

Criminalia

Annuario di scienze penalistiche

2014



Edizioni ETS

ANTONIO GULLO

EGUAGLIANZA, LIBERTÀ DI MANIFESTAZIONE DEL PENSIERO E TUTELA DIFFERENZIATA DELL'ONORE: UN EQUILIBRIO ANCORA SOSTENIBILE?^(*)

SOMMARIO: 1. Premessa e inquadramento del tema. – 2. La parabola dell'oltraggio a pubblico ufficiale: ascesa, declino e rinascita di un delitto. – 3. L'art. 278 del codice penale: dall'offesa al Re all'offesa al Presidente della Repubblica. – 4. La giurisprudenza della Corte EDU tra tutela dei *civil servants* e libertà di critica delle istituzioni politiche. – 5. Conclusioni.

1. *Premessa e inquadramento del tema*

«Quanto ai reati di offesa a persone rivestite di funzioni costituzionali o politiche, la loro sopravvivenza è intimamente legata al sistema di tutela differenziato dell'onore individuale, in rapporto alla qualifica. Sin tanto che l'ingiuria rivolta ad un p.u. costituirà uno speciale titolo di reato, rispetto all'ingiuria rivolta al privato cittadino, sembra evidente che la posizione di coloro che ricoprono le funzioni pubbliche più importanti e significative debba ulteriormente differenziarsi: non avrebbe infatti alcun senso e ragionevolezza ridurre l'offesa al Presidente della Repubblica ad un oltraggio, equiparando la sua posizione a quella ad es., del vigile urbano. Soltanto nella (improbabile) prospettiva di una totale equiparazione (e quindi di una *reductio ad unum* delle esigenze di tutela dell'onore individuale) si può pensare di cancellare questo gruppo di incriminazioni; diversamente esse sono destinate ad una inevitabile sopravvivenza».

Con queste parole un illustre penalista¹ descriveva con pochi tocchi lo stato dell'arte della legislazione in materia di protezione dell'onore di soggetti pubblici ed anche la complessiva 'situazione spirituale' della nostra legislazione ancorata a modelli di tutela ereditati da contesti politici e culturali espressivi di un certo equilibrio nei rapporti tra Stato e cittadini, tra principio di autorità e principio di libertà².

^(*) Il lavoro sarà altresì pubblicato negli Scritti in onore di Gaetano Silvestri.

¹ T. PADOVANI, *Bene giuridico e delitti politici. Contributo alla critica ed alla riforma del titolo I, Libro II c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, 39 s.

² Così, con specifico riferimento al tema della reazione legittima ad atti arbitrari del pubblico ufficiale, P. SIRACUSANO, *Reazione ad atto di pubblico ufficiale ed arbitrarietà putativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, 935. Analoghe osservazioni avuto riguardo al delitto di oltraggio a pubblico ufficiale in G. FLORA, *Il problema della costituzionalità dell'oltraggio*, in *Arch. pen.*, 1976, 23.

Il disincanto che sembra trasparire dalle parole dell'Autore riguardo la possibilità di ripensare un siffatto assetto di tutela trova conferma gettando anche solo un rapido sguardo alla sistematica del codice vigente ai giorni nostri: a distanza di oltre trent'anni dalla constatazione di Padovani poco o nulla è cambiato.

Sfogliando le pagine del codice penale ci si imbatte ancora nel delitto di oltraggio a pubblico ufficiale e sulla sua scia negli altri delitti di oltraggio, quello a corpo politico, amministrativo o giudiziario e l'oltraggio a magistrato in udienza, non comparando all'orizzonte il solo oltraggio a pubblico impiegato, così pure, per mutuare qui le parole appena citate, «inevitabilmente» nel delitto di offesa all'onore o al prestigio del Presidente della Repubblica.

Eppure non molti anni fa pareva essersi aperta una breccia nel muro elevato dal nostro codice a protezione dell'onore delle istituzioni, o comunque delle persone che le incarnano o operano per le stesse: l'art. 18 della legge di depenalizzazione del 1999 n. 205 aveva infatti espressamente abrogato la fattispecie di oltraggio a pubblico ufficiale, lasciando peraltro in vita, poco comprensibilmente, le figure 'gemelle'³.

Si deve dire che allo spiraglio aperto da detta abrogazione non ha fatto nel frattempo seguito, in linea del resto con la certificata sopravvivenza delle altre ipotesi di oltraggio, alcun intervento sul fronte della – in apparenza omologa – figura di reato riguardante il Presidente della Repubblica, non interessata dalle modifiche attuate dalla l. n. 85 del 2006 in materia di reati di opinione⁴.

Qualcosa, a voler essere ottimisti, si andava comunque muovendo: sempre grazie alla 'campagna di depenalizzazione' del 1999 si era abrogata la speculare ipotesi di offesa al prestigio o all'onore dei capi di Stato esteri di cui all'art. 297 c.p. – e con essa l'appendice' del delitto di offese contro rappresentanti di Stati esteri contemplato dall'art. 298 c.p.⁵ –; si era rideterminata la cornice edittale dei delitti di oltraggio corporativo e a magistrato in udienza riportando il minimo edittale al minimo codicistico previsto dall'art. 25 c.p. (quindici giorni) – soluzioni tuttavia queste ultime di fatto imposte dalla sentenza della Corte costituzionale

³ Per alcuni puntuali rilievi a riguardo v. M. ROMANO, sub art. 342 c.p., in *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei privati. Le qualifiche soggettive pubblicistiche*, 2^a ed., Milano, 2002, 74, pur nel quadro di una critica all'opzione abrogativa compiuta rispetto all'oltraggio a pubblico ufficiale, «frutto», a giudizio dell'Autore, di «un'iniziativa quanto meno dubbia ed affrettata».

⁴ Intervento peraltro accompagnato nel suo complesso da valutazioni critiche: v., per tutti, M. PELISSERO, *Osservazioni critiche sulla legge in materia di reati di opinione: occasioni mancate e incoerenze sistematiche*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 960 ss.; C. VISCONTI, *Il legislatore azzeccagarbugli: le «modifiche in materia di reati di opinione» introdotte dalla l. 24 febbraio 2006 n. 85*, in *Foro it.*, 2006, V, 219 ss.

⁵ Per un'analisi di entrambe le fattispecie v. B. ALBERTINI, in *Trattato di diritto penale*, diretto da A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa, *Parte speciale*, vol. I, *I delitti contro la personalità dello Stato*, Torino, 2008, 611 ss.

del 1994⁶ in tema di minimo edittale dell'oltraggio a pubblico ufficiale *ex art.* 341 sui cui torneremo. Infine, la novella legislativa del 2006, sopra richiamata, aveva ancora inciso sul versante sanzionatorio, sostituendo la cornice edittale dell'oltraggio corporativo di cui all'art. 342 quale risultante dalla legge di depenalizzazione del 1999 – reclusione fino a 3 anni e nell'ipotesi di attribuzione di un fatto determinato da uno a quattro anni – con rispettivamente la multa da euro 1.000 a 5.000 e, per l'ipotesi aggravata, da euro 2.000 a 6.000.

A chiudere lo spiraglio e a riportare le lancette indietro ci ha pensato il legislatore del primo 'pacchetto sicurezza' che, nella preoccupazione di lanciare il messaggio di un 'giro di vite' contro le condotte a vario titolo incidenti sulla sicurezza pubblica, ha pensato bene di riesumare l'oltraggio a pubblico ufficiale quale strumento di riaffermazione del ruolo e dell'autorità dei 'paladini della sicurezza'⁷, introducendo, alchimie del legislatore, il nuovo art. 341 *bis* in luogo del vecchio art. 341 c.p.

