantiam* le due pronunce appaiono in tutto e per tutto integralmente sovrapponibili, evocative, entrambe, di un nuovo canone processuale che si sta imponendo con una sempre maggior *vis* espansiva in seno al nostro sistema di giustizia costituzionale¹⁰⁴.

Un ulteriore, seppur lieve, tratto distintivo tra le due pronunce risiede nella pendenza o meno dinanzi all’organo parlamentare, al momento dell’emanazione dell’ordinanza da parte della Corte, di progetti di legge afferenti alla materia oggetto dello scrutinio di costituzionalità. In particolare, se nell’ordinanza n. 132 del 2020 la Corte è sembrata in qualche modo voler legittimare e giustificare la scelta del ricorso a questo *novum* giurisprudenziale sulla base della (ragionevole) possibilità per il Parlamento di approvare una nuova disciplina, considerati i progetti di legge allo

a margine di Corte cost. n. 132 del 2020), *op.cit.*, p. 407. Ma *contra* M. PICCHI, *Un nuovo richiamo allo spirito di leale collaborazione istituzionale nel rispetto dei limiti delle reciproche attribuzioni: brevi riflessioni a margine dell’ordinanza n. 132/2020 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2020 secondo la quale «la Corte non si avventurerà in una sentenza manipolativa finalizzata a contemplare la pena detentiva in quei casi eccezionali sopra richiamati perché siffatta previsione è definita come eventuale».

¹⁰³ Così A. RUGGERI, *Replicato, seppur in modo più cauto e accorto, alla Consulta lo schema della doppia pronuncia inaugurato in Cappato (nota minima a margine di Corte cost. n. 132 del 2020)*, *op.cit.*, p. 407. Pare, peraltro, non completamente condivisibile l’autorevolissima visione di A. RUGGERI secondo cui la Corte avrebbe, per il tramite di detta pronuncia, fatto ricorso ad un ragionamento «non scevro di qualche oscillazione (forse, studiata...), sì da rendersi disponibile, in occasione della definizione del caso, ad ogni possibile esito in ragione del comportamento che nel frattempo terrà il legislatore», atteso che, a parere dello scrivente, la Corte avrebbe, per vero, già univocamente e quale che sia l’eventuale risposta legislativa, delineato la soluzione cui il legislatore “dovrebbe” attenersi e cui, in caso di colpevole ma prevedibile stasi dello stesso, la Corte ricorrerà nella propria successiva pronuncia, posticipata di un anno, non lasciando spazio ad analisi ovvero interpretazioni ulteriori rispetto a quanto già prospettato. L’Autore correttamente rileva, altresì, come se nell’ordinanza n. 207 del 2018 plurime ed incisive erano state le censure di illegittimità costituzionale, nell’ordinanza che ci occupa, invece, la Corte ha accertato come la questione debba essere attentamente riconsiderata da più angoli visuali, avendo riguardo a tutte le posizioni soggettive in gioco. Cfr. A. RUGGERI, *Replicato, seppur in modo più cauto e accorto, alla Consulta lo schema della doppia pronuncia inaugurato in Cappato (nota minima a margine di Corte cost. n. 132 del 2020)*, *op.cit.*, p. 406.

¹⁰⁴ Peraltro, accanto alla nuova tipologia di ordinanze inaugurata con il caso “Cappato” continuano a convivere le più tradizionali pronunce di inammissibilità. Il legislatore ricorre alle prime quando accerta la sussistenza di profili di incostituzionalità della disciplina scrutinata, ma intende rinviare il relativo verdetto onde consentire al legislatore di intervenire. Utilizza, per converso, le seconde laddove non ravvisa profili di incostituzionalità, sicché dichiara inammissibile la questione e rimette la decisione a scelte discrezionali riservate al legislatore. In merito a quest’ultima ipotesi si veda il Comunicato stampa del 21 ottobre 2020 della Corte costituzionale, riguardante il caso del riconoscimento dello *status* di genitore alla cosiddetta “madre intenzionale” all’interno di un rapporto tra due donne unite civilmente. Riconoscimento che, secondo la Corte, non risponde a un precetto costituzionale (e da qui la pronuncia di inammissibilità) ma comporta una scelta di così alta discrezionalità da essere riservata al legislatore, quale interprete del sentire della collettività nazionale.

stato pendenti dinanzi alle Camere, altrettanto non può dirsi per l'ordinanza "Cappato".

