



Criminalia

Annuario di scienze penalistiche

Comitato di direzione

Stefano Canestrari, Giovanni Canzio,
Adolfo Ceretti, Cristina de Maglie,
Luciano Eusebi, Alberto Gargani,
Fausto Giunta, Renzo Orlandi, Michele Papa,
Ettore Randazzo, Francesca Ruggieri

Coordinatore

Fausto Giunta

Comitato di redazione

Alessandro Corda, Dario Micheletti,
Daniele Negri, Caterina Paonessa
Vito Velluzzi

Coordinatore

Dario Micheletti

Direttore responsabile

Alessandra Borghini

www.edizioniets.com/criminalia

Registrazione Tribunale di Pisa 11/07 in data 20 Marzo 2007

Criminalia

Annuario di scienze penalistiche

2014



Edizioni ETS



www.edizioniets.com

© Copyright 2015
EDIZIONI ETS
Piazza Carrara, 16-19, I-56126 Pisa
info@edizioniets.com
www.edizioniets.com

ISBN 978-884674304-6
ISMN 1972-3857

INDICE

Primo Piano

- MARTA BERTOLINO
*Dall'organizzazione all'individuo: crimine economico e personalità,
una relazione da scoprire* 15
- MICHELE TARUFFO
Aspetti del precedente giudiziale 37
- DIRK VAN ZYL SMIT
La pena dell'ergastolo in un mondo globalizzato 59
- THOMAS WEIGEND
Dove va il diritto penale? Problemi e tendenze evolutive nel XXI secolo 75

I grandi temi *Garanzie e garantismo*

- ALBERTO DI MARTINO
Una legalità per due? Riserva di legge, legalità CEDU e giudice-fonte 91
- LUIGI FERRAJOLI
Cos'è il garantismo 129
- FRANCESCO MORELLI
*Le garanzie processuali nella morsa dell'ambiguità:
contro la giurisprudenza delle interpretazioni mancate* 143
- GIORGIO PINO
L'insostenibile leggerezza della legalità penale 167

I grandi temi *Il discorso di Papa Francesco
all'Associazione internazionale di diritto penale*

FILIPPO MAGGI
Una convergenza (laica) tra sacro e profano 187

LUCIANO VIOLANTE
Populismo e plebeismo nelle politiche criminali 197

Tavola rotonda

Il processo penale italiano a venticinque anni dalla riforma del codice
Nota introduttiva di Renzo Orlandi 211

Ne discutono:

ANTONELLA MARANDOLA

DANIELE NEGRI

LUCA PISTORELLI

FRANCESCO SBISÀ

FRANCESCO ZACCHÈ

Opinioni a confronto

I molti volti del disastro
Nota introduttiva di Alberto Gargani 251

DAVID BRUNELLI
Il disastro populistico 254

STEFANO CORBETTA
*Il "disastro innominato": una fattispecie "liquida" in bilico tra vincoli
costituzionali ed esigenze repressive* 275

GAETANO RUTA
Problemi attuali intorno al disastro innominato 293

Il punto su... Problematiche penali della sicurezza sul lavoro

JOSÉ L. GONZÁLEZ CUSSAC

La responsabilità colposa per gli infortuni sul lavoro nell'ordinamento penale spagnolo

307

DARIO MICHELETTI

La responsabilità esclusiva del lavoratore per il proprio infortunio. Studio sulla tipicità passiva nel reato colposo

323

OSCAR MORALES

Questioni fondamentali riguardo al trattamento degli infortuni sul lavoro nel diritto penale spagnolo

365

CARLO PIERGALLINI

Colpa e attività produttive: un laboratorio di diritto "cedevole"

387

CATY VIDALES RODRÍGUEZ

I reati contro la sicurezza e l'igiene sul lavoro nella legislazione spagnola

401

Il punto su... Segretezza della camera di consiglio e diritto all'informazione

RENATO BRICCHETTI

La segretezza della camera di consiglio tornata d'attualità

421

MARGHERITA CASSANO

Il segreto della camera di consiglio

425

Dibattito Il vilipendio al Capo dello Stato, oggi

ANTONIO GULLO

Eguaglianza, libertà di manifestazione del pensiero e tutela differenziata dell'onore: un equilibrio ancora sostenibile?

435

CATERINA PAONESSA

Né critiche, né scherzi sul Quirinale? Brevi riflessioni a margine delle "offese all'onore o al prestigio del Presidente della Repubblica"

455

PAOLO VERONESI
*L'offesa all'onore e al prestigio del Capo dello Stato:
sui chiaroscuri di una normativa e di una giurisprudenza da ricalibrare* 483

Diritto vivente *Il luogo pubblico e aperto al pubblico "virtuale"*

GIULIA CHECCACCI
*Facebook come un luogo pubblico:
un caso di "analogia digitale" in malam partem* 503

GIOVANNI TUZET
Luoghi, siti, bacheche. Un caso di interpretazione estensiva 513

Antologia

CRISTIANO CUPELLI
*Equivoci trionfalistici e letture correttive.
Ancora sulle recenti questioni di costituzionalità in malam partem* 521

OMBRETTA DI GIOVINE
A proposito di un recente dibattito su "verità e diritto penale" 539

FAUSTO GIUNTA
*Questioni scientifiche e prova scientifica tra categorie sostanziali
e regole di giudizio* 561

GIANFRANCO MARTIELLO
*L'uso delle armi da fuoco da parte della polizia nell'attuale
esperienza giuridica tedesca* 589

RENZO ORLANDI
*Il metodo della ricerca. Le istanze del formalismo giuridico e
l'apporto delle conoscenze extranormative* 619

MICHELE PAPA
"A chi legge": l'incipit visionario Dei delitti e delle pene 637

MARIO PISANI
La crudeltà: variazioni sul tema 653

TABLE OF CONTENTS

On the front page

MARTA BERTOLINO

*From the organisation to the individual: economic crime and personhood,
a relationship to be discovered* 15

MICHELE TARUFFO

Some aspects of the judicial precedent 37

DIRK VAN ZYL SMIT

Life imprisonment in a globalised world 59

THOMAS WEIGEND

*Where is the criminal law heading toward?
Problems and evolutionary trends in the 21st century* 75

Big themes *Guarantees and guarantism*

ALBERTO DI MARTINO

*A principle of legality for two? Statute monopoly, EctHR legality
and the judge as a source of law* 91

LUIGI FERRAJOLI

What guarantism really is 129

FRANCESCO MORELLI

*Procedural guarantees caught in the grips of ambiguity:
against case law of missed interpretations* 143

GIORGIO PINO

The unbearable lightness of penal legality 167

Big themes *Pope Francis' speech to the delegation
of the International Association of Penal Law*

FILIPPO MAGGI
A (lay) convergence between sacred and profane 187

LUCIANO VIOLANTE
Populism and proletarianism in penal policies 197

Roundtable

*The Italian criminal trial twenty-five years after the reform
of the Code of Criminal Procedure*
Foreword by Renzo Orlandi 211

Discussants:

ANTONELLA MARANDOLA

DANIELE NEGRI

LUCA PISTORELLI

FRANCESCO SBISÀ

FRANCESCO ZACCHÈ

Confronting opinions

The many facets of the crime of disaster
Foreword by Alberto Gargani 251

DAVID BRUNELLI
The populist disaster 254

STEFANO CORBETTA
*The "nameless disaster": a "liquid" offence hanging in the balance
between constitutional restrictions and demands for repression* 275

GAETANO RUTA
Current issues regarding the offence of nameless disaster 293

Focus on... *Current issues regarding the relationship
between the criminal law and workplace safety*

JOSÉ L. GONZÁLEZ CUSSAC
*Liability for criminal negligence regarding workplace accidents
in the Spanish legal system* 307

DARIO MICHELETTI
*The exclusive liability of the worker for his own injury.
A study on 'passive actus reus' in crimes of negligence* 323

OSCAR MORALES
*Fundamental questions on the treatment of workplace injuries
in the Spanish criminal law* 365

CARLO PIERGALLINI
*Criminal negligence and manufacturing activities:
a laboratory of "collapsing" law* 387

CATY VIDALES RODRÍGUEZ
Offences against workplace safety and health in the Spanish legislation 401

Focus on... *The secrecy of the deliberation room and the right to information*

RENATO BRICCHETTI
The revamped attention to the secrecy of the deliberation room 421

MARGHERITA CASSANO
The secrecy of the deliberation room 425

Opinion exchange on *Contempt of the Head of State, today*

ANTONIO GULLO
*Equality, freedom of speech and differentiated protection of honor:
a still defensible balance?* 435

CATERINA PAONESSA
*No criticism or joke on the Quirinal? Brief remarks on the criminal offence
of "contempt of the honor and prestige of the Head of State"* 455