Tanto rumore per nulla dunque? Dobbiamo prepararci ancora a una lunga stagione di sopravvivenza delle figure che plasticamente rappresentano gli emblemi della tutela del prestigio delle istituzioni, per il tramite di coloro che le rappresentano?

Difficile dirlo: il dibattito, almeno per quanto riguarda l'oltraggio, non è sopito sul terreno delle sempre progettate riforme se è vero che, nei lavori di una delle ultime Commissioni ministeriali incaricate di elaborare un progetto di depenalizzazione, fa nuovamente capolino la scelta di abrogare l'oltraggio⁸.

Deve peraltro evidenziarsi come la recente legge n. 67 del 2014 contenente deleghe al Governo tra l'altro in materia di depenalizzazione si guardi bene dal far propria la scelta abrogatrice compiuta dalla Commissione sopra menzionata, incidendo per contro sull'ingiuria, destinata, negli intendimenti del legislatore, a rappresentare uno dei capostipite della nuova tipologia di illeciti punitivi civili.

E il delitto di offesa al Presidente della Repubblica? Qui in realtà non sembra registrarsi un particolare interesse a mettere mano alla disciplina neppure nell'ottica dei progetti di riforma e tantomeno da parte del legislatore, mentre il

⁶ Il riferimento è, come noto, alla sentenza n. 341 del 1994 che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo il minimo di sei mesi di reclusione previsto dalla, al tempo vigente, fattispecie di oltraggio a pubblico ufficiale (v. *infra*).

⁷ V. G. GATTA, *La risurrezione dell'oltraggio a pubblico ufficiale*, in *Il "Pacchetto sicurezza" 2009*, a cura di O. Mazza e F. Viganò, Torino, 2009, 156, con puntuali richiami al dibattito parlamentare sul punto.

⁸ V. il progetto elaborato dalla Commissione presieduta dal Prof. Fiorella in *www.giustizia.it*. e in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 2013, 1587 ss.

dibattito pubblico, non particolarmente attento alla questione, si rivitalizza allorché si prospetti la possibilità di una applicazione del delitto in esame⁹.

Le osservazioni che seguono mirano appunto a tornare sul tema, verificando se il bilanciamento cristallizzato dal legislatore tra gli interessi in conflitto rispecchi un equilibrio ancora sostenibile alla luce dei principi che dovrebbero informare una moderna democrazia. Nel nostro percorso avremo come fuoco dell'analisi il delitto di offesa all'onore o al decoro del Presidente della Repubblica, di solito maggiormente al riparo dalle polemiche; ma, seguendo la traccia dettata dalle parole di Padovani, muoveremo dal 'tenace' oltraggio a pubblico ufficiale¹⁰.

2. *La parabola dell'oltraggio a pubblico ufficiale: ascesa, declino e rinascita di un delitto*

Il delitto di oltraggio a pubblico ufficiale ha conosciuto tre stagioni nella sua tormentata esistenza.

Una prima stagione è quella caratterizzata da una sorta di manovra di accerchiamento da parte dei giudici di merito¹¹, che a partite dagli anni '60 e '70 hanno sistematicamente chiamato in causa la Consulta sollevando questioni di legittimità costituzionale della fattispecie in esame sotto diversi profili, ma in particolare sotto l'angolo visuale del rispetto del principio di eguaglianza¹². A essere oggetto di censura da parte dei giudici era la disparità di trattamento tra i soggetti pubblici, depositari di una tutela privilegiata, e i normali cittadini, tutelati dal delitto di ingiuria, ma con accenni, andati via via assumendo maggiore consistenza, che finivano poi con l'investire la severità delle pene previste dal delitto di oltraggio a pubblico ufficiale.

⁹ Il riferimento è al noto caso *Storace* che ha visto anche l'intervento della Corte costituzionale in sede di accertamento dell'insindacabilità a seguito di conflitto di attribuzione sollevato dal Tribunale di Roma nell'ambito appunto di un procedimento avviato in relazione all'art. 278 c.p. e conclusosi con la condanna del parlamentare in primo grado alla pena di sei mesi di reclusione.

¹⁰ Mettevano parimenti in evidenza questo collegamento, naturalmente prima della reintroduzione del delitto di oltraggio a pubblico ufficiale, A. CADOPPI - P. VENEZIANI, *Elementi di diritto penale. Parte speciale, seconda edizione*, Padova, 2007, p. 87, i quali, con specifico riferimento all'ipotesi di offesa all'onore o al prestigio del Presidente della Repubblica di cui all'art. 278 c.p., sottolineavano che «con l'abrogazione dell'oltraggio, la *ratio* di tale sistema differenziato è entrata in crisi, sicché pare necessario un ripensamento generale della materia, in un'ottica *de iure condendo*».

¹¹ Significativo il titolo del noto lavoro di A. PIZZORUSSO, *Attacco in massa contro il reato di oltraggio*, in *Quale giust.*, 1971, 92 ss.

¹² Per una compiuta ricapitolazione v. F. PALAZZO, *Questioni di costituzionalità in tema di oltraggio a pubblico ufficiale*, in *Giur. cost.*, 1980, I, 1309 ss.; R. BARTOLI, *Reazione oltraggiosa agli atti arbitrari e provocazione: verso la parificazione della tutela dei soggetti pubblici e privati*, in *Cass. pen.*, 1998, 2826 s.

E la risposta della Corte costituzionale, nella sua prima pronuncia in argomento¹³, è per un verso di fermezza nel rigettare la doglianza concernente l'asserita violazione del principio di uguaglianza sul presupposto della eterogeneità delle figure criminose in questione – un conto l'ingiuria posta a protezione dell'onore individuale, altra cosa l'oltraggio ove a venire in rilievo è il prestigio della pubblica amministrazione che 'attrae' al suo interno la prima componente di tutela –; per altro verso di apertura, non nella direzione di un possibile sindacato sulla pena prevista dall'art. 341 c.p. ma di una sorta di *moral suasion* nei confronti del legislatore, con richiami già allora ai lavori delle commissioni di riforma e alle scelte in materia orientate verso un ridimensionamento, almeno rispetto ai casi più gravi, della portata sanzionatoria dell'oltraggio¹⁴.

Già qui però traspare dalla chiusa della sentenza una prima presa di posizione della Corte: «compete al legislatore decidere se non corrisponda all'attuale stato della coscienza sociale ed allo spirito informatore della Costituzione repubblicana l'esigenza di modificare nei sensi proposti una disciplina legislativa, come quella in esame, che troppo risente dell'ideologia del regime dal quale ebbe origine».

Posizione quest'ultima, di difesa della ragionevolezza della previsione ma di pungolo al legislatore, confermata dalla Corte anche in pronunce di poco successive – ove ci si rifà espressamente al monito lanciato dalla sentenza del 1968 –, nelle quali si assiste altresì ad un primo affinamento dell'oggettività giuridica dell'oltraggio, tale dunque da giustificare il diverso regime rispetto all'ingiuria: si affaccia difatti il riferimento, quale sfondo di tutela dell'art. 341 c.p., all'efficienza dello svolgimento delle mansioni pubbliche e alla serenità del loro espletamento¹⁵.

Si tratta naturalmente di una stagione molto più articolata e che qui non è possibile compiutamente ripercorrere; ci pare però che sin dalle prime pronunce si manifesti chiaramente un *trend* della giurisprudenza costituzionale: il prestigio, l'efficienza, la serenità di espletamento delle funzioni da parte dei soggetti pubblici – in una marcia dunque di avvicinamento verso le sponde più tranquillizzanti del buon andamento della pubblica amministrazione¹⁶ – tengono sì in piedi il delitto di oltraggio, ma il suo vero tallone d'Achille è rappresentato dalla particolare severità del trattamento sanzionatorio.

