



m eum

Journal of Constitutional History

Giornale di Storia Costituzionale

26

Thinking the civil war
Pensare la guerra civile

Michele Di Donato
Antonio-Filiu Franco Pérez
Manuel Guşan
Aurélie Knüfer
Annick Jaulin
Renato Moro
Michel Pertué

Esther Rogan
Luca Scuccimarra
Giuseppe Speciale
Mario Tesini
Angelo Ventrone
Tommaso Visone

II semester 2013

II semestre 2013

Giornale di
Storia
costituzionale

n. 26 / II semestre 2013

PENSARE LA GUERRA CIVILE

Thinking the civil war



eum > edizioni università di macerata

Giornale di Storia costituzionale / Journal of Constitutional History
n. 26 / II semestre 2013 Issue n° 26 / 2nd semester 2013

Chief Editors

Luigi Lacchè, Roberto Martucci, Luca Seuccimarra

International Board

Bruce Ackerman (University of Yale), Vida Azimi (CNRS-Cersa, Paris II), Bronislaw Backo (Université de Genève), Olivier Beaud (Université Paris II, Panthéon-Assas), Giovanni Busino (Université de Lausanne), Bartolomé Clavero (Universidad de Sevilla), Francis Delperée (University of Leuven), Alfred Dufour (Université de Genève), Dieter Grimm (Wissenschaftskolleg zu Berlin), António Manuel Hespanha (Universidade Nova de Lisboa), Martti Koskenniemi (University of Helsinki), Lucien Jaume (CNRS-Cevipof, Paris), Peter L. Lindseth (University of Connecticut), Martin Loughlin (London School of Economics & Political Science), Heinz Mohnhaupt (Max-Planck Institut für Europäische Rechtsgeschichte, Frankfurt am Main), Peter S. Onuf (University of Virginia), Michel Pertué (Université d'Orléans), Jack Rakove (University of Stanford), Dian Schefold (Universität zu Bremen), Michael Stolleis (Max-Planck-Institut für Europäische Rechtsgeschichte, Frankfurt am Main), Michel Troper (Université de Paris Ouest-Nanterre-La Défense), Joaquin Varela Suanzes-Carpegna (Universidad de Oviedo), H.H. Weiler (New York University), Augusto Zimmermann (Murdoch University).

Board of Editors

Ronald Car, Ninfa Contigiani, Paola Persano, Monica Stronati

Editors' Assistant

Antonella Bettoni

Address

Giornale di Storia costituzionale, c/o Dr. Antonella Bettoni,
Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Macerata
Piaggia dell'Università, 2 – 62100 Macerata, Italy
giornalestoriacostituzionale@unimc.it
www.storiacostituzionale.it

I testi inviati alla redazione sono sottoposti a referaggio anonimo da parte di due esperti selezionati dalla Direzione sulla base delle proprie competenze e interessi di ricerca. Responsabili del processo di valutazione sono i Direttori della rivista.

The papers submitted for publication are passed on two anonymous referees (double-blind paper review), which are chosen by the Chief Editors on the base of their expertise. The Chief Editors are responsible for the peer review process.

I libri per recensione, possibilmente in duplice copia, vanno inviati alla Segreteria di redazione. La redazione si rammarica di non potersi impegnare a restituire i dattiloscritti inviati.

Books for review should be submitted, if possible in two copies, to the Editors' Assistants. The Editors regret the fact that they cannot commit themselves to sending back received books and papers to the authors.

Il Giornale di Storia costituzionale è indicizzato nelle seguenti banche dati / The Journal of Constitutional History is indexed in the following databases:

Scopus – Elsevier; Heinonline; Historical Abstracts – EBSCO; Summon by Serial Solutions (full-text dal 01.01.2005); Google Scholar; DoGi (Dottrina Giuridica) – ITTIG (Istituto di Teoria e Tecniche dell'Informazione Giuridica)-CNR; BSN (Bibliografia Storica Nazionale); AIDA (Articoli Italiani di Periodici Accademici); Catalogo Italiano dei Periodici – ACNP; Casalini Libri; EUM (Edizioni Università di Macerata).

Direttore responsabile

Angelo Ventrone

Registrazione al Tribunale di Macerata n. 463 dell'11.07.2001

Editore / Publisher

Edizioni Università di Macerata

Via Carducci, 63/a – 62100 Macerata

T (39) 0733 2586081 – F (39) 0733 2586086

info.ceum@unimc.it

http://eum.unimc.it

Distributed by PDE

ISBN 978-88-6056-387-3

ISSN 1593-0793

Tipografia / Printer

Global Print, Gorgonzola (MI)

La rivista è pubblicata con fondi dell'Università di Macerata.

In copertina: Jacques-Louis David, *Il giuramento degli Orazi*, 1784

Finito di stampare nel mese di dicembre 2013

Printed in the month of december 2013

Prezzo di un fascicolo / Single issue price

euro 30

Arretrati / Back issues

euro 30

Abbonamento annuo (due fascicoli) / Annual Subscription rates (two issues)

Italy, euro 43; European Union, euro 56; U.S.A. and other countries, euro 82

Gli abbonamenti possono essere sottoscritti tramite:

bonifico bancario a Banca Marche, IBAN IT91 0606 5513 4010 0000 0021 373 BIC BAMAIT3AXXX

Please remit amount due in Euro drawn on Banca delle Marche, IBAN IT91 0606 5513 4010 0000 0021 373 BIC BAMAIT3AXXX payable to Edizioni Università di Macerata

For further information, please contact:

ceum.riviste@unimc.it

T (+39) 0733-258 6080 (Mon.-Fri.: 10am-1pm)

F (+39) 0733-258 6086

Gli abbonamenti non vengono rinnovati automaticamente. Per ricevere l'annata successiva a quella in corso occorre inviare una richiesta esplicita all'indirizzo ceum.riviste@unimc.it

Subscriptions are not renewed automatically. To receive subscriptions the next year, please send an explicit request at ceum.riviste@unimc.it



Sommario / Contents

GIORNALE DI STORIA COSTITUZIONALE n. 26 / II semestre 2013
JOURNAL OF CONSTITUTIONAL HISTORY n. 26 / II semester 2013

Pensare la guerra civile / *Thinking the civil war*

età moderna / *Fighting with words. Notes on the semantics of the civil war in the early modern period*

LUCA SUCCIMARRA

5 Introduzione / *Introduction*
LUCA SUCCIMARRA

Fondamenti

15 Crise politique (*stásis*) et métamorphoses de la cité chez Aristote / *Political Crisis (stásis) and Metamorphosis of the City in Aristotle's Philosophy*
ESTHER ROGAN

33 La nature dans tous ses états. Etat de nature et guerre civile: Hobbes et les anciens, notamment Aristote / *Nature in all its states. State of nature et civil war: Hobbes and the ancients, particularly Aristotle*
ANNICK JAULIN

45 Combattere con le parole. Note sulla semantica della guerra civile nella prima

Itinerari

67 La "non-intervention" comme alternative à la "guerre civile européenne": une lecture croisée de John Stuart Mill, Benjamin Constant et Alphonse de Lamartine / *The "non-intervention" as alternative to the "European civil war": an intertwined reading of John Stuart Mill, Benjamin Constant and Alphonse de Lamartine*

AURÉLIE KNÜFER

81 Uomo, animale, cosa, polvere. La violenza contro il nemico politico in prospettiva storica / *Man, animal, thing, dust. The violence against the political enemy in historical perspective*

ANGELO VENTRONE

«Il suffragio popolare assorbe e condona ogni precedente e non accusata colpa».

Un giudice e un cavaliere

GIUSEPPE SPECIALE

Nel numero 26 de «Il Circolo giuridico» – una fortunata e assai longeva rivista giuridica, fiorita nell’omonimo vivaio di intelligenze e relazioni che raccoglieva i docenti e gli studenti della facoltà di Giurisprudenza palermitana e i giuristi più colti e attenti della Sicilia – nel 1895, Luigi Ferraioli, giudice della Corte d’appello del capoluogo dell’isola, pubblica un suo scritto, *La diffamazione politica*¹.

Lo scandalo della Banca Romana aveva fatto emergere vergognose complicità tra i massimi responsabili della cosa pubblica, svelato corruzione e malaffare, travolto l’intera classe dirigente del Paese, anche quella che nei decenni precedenti aveva contribuito alla costruzione dello stato postunitario; l’azione di denuncia della stampa aveva coperto di fango la stessa credibilità delle istituzioni e una vera e propria guerra senza esclusione di colpi si combatteva tra le parti politiche.

Ferraioli è preoccupato per l’«eccesso di elettrico» – che «satura l’ambiente politico» funestato dalla «lue delle ambizioni

insoddisfatte, degli studiosi di nuove cose, e degl’irrequieti» – e per le molestie che a «un sistema sociale edificato da secoli» arrecano i partiti sovversivi, segnatamente il «partito socialista, che, con o senza la modalità dell’anarchismo, attivamente lavora, se non per la rivoluzione, certo (almeno i Marsisti e gli Engelisti) per la evoluzione sociale mediante la conquista dei pubblici poteri»².