PAOLO VERONESI <i>Contempt of the honor and prestige of the Head of State: on lights and darks of a statutory regulation to be fine-tuned</i>	483
Case law <i>The public space open to the “virtual” public</i>	
GIULIA CHECCACCI <i>Facebook as a public space: a case of extension of the application of the criminal law in malam partem by “digital analogy”</i>	503
GIOVANNI TUZET <i>Sites, websites, and walls. A case of extensive interpretation</i>	513
Anthology	
CRISTIANO CUPELLI <i>Triumphalist misinterpretations and remedial interpretations. Some additional remarks on recent questions of constitutionality in malam partem</i>	521
OMBRETTA DI GIOVINE <i>Observations on a recent debate on “truth and the criminal law”</i>	539
FAUSTO GIUNTA <i>Scientific questions and scientific evidence between categories of substantive criminal law and standards of decision-making</i>	561
GIANFRANCO MARTIELLO <i>The use of firearms by police in the current experience of the German legal system</i>	589
RENZO ORLANDI <i>The research method. The instances of legal formalism and the contribution of extra-legal knowledge</i>	619
MICHELE PAPA <i>“To the reader”: the visionary introduction to On Crimes and Punishments</i>	637
MARIO PISANI <i>Cruelty: variations on the theme</i>	653

Dibattito

Il vilipendio al Capo dello Stato, oggi

PAOLO VERONESI

L'OFFESA ALL'ONORE E AL PRESTIGIO DEL CAPO DELLO STATO:
SUI CHIAROSCURI DI UNA NORMATIVA
E DI UNA GIURISPRUDENZA DA RICALIBRARE

SOMMARIO: 1. L'“offesa all'onore e al prestigio del Presidente della Repubblica” nel più ampio quadro dei reati c.d. “di opinione”. – 2. La vera sostanza dell'“onore” e del “prestigio” di un organo monocratico *ex art. 278 c.p.*: la forza di un'endiadi. – 3. Due recenti vicende (tra conferme e problemi). – 4. Segue: un inciso sulla responsabilità del Presidente “che offende”. – 5. Un'“autorizzazione a procedere” che lascia perplessi”. – 6. L'inutile nostalgia per i Presidenti “di una volta”.

1. *L'“offesa all'onore e al prestigio del Presidente della Repubblica” nel più ampio quadro dei reati c.d. “di opinione”*

Diciamo così: il tenore testuale dell'art. 278 c.p. consente d'impostarne la corretta interpretazione adeguatrice senza dover affrontare il nodo della dubbia compatibilità costituzionale dei cosiddetti “reati di opinione” o il discusso tema del “diritto penale simbolico”.

L'elemento materiale dei reati ascrivibili alle categorie cui s'è appena fatto cenno è costituito infatti «dall'espressione di un'opinione, di un giudizio o di un sentimento, i quali... – al contrario, ad esempio, dei reati di ingiuria o diffamazione – non si giustificano con la necessità di salvaguardare l'onore, la reputazione o un diverso diritto fondamentale di un altro individuo»¹, bensì per l'obiettivo di proteggere un'idea, un simbolo o un “fattore d'integrazione” della collettività². Nel caso dell'offesa all'onore o al prestigio del Presidente della Repubblica – ecco la tesi – siamo invece (in buonissima parte) al di fuori di un simile quadro. Come meglio si dirà, l'art. 278 c.p. non punisce infatti la semplice manifestazione di un'idea o di una critica, sia pur disgustosa e variamente lesiva dell'“ordine pubblico ideale”, dell'“immagine” di un fondamentale organo statale o di uno specifico “simbolo” della comunità politica³. Esso sanziona invece quelle affermazioni

¹ V., ad esempio, E. LAMARQUE, *I reati di opinione*, in A.A.VV., *Percorsi di diritto dell'informazione*, Torino 2011, 141.

² Molto chiara, in tal senso, la sent. n. 231/2000, sul vilipendio della bandiera (punto 2 del *Considerato in diritto*).

³ A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, Padova 1992, 413.

che si traducono *anche* (e pressoché *inevitabilmente*) in un *vulnus* all'onore e alla reputazione della *singola* persona fisica che ricopre l'ufficio in discorso. In simili evenienze, la libertà di manifestazione del pensiero incrocia insomma un suo tipico e indiscutibile "limite implicito", finalizzato alla tutela di un bene costituzionalmente rilevante; lo stesso interesse che innerva, del resto, anche i reati di ingiuria e di diffamazione⁴. Non è poi del tutto priva di rilievo la circostanza per cui l'offesa si rivolge a una carica "visceralmente" monocratica: ma di questo si dirà meglio più avanti.

È pertanto vero che – com'è stato detto – il reato *de quo* sembrerebbe tutelare l'onore e il prestigio del Capo dello Stato non tanto come beni propri della persona fisica che ricopre la carica, bensì in riferimento alla (più eterea) personalità morale dell'istituzione. Tuttavia, nel medesimo contesto è stato altresì (e contraddittoriamente) aggiunto che un'offesa, per rientrare tra i comportamenti vietati *ex art. 278 c.p.*, dev'essere comunque «già di per sé preveduta come reato da altre norme incriminatrici»; e ciò varrebbe, ad esempio, per i delitti di ingiuria, diffamazione, o per qualunque altro delitto «che implichi l'offesa all'onore e al prestigio del soggetto passivo»⁵. Anche da queste considerazioni emerge perciò come le due facce di tale reato – in virtù della peculiare fisionomia dell'organo in discorso – siano indissolubilmente connesse: si ritornerà più oltre su questo punto.

In teoria, parrebbe invece decisamente più arduo giustificare la punibilità delle offese rivolte a un (troppo) generico "prestigio" presidenziale, posto che – com'è stato sottolineato – una delle preoccupazioni della democrazia «è la tutela della critica, non del prestigio, o della reverenza delle istituzioni»⁶: la libertà di pensiero – stante la sua natura squisitamente "individualistica" – non può infatti essere in alcun modo "funzionalizzata", "incanalata" o "strumentalizzata"⁷. Se intesa in senso ampio e indistinto, la "tutela del prestigio" (anche del Capo dello Stato) corre insomma il rischio di diventare un pericoloso *passe-partout* liberticida.

La Consulta – *sia pur in casi diversi da quello in esame*⁸ – non ha tuttavia esitato a ritenere legittime le varie fattispecie di "reato politico" fondate su quest'ultimo valore. Essa ne ha peraltro riletto le originarie ragioni di fondo, ricalibrandone sensibilmente la portata; ha così (di norma) adottato sentenze interpretative di rigetto che – sul punto – "ritagliano" i significati costituzionalmente compatibili delle varie fattispecie ereditate dal ventennio. Le sue decisioni non hanno tuttavia sempre

⁴ A. PACE, *Problematica*, cit., 389, 391.

⁵ Tra i tanti v. T. PADOVANI, *Codice penale*, t. 1, Milano 2011, 1869 e 1870.

⁶ P. BARILE, *Il "vilipendio" è da abolire*, in *Temi* 1969, 539.

⁷ C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano 1958, 7 ss.

⁸ Si pensi al reato di cui all'art. 290 c.p. (Vilipendio della Repubblica, delle Istituzioni costituzionali e delle Forze armate) e alla relativa sent. n. 20/1974.

convinto: per molti commentatori essa avrebbe anzi “salvato” ciò che sarebbe stato bene espungere *in toto*. Ma tant'è: nulla l'ha mai fatta deflettere dal suo percorso rigorosamente “selettivo”; ciò non va quindi, in nessun modo, sottovalutato.

Così, anche quando le sentenze di cui sopra si sono appellate, *sic et simpliciter*, al “prestigio delle istituzioni” – annoverato senza indugi tra i beni costituzionalmente protetti – è però «sempre il pericolo di violenza che viene espressamente o implicitamente invocato, come minaccia all'ordine democratico e al godimento dei diritti costituzionali dei cittadini». Un pericolo – va detto – che è stato tuttavolta frequentemente “anticipato”, oltre che inteso spesso in un senso eccessivamente “astratto”, venendo agganciato alla generica eccitazione «di uno stato d'animo incline alla disubbidienza»⁹ o a una troppo teorica «esigenza di prevenire... turbamenti della sicurezza pubblica»¹⁰. La Corte ha però sostenuto che, «in vista dell'essenzialità dei compiti» affidati a taluni organi e istituzioni, è del tutto legittimo tutelarne penalmente il «prestigio» e proteggerli con più forza dal vilipendio, «anche perché non resti pregiudicato l'espletamento» delle rilevanti funzioni che questi sono chiamati a svolgere¹¹. Essa ritiene insomma che simili preoccupazioni poggino su basi costituzionalmente giustificate.