¹³ V. Corte cost., sent. n. 109 del 1968.

¹⁴ V. sempre Corte cost. sent. n. 109 cit., ove si fa riferimento alle opzioni allora in discussione di eliminare il minimo edittale dell'oltraggio e di prevedere nei casi di particolare tenuità la irrogazione della sola pena pecuniaria.

¹⁵ V. Corte cost., sent. n. 165 del 1972 che parla di «particolare valutazione, sul piano giuridico penale, la quale – ferma restando la pari dignità delle persone *uti singuli* – sia conforme alle esigenze di protezione delle mansioni esercitate, che, tra l'altro, postulano efficienza e serenità di espletamento».

¹⁶ Chiaro l'approdo in questo senso di Corte cost., sent. n. 51 del 1980 ove si fa espressa menzione quale oggetto di tutela dell'oltraggio alla «finalità del buon andamento amministrativo prevista dall'art. 97 della Costituzione».

La seconda stagione è segnata dalla celebre sentenza della Corte costituzionale n. 341 del 1994¹⁷, che dà compiuta attuazione ai fermenti presenti, come si è visto, nei precedenti interventi della Consulta.

Sono ormai lontani i tempi in cui la Corte, sempre a proposito dell'oltraggio, aveva affermato che «la valutazione tra reato e pena appartiene alla politica legislativa, e su di essa nessun sindacato si rende possibile in questa sede, al di fuori dell'eventualità non verificantesi nella specie, che la sperequazione assuma dimensioni tali da non riuscire sorretta da ogni, benché minima, giustificazione»¹⁸. Qui la Corte va dritto al cuore del problema e nella perdurante inerzia del legislatore non esita più a censurare la legittimità del minimo edittale dell'oltraggio fissato dall'art. 341 c.p. in sei mesi di reclusione.

Il giudizio di ragionevolezza è in larga parte direttamente impostato sull'art. 27, comma 3 Cost., letto nella sua tensione verso la finalità rieducativa non più come previsione limitata alla fase di esecuzione della pena ma tale da identificare «una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico»: la finalità rieducativa – sottolinea la Corte – «implica pertanto un costante “principio di proporzione” tra qualità e quantità della sanzione, da una parte, e offesa, dall'altra». Significativo, del resto, il fatto che il riferimento all'ingiuria quale *tertium comparationis* emerga soltanto verso la fine dello sviluppo del ragionamento della Corte¹⁹, sostenendosi l'argomentazione sin lì su punti che ci sembra incidano sulla stessa ragion d'essere dell'oltraggio in un sistema democratico maturo: la mutata sensibilità circa il rapporto tra amministrazione e società, da intendersi non più fondato su una logica di imperio, con la conseguenza che «il necessario e ragionevole bilanciamento di interessi che presiede

¹⁷ Su cui, con diversità di accenti, v. F. CURI, *L'attività «paralegislativa» della Corte costituzionale in ambito penale: cambia la pena dell'oltraggio a pubblico ufficiale*, in *Giur. cost.*, 1994, 1091 ss.; G. FIANDACA, *Nota a Corte cost. n. 391 del 1994*, in *Foro it.*, 1994, I, 2585 s.; P. MAIZZI, *Minimo edittale della pena per il delitto di oltraggio e principio di proporzione*, in *Giur. cost.*, 1994, 1101 ss.; M. VECCHI, *Disvalore dell'oltraggio e comminatoria edittale della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 788 ss. Sulla sentenza v. altresì le osservazioni di S. CORBETTA, *La cornice edittale della pena e il sindacato di legittimità costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 147 ss. e di A. PUGIOTTO, *Sentenze normative, legalità delle pene e dei reati e controllo sulla tassatività della fattispecie*, in *Giur. cost.*, 1994, 4199 ss.

¹⁸ In questi termini si esprimeva la Corte costituzionale nella prima pronuncia in tema di oltraggio sopra richiamata (n. 108 del 1965).

¹⁹ Dopo la metà del punto 3 del considerato in diritto si legge difatti: «A quanto detto finora si può aggiungere che la manifesta irragionevolezza della norma impugnata emerge anche dal raffronto con il trattamento sanzionatorio previsto dall'art. 594 del codice penale». Sul punto v. G. INSOLERA, *Principio di eguaglianza e controllo di ragionevolezza sulle norme penali*, in *Introduzione al sistema penale*, vol. I, a cura di G. Insolera, N. Mazzacuva, M. Pavarini e M. Zanotti, 3^a ed., Torino, 2006, 343, il quale sottolinea come nella sentenza in questione il riferimento alle pene dell'ingiuria sia stato «meramente residuale rispetto ad un'articolata motivazione, basata invece sulla attuale censurabilità della scelta politico-criminale del legislatore del 1930».

alla determinazione della misura della pena» non possa non tenere conto «del mutato assetto di questo rapporto»; «la rigidità e severità del minimo edittale previsto dal legislatore del 1930 e ancora vigente frutto di un bilanciamento oramai manifestamente irragionevole tra tutela dell'onore e del prestigio del pubblico ufficiale (e del buon andamento dell'amministrazione) anche nei casi di minima entità, e quello della libertà personale»; il radicamento nella coscienza sociale della «palese incongruità della previsione sanzionatoria impugnata» testimoniata, ad avviso della Consulta, dall'atteggiamento di disagio dei giudici di merito tradottosi in continui ricorsi alla Corte costituzionale; l'inerzia del legislatore pur di fronte ai ripetuti inviti della Corte costituzionale a sanare la situazione; il panorama normativo offerto da altri ordinamenti nonché le soluzioni proposte dalle Commissioni al tempo incaricate di elaborare un progetto di riforma del codice penale tutte nel segno tendenziale del superamento di una tutela *ad hoc* apprestata alle offese ai pubblici ufficiali secondo lo schema dell'oltraggio²⁰.

La sentenza n. 341/1994 accese dunque la miccia che avrebbe condotto di lì a qualche anno, con la legge di depenalizzazione del 1999 più volte richiamata, alla sparizione dell'art. 341 dal nostro codice penale²¹.

E arriviamo così ai giorni nostri che segnano l'ultima stagione dell'oltraggio, quella della sua rinascita: come si è prima ricordato, il legislatore del 2009 ha tirato fuori dal cappello magico della sicurezza pubblica anche il nuovo art. 341 *bis* rubricato per l'appunto *Oltraggio a pubblico ufficiale*.

Iniziamo subito col dire che non sentivamo la nostalgia di una tale figura di reato. Un esame cursorio della giurisprudenza maturata negli anni successivi all'entrata in vigore dell'art. 341 *bis* riporta ad un campionario degno del suo predecessore: da offese ad agenti di polizia, a carabinieri, a vigili urbani sino ad arrivare a liti in consiglio comunale o a diverbi tra genitori ed insegnanti²². Ma a colpire è la modesta offensività di numerose condotte che vengono in rilievo, spesso molto vicine a forme di maleducazione, di turpiloquio o di disprezzo, che appare sproporzionato sanzionare con la pena della reclusione sino a tre anni

²⁰ Sent. n. 341 cit. nell'inciso iniziale del punto 3 del considerato in diritto ove, tra l'altro, si ricorda la scelta operata dalla Commissione Pagliaro di eliminare una figura autonoma di oltraggio a favore della previsione di una forma di ingiuria aggravata perseguibile d'ufficio; scelta che, come ricorda la Consulta menzionando il passo della relazione allo schema di legge delega, intendeva essere «in armonia con una visuale democratica dei rapporti tra pubblica amministrazione e cittadini».

²¹ Sottolineava già C. FIORE, *Oltraggio a un pubblico ufficiale. Postilla di aggiornamento*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1998, 2, come «nella motivazione diversi passaggi rimandano a considerazioni che guardano ben oltre il ristretto ambito della questione sollevata».