Oggi, poi – continua Ferraioli –, «è vano sperare che esse (le plebi) si conservino nella loro povertà rassegnate», aspirano agli agi e sono «divenute il terreno più fecondo per la semina delle teorie innovatrici»³. Anche a causa della grave crisi economica «con ogni petulante scalpore e con tutti i mezzi»⁴ si muovono attacchi agli uomini moderati che detengono il potere, e «specialmente, per triste logica, alla persona di colui che il governo impernia»⁵ mettendone in dubbio la fama, la reputazione. Si assiste ad attacchi «diuturnamente diretti a rendere, il più che si può, precarie negli uomini che le tengono le

funzioni delle più importanti cariche elettive, allo scopo di sciupare i caratteri, rendere impossibile lo espletamento d'ogni programma, onde far cadere, col tempo, i pubblici poteri in balia dei sovvertitori, nemici implacabili delle nostre istituzioni politiche e sociali, cui sorride innanzi la mente l'attuazione, quanto meno, di un *placido tramonto* della nostra monarchia costituzionale»⁶.

Agli attacchi, mossi dalle tribune parlamentari, dalle aule di giustizia e davanti ai tribunali della pubblica opinione, si reagisce con «rappresaglie e rancori e, sconfinando dal campo chiuso nel quale il certame è impegnato», nascono «come razzi di fuochi all'impazzata... incrociati odii, vendette, resistenze, controattacchi... così si ha la ragione del presente stato morbosco della vita pubblica italiana, che potrebbe, se non una paralisi, ben dirsi una paresi, tanto ne attrassa la fisiologica attività». La crescente litigiosità, il ricorso continuo all'opera del giudice, l'inadeguatezza delle leggi finiscono per travolgere «nel colossale insuccesso anche la stima della magistratura chiamata ad applicarle»⁷.

L'ordinamento non offre strumenti – lamenta Ferraioli – «contro il maleficio politico, nel significato stretto della frase, avendo ereditato questa povertà da regimi che il nostro hanno preceduto; ma di questa povertà dobbiamo assolutamente liberarci, se si vuole seriamente fortificare la vita pubblica, e tenerla capace delle virtù politiche, le quali, salvate per fortunato concorso di cose, per provvidenziale favore di eventi, han prodotto miracoli addirittura: esempio, l'epoca del nostro risorgimento nazionale. Ma non è risaputo che, specie in tempi di lunga pace, le coscienze infiacchiscono, le virtù pubbliche si affievoliscono,

se pur non si spengono, e sull'elemento buono della cittadinanza prevale e prepuzza l'elemento torbido e guasto?». È necessario porre un rimedio alla lacuna dell'ordinamento riguardo al maleficio politico «che oggidì ha raggiunta tanta esiziale manifestazione da far pericolare, ed anche da danneggiare il governo dello Stato, impedendo che uomini politici abbiano tempo di operare a quel governo demolendoli, o tentando di demolirli nella pubblica estimazione tanto necessaria alla conservazione dell'autorità» e il rimedio deve estendersi ai ministri e a «molti altri pubblici uffiziali, che della politica sono fattori, e le sanzioni repressive del maleficio politico debbono scovarli dovunque, e con qualunque forma si manifesti». Nell'ordinamento «non si hanno efficaci mezzi repressivi degli abusi... della libertà di discussione degli uomini pubblici, di accusa giudiziaria, o di tribuna e di stampa»⁸.

Gli strumenti offerti contro calunnia, oltraggio o diffamazione sono del tutto inadeguati e insufficienti e, se attivati, costringono a pronunciare «sul merito delle formulate accuse»⁹. «Si ricorre, infatti, all'azione per calunnia, e si para l'articolo della mancanza della scienza dell'innocenza dell'accusato (art. 212 cod. pen.), perché di costui la vita intensamente vissuta, ad atti di politica – la politica ch'è la scienza delle *cose possibili* – possono bene fornir modo ad una fondata accusa. Si ricorre all'azione per reato di oltraggio, e si parano innanzi come ostacoli o il difetto dello estremo della presenza dell'offeso, o le prerogative parlamentari, o la circostanza dirimente dell'art. 199 detto codice. Si ricorre all'azione per diffamazione o libello famoso, e si parano innanzi gli ostacoli della *exceptio doli*, o quanto meno della *exceptio veritatis*.

In tutti i casi non si ottiene quello che la coscienza pubblica reclama, la quiete e la serenità intorno agli atti del governo»¹⁰. In ogni caso l'ordinamento vieta gli abusi di quelle libertà solo se incidano sulle persone offese, ma non tutela «da quelle male arti anche la funzione dello Stato, quando da esse è insidiata»¹¹.

Ferraioli deplora l'uso a fini politici dello strumento giudiziario e propone l'istituzione di una nuova figura di reato, la diffamazione politica: «Diffamazione politica è ogni nuova o rinnovata accusa portata per motivi politici, in qualsiasi luogo, in qualsiasi modo, contro l'onore dell'uomo politico, durante il tempo che tiene un ufficio elettivo, per fatti precedenti la sua assunzione al potere ed allo scopo di farlo allontanare da quell'ufficio»¹².

La peculiarità della costituenda figura è data dal carattere politico dell'attacco, dell'offeso, dell'oggetto dell'accusa, del momento in cui l'accusa è mossa.

L'accusa è rivolta all'onore, alla reputazione e alla credibilità dell'uomo politico per fatti avvenuti anteriormente all'assunzione del ruolo politico; il fine dell'accusa è ottenere che il politico abbandoni le cariche e le funzioni che il consenso elettorale gli hanno procurato.

Scrivendo il giudice palermitano: «Non è lecito per lotta politica attaccare per fatti, non prima accusati, e precedenti l'assunzione al potere, coloro che elettivamente rappresentano i poteri dello Stato, onde demolirli moralmente sol come pubblici funzionari e nell'unico fine di farli da altri sostituire. La ragione di questo divieto, che oggi è sentito e richiesto dalle oneste coscienze, è chiara. Il suffragio popolare assorbe e condona ogni precedente e non accusata colpa, vera o parvente, non asso-

lutamente, ma relativamente al tempo che il cittadino prestar deve la sua opera alla patria che lo ha designato, eleggendolo»¹³.

A parere di Ferraioli il carattere temporaneo del pubblico ufficio ridimensiona la portata della costituenda immunità e la sospensione degli effetti conseguenti all'esercizio di alcune libertà ("abusabili") non coincide con la soppressione delle stesse: «se si consideri che la temporaneità del pubblico ufficio rende molto relativa quella immunità, se ne dovrà dedurre che di vera e propria immunità non si tratti. Che se poi si consideri che non le persone tende a garantire quella sanzione, sì bene la continuazione di servizi che eminenti cittadini rendono alla patria, si dovrà inferirne che alla patria medesima, come vera parte offesa da quei malefici, si concede protezione, e che sospendere lo esercizio di certe libertà abusabili, onde coordinarle alla ragione di Stato, non vuol dire sopprimerle»¹⁴.

Il preteso carattere «assorbente e condonante» del consenso popolare torna nelle parole di Ferraioli quando egli deplora i «continuati abusi della libertà nei rapporti del rispetto dovuto dalle minoranze alla costituzione affidata alle maggioranze, ed abusi tali si determinano tirando sempre a segno contro la moralità di ogni uomo di Stato che si argomenta di conservare le istituzioni»¹⁵.

E neppure l'istituzione del reato di diffamazione politica vieterebbe al Parlamento di muovere accuse ai ministri considerato che «sarebbe assurdo supporre che un Parlamento accusasse mai un uomo che ha elevato ad alte funzioni di governo, se non per fatti da lui commessi dopo che meritava quel mandato di fiducia, giacché – almeno a parere di Ferraioli – ogni altro precedente fatto deve ritenersi da esso già cosciente-

mente pretermesso ed obliato»¹⁶.

Insomma, per il giudice Ferraioli, il reato di diffamazione politica – coerente con i due consolidati principi, il primo che tutela la vita privata, il secondo che afferma che nella vita di un uomo pubblico non vi è nulla di privato – è assolutamente compatibile con i principi generali dell'ordinamento che in alcun modo resterebbero stravolti: «Infrenare, a questo modo, il diritto abusabile della libertà di accusa non è sopprimerlo, è regolarlo. Negando, sotto pena, all'accusatore non già il diritto di accusare, ma di scegliere nello esercitarlo, il tempo dell'ufficio sacro alla patria, si rende alla società beneficio maggiore di quello che potrebbe recarle un'accusa tenuta in serbo e poi lanciata, onde conseguire, non la punizione del colpevole, ma il turbamento delle funzioni dello Stato»¹⁷.

Per Ferraioli la nuova figura di reato deve essere collocata nel codice penale tra i *Delitti contro la sicurezza dello Stato*, sotto la rubrica *Della tutela e responsabilità dei Ministri Segretari di Stato*, e la sanzione deve consistere nella interdizione temporanea dai pubblici uffici: «Colui, che consuma questo reato, è dominato dalla smodata ambizione di estollersi a tutto costo nei pubblici uffici, a spese di altri, che già li tengono, e sotto le lustre del pubblico bene, che o non è tale, o tale, almeno, secondo la ragione dei tempi, non appare alla coscienza della maggioranza. Per costui non può combinarsi pena più degna, e più efficace, di quella, che dei pubblici uffici di natura amministrativi o politici, lo priva»¹⁸.