A questo proposito, la Corte ha in pratica affermato che sussiste una perfetta identità tra le condotte in tutto e per tutto “vilipendiose” e le offese destinate a intaccare il “prestigio delle istituzioni”¹². Anche nell'ipotesi dell'art. 278 c.p. – che al “prestigio” e non al “vilipendio” espressamente si riferisce – la lesione va pertanto punita solo se davvero debordante «nel tenere a vile, nel ricusare qualsiasi valore etico o sociale o politico all'entità contro cui la manifestazione [del pensiero] è diretta sì da negarle ogni prestigio, fiducia, in modo da indurre i destinatari della manifestazione... al disprezzo delle istituzioni o addirittura ad ingiustificate disobbedienze»; con ciò provocando un'«evidente e inaccettabile turbativa dell'ordinamento politico-sociale, quale è previsto e disciplinato dalla Costituzione vigente»¹³. Sono invece sempre consentite le «critiche, con forme ed

⁹ A. PACE, M. MANETTI, *Rapporti civili. La libertà di manifestazione del pensiero – art. 21 Cost.*, Bologna-Roma 2006, 255.

¹⁰ V., ad esempio, le sent. n. 19/1962 e n. 65/1970, che in tal modo limitano la libertà di manifestazione del pensiero.

¹¹ Così nella sent. n. 20/1974, punto 5 del *Considerato in diritto*.

¹² Si v., ad esempio (e ancora), la sent. n. 20/1974, nella quale la Corte identifica l'offesa al prestigio con il vero e proprio vilipendio (la *quaestio* esaminata nella sentenza si rifaceva proprio all'art. 290 c.p., che al vilipendio allude). Chiarissima è anche la sent. n. 199/1972, in cui si afferma che rientrano nelle facoltà di critica le «manifestazioni suscettibili di offendere il prestigio delle pubbliche autorità, fino a quando non varchino la soglia oltre la quale ricadono nel vilipendio» (punto 2 del *Considerato in diritto*).

¹³ V. ancora la sent. n. 20/1974, punto 5 del *Considerato in diritto*. Più di recente, un'identica definizione è richiamata anche nella sent. n. 531/2000.

espressioni anche severe, alle istituzioni vigenti e tanto sotto il profilo strutturale quanto sotto quello funzionale (al caso attraverso le persone e gli organi che ne sono esponenti)», e così «propugnarne tutti i mutamenti che si ritengano necessari», ma senza mai “dare il là” ad atteggiamenti di puro vilipendio, finalizzati – in potenza – a rendere inoperanti fondamentali organi o poteri¹⁴.

Come anticipato, un margine assai sottile – ed è certo un problema di non poco conto – separa le classi di comportamento vietate o ammesse sulla base di simili definizioni. A molti non sembra infatti credibile ragionare di un “pericolo concreto” allorché sia in gioco solo la potenziale creazione di un già evocato “stato d’animo incline alla disobbedienza”, assunto come mero, «*eventuale* presupposto di futuri *probabili* comportamenti violenti»: in questi casi – sostengono – parrebbe incriminato nulla più che il contenuto del messaggio¹⁵.

“Contesto per contesto” saranno dunque i giudici ad accertare se il confine tra il lecito e l’illecito sia stato effettivamente superato, oppure se la critica anche “spinta” abbia in realtà ceduto il passo all’offesa e al vilipendio: con tutte le prevedibili *querelles* interpretative che il difficile dosaggio di simili fattispecie suscitano¹⁶. È infatti chiaro che un tale quadro normativo sembra fatto apposta per solleticare le predilezioni soggettive di ciascun operatore, esaltare la sua formazione politico-culturale, fomentare altalenanti applicazioni della legge¹⁷. Questi problemi – obiettano altri – sono peraltro nell’ordine delle cose e derivano da ineliminabili “zone grigie” dell’ordinamento, rinvenendosi anche in molte altre fattispecie¹⁸ (*in primis* – guarda caso – proprio nei reati presidenziali di “alto tradimento” e “attentato alla Costituzione”, previsti ma non definiti all’art. 90 Cost.)¹⁹. Un tale “braccio di ferro” è evidentemente destinato a perpetuarsi, con buone ragioni da entrambe le parti.

Come che sia – ed è ciò che più conta – l’atteggiamento sostanzialmente “conservatore” della giurisprudenza costituzionale sul tema *de quo* non ha serbato sorprese in passato né pare annunciarle per il futuro. Forse è pertanto realistico concludere che, su questi temi, *la nostra Costituzione* – sulla scia, a dire il vero, di

¹⁴ A. PACE, *Problematica*, cit., 405. Molto chiara, in tal senso, la sent. n. 20/1974, punto 5 del *Considerato in diritto*.

¹⁵ A. PACE, M. MANETTI, *Rapporti civili*, cit., 256 s.

¹⁶ Così A. PACE, M. MANETTI, *Rapporti civili*, cit., 259.

¹⁷ E. LAMARQUE, *I reati di opinione*, cit., 161-163, che fornisce alcuni validi esempi.

¹⁸ In questo senso – proprio con riguardo all’art. 278 c.p. – v. Cass. pen., sez. I, 4 febbraio 2004 (dep. 16 marzo 2004), n. 12625.

¹⁹ Sul punto v., ad esempio, G. ZAGREBELSKY, voce *Procedimento d’accusa*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano 1986, 905, il quale ragiona – al proposito – di «un compito non forse creativo ma concretizzatore da parte degli organi che intervengono nel procedimento d’accusa e poi di giudizio».

moltissime altre²⁰ – *ammette scelte legislative alquanto variegata*: da quelle pro-pense a creare una vera e propria “democrazia protetta ma non troppo” (la Corte ha infatti evitato di dare eccessiva pregnanza all’art. 54, comma 1, Cost.)²¹, a opzioni assai più liberali nei loro effetti (e tendenti cioè a ridurre di molto o addirittura ad azzerare lo spazio riservato a simili reati). In materia, la Costituzione sembra perciò tollerare, da un lato, la forgiatura di fattispecie del tutto autonome – come già avviene nel nostro ordinamento (anche nel caso dell’art. 278) – ovvero, all’opposto, il mantenimento dei soli reati tesi a proteggere le persone che ricoprono le singole cariche (eventualmente corredati da aggravanti o da sanzioni specifiche). Entro certi limiti – e momento storico per momento storico – spetterà quindi al legislatore verificare fino a qual punto lo stato di salute e il tasso d’integrazione del Paese tolleri circoscritte “chiusure” o più nette “aperture”; purché ovviamente si rimanga all’interno del compasso delle scelte compatibili con la Costituzione.

Chiamata dunque a esprimersi sul minimo edittale stabilito proprio dall’art. 278 c.p., la Corte si è liberata della relativa *quaestio* ribadendo che la norma «mira a preservare un valore di rango costituzionale, quale è il prestigio della stessa istituzione repubblicana e della unità nazionale che il Presidente della Repubblica come capo dello Stato è chiamato a rappresentare, sicché ben si giustifica la previsione di un trattamento sanzionatorio che adeguatamente scolpisca, anche nel minimo edittale, il particolare disvalore che assume per la intera collettività l’offesa all’onore e al prestigio della più alta magistratura dello Stato»²²: è ancora ed evidentemente il valore simbolico della carica, oltre che il generico timore di disubbidienze, disfunzioni diffuse e “crolli di sistema” a imporsi – nell’ottica, cioè, di una democrazia “quasi” protetta – senza tuttavia che ciò paia escludere a priori altre opzioni legislative di ben diverso segno (se solo s’imponessero).

Residua tuttavia un dubbio assai serio: in uno Stato di diritto la reclusione dovrebbe configurare un’*extrema ratio* cui ricorrere quando non s’intravedano altri strumenti utili alla bisogna²³: è davvero questo il caso? Esige ancora questi rimedi lo stato di salute della Repubblica italiana? La risposta può essere davvero sconcertante²⁴.

²⁰ Lo rileva anche la Corte, nella sent. n. 313/1995, punto 4 del *Considerato in diritto*. Ad esempio, il reato di “*offense au Président de la République*” è previsto anche in Francia, ed è stato altresì ritenuto compatibile con l’art. 10 Cedu dalla sentenza della Corte Edu, sez. V, 14 marzo 2013, ric. n. 26118/10, Eon c. Francia.

²¹ Lo osservano A. PACE, M. MANETTI, *Rapporti civili*, cit., 260.

²² Cfr. l’ord. n. 163/1996 (di manifesta infondatezza).