²² V., ad esempio, Cass., sez. V, 12.2.2014, n. 15367; Trib. Napoli, Sez. I, 22.5.2014, in *dejure*; Trib. Napoli, sez. I, 6.5.2014, n. 5684; Trib. Apricena, 14.11.2012, in *dejure*, in relazione ad un altro in consiglio comunale, ove però si esclude la responsabilità ritenendo sussistenti gli estremi della provocazione *ex art.* 599, secondo comma, c.p.

prevista dall'ipotesi base di oltraggio – addirittura quattro anni nel caso di attribuzione di un fatto determinato; tanto più se si pensa che in non pochi casi l'oltraggio concorre nel caso di specie con altre figure di reato, in primo luogo la resistenza a pubblico ufficiale, oppure è direttamente qualificabile in questi ultimi termini²³.

Non ci nascondiamo certo il fatto che anche sotto la previgente disposizione non mancavano voci autorevoli inclini a riaffermare anche in prospettiva *de iure condendo* l'esigenza, o meglio a non escludere l'implausibilità o la sostenibilità al metro dei principi costituzionali, del mantenimento di una tutela rafforzata all'esercizio dei pubblici poteri, significativamente rivisitata nei contenuti. E a seconda dei casi si accentuava, quale baricentro di una siffatta tutela, il profilo del buon andamento della pubblica amministrazione²⁴ o di una protezione del prestigio della funzione che non si risolve in un «privilegio sostanzialmente accordato alla persona del pubblico ufficiale»²⁵ o, sembrerebbe sempre muoversi lungo questo solco, «la stabilità emotiva del pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni e, quindi, la sua capacità di decidere correttamente secondo l'interesse pubblico»²⁶.

Ma il punto è che l'attuale fattispecie di oltraggio non dà risposta a nessuna di queste esigenze. Non ci sembra che la norma garantisca il buon andamento della pubblica amministrazione, neppure nella sua labile veste di tutela della serenità del pubblico ufficiale ovvero della sua stabilità emotiva: l'offesa infatti prevede una serie di elementi quali la sua realizzazione in luogo pubblico o aperto al pubblico e la stessa presenza di più persone che dimostrano come ad essere preso in esame non è questo profilo²⁷. Rimane il 'nudo' prestigio della pubblica amministrazione che, oltre a porre seri problemi di legittimazione in sé della pena detentiva²⁸, riceve solo una tutela di 'facciata', atteso che all'ultimo comma dell'art. 341 *bis* è prevista la possibilità per l'imputato, prima del giudizio, di riparare interamente il danno sia

²³ Cass., sez. VI, 14.12.2012, n. 1737; Cass., sez. VI, 15.5.2012, n. 24630; Trib. Perugia, 17.7.2014, n. 1289.

²⁴ Così M. ROMANO, sub art. 341 *c.p.*, in, *op. cit.*, Milano, 1999, 65.

²⁵ F. PALAZZO, voce *Oltraggio*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, 867.

²⁶ A. PAGLIARO, voce *Oltraggio a un pubblico ufficiale*, in *Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma, 1990, 8, il quale peraltro in un passaggio subito successivo sottolinea che «in un assetto culturale in cui il rapporto tra il funzionario e il pubblico ha perduto il carattere di quasi sacralità che lo contraddistingueva nei tempi passati e soprattutto sotto il regime fascista, è minore il pericolo che l'offesa arrecata a causa o nell'esercizio delle pubbliche funzioni possa alterare in modo grave il processo decisionale del pubblico ufficiale».

²⁷ Hanno sottolineato da subito questo aspetto G. GATTA, *op. cit.*, 163 s. e G. FLORA, *Il redi-vivo oltraggio a pubblico ufficiale: tra nostalgie autoritarie e "diritto penale simbolico"*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 1450, che fa altresì riferimento, quale elemento che deporrebbe contro la possibilità di invocare anche la tutela del buon andamento della pubblica amministrazione, il duplice nesso temporale e psicologico previsto dall'art. 341 *bis* (la norma prevede che l'offesa sia arrecata al pubblico ufficiale mentre compie un atto del suo ufficio e a causa o nell'esercizio delle sue funzioni).

²⁸ Condivisibili i rilevi sul punto di G. GATTA, *op. cit.*, 161.

nei confronti della persona offesa che dell'ente di appartenenza con effetti estintivi del reato: una 'monetizzazione' del prestigio della pubblica amministrazione che sterilizza la tutela e che ci pare male conciliarsi con le evidenti venature pubblicistiche che dovrebbero contraddistinguere la fattispecie di oltraggio.

Un simbolismo repressivo dunque che rischia tuttavia di mostrarsi tutt'altro che tale per coloro che non potranno pagare il prezzo del prestigio del pubblico ufficiale e dell'amministrazione di appartenenza²⁹.

3. *L'art. 278 del codice penale: dall'offesa al Re all'offesa al Presidente della Repubblica*

E veniamo adesso all'art. 278 c.p.: l'offesa all'onore o al prestigio del Presidente della Repubblica.

Un primo punto che risulta già di interesse è, al di là della collocazione della disposizione all'interno dei delitti contro la personalità dello Stato, l'accostamento operato da taluni, come visto, alle forme di oltraggio³⁰, da altri invece ai delitti di vilipendio³¹.

E ancor più di interesse forse il fatto che uno dei più fieri oppositori dei reati di vilipendio³² non pone in discussione «le ovvie esigenze di tutela che costituiscono la premessa dell'incriminazione; né l'opportunità di incriminare questa specie di aggressioni dell'onore personale più gravemente dei comuni delitti di ingiuria e diffamazione», pur muovendo subito dopo una serie di rilievi alle scelte operate dal legislatore – in punto di esclusione della prova liberatoria rispetto all'art. 278 e di procedibilità su autorizzazione del Ministro della Giustizia –, nonché all'interpretazione della norma da parte della giurisprudenza del tempo³³, tali da far sorgere dubbi consistenti circa la legittimità della permanenza di una incriminazione autonoma di tali fatti.

E in effetti la norma in questione, a ben vedere, dell'oltraggio mutua solo il riferimento all'onore e al prestigio, per il resto distaccandosi da tale figura sia per la sua attitudine a ricomprendere tanto ipotesi di ingiuria che di diffamazione, sia per l'assenza di qualsivoglia legame con l'esercizio delle funzioni.

²⁹ Critiche di segno analogo in G. FLORA, *Il redivivo oltraggio*, cit., 1454 ss.; G. GATTA, *op. cit.*, 177 ss.; R. PASELLA, *Reintroduzione del delitto di oltraggio a pubblico ufficiale*, in *Sistema penale e "sicurezza pubblica": le riforme del 2009*, a cura di S. Corbetta, A. Della Bella e G. Gatta, Milano, 2009, 43 ss. V., ora, M. ROMANO, *sub art. 341 bis c.p.*, in *op. cit.*, 3^a ed., Milano, 2015, 99 ss.

³⁰ V. *supra* n. 1.

³¹ F. PALAZZO, voce *Oltraggio*, cit., 851.

³² C. FIORE, *I reati di opinione*, Padova, 1972, 137.

³³ C. FIORE, *I reati*, cit., 138.

Dal canto suo la giurisprudenza non ha mancato già in risalenti pronunce di sottolineare la riferibilità all'art. 278 c.p. sia delle offese dirette alla persona nell'esercizio o causa delle funzioni inerenti alla carica, sia di quelle volte a colpirlo nella individualità privata, precisando che le offese «non compiute *contemplatione officii* si ripercuotono in concreto anche sul prestigio della istituzione»³⁴.