Per quanto riguarda l'azione penale – prosegue il giudice – è opportuno subordinarne l'esercizio da parte del Pubblico Ministero all'autorizzazione deliberata dal Consiglio dei ministri: «L'azione per tale

reato, sebbene si addimostri di sua natura pubblica, pure intuitivamente, è d'indole eminentemente politica. Per l'esercizio di questa azione non può darsi libertà piena al Pubblico Ministero, che, per l'opportunità di promuoverla, potrebbe non aver presenti tutti i motivi di prudenza dettati dalla situazione politica del momento. L'indole politica dell'azione consiglia quindi di renderla non promovibile senza l'autorizzazione di chi alla politica più direttamente soprassiede, e dell'andamento di essa è responsabile di fronte al paese. E siccome il delitto in esame fa segno il Ministero nella sua collegialità, o qualcuno dei Ministri nella sua funzione, ne promana per logica conseguenza che l'autorizzazione debba muovere da deliberazione del Consiglio dei Ministri»¹⁹.

E conclude proponendo il testo normativo:

Chiunque in qualsiasi modo pubblicamente, o con querela o denuncia giudiziaria attribuisce ai Ministri Segretari di Stato, durante le loro funzioni, fatti ingiuriosi, diffamatorii, o delittuosi, commessi in epoca anteriore all'assunzione al potere, e già notori, o noti per procedimenti amministrativi o giudiziari, è punito con la interdizione dai pubblici uffici estensibili ad anni cinque, e limitata ai numeri 1, 2, 4 e 6 dell'art. 20 del Codice penale. Non si procede che dietro autorizzazione del Consiglio dei Ministri²⁰.

Nello stesso contesto, la crisi dei Fasci Siciliani e lo scandalo della Banca Romana – a pochi anni dalla pubblicazione dell'articolo di Ferraioli –, Luigi Pirandello ambienta il romanzo *I vecchi e i giovani*, pubblicato in volume nel 1913 per Treves e a puntate nella *Rassegna contemporanea* già nel 1909²¹.

All'inizio della seconda parte del romanzo compare, solo per poche pagine, un

personaggio del tutto secondario nell'economia narrativa del romanzo: è il cavaliere Cao, un funzionario ministeriale impegnato ad assistere il ministro Francesco D'Atri (Crispi) nella redazione di un importante documento economico finanziario. In poche righe Pirandello ci restituisce le sensazioni di questo quarantenne impiegato pubblico, per anni affascinato da D'Atri – prima eroe del risorgimento, poi strenuo lottatore combattente in Parlamento –, ora deluso o, comunque, intenerito per le debolezze del vecchio politico, che ormai «non pensava che a sporcarsi timidamente, d'una tinta gialligna, canarina, i pochi capelli che gli erano rimasti attorno al capo e l'ampia barba che sarebbe stata così bella, se bianca»²² e che aveva preso moglie e «giovane per giunta l'aveva presa. Segno evidentissimo di rammollimento cerebrale. Bisognava metterlo da parte – (la vita ha le sue leggi!) – da parte, senza considerazione e senza pietà. Pietà, tutt'al più, poteva averne lui, perché gli voleva bene, perché lo vedeva soffrire atrocemente, in silenzio, dell'enorme sciocchezza commessa...»²³.

Il cavaliere era «veramente sbigottito della gravità e della tristezza del momento. Tutte le sere, tutte le mattine, i rivenditori di giornali vociavano per le vie di Roma il nome di questo o di quel deputato al Parlamento nazionale, accompagnandolo con lo squarciato bando ora di una truffa ora di uno scrocco a danno di questa o di quella banca... dai cieli d'Italia, in quei giorni, pioveva fango, ecco, e a palle di fango si giocava; e il fango s'appiastava da per tutto, su le facce pallide e violente degli assaliti e degli assalitori, su le medaglie già guadagnate su i campi di battaglia (che avrebbero dovuto, almeno queste, per dio! esser sacre) e su le croci e le commende e su le marsine

gallonate e su le insegne dei pubblici uffici e delle redazioni dei giornali. Diluviava il fango; e pareva che tutte le cloache della Città si fossero scaricate e che la nuova vita nazionale della terza Roma dovesse affogare in quella torbida fetida alluvione di melma, su cui svolazzavano stridendo, neri uccellacci, il sospetto e la calunnia»²⁴.

Il cavaliere «vedeva in quei giorni ogni piazza diventare una gogna; esecutore, ogni giornalajo cretoso, che brandiva come un'arma il sudicio foglio sfognato dalle officine del ricatto, e vomitava oscenamente le più laide accuse. E nessuna guardia s'attendeva a turargli la bocca! Ma già, più oscenamente i fatti stessi urlavano da sé. Uomo d'ordine, il cav. Cao avrebbe voluto difendere a ogni costo il Governo contro la denuncia delle vergognose complicità tra i Ministeri e le Banche e la Borsa attraverso le gazzette e il Parlamento. Non voleva credere che le banche avessero largheggiato verso il Governo per fini elettorali, per altri più loschi fini coperti; e che, favore per favore, il Governo avesse proposto leggi che per le banche erano privilegi, e difeso i prevaricatori, proponendoli agli onori della commenda e del Senato. Ma non poteva negare che fosse stato aperto il credito a certi uomini politici carezzati, che in Parlamento e per mezzo della stampa avevano combattuto a profitto delle banche falsarie, tradendo la buona fede del paese; e che questi gaudenti avessero voluto occultare ciò che da tempo si sapeva o si poteva sapere; e che, ora che le colpe avventavano, si volesse percuotere, ma colla speranza che la percossa ai più deboli salvasse i più forti. Certo, lo sdegno del paese nel veder così bruttati di fango alcuni uomini pubblici che nei begli anni dell'eroico riscatto avevano prestato il braccio alla patria, si rivoltava

acerrimo, adesso, anche contro la gloria della Rivoluzione, scopriva fango pur lì e il cav. Cao si sentiva propriamente sanguinare il cuore. Era la bancarotta del patriottismo, perdio! E fremeva sotto certi nembi d'ingiurie che s'avventavano in quei giorni da tutta Italia contro Roma, rappresentata come una putrida carogna»²⁵.

La corruzione diffusa che minava la credibilità delle istituzioni e dei protagonisti dell'agone politico, il conseguente degrado del confronto politico scandito da una lotta senza esclusioni di colpi, imponevano di nuovo all'attenzione dei giuristi e del legislatore la questione che il codice Zanardelli aveva appena risolto con le disposizioni relative alla figura di reato della calunnia (art. 212), della diffamazione e dell'ingiuria (artt. 393-401). Il cancro della corruzione che con le sue metastasi aveva invaso i gangli dello stato e l'uso cinico e disinvoltato di dossier come strumento di lotta politica finivano per scoprire l'insufficienza e l'inadeguatezza della soluzione codicistica da poco raggiunta. Così si riapriva il dibattito – su cui da posizioni distinte si erano confrontati, tra gli altri, esponenti della scuola classica e della scuola positiva – sul delicato equilibrio che in un sistema liberale deve caratterizzare il rapporto tra la tutela dell'onore e della sfera privata del cittadino, da un lato, e la libertà di censura, dall'altro. Rapporto ancor più complicato quando si vuole distinguere, con riferimento a un personaggio pubblico (politico o alto funzionario), una dimensione privata da una dimensione pubblica. Nella stesura del neonato codice il legislatore, con la previsione della calunnia, sanzionava chi denuncia all'autorità qualcuno, di cui conosce l'innocenza, per aver commesso un

reato. Con la previsione della diffamazione, invece, colpiva chi divulga notizie riguardo all'attribuzione ad una persona di un "fatto determinato": il fatto non deve necessariamente costituire reato, ma deve essere tale da suscitare disprezzo, odio pubblico, verso la persona a cui si attribuisce o da offenderne l'onore o la reputazione, non rilevando che la divulgazione della notizia riguardi un fatto determinato "vero" e, in generale, rimanendo esclusa la possibilità per l'imputato di potersi disculpate dimostrando la verità o la notorietà del fatto attribuito²⁶. Con la previsione dell'ingiuria, infine, puniva l'offesa condotta in qualunque modo, pubblicamente o privatamente, contro l'onore, la reputazione o il decoro di una persona.

La scelta del legislatore era graduata rispetto al bene giuridico tutelato: l'amministrazione della giustizia vulnerata da un'accusa falsa nel caso della calunnia; l'onore o la reputazione della persona o l'esposizione della stessa al disprezzo o all'odio pubblico nel caso della diffamazione; l'onore, la reputazione o il decoro della persona nel caso dell'ingiuria. Era, altresì, graduata anche rispetto all'oggetto: la denuncia di un reato a carico di chi si sa innocente (calunnia); la divulgazione di notizie riguardanti l'attribuzione ad una persona di un "fatto determinato" lesivo dell'onore (diffamazione); l'offesa comunque condotta contro l'onore, la reputazione o il decoro (ingiuria). La delicatezza e la rilevanza delle questioni in gioco sono documentate nei numerosi interventi della dottrina e della giurisprudenza al proposito²⁷.