²³ A. PUGIOTTO, *Le parole sono pietre? I discorsi d’odio e la libertà d’espressione nel diritto costituzionale*, in www.penalecontemporaneo.it (15 luglio 2013), 12

²⁴ Ma si veda ora il disegno di legge A.S. n. 667, approvato, nelle more di pubblicazione del presente lavoro, dal Senato il 4 giugno 2015 (e attualmente all’esame della Camera), che opportunamente sostituisce la reclusione con una multa da 5.000 a 20.000 euro (salvo che l’offesa non

2. *La vera sostanza dell'“onore” e del “prestigio” di un organo monocratico ex art. 278 c.p.: la forza di un'endiadi*

Detto ciò – e come già si anticipava in apertura – esiste un “*surplus* di legittimazione” per il reato di cui all'art. 278 c.p. rispetto agli altri (controversi) illeciti collocabili nella sua stessa “famiglia” allargata.

La prima delle ragioni che più solidamente giustificano la legittimità della previsione *de qua* s'incunea proprio tra le righe dell'appena citata ordinanza n. 163/1996. E' infatti estremamente significativo che la Corte abbia qui menzionato l'offesa all'onore e al prestigio del Presidente della Repubblica come se queste espressioni dessero vita – appunto – a un'endiadi indissolubile. Non è dunque casuale che la Corte utilizzi, al riguardo, la congiunzione “e” in luogo della disgiuntiva “o” (la quale compare invece nell'art. 278 c.p.). Il reato in discorso dunque si consuma – sembra suggerire la Corte – nel momento in cui venga generata un'offesa simultanea all'onore e al prestigio del Capo dello Stato, ossia laddove venga usata strumentalmente la prima al fine d'intaccare il secondo bene tutelato, o s'aggredisca il secondo violando però anche l'onore della persona offesa²⁵. Così concepito – e come si suggeriva in apertura – il reato di cui all'art. 278 supera più agevolmente eventuali dubbi di legittimità: i valori che questa previsione intende proteggere sono infatti talmente immersi l'uno nell'altro che imporne una più netta distinzione sarebbe meramente retorico; l'interprete deve quindi coglierne la sostanza comune e irrelata²⁶.

A prescindere quindi dai persistenti (e giustificati) dubbi sulla tipologia della sanzione prescelta e sulla forbice edittale stabilita per il reato in discorso, ciò che davvero caratterizza l'art. 278 c.p. (rispetto ad altre fattispecie apparentemente analoghe) è insomma l'opportunità di proteggere da espressioni di disprezzo, di scherno, umilianti, ingiuriose e diffamatorie, il titolare *monocratico* di una carica che appare essenziale per il corretto funzionamento della forma di governo (specie – e non è affatto secondario – nei suoi momenti di crisi più acuta). Chiunque agisce offendendo l'onore e il prestigio del Presidente della Repubblica incide cioè, e innanzi tutto, su “una persona”, colpendone la dignità. L'obiettivo (o il risultato) dell'azione del reo è però quello di raggiungere anche altri traguardi; di “utilizzare” cioè la persona – *rectius*: una *specificata* persona, in

consista nell'attribuzione di un fatto determinato, nel qual caso si prevede la reclusione fino a due anni).

²⁵ G. MARCONI, voce *Presidente della Repubblica (reati contro il)*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano 1986, 249 s. e A. PACE, *Problematica*, cit., 405.

²⁶ S. ANTONELLI, *Le immunità del Presidente della Repubblica italiana*, Milano 1971, 115 e 146.

ragione della *specifica* funzione che svolge e dell'istituzione che incarna – per produrre conseguenze di più ampio raggio.

Da queste circostanze affiora dunque un innegabile «*quid pluris* che differenzia l'onore e il prestigio del Presidente della Repubblica dall'onore e prestigio di ogni singolo individuo»²⁷. La reale e tangibile offesa al Capo dello Stato non configura insomma solo «un'aggressione simbolica», né realizza – a ben vedere – un'insidia all'onore e alla reputazione di una persona esattamente come le altre; essa si nutre infatti dell'ambizione di attentare *contemporaneamente* al “sereno svolgimento delle funzioni” attribuite al suo peculiare “bersaglio”²⁸, generando la sua perdita di credibilità e di autorevolezza nei confronti dei destinatari dei delicati compiti che svolge²⁹ oltre che dell'intera cittadinanza.

Tale operazione è peraltro destinata a un più agevole successo proprio alla luce della natura rigorosamente monocratica della carica³⁰. Del resto, è la stessa Corte EDU ad aver affermato che la libertà di critica dev'essere più ampia se rivolta a un intero Governo che non a singoli uomini politici (com'è, nel nostro caso, *il Presidente*)³¹. Dal canto suo, la Consulta ha analogamente sottolineato «la specificità della posizione del Capo dello Stato»; un organo «collocato dalla Costituzione al di fuori dei tre tradizionali poteri dello Stato e, naturalmente, al di sopra di tutte le parti politiche», il quale dispone di competenze che incidono sugli altri poteri, «allo scopo di salvaguardare, a un tempo, sia la loro separazione, che il loro equilibrio». Aggiungendo altresì che «tale *singolare caratteristica della posizione del Presidente* si riflette sulla natura delle sue attribuzioni, che lo differenziano dagli altri organi costituzionali»³². Ciò evidentemente giustifica la scelta legislativa di tutelarlo in modi assai più solidi di quanto non avvenga allorché l'offesa sia rivolta a un privato cittadino.

Chi davvero attenta all'onore e al prestigio del Presidente – sfociando nel vilipendio – si prefigge dunque di attaccare la persona per annullare o indebolire anche il «presupposto su cui si fonda il ruolo di controllo e garanzia del Presidente»³³; colpire insomma l'anello potenzialmente debole e immediatamente percepibile della forma di governo (incarnato com'è in un individuo) per mettere sabbia negli in-

²⁷ B. PEZZINI, *Presidente della Repubblica e Ministro della giustizia di fronte all'autorizzazione a procedere per il reato di offesa al Presidente* (art. 278 c.p.), in *Giur. cost.* 1996, 3304.

²⁸ Un interesse, quest'ultimo, ritenuto del tutto “apprezzabile” nelle sentt. n. 24/2004 e n. 262/2009.

²⁹ B. PEZZINI, *Presidente della Repubblica*, cit., 3304.

³⁰ S. ANTONELLI, *Le immunità del Presidente*, cit., 115.

³¹ V., ad esempio, le sentenze Castells c. Spagna, 23 aprile 1992, n. 11798/85 (punto 46) e Sürek e Özdenir c. Turchia, 8 luglio 1999, n. 23927/94 e n. 24277/94 (punto 60).

³² Così nella sent. n. 1/2013, punto 8.2 del *Considerato in diritto*. Corsivi non testuali.

³³ B. PEZZINI, *Presidente della Repubblica*, cit., 3305.

granaggi dell'intero sistema di cui esso – specie in determinate contingenze storiche – costituisce il perno³⁴.

Esistono quindi fondate ragioni per diversificare sensibilmente il trattamento penale dell'offesa all'onore e al prestigio del Capo dello Stato da quella rivolta alle Assemblee parlamentari, alle Forze armate, alla bandiera o ad altro emblema dello Stato. Come appena evidenziato, il Presidente della Repubblica è sostanzialmente “uno” e “solo”; in quanto tale esso appare quindi assai più vulnerabile. Egli è inoltre, e innanzi tutto, “una persona”, fatta oggetto di attacchi che sarebbero comunque penalmente punibili anche se diretti ad “altre persone”, ma che, nel caso, divengono ancor più gravi per gli effetti complessivi che gli autori strumentalmente si prefiggono o determinano. Di contro, l'aggressione a una religione o a un simbolo (come la bandiera, un emblema di Stato ecc.) non offende direttamente persone ma principalmente idee³⁵, mentre quella genericamente rivolta a un'Assemblea elettiva o alle Forze Armate è destinata a stemperarsi pressoché naturalmente nella complessa e articolata composizione delle realtà coinvolte; non sarebbe quindi illogico differenziare (anche notevolmente) le discipline di queste ipotesi. Né è sovrapponibile l'offesa recata alla Consulta e quella rivolta al Presidente: non solo in ragione del carattere non monocratico della prima, ma perché profondamente diverso è il loro ruolo. Il Presidente non è infatti un organo giurisdizionale “esterno” al sistema politico, il quale esaurisce il proprio compito nelle pronunce che di volta in volta è chiamato (del tutto eventualmente) ad adottare, bensì il continuo garante dei rapporti tra gli organi che formano i pilastri della forma di governo; colui che costantemente vigila sulla correttezza costituzionale degli atti e dei comportamenti dei diversi poteri dello Stato, attivandoli o reindirizzandoli quando indispensabile; il soggetto che incarna inoltre «un'istanza d'integrazione della comunità politica intorno ai valori costituzionali», e che costantemente «trasmette i contenuti di valore della Costituzione quale sede e condizione d'efficienza dei percorsi di unificazione», anche opponendosi – sempre da solo – «alle forze politiche egemoni e dei più influenti blocchi di potere quando questi si collochino fuori del tracciato costituzionale»³⁶. Egli è insomma la “chiave di volta” ma anche lo snodo più debole della “topografia dei poteri” di cui si ragionerà nel paragrafo finale: non già un attore *tout court* della politica bensì colui che vigila – a prescindere dai contenuti – che quest'ultima si dispieghi rispettando l'unità oltre che il pluralismo *della e nella* Costituzione. Non

³⁴ Da ciò deriva la piana «improponibilità» di analogie tra questa fattispecie e i delitti di oltraggio e di ingiuria: Cass. pen., sez. I, 12 febbraio 1996 (dep. 26 marzo 1996), n. 3069.