La matrice dell'art. 278 c.p., d'altronde, emerge chiaramente laddove si faccia un rapido raffronto con la formulazione vigente sino al 1947: se si eccettua il richiamo ivi contenuto al Re o al Reggente e il più severo trattamento sanzionatorio – da due a sette anni –, vi è perfetta coincidenza tra le due disposizioni. E coincidente è la *ratio* ravvisata a fondamento delle stesse da uno dei più autorevoli commentatori del tempo: «l'interesse che ha lo Stato repubblicano di mantenere alto e inviolato il rispetto dovuto al suo Capo», specificandosi poi che la collocazione dell'art. 278 c.p. tra i delitti contro la personalità dello Stato «deve ricercarsi nella volontà di impedire il pericolo politico, che proverrebbe dal discredito, in cui si lasciasse cadere il Presidente della Repubblica. Il legislatore ha ritenuto, che se la severità particolare della pena non ponesse ai ribelli, ai maldicenti, ai villani, ai pettegoli, ecc., un bavaglio più resistente di quello apprestato dalle sanzioni dei correlativi reati comuni, a poco a poco l'istituzione, la dignità o la funzione, di cui si tratta, perderebbero ogni prestigio nel popolo, si troverebbero malsicure e indebolite, con pericolo per l'attuale costituzione dello Stato». Infine si aggiunge: «l'esperienza dimostra quanto poco valide siano le pene per i reati comuni contro l'onore, e come, allorché c'è di mezzo la passione politica, codesti reati si commettano con la più manifesta indifferenza per le ordinarie sanzioni»³⁵.

Si staglia così la tutela della personalità morale dello Stato, l'esigenza di proteggere «la più alta magistratura dello Stato»³⁶: difficile non vedere in questo una forte componente simbolica³⁷, il rispuntare con prepotenza della logica della tutela dell'istituzione in sé, del suo prestigio astratto, dell'«alone di sacralità di cui si tende a circondare l'organo»³⁸.

E tali profili sono ben presenti nella invero non cospicua serie di precedenti: in pronunce risalenti in cui, nel farsi salvo il diritto di critica delle istituzioni politiche, si teneva a precisare come ciò trovasse «un limite insuperabile nella tutela

³⁴ Cass., sez. I, 19.5.1978, in *Riv. pen.*, 1978, 726.

³⁵ Testualmente V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, 9ª ed., vol. IV, Torino, 1949, 404. Per la precedente formulazione riguardante il Re v. l'edizione del Trattato del 1934, vol. IV, 387.

³⁶ E. GALLO-E. MUSCO, *Delitti contro l'ordine costituzionale*, Bologna, 1984, 213.

³⁷ Un accenno in M. PELISSERO, *Le offese all'onore o al prestigio del Presidente della Repubblica, in Reati contro la personalità dello Stato e l'ordine pubblico*, in Trattato teorico-pratico di diritto penale diretto da F. Palazzo e C.E. Paliero, vol. IV, Torino, 2011, 124.

³⁸ Così, con specifico riferimento ad alcune letture giurisprudenziali dell'art. 278 c.p., C. FIORE, *I reati*, cit., 137, nota 146. Sottolinea parimenti questo aspetto, di recente, L. ALESIANI, *I reati di opinione. Una rilettura in chiave costituzionale*, Milano, 2006, 343.

del prestigio, del decoro e dell'autorità delle istituzioni stesse ed in primo luogo del capo dello Stato, per il quale è riconosciuta dall'art. 278 c.p.»³⁹, ma anche in decisioni, questa volta della Corte costituzionale, più recenti in cui, nel dichiarare la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata, si fa leva sull'eccezionale⁴⁰ rilevanza del bene protetto dalla disposizione in questione; eccezionale rilevanza che se però si getta uno sguardo più ravvicinato alla motivazione dell'ordinanza viene identificata «nel prestigio della stessa istituzione repubblicana e dell'unità nazionale che il Presidente della Repubblica come capo dello Stato è chiamato a rappresentare»⁴¹.

Ed echi analoghi si avvertono nella ricostruzione ad esempio fatta della nozione di offesa al prestigio che, si afferma, ricorrerebbe quando la figura sia posta in una luce tale da «provocare nel lettore una valutazione contrastante con la dignità della carica, da diminuire, in altre parole, la considerazione che gli sarebbe dovuta per la carica, anche senza intaccarne l'onore personale», o allorché si sottolinea come l'interesse primariamente tutelato dalla disposizione nasca «nella posizione di preminenza, quasi simbolica, che è attribuita nel nostro ordinamento costituzionale al Presidente della Repubblica»⁴².

Anche qui peraltro nella, come si diceva, non estesa produzione giurisprudenziale si registrano tentativi più recenti di 'smarcarsi' dal solo prestigio inteso in senso astratto delle istituzioni quale referente di tutela della fattispecie qui in esame, richiamando altresì, sulla scia allora della pronuncia della Corte costituzionale sul c.d. lodo Schifani, «la serenità dello svolgimento delle funzioni» connesse alle cariche⁴³, a dire il vero non proprio una novità se si pensa alla giurisprudenza sopra richiamata in materia di oltraggio a pubblico ufficiale.

Che la serenità nello svolgimento delle funzioni sia un bene di tale spessore da giustificare un delitto punito con la reclusione da uno a cinque anni ci sembra tuttavia quantomeno discutibile: perché la Corte costituzionale nella sentenza sopra citata parla, con espressione ambigua, di «interesse apprezzabile»; perché il lodo Schifani riguardava le più alte cariche dello Stato, tra cui il capo del Governo, rispetto al quale dovremmo allora affermare esistano le medesime ragioni di protezione, laddove invece la scelta del nostro legislatore è stata di segno opposto, avendo da tempo provveduto ad abrogare la omologa fattispecie prevista nel codice.

³⁹ Cass., sez. I, 19.5.1978, cit.

⁴⁰ Per usare qui l'espressione adoperata da Cass., sez. I, 12.2.1996, n. 3069.

⁴¹ Corte cost. ord. n. 163 del 1996.

⁴² P. NUVOLONE, *Il diritto penale della stampa*, 1971, 192 s. Su questi profili v. altresì G. MARCONI, voce *Stato (delitti contro la personalità interna)*, in *Dig. disc. pen.*, XIII, Torino, 1997, 590.

⁴³ Così Cass., sez. I, 4.2.2004, n. 12625.

In poche parole, il sereno svolgimento delle funzioni non sembra molto avere a che fare con l'art. 278 c.p. che per la sua conformazione, piaccia o meno, resta radicato sulla tutela di un astratto prestigio dell'istituzione.

Anche qui ad ogni modo, come per l'oltraggio, siamo innanzi ad una fattispecie sicuramente problematica, con una oggettività giuridica dai contorni sfocati e con profili di costituzionalità sugli stessi fronti registrati per l'oltraggio, ma con di gran lungo meno successo sia presso i giudici di merito che presso la Corte costituzionale.

Prima di tirare le fila del discorso, vediamo però l'atteggiamento in questi ambiti della Corte europea dei diritti dell'uomo, immancabile interlocutore quando si discute di libertà di manifestazione del pensiero.

4. *La giurisprudenza della Corte EDU tra tutela dei civil servants e libertà di critica delle istituzioni politiche*

L'economia di questo lavoro non consente di affrontare un'analisi a tutto campo della giurisprudenza della Corte europea in materia di oltraggio tenuto conto dei diversi profili che le sue varianti possono sollevare – il riferimento è in particolar modo al tema dell'oltraggio ai titolari di funzioni giudiziarie e all'interferenza con l'art. 6 della Convenzione in punto di 'parità delle armi' tra accusa e difesa e sui suoi riflessi sui limiti apponibili alla libertà di espressione e sulle sanzioni eventualmente inflitte.