Nella formulazione proposta da Luigi Ferraioli la nuova figura di reato "diffamazione politica" supera la distinzione codicistica quanto all'oggetto e alle moda-

lità. L'istituendo reato infatti si realizza con l'attribuzione – «in qualsiasi modo pubblicamente, o con querela o denuncia giudiziaria» – di «fatti ingiuriosi, diffamatori, o delittuosi». La nuova figura condivide con la classica diffamazione le modalità di divulgazione delle notizie e l'attribuzione di un fatto determinato; con la calunnia la possibilità che il fatto – ingiurioso, diffamatorio o delittuoso – sia attribuito con querela o denuncia giudiziaria; con l'ingiuria il carattere ingiurioso, cioè lesivo del decoro, del fatto attribuito al soggetto passivo del reato: «Agevole è la decomposizione nei suoi essenziali elementi costitutivi, cioè, materia, accusa comunque portata contro l'onore per fatti anteriori all'assunzione al potere: oggetto, l'onore di un uomo politico in pubbliche funzioni elettive; fine, tendere a cagionare nell'uomo politico la determinazione di abbandonare quelle funzioni»²⁸.

Il carattere "nuovo" e "speciale" del reato si rinviene nella qualità del soggetto passivo (Ministri Segretari di Stato); nella qualità del fatto (ingiurioso, diffamatorio, o delittuoso), che si attribuisce ai Ministri Segretari di Stato, che non può essere già notorio o noto per procedimenti amministrativi o giudiziari; nella duplice limitazione temporale a cui il testo normativo rinvia: il diritto di censura non può essere esercitato nei confronti dei Ministri segretari di Stato finché essi sono in carica e non può riguardare fatti commessi in epoca anteriore all'assunzione del potere (sempre che siano già notori o noti). Non commette il reato di diffamazione politica chi esercita il diritto di censura con riguardo a fatti commessi dai Ministri durante le loro funzioni o con riguardo a fatti anche commessi prima dell'assunzione del potere, ma non

notori o noti per procedimenti amministrativi o giudiziari.

Proprio la duplice limitazione temporale conferma la logica che ispira la proposta e lo scopo ultimo della stessa. Il giudice palermitano distingue due fasi nella vita dell'uomo politico che è assunto agli onori del Ministero: una che riguarda l'attività che precede il momento dell'assunzione del potere, l'altra che comincia proprio da quel momento. Inoltre, nell'attività dell'uomo politico, il giudice distingue due ambiti: uno, pubblico, conosciuto, notorio; l'altro, nascosto, ignoto ai più, segreto. Il consenso riscosso sul piano elettorale e politico e concretatosi nell'assunzione della dignità del ministero «assorbe e condona» ogni precedente colpa: almeno fino alla conclusione del mandato ministeriale è sospesa la possibilità di esercitare il diritto di censura e di esporre denuncia o querela con riguardo a fatti commessi dai ministri prima dell'«assunzione del potere». Resta invece ferma la possibilità di esercitare il diritto di censura e di esporre querela o denuncia per fatti commessi dopo l'assunzione del potere o anche per fatti commessi in precedenza, ma rimasti ignoti fino a quel momento. In due passi della sua proposta Ferraioli sembra escludere anche tale possibilità – quando scrive «Non è lecito per lotta politica attaccare per fatti, non prima accusati, e precedenti l'assunzione al potere, coloro che elettivamente rappresentano i poteri dello Stato [...]. Il suffragio popolare assorbe e condona ogni precedente e non accusata colpa, vera o parvente [...]»²⁹ – nettamente ammessa, invece, quando conclude formulando la proposta del testo normativo. In un brano, poi, genericamente afferma «Diffamazione politica è ogni nuova o rinnovata accusa

[...] contro l'onore dell'uomo politico [...] per fatti precedenti la sua assunzione al potere»³⁰.

La previsione del reato di diffamazione politica nei termini proposti da Ferraioli comporterebbe una restrizione e limitazione della manifestazione del pensiero e del dibattito politico.

Non è chiaro, poi, nel testo normativo proposto se il divieto si rivolga anche ai parlamentari. Se si tien conto che nel suo testo il giudice palermitano lamenta che spesso i propalatori di notizie diffamanti sono rimasti impuniti proprio perché si sono avvalsi delle prerogative loro spettanti in quanto membri del Parlamento, si dovrebbe concludere che il divieto operi anche nei confronti dei parlamentari. Si tratterebbe, però, di una pesante limitazione delle prerogative parlamentari sancite nell'articolo 51 dello Statuto: «I senatori e i deputati non sono sindacabili per ragione delle opinioni da loro emesse e dei voti dati nelle camere». Al di là delle considerazioni sulla possibilità, in un sistema costituzionale non rigido, di incidere con una legge sulle prerogative parlamentari fissate nello Statuto, la norma proposta da Ferraioli giudicherebbe prevalente la tutela dell'efficacia dell'azione del governo rispetto a quella della libertà dei membri del Parlamento.

Al di là delle contraddizioni rilevate nella proposta di Ferraioli, il tema dell'intervento del giudice palermitano può inserirsi nel più ampio dibattito che impegna i giuristi del tempo (e non solo), anche fuori d'Italia: per esempio, in Inghilterra e negli Stati Uniti.

Prima di accennare ai termini del dibattito – e anche al fine di comprenderne meglio i significati – ritengo sia utile porre in evidenza alcuni punti della proposta di

Ferraioli, in particolare quelli che riguardano i rapporti con il diritto già vigente: mi riferisco all'*exceptio veritatis*. Nel *genus* dei reati di diffamazione, contro l'onore, la reputazione, il decoro, in generale, non è riconosciuta efficacia scriminante alla prova resa dall'imputato sulla verità del fatto attribuito al soggetto passivo del reato e tale prova non è ammessa. In alcuni casi, circoscritti e ben determinati, in cui tale prova è ammessa, ove la verità sia provata, le si riconosce funzione scriminante. Nella proposta del giudice, invece, all'*exceptio veritatis* non si concede nessuna efficacia, coerentemente con la *ratio* che si vuole affermare, che, cioè, «ogni altro precedente fatto» commesso dal ministro deve ritenersi «già coscientemente pretermesso ed obliterato» a causa della fiducia che si è riposta da parte del Parlamento in chi è «elevato ad alte funzioni di governo»³¹. E Ferraioli non si preoccupa di verificare la coerenza della norma da lui proposta con il disposto dell'art. 394 – che, ferma restando la disposizione sull'oltraggio, ammette la prova della verità (della sola verità, non anche della notorietà) quando «la persona offesa sia un pubblico ufficiale, e il fatto ad esso attribuito si riferisca all'esercizio delle sue funzioni» – e dell'art. 198 che esclude la prova della verità o della notorietà dei fatti o delle qualità attribuite all'offeso quando l'offesa sia diretta ad un membro del Parlamento, ad un agente della forza pubblica, o ad un altro pubblico ufficiale.

La riflessione che i giuristi avevano condotto al momento della promulgazione del codice Zanardelli sulla configurabilità della diffamazione anche solo a titolo di colpa viene ripresa dopo la crisi politica e morale anche con riguardo al ruolo della stampa. Senza alcuna pretesa di esaustivi-

tà, ma solo come esempio significativo, mi limito a citare il contributo del "tradizionalista" Pasquale Tuozzi, sulle pagine della *Rivista Penale* del 1895, che muove dalle critiche e dalle preoccupazioni espresse da Michele Torraca, in nome della libertà di stampa, nella seduta parlamentare del 6 giugno 1888, durante il dibattito sul progetto del codice³². Torraca, vivacissimo deputato della sinistra, in quel tempo, e altrettanto vivace e impegnato giornalista, si preoccupa che la legislazione possa limitare la libertà di stampa e paragona la funzione e il diritto di censura dei giornalisti alla funzione e allo *ius defendendi* degli avvocati, specificamente tutelato (art. 398) nelle norme che riguardano la tutela dell'onore e della riputazione. Così come agli avvocati, anche ai giornalisti deve essere assicurata per Torraca una specifica tutela per consentire loro di «strappare la fama di onesti a coloro che la usurpano a fine di ingannare le popolazioni»³³.