³⁵ Sulla difesa del reato di vilipendio alla bandiera v. la sent. n. 531/2000, punto 2 del *Considerato in diritto*.

³⁶ G. SCACCIA, *Il Presidente della Repubblica fra evoluzione e trasformazione*, Modena 2015, 20, 22, 24.

a caso è l'unica personalità cui il cerimoniale consente di non chinare il capo davanti alla bandiera (la quale, al contrario, s'inchina al suo cospetto)³⁷; perché la bandiera è solo un simbolo di ciò che lui (anche fisicamente) impersona e deve realizzare in concreto.

Se poi il Presidente “esonda” non mancano certo gli strumenti per reagire: lo si può fare oggetto di rilievi critici anche aspri e generalizzati, promuovere nei suoi confronti conflitti di attribuzione e finanche procedere alla sua messa in stato d'accusa. Senza tuttavia mai gettare il “bambino” (l'istituzione) con l'eventuale “acqua sporca” (l'improprio comportamento del titolare *pro tempore* della carica), e senza mai varcare il confine che separa la critica (magari implacabile) con il vilipendio (che ha sempre altri obiettivi).

3. *Due recenti vicende (tra conferme e problemi)*

Alla luce di quanto appena detto, appaiono quindi assai meno “eretiche” le due recenti vicende che – ai sensi dell'art. 278 c.p. – hanno interessato il sen. Francesco Storace e ventidue “commentatori” del blog riconducibile al Movimento 5 Stelle: il primo condannato in via definitiva a sei mesi di reclusione (con sospensione della pena); i secondi fatti oggetto di un'indagine per la quale l'allora Ministro della Giustizia (Rosanna Cancellieri) ha concesso l'autorizzazione a procedere alla Procura di Nocera Inferiore.

E' sufficiente ripercorrere i tratti della fattispecie che ha visto protagonista il sen. Storace – previa la necessaria autorizzazione a procedere rilasciata dall'allora Guardasigilli Mastella – per rendersi immediatamente conto che le affermazioni e i comportamenti offensivi in oggetto sarebbero risultati perseguibili anche se destinati a un comune cittadino³⁸. Lo lascia chiaramente intendere la stessa Corte costituzionale risolvendo il conflitto sollevato dal Tribunale di Roma avverso la delibera con cui il Senato tentò di sostenere l'insindacabilità delle dichiarazioni rese dal senatore. Nella sentenza n. 313/2013 – ribadendo la sua nota teoria del “nesso funzionale” – la Corte riscontra pertanto che le affermazioni dedotte in giudizio non solo non presentavano «alcuna attinenza con atti funzionalmente tipici riferibili allo stesso parlamentare» – collocandosi perciò del tutto al di fuori dell'art. 68, comma 1, Cost. – ma che, «nella specie, le espressioni utilizzate dal sen. Storace nei confronti del Presidente della Repubblica», evidenziavano «una indubbia eccentricità rispetto a ciò che possa intendersi per “opinione”».

³⁷ G. SCACCIA, *Il Presidente della Repubblica*, cit., 49.

³⁸ Un'impietosa ricostruzione è in A. FILIPPINI, *La vicenda Storace-Montalcini-Napolitano: una cronaca*, in www.costituzionalismo.it (fasc. 3/2007).

Un tratto del tutto analogo presenta anche la vicenda che vede coinvolta la squadra dei ventidue commentatori pentastellati. È stato così fatto (giustamente) osservare che tra le centinaia di commenti offensivi postati sul loro blog nell'occasione "sotto i riflettori", ben più di ventidue parevano quelli probabilmente lesivi dell'onore e del prestigio del Capo dello Stato; e «si tratta comunque di affermazioni che sarebbero penalmente rilevanti qualunque fosse il soggetto passivo del reato, perché integranti gli estremi dei reati di ingiuria o di diffamazione, e per i quali risulterebbe difficile configurare la causa di giustificazione dell'esercizio del diritto di critica o di satira politica»³⁹.

Questi episodi sollecitano comunque il riscontro di due "problemi" e riflettono un'ennesima "conferma". La "conferma" è da ricercarsi nel fatto che – come sopra ipotizzato – il delitto di cui all'art. 278 c.p., a differenza di altri della stessa genia, presenta ampie zone di contatto con altri reati della cui legittimità non si dubita; esso ingloba inoltre "onore" e "prestigio" in un *unicum* indistinguibile. I "problemi" si annidano invece – da un lato – nel richiamo all'art. 313 c.p., in base al quale non si può procedere per il reato di cui all'art. 278 senza l'autorizzazione del Ministro della giustizia (e non già del Presidente offeso): è una questione che va attentamente esaminata, dando luogo a un evidente dubbio di costituzionalità. Dall'altro, occorre chiedersi se, essendo onore, prestigio e reputazione così inestricabilmente fusi nella previsione dell'art. 278, sia davvero lecito escludere – in questa fattispecie, e sulla scia (va detto) di quanto previsto anche in altri ordinamenti – la c.d. *exceptio veritatis*. Non converrebbe – *rectius*: non sarebbe costituzionalmente indispensabile – prevedere un'opportuna estensione di tale istituto anche nell'ipotesi *de qua*?

4. *Segue: un inciso sulla responsabilità del Presidente "che offende"*

Da simili vicende emerge però anche l'esigenza di evitare false impressioni sempre all'erta: non esiste un'effettiva sperequazione tra il trattamento delle offese rivolte al Presidente e quello riservato al Capo dello Stato che offende.

In primo luogo, va sottolineato che l'art. 90 Cost., sancendo l'irresponsabilità del Presidente per gli «atti compiuti nell'esercizio delle funzioni», non copre affatto ogni suo "eccesso". Interpretazioni e applicazioni giurisprudenziali orientate in questo senso sono ormai un ricordo del passato. Nella sent. n. 154/2004 – sulla scia di una corposa dottrina – la Corte ha infatti bocciato l'idea per cui tutti gli atti extra-funzionali del Capo dello Stato dovrebbero ritenersi coperti dall'irresponsabilità so-

³⁹ A. GITTARDI, *Vilipendio al Presidente della Repubblica e libertà di espressione alla luce della Convenzione europea*, in *www.penalecontemporaneo.it* (19 giugno 2013), 6.

lo perché posti in essere durante il mandato; analogamente, essa ha rifiutato l'idea per cui una del tutto generica connessione alla carica (o una mera contestualità rispetto al compiersi di momenti ufficiali) sarebbe sufficiente a far scattare la garanzia per qualsivoglia azione o "esternazione" presidenziali.

L'irresponsabilità del Presidente sorge invece al compimento di atti funzionali o nei confronti di espressioni del pensiero *strettamente connesse* alla funzione. Sono tali tutti gli atti per i quali è richiesta la controfirma *ex art. 89 Cost.*, ovvero le esternazioni e le prese di posizione inscindibilmente legate ai compiti istituzionali del Presidente (in quanto siano cioè «dichiarazioni strumentali e accessorie» rispetto all'esercizio di funzioni comunque tipiche). Per il Presidente può inoltre ribadirsi quanto la stessa Corte costituzionale ha sottolineato in più d'una delle sue sentenze *ex art. 68, comma 1, Cost.*: è tutto da provare che le eventuali minacce e le offese personali da lui eventualmente pronunciate, anche nell'esercizio o a difesa delle prerogative presidenziali, costituiscano opinioni espresse nell'esercizio delle funzioni (e perciò immuni)⁴⁰.