Concentreremo piuttosto la nostra attenzione su un precedente della Grande Camera – *Janowski c. Polonia* deciso con sentenza del 21 gennaio 1999 – che rappresenta un *leading case* se si guarda ai costanti richiami operati dalle successive sentenze della Corte EDU.

Il caso potrebbe rispecchiare una classica vicenda 'nostrana' di oltraggio: un giornalista assiste alla richiesta formulata da due agenti municipali ad alcuni venditori ambulanti di spostarsi dalla piazza in cui svolgevano la loro attività e di trasferirsi in altra piazza, in quanto nella prima, in base ad un provvedimento dell'autorità municipale, era stata vietata la vendita.

Il giornalista interviene per far presente ai due agenti che la loro richiesta era priva di fondamento legale, atteso che non vi era alcun provvedimento in tal senso: da qui una discussione che culmina con offese ("deficiente", "idiota") rivolte ai pubblici ufficiali dal giornalista.

Segue l'avvio di un procedimento penale in relazione alla fattispecie interna di oltraggio a pubblico ufficiale che si conclude, dopo una condanna in primo grado alla pena di otto mesi di reclusione e ad una pena pecuniaria, con l'irrogazione solo di quest'ultima.

Qui la Corte europea chiamata a verificare la compatibilità della condanna con la libertà di espressione ai sensi dell'art. 10 della Convenzione fissa alcuni principi destinati, come si accennava, a essere ampiamente ripresi in seguito.

Anzitutto, la Corte sottolinea come la vicenda di specie non presenti rilievo pubblico – non siamo nel campo del dibattito su questioni di interesse generale; non viene in considerazione la libertà di stampa: il giornalista ha agito come privato e non nell'esercizio della sua attività professionale.

Secondo punto, e questo è un *leitmotiv* della giurisprudenza convenzionale, i *civil servants* sono sicuramente soggetti a critiche più ampie rispetto ai privati ma non sono assimilabili a coloro che rivestono funzioni politiche – non si può affermare che costoro si siano consapevolmente esposti allo scrutinio pubblico né si può esigere lo stesso livello di tolleranza rispetto alle critiche nei confronti del loro operato. Da ciò la Corte trae la seguente conseguenza: i *civil servants* devono godere della fiducia dei consociati al riparo da interferenze indebite; può dunque essere necessario proteggerli da attacchi verbali offensivi e illegittimi nell'esercizio delle loro funzioni⁴⁴.

Nell'ipotesi di specie, la Corte tiene a ribadire come non si sia alle prese con l'esigenza di bilanciare l'interesse in questione – che la Corte in avvio riconduce all'esigenza di prevenire disordini – con la libertà di stampa e come la sanzione della reclusione inflitta in primo grado fosse stata poi annullata dalla Corte regionale.

L'esito è quello della non violazione dell'art. 10 della Convenzione.

Dedichiamo adesso qualche considerazione più distesa, in linea con le premesse poste, all'offesa al capo di Stato, anche perché gli accenni appena fatti mettono subito sull'avviso il lettore circa una differenza: l'emergere qui di profili atinenti alla sfera pubblica di discussione e al dibattito politico-istituzionale.

L'esordio non può che essere riservato alle pronunce che hanno interessato la Francia. La prima, anch'essa spesso richiamata nei successivi precedenti, è *Colombani e altri c. Francia* decisa con sentenza del 25 giugno 2002.

La norma in questione era in questo caso quella che puniva l'offesa ai capi di Stato esteri. La vicenda in estrema sintesi riguardava la pubblicazione su *Le Monde* di un articolo relativo a un report commissionato all'OGD (*Geopolitical Drugs Observatory*) in occasione della richiesta di ammissione del Marocco all'Unione europea relativamente alla questione della produzione di cannabis nello Stato e alle misure di contrasto ivi adottate.

L'articolo riportava i dettagli della prima versione del report, rimasta riservata, in cui si menzionavano i nomi delle persone implicate in Marocco nella produzione e nel traffico di cannabis e in cui si dava notizia del coinvolgimento

⁴⁴ Par. 33 Sentenza *Janowski*.

dell'entourage del Re del Marocco con alcuni riferimenti – al suo atteggiamento di tolleranza etc. – da costui ritenuti offensivi.

Su richiesta avanzata dal Re al Ministro degli esteri francese si avvia un procedimento penale che si conclude con la condanna del giornalista autore dell'articolo e del direttore ad una pena pecuniaria in relazione alla fattispecie prevista dalla legge sulla stampa a tutela dell'onorabilità dei capi di Stato esteri.

La Corte europea, chiamata dai giornalisti a scrutinare il caso, attinge a piene mani alla sua giurisprudenza in tema di libertà di stampa: la libertà in questione come pietra angolare della democrazia e il ruolo vitale della stampa di *watchdog* della democrazia, qui con riferimento al fatto che la Corte di primo grado, che si era pronunciata nel senso dell'esclusione della responsabilità, aveva in definitiva ritenuto corretta la pubblicazione dei contenuti del rapporto da parte del giornalista.

Nell'ultima parte della sentenza, la Corte arriva a negare la compatibilità della disposizione penale applicata dai giudici francesi con l'art. 10 della Convenzione. E qui si fonda largamente su una decisione del 2001 del *Tribunal de Grande Instance* di Parigi, allegata dai ricorrenti, in cui si evidenziavano tutta una serie di rilievi critici contro la norma, tra cui l'impossibilità in tal caso di ricorrere all'*exceptio veritatis* e l'interpretazione ad ampio spettro ad essa data nella giurisprudenza interna, che facevano dubitare lo stesso organo giudiziario francese della sua conformità al parametro convenzionale, e ritenere per contro sufficiente allo scopo di tutela le figure comuni di reato.

Il punto di approdo è dunque quello di considerare la norma in questione come una forma di privilegio, legato allo *status* accordato ai capi di Stato esteri, incompatibile con il modo di intendere oggi la politica (*cannot be reconciled with modern practice and political conceptions*).

Esito finale, dunque, di violazione dell'art. 10 cui consegue a livello interno l'abrogazione della disposizione da parte del legislatore francese.

Il cerchio si chiude con la recente sentenza resa nel caso *Eon c. Francia*, deciso il 14 marzo 2013, in cui, avuto qui riguardo all'omologa figura di reato riguardante il Presidente della Repubblica, è stata altresì riscontrata una violazione del parametro convenzionale e, anticipiamo subito, si è registrata a livello interno la medesima reazione: l'abrogazione a stretto giro della fattispecie di reato.

Il caso origina dalle affermazioni indirizzate da un cittadino nei confronti dell'allora Presidente della Repubblica Sarkozy. Durante una visita di quest'ultimo nella città di Laval il sig. Eon espone un cartello in cui apostrofa Sarkozy con l'espressione 'Fottiti, povero coglione', espressione utilizzata dal Presidente francese qualche mese prima nei confronti di un agricoltore che, in occasione della sua partecipazione a una fiera dell'agricoltura, si era rifiutato di stringergli la mano.

Si avvia il procedimento penale nei confronti di Eon che si conclude con la sua condanna per l'ipotesi di offesa al Presidente della Repubblica ad una pena pecuniaria di 30 euro.

Eon decide di ricorrere alla Corte europea e quest'ultima come si è già detto accerta la violazione dell'art. 10.