Il 'tradizionalista' Tuozzi avversa l'idea di Torraca e coglie – anzi, sembra proprio che cerchi – l'occasione per polemizzare con Eugenio Florian, Enrico Ferri e l'intera scuola positiva che, a proposito della diffamazione, sostenevano la necessità di indagare il fine dell'agente, l'*animus* che lo muove: se il fine e l'*animus* sono rivolti all'utile sociale, non si ha il reato³⁴. Ma, significativamente Tuozzi tace a proposito dell'*exceptio veritatis* e del suo ruolo, rigetta la «loiolesca teoria del Florian» e così conclude: «... si avrebbe bisogno di un atto energico di legislatore, che rifaccia l'ormai troppo vecchio editto del 26 marzo '48, e con precise disposizioni disperda tanti ignoranti parassiti, che, sotto il mentito apostolato della pubblica opinione, avvelenano la vita degli onesti»³⁵. Sull'*exceptio*

veritatis, invece, Tuozzi si ferma in un altro intervento pubblicato nello stesso numero della «Rivista penale»³⁶. Dopo aver precisato, tra l'altro, che l'*exceptio* riguarda, nei casi in cui è ammessa, solo la *verità* e non anche la *notorietà* dei fatti divulgati, con riguardo ai pubblici ufficiali così spiega la previsione normativa dell'*exceptio veritatis* e ammette anche una diffamazione colposa: «Ma questo stesso ragionamento non può tenersi quando i fatti si riferiscono a un pubblico ufficiale e all'esercizio delle sue funzioni. In tal caso essi, ancorché offensivi, possono essere narrati e riprodotti per il diritto che hanno i cittadini alla libera censura su coloro che esercitano una pubblica funzione; e l'unica condizione che trasforma il racconto in delitto è che i fatti non siano veri... ed ora ci pare che spicchi la differenza che intercede, sotto il riflesso della buona fede, fra la diffamazione in danno del pubblico funzionario e quella in danno di ogni altro libero cittadino. Nella seconda sorge il delitto col narrare un fatto offensivo della riputazione altrui, fosse o non vero, e quindi è vana ogni ricerca sulla notorietà e sulla buona fede come causa di scriminazione (non così come semplice scusa); nella prima il delitto sorge solo quando il fatto offensivo non è vero e quindi la giusta credibilità del fatto elimina il dolo, e solo può far posto alla colpa»³⁷. All'indomani dell'entrata in vigore del codice aveva usato toni e argomenti diversi un altro penalista padovano, Costantino Castori, che aveva escluso la necessità di un dolo specifico e, per quanto riguarda i pubblici ufficiali e gli uomini politici, aveva suggerito di distinguere dimensione della vita privata da dimensione della vita pubblica e aveva anche sottolineato il rischio che – se si fosse adottata una diversa disciplina dei reati

contro l'onore e la reputazione – i “migliori” avrebbero finito col disinteressarsi dal partecipare alla gestione della cosa pubblica. Castori scriveva: «Ammettere la prova del fatto quando si tratti di un pubblico ufficiale e si riferisca all'esercizio delle sue funzioni è giusto. Non sarebbe invece giusto di ammetterla anche se il fatto non si riferisse alle funzioni dell'offeso. Fuori di esse il pubblico ufficiale ridiviene un cittadino come gli altri, e non vi à ragione di sottoporlo ad un *jus singulare*, di permettere in suo danno ciò che non è consentito in confronto di altri... La società subisce gli scandali, che non le è dato d'impedire, ma guai se ne favorisce lo sviluppo. Per un solo uomo ingiustamente stimato, cui il racconto della sua vita passata strappa l'orpello delle sue false virtù ed impedisce di conseguire cariche e dignità immeritate, quanti uomini integerrimi insidiati e gravemente offesi? Nessuno contesta che meglio vale la soluzione di cento rei che la condanna di un solo innocente, e qui si vorrebbe, per colpire giustamente forse una volta, lasciare aperto l'adito in cento occasioni di offendere ingiustamente. Né si dica che la pena starebbe per l'offesa non provata, giacché la difficoltà di apprezzare rettamente le intenzioni agevolmente potrebbe condurre a decisioni, che conformerebbero con l'assoluzione dell'imputato un'ingiusta diffamazione. Mi spiego. Provata la materialità del fatto addebitato, il colpevole dovrebbe assolversi: ora chi non vede che molte volte un fatto, che materialmente appare sotto i colori più foschi, conosciuto nei suoi antecedenti, nelle cause che lo ànno determinato, si risolve in una necessità per chi lo commise, cosicché questi non merita di essere additato al pubblico disprezzo? Né basta, in molti casi il diffamato, che in que-

sta guisa, per strana inversione delle parti, sarebbe tenuto a difendersi, non si troverebbe in grado di dimostrare questi antecedenti o per ragioni delicate non vorrebbe esporli. Fra due mali conviene scegliere il minore. Se è doloroso che certi fatti turpi rimangano ignorati, che uomini indegni non possano pubblicamente smascherarsi, sarebbe rimedio peggiore del male consentire per questi rari casi libertà di penetrare nell'interno delle famiglie, di porre alla luce del sole piaghe vergognose o dimenticate. Molti uomini onorandi, non credendosi a sufficienza tutelati, diserterebbero i pubblici uffici, priverebbero lo Stato della loro opera utile e feconda, preferendo il silenzio e l'oblio alla necessità d'esporsi ad una pubblicità troppo pericolosa. D'altronde, il mondo non vive d'ideali. Quanti uomini illustri (certe nuove biografie informino) non ànno delle macchie nella loro giovinezza e dei punti neri nella loro esistenza: eppure la loro opera viene prestata giornalmente in vantaggio della nazione. Delle immoralità che compiono, essi rispondono dinanzi alla loro coscienza, ma nessun uomo, quando manchi la violazione di una legge positiva, à il diritto di erigersi a loro giudice. La vita privata è come il domicilio, inviolabile, ha detto Jousseau al Parlamento francese. Che cosa è la vita privata se non il domicilio dell'uomo sotto il punto di vista morale? La legge vieta di entrare nel domicilio altrui, e come mai potrebbe permettere di penetrare nella vita privata?». Castori distingue la logica della politica da quella del diritto, l'opportunità politica dai principi giuridici e conclude con sereno realismo: «D'altronde, quelli che temono che in questa guisa abbia a trionfare l'ipocrisia sulla virtù, si tranquillizzino giacché avverrà o l'una o l'altra di queste due cose:

o si tratterà di individuo che non à aspirazioni alla vita pubblica, ed egli, forte del suo diritto, potrà negare la prova del fatto, di quel fatto che del resto alla società non importa di conoscere, non potendolo punire; o si tratterà invece di un uomo che vuole partecipare alla vita politica, e gli sarà impossibile di negare la prova, se pure non vuole interdirti il successo delle sue aspirazioni. La dimostrazione di quanto affermo è in tutti quei processi che furono promossi da uomini che partecipano alla vita pubblica, nei quali non vi à esempio che la prova fosse negata; ben comprendendo il querelante che in queste condizioni la condanna dell'imputato non gli avrebbe giovato ma nociuto. Quando le accuse sono vere, l'uomo politico preferisce sempre tacere e fingere di disprezzarle piuttosto che conseguire una vittoria che si ritorce in suo danno. Un codice, che avesse diversamente disposto, contraddicendo agli insegnamenti della dottrina più autorevole e della legislazione comparata, avrebbe meritato il plauso dei moralisti più scrupolosi, ma avrebbe dimenticato che ufficio del legislatore è soltanto la difesa del diritto»³⁸.

Il reato proposto dal giudice palermitano sussiste anche quando il reo non abbia la piena consapevole volontà di nuocere al soggetto passivo, né si ammette che l'accusato possa provare la verità del fatto o la nobiltà del fine che lo ha spinto a divulgarlo. La figura della diffamazione politica sembra coerente con i caratteri del *genus* dei reati contro la reputazione e l'onore in cui non si dà rilievo alla eventuale nobiltà dei fini che mosse gli accusati a divulgare le notizie e, solo in casi determinati e circoscritti si ammette l'*exceptio veritatis*. Enrico Pessina aveva già precisato, a proposito della diffamazione, che doveva comunque

considerarsi reo di diffamazione anche chi, pur in buona fede, avesse mosso delle accuse a qualcuno ritenuto indegno di rivestire una funzione pubblica, per «purgare la pubblica amministrazione da un depositario del potere che, in buona fede, si ritiene dal suo accusatore indegno della pubblica fiducia [...]»³⁹.

Merita di fermarsi, solo a titolo esemplificativo, su alcuni casi in cui il giudice valutò di considerare e apprezzare, in modo spesso non privo di qualche confusione, i fini e l'*animus iniurandi*.