Difatti, in questa seconda ipotesi i Giudici costituzionali ben erano a conoscenza che nessun progetto di legge fosse al momento in discussione. Ma vi è di più, il Parlamento, all'esito dell'ampio e complesso dibattito che ha condotto all'adozione della legge n. 219/2017, in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento, aveva, altresì, deliberatamente escluso ogni riferimento a ipotesi di "suicidio assistito" dalla legge introduttiva delle DAT, respingendone i relativi emendamenti.

In questa cornice, il fatto che la Corte faccia ricorso alla discussa tecnica di giudizio inaugurata col caso "Cappato" tanto nelle ipotesi di pendenza di disegni di legge in materia, quanto in quelle in cui l'organo legislativo abbia già espresso la propria volontà in senso contrario all'approvazione di quella stessa disciplina che i Giudici costituzionali richiederebbero, pare piuttosto significativo. In particolare, il riferimento, operato nella chiusa dell'ordinanza n. 132 del 2020, ai detti progetti di legge appare più che altro un *escamotage* di cui la Corte costituzionale si serve per tutelarsi, in modo più prudente rispetto alla precedente ordinanza "primigenia", circa possibili critiche che potrebbero venirle mosse in punto di osservanza della discrezionalità del legislatore, legittimando, al contempo, la sua opera di sostituzione in caso di (probabile) inerzia del Parlamento¹⁰⁵.

7. Alcune considerazioni conclusive.

Per quanto afferisce al profilo sostanziale e di bilanciamento sotteso alla pronuncia *de qua*, preme sottolineare come l'esigenza di reprimere quelle condotte lesive dell'altrui onore - che pur rappresenta un eminente limite tanto costituzionale quanto convenzionale alla libertà d'espressione della stampa e degli altri *media* - non possa, comunque, condurre ad una limitazione della libertà d'espressione sì profonda da sacrificarla in *toto* dinanzi all'altare di una supposta e pretesa necessaria tutela penale, finanche detentiva, della reputazione e dell'onore. Ai fini di un corretto funzionamento di qualsiasi ordinamento democratico, veste prioritaria preminente assume (e normativamente "deve assumere") l'esigenza di non dissuadere, per effetto del timore della sanzione privativa della libertà personale, la stampa e la

¹⁰⁵ In tale senso A. MAZZOLA, *Decide che deciderà! La Corte costituzionale torna a adoperare la tecnica inaugurata con il "caso Cappato"*, *op.cit.*, p. 549, nonché M. PICCHI, *«Leale e dialettica collaborazione» fra Corte costituzionale e Parlamento: a proposito della recente ordinanza n. 207/2018 di monito al legislatore e contestuale rinvio della trattazione delle questioni di legittimità costituzionale*, *op.cit.*, p. 17.

generalità dei giornalisti dall'esercitare il proprio essenziale e cruciale ruolo di "watchdog della democrazia"¹⁰⁶.

Passando al diverso ma pur sempre strettamente interconnesso versante metodologico e processuale, non ci si può esimere dal rilevare come si sia ormai imposta l'effettiva cristallizzazione di una originale tecnica giudiziale nel contesto del processo costituzionale, sempre improntato a dinamismo: quella della dichiarazione di "incostituzionalità accertata ma non dichiarata". Ossia una soluzione giurisprudenziale che presenta l'indubbio pregio di privilegiare un inedito canale di interlocuzione con l'organo legislativo attraverso due direttrici tra loro complementari: da un lato il monito al Parlamento a rendere costituzionalmente conforme la disciplina censurata (richiamandolo così alla sua imprescindibile funzione *de lege ferenda*) entro il termine di un anno, sulla scorta delle indicazioni fornite dalla stessa Corte, dall'altro la preconizzazione della declaratoria di incostituzionalità destinata fuor di dubbio ad abbattersi sulla summenzionata disciplina nell'ipotesi di silenzio del Legislatore¹⁰⁷.