Deve subito dirsi che in questo caso la Corte europea si muove con molta più circospezione rispetto al caso *Colombani*, evitando di prendere esplicita posizione sulla conformità della norma in sé al parametro convenzionale. La Corte sottolinea difatti come in questo caso, trattandosi di insulti, non si poneva un problema di ricorso all'*exceptio veritatis*, esclusa anche rispetto a questa figura di reato, né vi erano elementi per far valere una eventuale provocazione. Per questo la Corte, pur facendo cenno al fatto che di una speciale misura si tratta, rileva come tale ipotesi non abbia di fatto giocato un particolare ruolo o attribuito un privilegio al capo dello Stato rispetto direttamente al diritto di comunicare informazioni o opinioni che lo riguardino.

È tuttavia molto netta la Corte nel rimarcare come in questo caso si sia in presenza di temi di interesse pubblico e di critica nei confronti di soggetti politici, con i corollari di cui sopra, e dunque si debba assicurare un ampio spazio alla libertà di espressione che peraltro per la Corte qui assumerebbe anche, atteso l'utilizzo delle medesime parole pronunciate in altra occasione da Sarkozy, il tono della satira. Il risultato è che la sanzione applicata, ricordiamo di soli 30 euro, è da ritenere sproporzionata e tale da determinare un *chilling effect*, un effetto di dissuasione dal ricorso alla satira su questi temi.

Per completare questa rapida rassegna pare utile menzionare alcune pronunce riguardanti la Turchia ed una relativa alla Spagna.

Nel primo ambito ricadono una serie di sentenze della Corte europea riguardanti sanzioni, legate ad offese rivolte al Presidente della Repubblica del tempo Demirel, in un caso (*Pakdermili*) di natura civilistica, negli altri (*Güzel e Artun e Güvener*) decisi con sentenze rispettivamente del 24 luglio e 26 giugno 2007) di natura penale. In particolare, in quest'ultimo precedente, relativo ad articoli di stampa fortemente critici nei confronti di Demirel ed in cui i giornalisti erano stati condannati alla pena di un anno e quattro mesi di reclusione, poi sospesa per un condannato e convertita in pena pecuniaria per l'altro, la Corte è molto severa nel censurare la tipologia e il *quantum* di pena irrogata, sottolineando come ciò contrasti con i principi elaborati da Strasburgo in punto di sanzioni applicabili ai giornalisti. Prosegue poi evidenziando come le osservazioni svolte con riguardo al caso *Colombani* debbano a maggior ragione valere per la tutela dei capi di Stato interni, non potendosi giustificare al metro della convenzione un privilegio o una

protezione particolare a fronte del diritto di comunicare informazioni e opinioni sul loro conto⁴⁵.

Chiudiamo con il caso *Otegi Mondragon* deciso dalla Corte europea con sentenza del 15 marzo 2011, relativo alla condanna ad un anno di reclusione, con pena sospesa, per oltraggio al Re, in relazione alle dichiarazioni rese da un parlamentare basco in occasione della visita del Re di Spagna nei Paesi Baschi. Il parlamentare, durante una conferenza stampa in risposta alla domanda di un giornalista in merito ad una vicenda che aveva coinvolto militanti baschi, i quali erano stati arrestati e avevano lamentato maltrattamenti durante la detenzione, aveva espresso la sua forte critica per il fatto che il capo del governo basco si fosse fatto fotografare con il Re spagnolo capo supremo dell'esercito e, secondo le parole del parlamentare, "capo dei torturatori, colui che protegge la tortura e che impone il suo regime monarchico al nostro popolo con la tortura e la violenza".

E qui la Corte europea accerta la violazione dell'art. 10 della Convenzione.

L'apparato argomentativo della sentenza è interamente tratto dalla sua giurisprudenza 'classica' in punto di centralità della libertà di espressione in una società democratica, anche con riferimenti puntuali ai precedenti appena richiamati. In particolar modo nelle parti in cui la Corte sottolinea che si è qui alle prese con personaggi politici, con i riflessi già visti circa l'ampiezza del dibattito consentito, nel caso di specie con un'ulteriore sottolineatura del fatto che le affermazioni provenissero da un parlamentare che come tale rappresenta i suoi elettori ed esprime le loro preoccupazioni, i loro interessi. La Corte prende poi atto che il linguaggio adoperato poteva anche presentare toni di provocazione e riconosce che le parole del ricorrente ponevano l'istituzione in una cattiva luce, anche con una caratterizzazione tale da suscitare ostilità, ma senza evocare – e la Corte insiste molto su questo passaggio – l'uso della violenza e senza che fossero qualificabili come discorsi d'odio.

E si giunge alla parte della motivazione ai nostri fini maggiormente densa di significato: quella in cui la Corte si rifà espressamente ai precedenti *Colombani*, *Artun* e *Güvener* e *Pakdermili*.

La Corte affronta qui il nocciolo del problema: ovverosia la previsione di norme che assicurano una particolare protezione alla reputazione dei Capi di Sta-

⁴⁵ Par. 31 sentenza *Artun e Güvener*: «*Tout d'abors, sur le plan législatif, la Cour observe que l'article 158 du code pénal confère au Président de la République un régime du droit commun, le soustrayant à l'offense, tout dépendant de l'interprétation qui pourrait être fait de "l'insulte" ou de "l'injure", au sens de cette disposition... A cet égard, la Cour estime que ce qui a été énoncé dans l'arrêt Colombani et autres c. France, au sujet des chefs d'Etats étrangers, vaut à plus forte raison s'agissant de l'intérêt ne saurait justifier de conférer à ce dernier un privilège ou une protection spéciale vis-à-vis du droit d'informer et d'exprimer des opinions à son sujet. Penser autrement ne saurait se concilier avec la pratique et les conceptions politiques d'aujourd'hui...*».

to. La Corte fa propri i passaggi di *Colombani* e soprattutto richiama i già citati punti della sentenza *Artun e Givener*, ove si sottolinea con forza come i principi sanciti rispetto ai capi di Stato estero valgano a maggior ragione per i capi di Stato interni. Chiaro anche qui l'approdo: l'interesse a proteggere la reputazione dei capi di Stato non può servire da giustificazione per accordare loro uno *status* particolare o una protezione speciale a fronte del diritto di comunicare informazioni o opinioni.

La Corte precisa infine – aspetto anche questo di ovvio interesse da parte nostra – che il fatto che il Re rivesta una posizione neutrale nel dibattito politico e che agisca come arbitro e simbolo dell'unità dello Stato non può proteggerlo da tutte le critiche nell'esercizio delle sue funzioni o nella sua posizione di rappresentante dello Stato.

5. Conclusioni

È giunto il momento di cercare di dare risposta al quesito di fondo da cui siamo partiti.

Oggetto precipuo delle nostre riflessioni intendeva essere il delitto di offesa all'onore o al prestigio del Presidente della Repubblica; tuttavia, prendendo atto del collegamento ricorrente in dottrina con l'oltraggio a pubblico ufficiale, abbiamo allargato l'orizzonte alle due figure principi della tutela differenziata dell'onore del nostro codice.

La pur rapida analisi svolta ci dice che questo sistema di tutela non gode di buona salute.

Abbiamo visto gli sforzi di dare all'oltraggio una 'sostanza' tale da giustificare una più vigorosa tutela rispetto alla comune ingiuria, e i tentativi non riusciti del legislatore del 2009.

La sopravvivenza di una tale fattispecie in un contesto che si sia definitivamente lasciato alle spalle l'idea di una sorta di supremazia del pubblico ufficiale passa attraverso la valorizzazione di interessi altri rispetto all'onore o al prestigio della figura – diversamente si aprirebbe la via ad una tutela speciale conferita alla persona del pubblico ufficiale, alla protezione peculiare accordata al suo status⁴⁶.

Questi interessi che sono essenzialmente ravvisati in una lettura 'funzionale' del prestigio inteso come efficienza e buon andamento della pubblica amministrazione faticano a emergere dalla fisionomia dell'attuale art. 341 *bis* c.p., che rimane polarizzato sulla tutela del prestigio del pubblico ufficiale e della pubblica amministrazione di appartenenza.