Si tratta – com'è chiaro – dell'ennesima applicazione (riveduta e adattata) della teoria del "nesso funzionale", costantemente praticata dalla Corte per circoscrivere le insindacabilità parlamentari di cui all'art. 68, comma 1⁴¹ e le irresponsabilità ministeriali *ex art. 96 Cost.*⁴². Per tutto quanto va collocato all'esterno di questo circuito – afferma la Corte – il Capo dello Stato risponde insomma come se fosse un qualunque cittadino; né potrà giustificarsi asserendo che le sue dichiarazioni erano «volte a difendere la persona fisica del titolare della carica», tutelarne il prestigio o la "legittimazione"⁴³. Pertanto, anche la critica politica formulata dal Presidente, «pur potendo contemplare toni aspri o di disapprovazione, più pungenti ed incisivi rispetto a quelli comunemente adoperati nei rapporti interpersonali fra privati cittadini, comunque non deve trasmodare nell'attacco personale e nella pura contumelia e non deve ledere il diritto altrui all'integrità morale»⁴⁴: prova ne siano i "punti di diritto" sanciti nelle sentenze della Cass. civ., sez. III, 6-27 giugno 2000, n. 8733 e n. 8734 (a coronamento del noto "caso Cossiga")⁴⁵. Chi si sentisse offeso può insomma attivare le sedi giurisdizionali e trovare anche soddisfazione, come testimoniano i precedenti appena evocati.

⁴⁰ V., ad esempio, le sentt. n. 421/2002 e n. 51/2002.

⁴¹ Un inattaccabile filone giurisprudenziale che prende abbrivio dalle sentt. n. 10 e n. 11/2000.

⁴² Da ultimo v. la sent. n. 29/2014.

⁴³ Sent. n. 154/2004, punto 6 del *Considerato in diritto*.

⁴⁴ Cass. civ., sez. III, 23 febbraio 2010 (ud. 2 dicembre 2009), n. 4325, che conferma la condanna al risarcimento dei danni morali comminata all'ex Presidente Cossiga.

⁴⁵ Su tale vicenda (e sui suoi esiti sfavorevoli all'ex Presidente) v. da ultimo – e per tutti – A. SPERTI, *La responsabilità del Presidente della Repubblica*, Torino 2010, 93 ss.; A. GIGLIOTTI, *La responsabilità del Capo dello Stato per gli atti extrafunzionali*, Milano 2012, 143 ss. e M. GORLANI, *Libertà di esternazione e sovraesposizione funzionale del Capo dello Stato*, Milano 2012, 99 ss.

5. Un'“autorizzazione a procedere” che lascia perplessi

Come già accennato, l'“autorizzazione a procedere” del Ministro della giustizia è assolutamente indispensabile per perseguire chi si macchia del reato di cui all'art. 278 c.p. (e di altri analoghi illeciti): l'art. 313 c.p., a tal proposito, non lascia scampo.

Tale istituto stimola tuttavia fondati sospetti di opportunità e – ciò che più conta – d'incostituzionalità, anche se la sua *ratio* è stata comunque più volte giustificata: è infatti certo che l'onore e il prestigio delle istituzioni può talvolta essere meglio tutelato non curandosi troppo di certi accusatori e di certi strali⁴⁶. Il clamore del processo penale potrebbe infatti risolversi in un danno più grave dell'offesa subita⁴⁷; d'altro canto – come già teorizzato da un tal Goebbels – ripetere indefessamente una menzogna è strategia utile a trasformarla in “verità”.

In un simile quadro, l'“autorizzazione a procedere attiva” del Ministro della giustizia⁴⁸ costituisce insomma il punto di confluenza tra due interessi collidenti: quello punitivo dello Stato al cospetto di un determinato illecito, e quello vantato da soggetti predeterminati a non perseguire, talvolta, il reato stesso⁴⁹. E' la tutela delle istituzioni a costituire insomma l'*humus* di questi reati; è sempre l'idonea protezione delle stesse a consigliare un'attenta selezione della loro perseguibilità/procedibilità⁵⁰. «L'istituto dell'autorizzazione a procedere mira» insomma «a sancire la prevalenza del secondo» interesse «sul primo, basandosi sulla considerazione che l'interesse di alcuni ben determinati soggetti» (tra i quali il Presidente della Repubblica) «deve essere ritenuto prevalente, per motivi di opportunità volta a volta da valutare»⁵¹.

Mutatis mutandis, l'autorizzazione a procedere è dunque un istituto che trae alimento dallo stesso terreno da cui sorge il “segreto di Stato”⁵². La relativa decisione non può quindi essere oggetto – per sua stessa natura – di nessuna impugnazione⁵³; essendo un atto politico libero nei fini (e non semplicemente discre-

⁴⁶ P.A. CAPOTOSTI, *Ordinamento costituzionale e autorizzazione a procedere per i reati di vilipendio politico*, in AA.VV., *Scritti in onore di Costantino Mortati*, IV, Milano 1977, 67.

⁴⁷ Così nella sent. n. 22/1959.

⁴⁸ Sulle c.d. autorizzazioni a procedere “attive” (previste, cioè, in virtù del ruolo pubblico dell'offeso del reato) e “passive” (giustificate dal ruolo ugualmente pubblico dell'imputato) v., per tutti, B. PEZZINI, *Presidente della Repubblica*, cit., 3288.

⁴⁹ P. CAVALERI, *L'autorizzazione a procedere ex art. 313, comma 3, c.p. nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.* 1971, I, 2072.

⁵⁰ Sul dibattito circa la natura dell'autorizzazione a procedere *ex art.* 313 c.p. v. M. GULLINO, *Le condizioni di procedibilità: compatibilità con il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale*, in *Diritto & formazione* 2002, 1240 s.

⁵¹ P. CAVALERI, *L'autorizzazione a procedere*, cit., 2072.

⁵² B. PEZZINI, *Presidente della Repubblica*, cit., 3294.

⁵³ E. CASSETTA, voce *Autorizzazione a procedere*, in *Enc. dir.*, IV, Milano 1959, 522.

zionale)⁵⁴, nessun limite oggettivo ne traccia e ne circoscrive i suoi più specifici criteri di applicazione⁵⁵.

Da tali caratteri scaturisce però anche il naturale timore di abusi, assieme alla fondata eventualità che il suo utilizzo venga piegato a un esercizio del tutto partigiano⁵⁶: per quanto concerne il reato di cui all'art. 278 c.p., concedere l'autorizzazione potrebbe quindi evidenziare una particolare suscettibilità per le offese pronunciate nei confronti di "quel" Capo dello Stato, così come – all'opposto – la contraria volontà che queste siano opportunamente ripetute e portate all'attenzione dell'opinione pubblica per meglio indebolirlo. La copertura ministeriale potrebbe perciò garantire gli "amici politici" del Guardasigilli e dello stesso Esecutivo (allorché attacchino un Presidente della Repubblica poco malleabile e sgradito), proteggere interessi particolari e creare ingiustificate disparità di trattamento, oppure – al contrario – fungere da "spada di Damocle" per i più fieri avversari di un autentico "amico" della linea politica governativa⁵⁷. Volta per volta si potrebbe insomma brandire il bastone o la carota. La prassi è infatti – sostiene qualcuno – nel segno di un rilascio di tali autorizzazioni per ragioni squisitamente politiche e non già istituzionali; operazioni caratterizzate insomma – secondo le circostanze – dallo scopo d'intaccare la credibilità delle forze politiche vicine agli organi vilipesi o dall'intento di stigmatizzare coloro che hanno sferrato l'attacco⁵⁸.

Si tratta di "corto-circuiti" che hanno spesso suggerito la soppressione dell'istituto (già da tempo ritenuto un vero e proprio «relicto storico»⁵⁹), o – quanto meno – di sottoporlo a una robusta revisione critica⁶⁰. Da essi sarebbe inoltre sorta la prassi – non si sa se davvero in vigore – tendente a concepire l'autorizzazione come un "atto complesso" (subordinato cioè anche all'assenso presidenziale)⁶¹. Né è mancato chi ha (paradossalmente) proposto di utilizzarne la struttura per azzerare – attraverso una tacita convenzione tra poteri – «le incriminazioni degli anacronistici e, per certi versi, incostituzionali reati di vilipendio politico, mediante l'uso assolutamente generalizzato e indiscriminato del potere di rifiuto di autorizzazione al procedimento»⁶².

⁵⁴ Cfr. Cass. pen., sez. I, 28 settembre 2010 (dep. 23 dicembre 2010), n. 45074.

⁵⁵ V. ONIDA, *Autorizzazione a procedere e principio di uguaglianza*, in *Giur. cost.* 1971, 742.

⁵⁶ Tra i tanti, v. P.A. CAPOTOSTI, *Ordinamento costituzionale*, cit., 87.

⁵⁷ V., per tutti, M. MIDIRI, voce *Autorizzazione a procedere*, in *Enc. giur. Treccani*, IV, 1997, 5.