Da tale angolo prospettico, qualora ci si volesse sbilanciare abbandonando un'ottica puramente "a-valutativa", non pare insensato ritenere che la soluzione giurisprudenziale inaugurata con la pronuncia "Cappato" e replicata con l'ordinanza n. 132 del 2020 assurgerà, o meglio sia già assurta (anche per innegabili esigenze di opportunità¹⁰⁸) a vero e proprio *standard* - non trattandosi certo del mero frutto delle contingenze che l'hanno generata - nell'ambito delle norme sul processo

¹⁰⁶ Ossia un imprescindibile ruolo di informazione, non di rado caratterizzato da funzioni di controllo rispetto all'operato dei pubblici poteri. Sul punto si rinvia a Corte Edu sentenza 27 marzo 1996, *Goodwin c. Regno Unito*, paragrafo 39. Tale principio è stato ribadito altresì dalla Corte Edu nella sentenza 7 febbraio 2012, *Hannover c. Germania*, in materia di tutela della vita privata (art. 8 Cedu) e suo bilanciamento con la libertà di espressione (art. 10 Cedu). Cfr., *ex multis*, G. REPETTO, *Il caso Hannover c. Germania di fronte alla Corte di Strasburgo: dove corre il discrimine tra rispetto della vita privata e libertà di stampa?*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2004. Si vedano, altresì, le note pronunce della Corte Suprema degli Stati Uniti concernenti il I emendamento e la libertà di parola di cui il primo ne costituisce lo scrigno. A tale riguardo, *ex multis*, Corte Suprema degli Stati Uniti sentenze *Lewis v. City of New Orleans* (1972); *Goading v. Wilson* (1972); *City of Houston, Tex. v. Hill* (1987).

¹⁰⁷ In senso conforme M. PICCHI, *Un nuovo richiamo allo spirito di leale collaborazione istituzionale nel rispetto dei limiti delle reciproche attribuzioni: brevi riflessioni a margine dell'ordinanza n. 132/2020 della Corte costituzionale*, *op. cit.*, 1422. Interlocuzione che, peraltro, mira a reagire a quell'innegabile presa di distanza fra Giudice delle leggi e Parlamento lucidamente delineata da L. ELIA, *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, in P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1982, 527 ss. Cfr., sul tema del silenzio del legislatore, L. CASSETTI, *Corte costituzionale e silenzi del legislatore: le criticità di alcuni modelli decisori nel controllo di costituzionalità sulle lacune legislative e il ruolo dei giudici*, in L. CASSETTI - A. S. BRUNO (a cura di), *I giudici costituzionali e le omissioni del legislatore. Le tradizioni europee e l'esperienza latino-americana*, Torino, 2019, p. 1 ss.

¹⁰⁸ Più nel dettaglio la Corte sarà in grado di riassumere automaticamente il processo e di pronunciarsi definitivamente sulla disciplina sottoposta al suo scrutinio senza, l'altrimenti indispensabile necessità, che nel corso di un altro giudizio un altro giudicante risollevi la medesima questione.

costituzionale. In detta cornice, stante il ricorso a tale modulo decisorio persino nell'ambito di una *quaestio*, quella della responsabilità penale del giornalista a mezzo stampa, non eticamente sensibile e dunque non così divisiva e carica di "politicità" come quella del suicidio assistito, possiamo davvero ancora negare quella che appare un'evidenza?¹⁰⁹

In altri termini, possiamo davvero ancora sostenere che la soluzione preconizzata con la discussa ordinanza "Cappato" costituisca una sorta di *ius singulare* legato a doppio filo alle esigenze contingenti di quel caso concreto e non abbia rappresentato, piuttosto, la genesi di una innovativa tecnica processuale¹¹⁰ generalizzata e

¹⁰⁹ Proprio il riferimento a temi non estremamente divisivi fornisce l'evidente ed innegabile prova dell'anima, sempre maggiormente politica, assunta dalla Corte che, quale organo di garanzia della Costituzione, non dovrebbe presentare. Cfr., *ex multis*, A. MAZZOLA, *Decide che deciderà! La Corte costituzionale torna a adoperare la tecnica inaugurata con il "caso Cappato"*, *op.cit.*, p. 553; U. ADAMO, *La Corte è 'attendista' ... «facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale» (ord. n. 207/2018)*, *op.cit.*, p. 1 ss.; M. PICCHI *«Leale e dialettica collaborazione» fra Corte costituzionale e Parlamento: a proposito della recente ordinanza n. 207/2018 di monito al legislatore e contestuale rinvio della trattazione delle questioni di legittimità costituzionale*, *op.cit.*, p. 1 ss.; A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, *op.cit.*, p. 570. In merito all'ineluttabile "pressione del caso" cui deve sottostare necessariamente la scelta da parte dei Giudici costituzionali delle norme applicabili al giudizio costituzionale cfr. G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Bologna, 2008, 190 ss.