I coniugi Prosperi e Berettini citano il direttore del giornale «La tribuna», Casali, che ha pubblicato una lettera anonima in cui li si accusa di aver usato violenza – in particolare alla signora Berettini si attribuisce un morso sulla gota – su un bambino; inoltre la notizia è stata ripresa nei giorni successivi per ben due volte. Il direttore Casali non riesce a provare la verità delle accuse contenute nella lettera e risulta che non si è neppure preoccupato di verificarne la veridicità. Il giudice espressamente afferma che «anche provata la buona fede e l'*animus narrandi*, non per questo verrebbe meno la sussistenza del reato... il reato di diffamazione sta, non già nell'originalità della notizia, ma nella sua divulgazione: che per la forza morale del detto reato, non si richiede affatto l'intenzione di abbattere la buona fama altrui, lo scopo di nuocere ad una determinata persona, ma è sufficiente la coscienza di divulgare un fatto atto a distruggere quella reputazione; il sapere che col divulgare quel fatto si viene a ferire quel buon nome che costituisce il patrimonio morale del cittadino»⁴⁰. In appello il direttore Casali riconosce la propria colpevolezza, ma chiede di essere assolto in grazia del nobile fine che lo ha mosso, ma il giudi-

ce conferma *in toto* la sentenza resa in primo grado. Nello stesso senso decide la sentenza della Corte di Cassazione, a proposito della quale Enrico Pessina precisa che nel nostro ordinamento non può ammettersi una diffamazione colposa e non rileva in alcun modo l'indagine sui fini e chiarisce che nel reato di diffamazione la «volontà di far perdere la stima è l'elemento intenzionale, è l'*animus iniurandi vel diffamandi*; il quale non manca perché siasi creduta vera in buona fede l'accusa che si lancia contro alcuno, né manca perché siasi voluto con quell'accusa purgare la pubblica amministrazione da un depositario del potere che, in buona fede, si ritiene dal suo accusatore indegno della pubblica fiducia. Laonde non è necessario che si faccia l'indagine su questa intenzione ulteriore, nel senso che si debba andar ricercando per quale impulso l'autore del libello formulò le sue accuse contro un individuo; bastando a dimostrare il dolo della diffamazione che l'autore del libello divulgò un'accusa *sapendo di accusare*, divulgò un fatto disonorante sapendo che questo fatto da lui divulgato avrebbe disonorato la persona cui egli lo attribuiva. E qui cade in acconcio il notare che la forma onde l'accusa è lanciata rimane indifferente, sia che la si lanci come cosa notoria, sia che si adoperi la forma ambigua di *eccitare un individuo a purgarsi dalla voce maligna che corra sul suo conto...* Anche quando il proपालatore dica non garantire l'esattezza della voce surta, nell'atto che la ripete egli è alla sua volta un diffamatore, riproducendo quella voce di accusa. Adunque nella *volontarietà della divulgazione* disonorante sta l'elemento del dolo, cioè il proponimento di delinquere, il vero *animus iniurandi ed infamandi*»⁴¹.

In un altro caso – che riguardava due coniugi, gioiellieri, che, ritenendo che un braccialetto d'argento fosse stato loro sottratto da un ufficiale dell'esercito che lo aveva contrattato, avevano riferito il loro punto di vista al superiore gerarchico del sospettato – il giudice afferma che nei reati di diffamazione il dolo è *in re ipsa*: «Nega il pubblico ministero ricorrente che l'art. 393 del vigente codice penale esiga come elemento del reato di diffamazione il dolo. Questo è un errore, l'*animus iniurandi* deve esistere sempre nei delitti contro l'onore: è un estremo, per dirlo colle parole della Relazione ministeriale del 1887, che sta scritto nella dottrina universale e che la legge presuppone. È vero che il più delle volte non occorre la prova dell'intenzione di ingiuriare o di diffamare perché tale intenzione quasi sempre emerge dal modo stesso di operare dell'agente: ma quando per le speciali circostanze del caso il dolo è escluso, sarebbe assurdo e contro i più inconcussi principi del giure penale parlar di delitto»⁴².

Nel caso del procedimento per diffamazione intentato da Felice Cavallotti, che concesse l'*exceptio veritatis*, contro i giornalisti Luzio e Rossi – responsabili di aver divulgato notizie circa una presunta responsabilità del parlamentare nel furto e nella ricettazione di documenti sottratti da un tale Fissore all'avvocato Carlo Nasi –, la pronuncia del giudice è rilevante anche per i profili che più direttamente riguardano il diritto di cronaca. Il giudice di merito non accolse la richiesta della difesa «pel richiamo di altri processi definiti a Milano ed a Torino» e

all'osservazione degli appellanti – che non si attribuì al Cavallotti la responsabilità certa e giuridicamente definita d'un reato, essendosi

limitati a denunciare titoli e materia delle accuse formulate dal Nasi in sede penale a carico del Cavallotti *ben chiarendo che la causa era subordinata all'apprezzamento del magistrato* – risponde che il significato e la portata di un fatto diffamatorio dev'essere valutata in relazione colla parte offesa ed all'impressione che il lettore ne riceve e dev'essere rilevata dal tenore dello scritto al momento in cui venne pubblicato e dall'esame di tutto il tenore dello scritto, di tutte e singole le proposizioni che lo compongono più o meno remote, dello spirito che lo domina e lo informa, e quando si prendono in considerazione tutti codesti svariati elementi non si può dubitare che l'articolo contiene l'accusa più precisa e determinata d'uno dei fatti più odiosi, cioè d'istigazione al furto o quanto meno di dolosa ricettazione di cosa rubata [...]. Si è detto avanti la corte di merito [...] che – i ricorrenti, essendosi limitati a denunciare fatti già denunciati dall'avv. Nasi subordinando la verità dei medesimi all'apprezzamento del magistrato – mancherebbe il dolo specifico. A questa osservazione, come si è rilevato, rispose la Corte di merito, che era un correttivo, un paracadute che non salvava la responsabilità de' ricorrenti. Alla denuncia d'un fatto determinato, d'un reato attribuito ad una persona, provvede il magistrato ad istruzione segreta compiuta; ma a nessuno è lecito propalare per la stampa questi fatti con determinazione di tempo, di luogo e con apprezzamenti delle circostanze che dimostrano chiaramente l'animo del diffamatore di trascinare nel fango l'onore e la reputazione d'un cittadino esponendolo al disprezzo e all'odio pubblico: in questo caso, ed è il caso dei ricorrenti, si assume una responsabilità personale, il dolo è insito nel fatto stesso, e non vale appellarsi all'apprezzamento del magistrato [...] che se anche da quei processi riuscisse a' diffamatori di provare la materialità del fatto, non li scuserebbe: d'altronde questi atti, aggiunte la Corte, appartengono a procedure segrete e riflettono altri imputati i quali, per effetto dell'ordinanza di non luogo a procedimento, hanno acquistato diritto a non essere più molestati per quel fatto. Ad ogni modo in un giudizio di diffamazione, non può salvare la responsabilità del diffamatore che una sentenza di condanna, o la prova non solo dell'obiettività del fatto, ma dell'elemento intenzionale, prova che non solo non fornirono, ma non si attentarono nemmeno

di fornire [...] non basta, a giustificare la verità del fatto diffamatorio, la prova della materialità riprovevole e immorale del fatto, come si sostiene da' ricorrenti: occorre sia provata non solo la obbiettività, ma l'intenzione, il dolo specifico senza di che non vi è reato. Non bastava dire che da' processi di Milano e di Torino sorgessero o potessero sorgere elementi contro il Cavallotti: occorreva provare la *exceptio veritatis* cui furono dal querelante ammessi, cioè che l'onorevole Cavallotti avesse istigato il Fissore a commettere il furto o avesse dolosamente ricettato i documenti sottratti al Nasi; e questa prova, come rilevò la Corte d'appello, non fu fatta e nemmeno tentato di fare. Per cui le censure contro la denunciata sentenza anche per questa parte sono infondate⁴³.

Nell'ultimo caso il commendator Nannarone si difende dall'accusa di diffamazione mossagli dal sindaco di Foggia Pasquale Valentini e dal di lui cognato Ferdinando De Vito: i due – in un precedente processo in cui il commendatore Nannarone aveva agito in giudizio per diffamazione contro D'Atri e Marchetti, direttore e gerente del giornale *l'Uragano* di Foggia – erano stati indicati come ispiratori della notizia diffamatoria. Il commendatore Raffaele Nannarone aveva agito, concedendo l'*exceptio veritatis*, contro D'Atri e Marchetti per la pubblicazione di articoli diffamatori nei suoi confronti. Durante il processo di appello relativo alla sentenza con cui i giornalisti erano stati condannati, Nannarone aveva acconsentito a ritirare la querela quando D'Atri aveva dichiarato davanti al giudice istruttore che «riteneva il Nannarone persona onorabilissima, e che era stato tradito nella sua buona fede» dal sindaco di Foggia, Pasquale Valentini, e dal di lui cognato, Ferdinando De Vito, entrambi esponenti del partito progressista, che gli avevano suggerite le accuse infamanti nei confronti di Nannarone e che «i due prefa-

ti signori avevano cercato di sfuggire a qualunque responsabilità morale e penale dei fatti ingiustamente addebitati al Nannarone, il che provava che essi calunniarono sapendo di calunniare, allorquando quelle accuse formularono». Nannarone, riservandosi di sperimentare altre azioni, per tutelare il proprio onore fece pubblicare questa dichiarazione a Foggia. De Vito e Valentini agirono in giudizio contro Nannarone. Il giudice istruttore di Lucera dichiarò non doversi procedere per inesistenza di reato, la sezione d'accusa di Trani con sentenza 20 giugno 1895 escluse l'*animus iniurandi* e dichiarò non doversi procedere per insufficienza d'indizi. Il pubblico ministero presso il Tribunale di Lucera che