⁵⁸ Ancora P.A. CAPOTOSTI, *Ordinamento costituzionale*, cit., 87.

⁵⁹ S. GRASSI, *L'autorizzazione a procedere per il vilipendio della Corte costituzionale. Una sentenza "creativa" o una sentenza "pregiudicante"?*, in *Mon. dei trib.* 1969, 759.

⁶⁰ A. PIZZORUSSO, *Scricchiolii sempre più forti dell'istituto dell'autorizzazione e procedere*, in *Giur. cost.* 1973, 100. Sulla riforma del reato *in itinere*, v. *supra* nota 24.

⁶¹ B. PEZZINI, *Presidente della Repubblica*, cit., 3303.

⁶² P.A. CAPOTOSTI, *Ordinamento costituzionale*, cit., 87.

La linea seguita dalla Corte costituzionale è comunque di tutt'altro tenore. Essa ha infatti più volte difeso l'esistenza dell'autorizzazione, senza tuttavia dare prova di una convincente «ricchezza d'analisi»⁶³. La Consulta si è inoltre rifatta alla *ratio* originaria di tale istituto per plasmarne talune messe a punto: per salvarlo dunque, non già per affossarlo.

È quanto è avvenuto nella sentenza n. 15/1969, la sola che – sin qui – abbia prodotto un vero e proprio “cambio di verso” nella titolarità del potere di concedere l'autorizzazione *de qua*. In tale pronuncia la Corte ha infatti dichiarato l'illegittimità dell'art. 313, comma 3, c.p., nella parte in cui – con riguardo al reato di vilipendio della Corte costituzionale – esso attribuiva una simile prerogativa al Ministro anziché alla Corte costituzionale stessa.

Dopo l'avallo acritico dell'istituto, posto in essere dalla sentenza n. 22/1959, la sentenza n. 15/1969 fece insomma presagire una sua funzione da «apripista» per un ulteriore e radicale «processo di distribuzione del potere di autorizzazione»⁶⁴. Non è stato così: simili auspici hanno infatti cozzato contro il solido argine edificato dalla successiva sentenza n. 142/1973.

La Corte ha dunque sin qui respinto tutte le *quaestiones* di legittimità sull'art. 313 c.p. che ne denunciavano il contrasto con il principio di uguaglianza⁶⁵, con il principio del giudice naturale, con l'indipendenza della funzione giurisdizionale, con la riserva di giurisdizione⁶⁶, con il diritto di difesa⁶⁷, con i principi di legalità delle pene e dell'obbligatorietà dell'azione penale⁶⁸: non ha convinto tutti, ma questo è – ancora una volta – il costante *trend* delle sue pronunce⁶⁹. Né la Corte si è pronunciata sul merito della censura riguardante la mancata previsione di un termine per l'esercizio del potere autorizzatorio del Ministro (che concede a quest'ultimo la possibilità di mantenere nel limbo tali processi); la decisione d'inammissibilità della *quaestio* che sollevava il problema non ha tuttavia nasco-

⁶³ P.A. CAPOTOSTI, *Ordinamento costituzionale*, cit., 72.

⁶⁴ P. CAVALERI, *Autonomia e indipendenza della Magistratura: ancora un “no” della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.* 1973, 2073, che cita altresì le previsioni di A. PIZZORUSSO, *Scricchiolii sempre più forti*, cit., 99.

⁶⁵ Di un'uguaglianza che si riduce così a un'eguale sottoposizione all'arbitrio del Ministro ha ragionato V. ONIDA, *Autorizzazione a procedere*, cit., 136.

⁶⁶ In quanto il potere del Guardasigilli non sarebbe comunque assimilabile a un'azione penale, né agirebbe sul suo libero esercizio: sentt. n. 17 e n. 142/1973.

⁶⁷ Perché non esisterebbe, nel caso, un diritto dell'indiziato a essere sottoposto al processo penale: sent. n. 17/1973.

⁶⁸ Perché l'ordinamento può legittimamente stabilire che l'azione penale venga esercitata solo in presenza di determinate condizioni: sent. n. 22/1959.

⁶⁹ B. PEZZINI, *Presidente della Repubblica*, cit., 3296. Per una rassegna ragionata v. anche M. MIDIRI, voce *Autorizzazione a procedere*, cit., 5.

sto l'«opportunità che il legislatore intervenga a regolare una situazione così anomala»⁷⁰.

È peraltro essenziale – com'è esplicitato a chiare lettere nella citata sentenza n. 15/1969 – che la disciplina in discorso “indovini” il soggetto davvero competente a esprimersi sull'autorizzazione. Se è insomma valido il principio che fa da nerbo alla decisione contenuta nella pronuncia del 1969, va da sé che – di norma – i titolari del potere di autorizzare dovrebbero essere i veri portatori dell'interesse protetto, ai quali soli spetterebbe compiere tutte le valutazioni del caso.

In tale ottica, quanto impedisce alla Corte di seguire la logica della sentenza n. 15/1969 anche nel caso affrontato nella successiva decisione n. 142/1973 (e in altre sue pronunce), è dunque la specifica natura e la peculiare fisionomia del potere coinvolto nella *quaestio*. Nella circostanza ha influito insomma l'idea che il C.S.M. non sia un organo propriamente costituzionale, oltre che l'obbiettiva difficoltà di assumerlo come il vero rappresentante dell'ordine giudiziario, il definitivo titolare dell'interesse a tutelarne il prestigio e il vero “padrone” della conseguente scelta di attivarsi in tal senso⁷¹.

Questi argomenti, peraltro non privi di smaccate incongruenze – davvero il Ministro della giustizia garantisce l'adozione di scelte tese sempre e soltanto a tutelare l'ordine giudiziario? – non sono però affatto spendibili sul ben diverso fronte dell'art. 278 c.p. Con riguardo all'autorizzazione a procedere per le offese all'onore e al prestigio del Presidente della Repubblica, vale infatti (alla lettera) quanto la Corte ha nettamente sancito nella sentenza n. 15/1969: assegnando al Ministro, anziché allo stesso Capo dello Stato, il potere di decidere sull'autorizzazione di cui all'art. 313 c.p., tale norma si pone in netto contrasto con la posizione d'indipendenza e d'autonomia del Presidente, quale risulta dalle disposizioni costituzionali che ne disciplinano il ruolo, i poteri e le funzioni. Anche perché i rapporti tra Capo dello Stato e Governo potrebbero essere tutt'altro che idilliaci. Né si comprende perché tale “valutazione di opportunità” debba essere riconosciuta alla Corte (con riguardo alla tutela di se stessa) e non già all'altro organo di garanzia costituzionale previsto dal nostro ordinamento. Più che «una semplice disarmonia nel sistema costituzionale», questa disparità di trattamento si pone dunque, più propriamente, «in contrasto con esso»⁷². Il Presidente può quindi autonomamente decidere di promuovere “laceranti” conflitti

⁷⁰ Sent. n. 228/1985.

⁷¹ B. PEZZINI, *Presidente della Repubblica*, cit., 3298. Si schiera pertanto (sostanzialmente) a favore della pronuncia S. BARTOLE, *In tema di autorizzazione a procedere per vilipendio dell'ordine giudiziario*, in *Giur. cost.* 1973, 1416 ss.

⁷² Così, testualmente, nella sentenza n. 15/1969.

di attribuzioni tra poteri dello Stato⁷³ o di resistere strenuamente in essi, ma diviene un *minus habens* allorché si tratti di valutare se sia opportuno procedere o no nei confronti di chi ne offende l'onore e il prestigio; può liberamente agire in giudizio o essere chiamato a rispondere degli illeciti commessi al di fuori dell'esercizio delle sue funzioni, ma è irrimediabilmente posto sotto tutela allorché venga in gioco la protezione della funzione che riveste (oltre che di se stesso in quanto Capo dello Stato). In simili asimmetrie si coglie che qualcosa evidentemente non funziona.