¹¹⁰ Pur sempre elaborata quasi dissimulatamente per via giurisprudenziale sulla scorta di un utilizzo totalmente disinvolto delle regole sul processo costituzionale - la Corte, nell'ordinanza n. 207 del 2018, discorre di normale utilizzo dei propri poteri di gestione del processo costituzionale -, laddove, per converso, la Corte ben avrebbe potuto procedere ad una modifica espressa delle norme integrative che la stessa si è data in via di autonormazione, come ha, in effetti, fatto recentemente con delibera dell'8 gennaio 2020. Sul punto si veda G. P. DOLSO, *Recenti interventi sul processo costituzionale*, in *Diritto pubblico*, n. 2/2020, pp. 621-646; nonché M. LUCIANI, *L'incognita delle nuove norme integrative*, in *rivista AIC*, n. 2/2020, p. 402 ss. Per quanto attiene, più in generale, al problema delle norme integrative si veda, altresì, E. LAMARQUE, *Le nuove Norme Integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*, in *Diritto e società*, 2009, pp. 113-145. In tale quadro sarebbe (forse) opportuna l'introduzione di un'espressa previsione normativa volta a dare copertura effettiva al nuovo canone decisorio, analogamente a quanto avvenuto in Germania per la *Unvereinbarkeitserklärung* sviluppatasi in seno alla prassi giurisprudenziale del *Bundesverfassungsgericht*. Cfr., in tale senso, M. PICCHI, *Considerazioni a prima lettura sulla sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2019, p. 8. Sulla somiglianza tra la tecnica giudiziale tedesca e l'innovativa soluzione giurisprudenziale adottata dal Giudice della costituzionalità italiano si rinvia a N. FIANO, *Caso Cappato, vuoti di tutela costituzionale. Un anno al Parlamento per colmarli. Riflessioni a caldo a partire dal modello tedesco*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2018; A. RUGGERI, *Fraintendimenti concettuali e utilizzo improprio delle tecniche decisorie nel corso di una spinosa, inquietante e ad oggi non conclusa vicenda (a margine di Corte cost. ord. n. 207 del 2018)*, *op. cit.*, p. 108; D. PARIS, *Dal diritto al rifiuto delle cure al diritto al suicidio assistito (e oltre). Brevi considerazioni all'ordinanza n. 207/2018 della Corte Costituzionale*, in *Corti supreme e salute*, 2018, p. 3 ss. Ma *contra* R. PINARDI, *Le pronunce Cappato: analisi di una vicenda emblematica della fase attualmente attraversata dal giudizio sulle leggi*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, in *ConsultaOnline*, 2020, p. 5 ss., secondo il quale la somiglianza tra le due tecniche giudiziali summenzionate sarebbe meramente apparente. Peraltro, sul modo assai disinvolto di applicare le regole che presiedono al giudizio costituzionale, v. R. PINARDI, *La Corte e il suo processo: alcune preoccupate riflessioni su un tema di rinnovato interesse*, in *Giur. cost.*, n. 3/2019, p. 1797 ss.; nonché sull'indispensabile rispetto delle regole del processo costituzionale, molto chiaramente, A. PIZZORUSSO, *Uso e abuso del diritto processuale costituzionale*, in M. BESSONE (a cura di), *Diritto giurisprudenziale*, Torino, 1996.

generalizzabile in forza della *ratio* alla stessa sottesa¹¹¹? Ossia quella di consentire alla Corte di sostituirsi all'eventuale stasi del legislatore ordinario, dalla quale potrebbero derivare disfunzioni sistemiche dovute anche alla perdurante applicazione di norme la cui incostituzionalità sia già stata accertata¹¹².