aveva conchiuso non esser luogo a procedere per inesistenza di reato, e non aveva reclamato contro l'ordinanza del giudice istruttore che aveva deciso in tal senso, ricorre ora contro la sentenza della sezione di accusa, dicendo violati gli articoli 45 e 393 codice penale perché: I) non si trattava qui di un fatto non voluto dal Nannarone. Questi volle la pubblicazione del verbale e ciò basta a costituire il dolo; II) essendo il dolo in *re ipsa*, la sezione d'accusa non poteva entrare in indagini sull'intenzione dell'agente [...]. Sui due mezzi dedotti è incontestabile, in massima, che il dolo esiste quando si volle dall'agente il fatto costituente il reato, e che quando il dolo è in *re ipsa* non occorrono indagini ulteriori per stabilirlo. Però, per la retta applicazione di questi principii, occorre vedere in ciascun caso concreto quale sia il fatto dall'agente voluto, e se realmente il dolo emerga *ex re ipsa*. Nella specie attuale (come ha sostanzialmente deciso in merito la sezione di accusa) il fatto voluto dal commendator Nannarone, come egli dichiarò espressamente, era quello soltanto di tutelare il proprio onore divulgando agli amici il verbale contenente la ritrattazione delle diffamazioni che erano state lanciate nel pubblico a suo carico per mezzo della stampa; verbale che ha il carattere pubblico. Quanto alle imputazioni a carico dei signori Valentini e De Vito contenute in quel verbale, chi le mosse

fu, non già il Nannarone, ma il signor D'Atri, e che il Nannarone intendesse sospendere ogni giudizio sulla verità o non delle medesime appare evidente dalla riserva da lui espressamente fatta di procedere ove ne fosse il caso. Quindi *ex re ipsa*, risultando soltanto la volontà del Nannarone di difendere il proprio onore e l'intenzione di appurare la realtà dei fatti prima di agire, ove ne fosse il caso, contro il Valentini e De Vito, non si può dire che il Nannarone abbia voluto diffamarli, né che la diffamazione e le ingiurie emergano *ex re ipsa*; non si può dire quindi che vi esista reato. Pertanto la sezione d'accusa bene dichiarò non esservi nel Nannarone l'*animus iniurandi*, ma si mostrò soverchiamente scrupolosa, per non dire meno logica, nel dichiarare non esser luogo a procedere per insufficienza d'indizi, mentre il procuratore del re e giudice istruttore si erano più apertamente e più esattamente pronunciati per inesistenza di reato⁴⁴.

In questo contesto, che qui si è solo richiamato senza alcuna pretesa di esaustività, doveva inserirsi il nuovo reato di diffamazione politica proposto da Ferraioli: reato nuovo, certamente, ma fortemente collegato a questioni che animavano il dibattito dottrinario e giurisprudenziale a proposito dei delitti contro l'onore regolati dal nuovo codice.

De iure condendo, la proposta del giudice palermitano riguarda temi e problemi, e riecheggia norme e propositi di riforme, comuni ad altri ordinamenti, anche di più antica tradizione democratica. Negli Stati Uniti d'America il problema della regolamentazione del *Political libel* si era posto sin dai primi vagiti dell'Unione e il *Sedition act* del 14 luglio 1798 era stato lo strumento con cui i Federalists avevano contrastato i Democratic-Republicans durante la crisi con la Francia⁴⁵. La concreta interpretazione che si diede alla legge consentiva agli accusati la *exceptio veritatis* e affidò ai giurati, piuttosto che ai giudici, di stabilire – valuta-

ti gli esiti dell'*exceptio* ammessa – se ci fossero o non gli elementi per una condanna per diffamazione nei confronti del governo o di pubblici ufficiali: insomma, nella sua concreta applicazione il *Sedition act* fu parzialmente temperato dai principi libertari e perse in parte quella forza repressiva che aveva nelle intenzioni del legislatore. Anche Thomas Jefferson, divenuto presidente nel 1800, si avvale della legge per reagire agli attacchi dei Federalists. A partire dal 1803, Alexander Hamilton e James Kent affermarono il nuovo principio del *truth plus* che limitava l'efficacia scriminante della semplice verità del fatto divulgato: si riteneva, infatti, che fosse necessario dimostrare anche i buoni motivi (*good motives*) e i giustificabili, nobili, fini (*justifiable ends*) che avevano indotto alla pubblicazione. Ma nel corso dell'Ottocento avvennero mutamenti importanti che determinarono l'obsolescenza del *Sedition act*. Il dibattito politico si articolò con modalità sempre più accese tra i due partiti politici sui quali si stava strutturando l'intero sistema. Gli strateghi dei partiti di massa si servirono di *conventions* e parate per rinsaldare l'identità dei sostenitori e il legame verso il partito, fondato su un rapporto di lealtà assoluta, tale che il sostenitore non avrebbe dovuto credere alle campagne diffamatorie della stampa avversaria. Gli organi di stampa dei partiti svolgevano un ruolo importante nel catechizzare le masse e indicare gli obiettivi. La *graphic revolution* portata dal progresso tecnologico mutò i contenuti dei giornali, fino ad allora prevalentemente concentrati su una dimensione intellettuale e razionale, ora all'inseguimento di notizie di più immediato impatto emozionale, corredate da un apparato di immagini. La campagna elettorale, caratterizzata dal-

la contrapposizione di fazioni, a ciascuna delle quali gli elettori erano legati da una (quasi) cieca lealtà, cominciava a perdere i lineamenti propri di un campo di battaglia, per assumere quelli di un mercato in cui i politici (venditori) cercavano di piazzare la loro merce agli acquirenti (elettori) utilizzando tutti gli strumenti possibili per convincere della bontà del prodotto. L'impatto della *graphic revolution* sulla stampa produceva un allargamento della platea dei lettori, non più membri solo delle classi colte dotati di una qualche capacità critica, ora anche provenienti da ceti medio bassi, di solito meno attrezzati culturalmente e più facilmente influenzabili. L'allargamento del *target* fu al tempo stesso causa ed effetto di un'apertura della stampa a contenuti nuovi, anche di natura scandalistica, specialmente con riferimento alla sfera sessuale e criminale. Gli editori e i responsabili dei giornali presero a prevedere i costi derivanti dalle cause intentate da chi si riteneva diffamato e a considerarli tra i costi di produzione, da trasferire sui consumatori finali; negli anni tra il 1896 e il 1905 si raggiunse il picco del numero di processi per diffamazione, ma questo non scoraggiò in alcun modo la stampa. I giornali vendevano un numero di copie e raggiungevano un numero di potenziali consumatori che suggeriva cospicui investimenti pubblicitari. La stampa periodica non era più (*solo*) in posizione ancillare rispetto alle forze politiche, ma andava acquisendo autonomia che rispondeva anche ad esigenze proprie del mercato: aumentava il peso e, in alcuni casi, il prestigio della stampa. I giornali assumevano un ruolo determinante, anche sul piano quantitativo, nell'orientamento dell'opinione pubblica. I politici si resero presto conto che la via giudiziale contro il

political libel era un'arma spuntata assai poco efficace contro una stampa ben organizzata. I giuristi ritennero che l'esercizio di una libera censura svolgesse una funzione importante per lo sviluppo della democrazia e alcuni sostennero che per integrare il reato fosse necessario la piena consapevolezza della falsità delle notizie in capo al divulgatore delle stesse⁴⁶.

Così, negli ultimi decenni dell'Ottocento il criterio della *truth plus* fu applicato in modo ancora più favorevole ai giornalisti, essendosi affermata la convinzione che il diritto di censura esercitato dalla stampa svolgesse una funzione importante di informazione nei confronti degli elettori. Inoltre, gli editori e i giornalisti iniziarono azioni di *lobbying* per ottenere maggiore tutela. Proprio sul finire del secolo assunse grande rilevanza un problema che aveva già impegnato alcuni giuristi fin dagli anni della guerra civile: nel 1900, Christopher Gustavus Tiedeman – un giurista moderato della corrente del “laissez-faire constitutionalism” –, a proposito dell'opportunità di distinguere, per i politici e i pubblici ufficiali, la sfera privata da quella pubblica, per fissare i limiti entro cui poteva essere legittimo esercitare una critica e una censura anche aspra, riprendeva il pensiero di un importante e autorevolissimo giurista, anche lui della corrente del “laissez-faire”, campione del pensiero giuridico liberale moderato, Thomas McIntyre Cooley, presidente della Corte suprema del Michigan e *dean* della Law School dell'Università del Michigan nella seconda metà dell'Ottocento. Tiedeman si chiedeva se si potessero muovere critiche nei confronti di candidati ad una elezione o alla copertura di un ufficio con riguardo a profili diversi da quelli relativi alla idoneità a ricoprire l'incarico e