6. *L'inutile nostalgia per i Presidenti "di una volta"*

Che il conto non torni è del resto confermato dalla sempre più evidente natura dell'organo protetto dall'art. 278 c.p.: una questione assai complessa alla quale si può qui soltanto accennare. Sin dalle prime Presidenze repubblicane è parso infatti chiaro che classificare la carica in discorso secondo la dicotomia "organo di garanzia/organo d'indirizzo politico" sembra assolutamente riduttivo⁷⁴. Suggestiva – in tal senso – è la nota metafora che vede il Presidente della Repubblica titolare di poteri "a fisarmonica": a seconda del momento, della forza dei partiti politici, del più o meno condiviso rispetto delle regole costituzionali e dei tentativi di forzatura del "sistema", i margini d'intervento del Presidente tendono evidentemente ad aumentare o ad azzerarsi, a suscitare contrasti o accomodamenti⁷⁵. Se è insomma senz'altro vero che lo «spazio topologico della forma di governo parlamentare è quello che unisce tre punti – i tre organi politici: Parlamento, Governo, Presidenza della Repubblica», è anche vero che la forma di tale triangolo può opportunamente espandersi o contrarsi purché non perda la sua natura di figura chiusa a tre vertici e tre lati. E' quanto è accaduto nella forma di governo italiana: governi e parlamenti deboli, delegittimati, inerti o impropriamente attivi hanno prodotto Presidenti forti che hanno agito a protezione del sistema costituzionale; governi forti hanno invece ridimensionato i poteri d'intervento del Capo dello Stato (almeno sin quando non hanno tentato di forzare le soglie del legittimo)⁷⁶. Ciò è avvenuto senza che il triangolo di cui sopra sia stato sin qui lacerato, e spesso (non sempre) ciò è accaduto proprio grazie al saggio esercizio dei poteri di

⁷³ Si pensi ai recenti conflitti sul "potere di grazia" (sent. n. 200/2006) e sull'utilizzabilità delle intercettazioni casuali del Capo dello Stato (sent. n. 1/2013).

⁷⁴ A. MORRONE, *Il Presidente della Repubblica in trasformazione*, in *Quad. cost.* 2013, 287.

⁷⁵ Per una rapida ma efficace sintesi dell'azione delle varie Presidenze v. G. PASQUINO, *L'elasticità della Presidenza della Repubblica*, in *Quad. cost.* 2013, 111 ss.

⁷⁶ R. BIN, *Il Presidente Napolitano e la topologia delle forme di governo*, in *Quad. cost.* 2013, 8 s.

“chiusura” del Capo dello Stato: il modello, nella sua “elasticità” (e tra alti e bassi), ha quindi sinora tenuto.

Insomma, l’idea di un Presidente-notaio non regge più (né, a dire il vero, ha mai retto). Al Capo dello Stato è richiesto invece un impegno sempre più attivo a fronte di comportamenti, atteggiamenti e atti palesemente in contrasto con la Costituzione, oppure per reagire alle emergenze e alle evidenti inadeguatezze del sistema politico (che proprio i Presidenti hanno dovuto spesso riportare in carreggiata); e così per dare un qualche appoggio – anche grazie alla sua immediata riconoscibilità – a istituzioni e poteri che sembrano via via assumere atteggiamenti sempre più “liquidi”. Anche da questo punto di vista pare quindi davvero incongruo sottrarre al Presidente il potere di esprimersi sull’autorizzazione a procedere per il reato di cui all’art. 278 c.p.: una valutazione che attiene addirittura alla cornice dell’istituzione che incarna – e all’effettività dei poteri che potrà poi esercitare – deve spettare all’organo che quelle prerogative dovrà eventualmente far valere, magari proprio per sopperire all’inadeguatezza o alla malafede di chi (paradossalmente) l’istituto *de quo* rende invece padrone del suo “destino”.

HANNO COLLABORATO AL VOLUME

MARTA BERTOLINO – Professore ordinario nell’Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano

RENATO BRICCHETTI – Presidente di Sezione della Corte di Appello di Milano

DAVID BRUNELLI – Professore ordinario nell’Università di Perugia

MARGHERITA CASSANO – Consigliere della Corte di Cassazione

GIULIA CHECCACCI – Perfezionata presso la Scuola Superiore Sant’Anna di Pisa

STEFANO CORBETTA – Magistrato del Tribunale di Milano

ALESSANDRO CORDA – Post-Doctoral Research Fellow presso la University of Minnesota Law School (USA)

EMANUELE CORN – Research fellow nell’Università di Antofagasta (Cile)

CRISTIANO CUPELLI – Ricercatore nell’Università di Roma “Tor Vergata”

OMBRETTA DI GIOVINE – Professore ordinario nell’Università di Foggia

ALBERTO DI MARTINO – Professore straordinario nella Scuola Superiore Sant’Anna di Pisa

LUIGI FERRAJOLI – Professore emerito nell’Università di Roma Tre

ALBERTO GARGANI – Professore ordinario nell’Università di Pisa

FAUSTO GIUNTA – Professore ordinario nell’Università di Firenze

JOSÉ L. GONZÁLEZ CUSSAC – Professore nell’Università di Valencia (Spagna)

ANTONIO GULLO – Professore associato nell’Università di Messina

ALESSANDRA MACILLO – Dottoranda di ricerca nell’Università di Trento

FILIPPO MAGGI – Cultore della materia nell’Università di Ferrara

ANTONELLA MARANDOLA – Professore ordinario nell’Università LUM Jean Monnet

GIANFRANCO MARTIELLO – Ricercatore nell’Università di Firenze

DARIO MICHELETTI – Professore associato nell’Università di Siena

OSCAR MORALES – Avvocato presso lo Studio legale Uría Menéndez

FRANCESCO MORELLI – Ricercatore nell’Università di Ferrara

DANIELE NEGRI – Professore associato nell’Università di Ferrara

RENZO ORLANDI – Professore ordinario nell’Università di Bologna

CATERINA PAONESSA – Dottore di ricerca nell’Università di Firenze

MICHELE PAPA – Professore ordinario nell’Università di Firenze

CARLO PIERGALLINI – Professore ordinario nell’Università di Macerata

GIORGIO PINO – Professore associato nell’Università di Palermo

MARIO PISANI – Professore emerito nell’Università di Milano

LUCA PISTORELLI – Consigliere della Corte di Cassazione

GAETANO RUTA – Sostituto Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di
Milano

FRANCESCO SBISÀ – Avvocato del Foro di Milano

MICHELE TARUFFO – Professore nell’Università di Girona (Spagna)

GIOVANNI TUZET – Professore associato nell’Università Bocconi di Milano

DIRK VAN ZYL SMIT – Professore nell’Università di Nottingham (Regno Unito)

PAOLO VERONESI – Professore associato nell’Università di Ferrara

CATY VIDALES RODRÍGUEZ – Professore nell’Università Jaume I di Castellón de
la Plana (Spagna)

LUCIANO VIOLANTE – Professore nell’Università di Camerino

THOMAS WEIGEND – Professore nell’Università di Colonia (Germania)

FRANCESCO ZACCHÈ – Professore associato nell’Università di Milano “Bicocca”

Criteria per la pubblicazione

1. Al fine di assicurare la qualità scientifica degli studi pubblicati, il Comitato di direzione di *Criminalia* si avvale del giudizio di Revisori esterni ai quali sono inviati, in forma anonima, gli scritti destinati alla pubblicazione. Ogni scritto pubblicato è stato valutato favorevolmente da due Revisori che lo hanno giudicato l'uno all'insaputa dell'altro.
2. Sono esclusi dall'anzidetto sistema di valutazione preventiva di qualità: a) gli studi già pubblicati in riviste italiane o straniere classificate in fascia A; b) gli studi dei componenti del Comitato di direzione; c) le relazioni, le comunicazioni e gli interventi a convegni; d) gli scritti non giuridici; e) le recensioni di libri e i resoconti dei convegni; f) i contributi richiesti a studiosi o esperti di comprovata competenza e pubblicati nelle rubriche intitolate "*Opinioni a confronto*", "*Tavola rotonda*" o similari.
La pubblicazione di tutti i contributi non sottoposti al giudizio dei revisori di cui al punto 1, è comunque subordinata all'unanime parere positivo del Comitato di Direzione.
3. La documentazione relativa alla procedura di revisione di ciascun lavoro e all'approvazione unanime del Comitato di Direzione è conservata a cura della Redazione di *Criminalia*.

Revisori

Elio R. Belfiore	Giulio Illuminati	Vania Patanè
Marta Bertolino	Gaetano Insolera	Paolo Patrono
Alberto Cadoppi	Sergio Lorusso	Massimo Pavarini
Giampaolo Demuro	Vincenzo Maiello	Davide Petrini
Alberto di Martino	Ferrando Mantovani	Carlo Piergallini
Vittorio Fanchiotti	Luca Marafioti	Tommaso Rafaraci
Giovanni Fiandaca	Enrico Marzaduri	Lucia Risicato
Giovanni Flora	Oliviero Mazza	Placido Siracusano
Luigi Foffani	Nicola Mazzacuva	Luigi Stortoni
Désirée Fondaroli	Alessandro Melchionda	Paolo Veneziani
Gabriele Fornasari	Sergio Moccia	
Roberto Guerrini	Vito Mormando	

Edizioni ETS
Piazza Carrara, 16-19, I-56126 Pisa
info@edizioniets.com - www.edizioniets.com
Finito di stampare nel mese di settembre 2015