La risposta, se ben si considera, non può che essere negativa¹¹³. Pertanto, il ruolo della dottrina non può che essere, innanzitutto, quello di registrare la genesi di una nuova via processuale, da considerare oramai roduta e passata da eccezione a vera e propria regola, successivamente, nel caso in cui l'impiego di tale tecnica portasse la Corte ad un attivismo tale da alterarne la posizione nel sistema, quello di farla, in una prospettiva *de iure condendo*, eventualmente oggetto di lettura critica¹¹⁴.

È noto, peraltro, l'adagio per cui: «Un indizio è un indizio, due indizi sono una coincidenza, ma tre indizi fanno una prova»¹¹⁵. Ebbene, due indizi (le due ordinanze) ci sono, sicché a beneficio di quella dottrina che ancora non riconosce detta genesi, non resta che aspettare il terzo (che certo non tarderà ad arrivare).

111 Generalizzazione che la Consulta ha cercato astutamente di imporre con la volutamente generica previsione, a mente della quale «Va dunque conclusivamente rilevato che, laddove, come nella specie, la soluzione del quesito di legittimità costituzionale coinvolga l'incrocio di valori di primario rilievo, il cui compiuto bilanciamento presuppone, in via diretta ed immediata, scelte che anzitutto il legislatore è abilitato a compiere, questa Corte reputa doveroso – in uno spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale consentire, nella specie, al Parlamento ogni opportuna riflessione e iniziativa, così da evitare, per un verso, che, nei termini innanzi illustrati, una disposizione continui a produrre effetti reputati costituzionalmente non compatibili, ma al tempo stesso scongiurare possibili vuoti di tutela di valori, anch'essi pienamente rilevanti sul piano costituzionale.». Così. Corte cost., 16 novembre 2018, n. 207. Sul punto si veda, altresì, B. PEZZINI, *Dal caso Cappato al caso Fabiano Antoniani e ritorno: i vincoli di coerenza imposti dalla ordinanza 207/2019*, in AA.Vv., *Libertà fondamentali alla fine della vita. Riflessioni a margine dell'ordinanza 207 del 2018 della Corte Costituzionale*, Firenze, 2019, p. 92 ss.

112 A tale proposito non può non ricordarsi come un *self restraint* che portasse la Corte a non dichiarare l'incostituzionalità negli *hard cases*, nei casi divisivi, ovvero nei casi in cui comunque la Corte lo ritenga inopportuno, determinerebbe un allargamento delle zone d'ombra, se non, addirittura, delle zone franche nell'ambito del giudizio di costituzionalità. A tale riguardo A. PIZZORUSSO, “Zone d'ombra” e “zone franche” della giustizia costituzionale italiana, in A. D'ATENA (a cura di), *Studi in onore di Pierfrancesco Grossi*, Milano, 2012, p. 1021 ss.; P. ZICCHITTU, *La Corte costituzionale di fronte alle “zone franche”*, in AA.Vv., *La Corte costituzionale di fronte alle sfide del futuro*, Pisa, 2019, pp. 417- 433. In relazione ai casi critici, proprio in quanto divisivi, si rinvia alle interessanti considerazioni di G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, 191 ss.

113 Di diverso avviso, invece, E. CHELI, *Corte costituzionale e sistema politico. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2019, p. 789, secondo cui la Corte costituzionale non avrebbe introdotto alcuna novità in tema di tecniche processuali e decisorie di cui al processo costituzionale.

114 Sul passaggio da eccezione a regola si veda C. MASCIOTTA, *Innovazioni procedurali e “nuovi diritti”: i chiaroscuri dell'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 6/2019. In merito agli atteggiamenti *extra ordinem* della Corte v. R. ROMBOLI, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima “politica” e quella “giurisdizionale”. Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, in *Rivista AIC*, n. 3/2017, p. 1 ss.; A. SPADARO, *Sulla intrinseca “politicalità” delle decisioni “giudiziarie” dei tribunali costituzionali contemporanei*, in *Federalismi.it*, n. 5/2017, p. 1 ss.

115 Così sentenziava l'Hercule Poirot nato dalla penna della grande Agatha Christie.