⁴⁶ F. PALAZZO, voce *Oltraggio*, cit., 851.

Un prestigio, peraltro, che non è preso troppo sul serio dallo stesso legislatore che consente al privato offensore il *commodus discessus* del risarcimento del danno con effetti estintivi e che certo non giustifica la, almeno in linea astratta, severità della pena prevista.

Ma anche se guardiamo all'efficienza della pubblica amministrazione, al profilo dell'espletamento delle funzioni da parte del pubblico ufficiale, ci sembra comunque che quella prevista dall'art. 341 *bis* c.p. sia una risposta non proporzionata al tipo di offesa che viene in gioco.

Del resto, per ravvisare una reale offesa all'andamento della pubblica amministrazione bisogna accentuare profili quali la protezione della stabilità emotiva del pubblico ufficiale o della sua serenità, che non ci pare legittimo una tutela differenziata, e comunque non del tipo di quella prevista dall'art. 341 *bis* c.p.

Finché si rimane alle espressioni maleducate, all'offesa verbale anche gratuita al pubblico ufficiale, al mero disprezzo ci sembrano sufficienti i presidi comuni; allorché realmente sia in pericolo lo svolgimento delle funzioni del pubblico ufficiale e il privato non si limiti a dare sfogo alle sue, per quanto deprecabili, intemperanze verbali, ma dalle parole passi ai fatti, qui interverrà ad assicurare la giusta risposta la figura di resistenza a pubblico ufficiale.

Certo, una tale soluzione oggi richiede una revisione complessiva della tutela penale dell'onore atteso che la possibile – allorché il legislatore eserciti la delega – trasformazione dell'ingiuria in illecito punitivo civile prevista dall'art. 2 della l. n. 67 del 2014 sollecita una riflessione sulla sorte da attribuire alle offese recate in presenza dell'offeso e di più persone – oggi, come noto, rientranti nell'art. 594 c.p., ma domani decriminalizzate non potendo ricadere all'interno della diffamazione *ex art.* 595 c.p.

Eventuale esercizio della delega che dovrebbe mettere in ogni caso in crisi l'attuale assetto di tutela: a un oltraggio punito con la reclusione sino a tre o quattro anni, se aggravato, corrisponde un'ingiuria, anche in presenza di più persone, rientrante nell'inedita categoria dell'illecito punitivo civile, con buona pace della sentenza della Corte costituzionale n. 341 del 1994.

Non nascondiamo certo che la giurisprudenza di Strasburgo, pur riconoscendo maggiore ampiezza di critica rispetto al privato, si muova con cautela quando a venire in rilievo sono i *civil servants*, e abbiamo visto come sia meno incline a spostare l'ago della bilancia a favore della libertà di manifestazione del pensiero di quanto faccia nel caso di uomini politici, valorizzando se del caso profili di tutela di stampo pubblicistico⁴⁷.

Ma va segnalato come solo pochi mesi Frank La Rue, Relatore speciale sulla promozione del diritto alla libertà di opinione e di espressione dell'Onu, nel

⁴⁷ V. il riferimento all'esigenza di prevenire disordini di cui al caso *Janowsky* (v. *supra*).

Rapporto sull'Italia stilato il 29 aprile 2014, e presentato il 10 giugno a Ginevra al Consiglio per i diritti umani dell'Onu⁴⁸, abbia preso una netta posizione contro la nostra fattispecie d'oltraggio, sollecitando la sua abrogazione⁴⁹, con anche riferimenti generali alla non opportunità in una società democratica di una tutela rafforzata dei pubblici ufficiali rispetto ai comuni cittadini.

E veniamo all'art. 278 c.p.: qui il punto di partenza al contrario è proprio la giurisprudenza di Strasburgo.

La libertà di critica nei confronti di istituzioni politiche, il ruolo della stampa di cane da guardia della democrazia, la più ampia libertà dialettica nel confronto *lato sensu* politico, la maggiore esposizione degli uomini politici alle critiche anche aspre, condotte anche con toni esagerati, provocatori, riacquista qui tutta la sua consistenza.

A ben vedere l'offesa al Presidente della Repubblica, non a caso talora etichettata come vilipendio, condivide delle problematiche molto più con quest'ultima tipologia di reati e con le linee argomentative sviluppate dalla giurisprudenza di Strasburgo in tema di diffamazione, che con l'oltraggio.

Non è qui possibile indugiare su tali linee argomentative ma proprio quegli aspetti appena sopra menzionati, in una con l'esigenza di tener conto del *chilling effect*, l'effetto di raggelamento che l'inflizione, ma a ben vedere la stessa previsione, di pene detentive possono avere sull'esercizio futuro dell'attività di critica, tutti capisaldi della giurisprudenza convenzionale in materia di diffamazione a mezzo stampa⁵⁰, sembrano valere appunto anche rispetto all'art. 278 c.p.

Siamo in presenza di una fattispecie sicuramente ad ampio spettro che oltre all'onore punisce le offese al prestigio dell'istituzione e la cui *ratio* è proprio quella di porre al riparo un simbolo da attacchi virulenti e di farlo con modalità ben più vigorose di quelle previste in tema di delitti contro l'onore visto che, come ricordava Manzini, la passione politica può condurre a non pesare bene le parole. Di una fattispecie rispetto alla quale non trova applicazione alcuna l'istituto dell'*exceptio veritatis* né l'istituto della provocazione. Di una fattispecie punita con la reclusione da uno a cinque anni e la cui valenza pubblicistica è ulteriormente scolpita dalla condizione di procedibilità dell'autorizzazione del Ministro della Giustizia.

Breve: una fattispecie pensata per l'oltraggio al Re che è transitata inalterata nel nuovo regime repubblicano.

⁴⁸ Il rapporto, risultato della missione compiuta in Italia dal Relatore speciale Frank La Rue dall'11 al 18 novembre 2013, può essere consultato sul sito del Consiglio per i diritti umani dell'Onu: www.unog.ch.

⁴⁹ V. parr. 28-30 e 74 del rapporto.

⁵⁰ Sia consentito rinviare a A. GULLO, *Diffamazione e legittimazione dell'intervento penale*, Roma, 2013, 57 ss.

Sappiamo bene che già Nuvolone sottolineava come la norma non potesse punire le mere irriverenze e che ad esempio la satira a certe condizioni dovesse essere ammessa. Ed anche come la giurisprudenza più recente si preoccupi di verificare la compatibilità delle affermazioni rivolte al Capo dello Stato con il diritto di critica e spesso con il canone della continenza. Ma lo fa al metro della fattispecie in esame appunto e non a quello solitamente usato rispetto alla critica politica, al dibattito anche aspro, forte.

Eppure la Corte europea ci ricorda che le persone che incarnano le istituzioni non possono essere poste su di un piedistallo, neppure se sono arbitri o simboli dell'unità nazionale – il caso *Otegi* parla chiaro –, ma devono partecipare dei 'costi' dell'essere inseriti nel circuito politico-istituzionale.

Una diversa soluzione, sono sempre i giudici di Strasburgo a ricordarcelo, sarebbe semplicemente contro l'idea di politica dei giorni nostri.

Al legislatore italiano il compito di farsene carico e ripristinare un piano comune di tutela.

La strategia di 'attacco' alla tutela differenziata dell'onore potrebbe forse oggi partire da qui; ed essere peraltro accompagnata da una complessiva rivisitazione dei delitti di ingiuria e diffamazione⁵¹.

⁵¹ Per una proposta di riforma di questo settore della parte speciale sia consentito ancora rinviare ad A. GULLO, *op. cit.*, 200 ss.