a svolgere la funzione per cui si è candidati e concludeva con Cooley che non era possibile distinguere la dimensione pubblica da quella privata. Buon senso ed esperienza suggerivano che chi era solito nella vita privata tenere una condotta disdicevole e comportamenti scorretti e lesivi degli interessi e dei diritti altrui, una volta impegnato in un ruolo pubblico, avrebbe continuato a comportarsi in modo altrettanto disdicevole e lesivo non appena gli se ne fosse presentata l'occasione⁴⁷. Già nel 1868 Cooley – muovendo da una sentenza inglese resa dal giudice inglese Edward Hall Alderson nella causa Gathercole, Clerk, *versus* Miall, del 23 aprile 1846, su una diffamazione a mezzo stampa contro un ministro di culto⁴⁸ – aveva sostenuto l'assoluta erroneità dell'assunto secondo il quale la dimensione privata dell'uomo pubblico può tenersi separata dalla dimensione pubblica. Cooley non crede che un uomo completamente disonesto possa essere un bravo ministro, o che un giudice, corrotto e debosciato nella vita privata, possa essere imparziale e integerrimo nel giudicare. Non è probabile che la mala pianta porti buoni frutti come l'albero sano. Il pubblico ha buone ragioni per ritenere che il corrotto nella vita privata possa esserlo anche nella pubblica e pertanto non può porsi alcun limite al diritto di censura, se non quello imposto dalla buona fede che può essere apprezzata e considerata caso per caso dalla giuria⁴⁹. Convinto assertore dei principi libertari e liberisti, Cooley ritenne che la concezione tradizionale del *political libel* si traducesse in un'insopportabile e inammissibile limitazione della libertà di espressione costituzionalmente protetta e che il danno che poteva derivare alla stabilità politica e allo sviluppo della democrazia da critiche appassionante e violenti dibattiti

sarebbe stato inferiore a quello che sarebbe derivato dalla limitazione del diritto di censura⁵⁰. Per Cooley il politico e il pubblico ufficiale non possono godere di una tutela diversa da quella che spetta al comune cittadino, di certo non ne possono godere di una maggiore. L'uomo che sceglie di dedicarsi alla pubblica funzione sa che ogni cittadino può verificare e criticare la sua vita in tutte le sue dimensioni, talvolta anche in modo aspro. La funzione della stampa ha rilievo costituzionale e i giudici hanno la responsabilità di tutelarla. Le garanzie costituzionali, afferma Cooley, permettono a «every citizen at any time» la libertà di «bring the government and any person in authority to the bar of public opinion by any just criticism upon their conduct in the exercise of the authority which the people have conferred upon them»⁵¹.

Il suffragio popolare assorbe e condanna ogni precedente e non accusata colpa, sostiene Ferraioli. Il popolo che esprime il suffragio ha il diritto di conoscere e censurare e l'esercizio di tali diritti rafforza la democrazia e la tenuta del sistema, afferma Cooley.

Le due posizioni sono nettamente distinte. Nel discorso di Ferraioli il consenso popolare di cui gode un soggetto sottrae lo

stesso a qualunque attacco, almeno per il periodo del mandato, quasi che il consenso abbia un'efficacia costitutiva di una inscalfibile *dignitas*⁵². Per Cooley, invece, il consenso non è altro che il risultato di una scelta operata dagli elettori che hanno il diritto di essere informati per selezionare la migliore classe dirigente e la stampa svolge una funzione importante nell'esercizio della pubblica censura.

Per Ferraioli, sospendere – non sopprimere – l'“abusabile” esercizio del diritto di censura tutela indirettamente il ministro segretario di stato e direttamente garantisce la continuità all'azione di governo. Per Cooley, invece, le sorti personali dei politici e dei pubblici ufficiali devono rimanere distinte da quelle dei ruoli rivestiti: il fatto che il politico goda di un largo consenso – ottenuto con la normale applicazione delle regole democratiche per la selezione della classe dirigente – non può vietare che nei suoi confronti si eserciti quel diritto di censura a cui si riconosce una importante funzione di informazione e, in ultima analisi, di verifica delle qualità (personali, professionali, morali) su cui si è fondato il consenso conquistato.

¹ Ne «Il Circolo giuridico. Rivista di legislazione e giurisprudenza», n. 26, 1895, pp. 217-226. Sul Circolo e sulla rivista cfr., tra gli altri, G. Speciale, *Antologia giuridica. Laboratori e rifondazioni di fine Ottocento* (Publicazioni della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Catania 1975; Milano 2001) *ad indic.*, e Id.,

Il diritto e le nuove scienze tra feconde intersezioni e inconcludenti commistioni («Rivista di sociologia», «Antologia giuridica», «Il Circolo giuridico»), in L. Lacché, M. Stornati (a cura di), *Una tribuna per le scienze criminali. La 'cultura' delle Riviste nel dibattito penalistico tra Otto e Novecento*, Macerata, eum, 2012, pp. 119-166.

² Ferraioli, *La diffamazione politica*, cit., p. 217.

³ Ivi, p. 222.

⁴ Ivi, p. 217.

⁵ Ivi, p. 218.

⁶ Ivi, pp. 222-223.

⁷ Ivi, p. 218.

⁸ Ivi, p. 219.

⁹ Ivi, p. 220.

¹⁰ Ivi, p. 219.

¹¹ Ivi, p. 220.

¹² Ivi, p. 221.

¹³ Ivi, p. 220.

¹⁴ Ivi, pp. 221-222.

¹⁵ Ivi, p. 221.

¹⁶ Ivi, p. 222.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Ivi, p. 225.

¹⁹ *Ibid.*, p. 225.

²⁰ Ferraioli, *La diffamazione politica*, cit., pp. 225-226. I numeri 1, 2, 4 e 6 dell'art. 20 prevedevano la privazione dei diritti politici; della qualità di membro del Parlamento e di giurato, di ogni ufficio elettivo e di ogni impiego od ufficio pubblico; di ogni diritto lucrativo od onorifico, inerente a qualunque degli impieghi, uffici, gradi o titoli e delle qualità, dignità o decorazioni indicate nei numeri precedenti, e del beneficio ecclesiastico di cui il condannato sia investito; della capacità di acquistare qualsiasi diritto, impiego, ufficio, qualità, grado, titolo e distinzioni indicati nei numeri precedenti [...].

²¹ Sul romanzo, che nella riflessione della critica letteraria è spesso affiancato ai *Viceré* di De Roberto e al *Gattopardo* di Tomasi di Lampedusa, cfr. la ricca letteratura citata nella edizione curata da Sergio Campailla, Luigi Pirandello, *I romanzi, le novelle e il teatro* (Roma, Newton Compton, 2009). Si utilizza l'edizione dello stesso curatore pubblicata nei grandi tascabili economici Newton, Roma 2012.

²² Pirandello, *I vecchi e i giovani*, cit., p. 216.

²³ *Ibid.*

²⁴ Ivi, p. 217.

²⁵ Ivi, pp. 217-218.

²⁶ Art. 393. Chiunque, comunicando con più persone riunite o anche separate, attribuisce ad una persona un fatto determinato e tale da esporla al disprezzo e all'odio pubblico o da offenderne l'onore o la reputazione, è punito con la reclusione da tre a trenta mesi e con la multa da lire cento a tremila. Se il delitto sia commesso in atto pubblico, o con scritti o disegni

divulgati o esposti al pubblico, o con altro mezzo di pubblicità, la pena è della reclusione da uno a cinque anni e della multa non inferiore alle lire mille.

Art. 394. L'imputato del delitto preveduto nell'art. precedente non è ammesso a provare a sua discolpa la verità o la notorietà del fatto attribuito alla persona offesa. La prova della verità è però ammessa: 1° se la persona offesa sia un pubblico ufficiale, e il fatto ad esso attribuito si riferisca all'esercizio delle sue funzioni, salvo quanto dispongono gli art. 194 e 198; 2° se per il fatto attribuito alla persona offesa sia tuttavia aperto o si iniziò contro di essa un procedimento penale; 3° se il querelante domandi formalmente che il giudizio si estenda anche ad accertare la verità o la falsità del fatto ad esso attribuito.

Se la verità del fatto sia provata o se per esso la persona offesa sia in seguito condannata, l'autore dell'imputazione va esente da pena; salvo che i modi usati non costituiscano per sé stessi il delitto preveduto nell'articolo seguente.

²⁷ Per un orientamento sulle principali questioni sollevate in quegli anni dalla disciplina dei delitti contro l'onore e per i principali riferimenti bibliografici e giurisprudenziali cfr. la voce *Calunnia* redatta da V. Masucci, in «Enciclopedia giuridica italiana», Milano, 1898, vol. III, parte I, pp. 515-592, e da P. Barsanti, in «Digesto italiano», Torino 1888, vol. VI, parte I, pp. 83-113, nonché la voce *Ingiuria e diffamazione*, redatta da F. Varcasia, in «Enciclopedia giuridica italiana», Milano, 1913, vol. VIII, parte II, pp. 1-246, e da V. Vescovi, in «Digesto italiano», Torino 1902-1906 (la voce è del 1905), vol. XIII, parte I, pp. 883-1135.

²⁸ Ferraioli, *La diffamazione politica*, cit., p. 220.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Ivi, p. 221.

³¹ Ivi, p. 222.

³² P. Tuozzi, *L'«animus defendendi» nei delitti contro l'onore*, in «Rivista Penale», 1894-1895, pp. 129-136. Mario Sbriccoli considera Pasquale Tuozzi tra i tradizionalisti, in *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita*, in A. Schiavone (a cura di), *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, Roma-Bari, Laterza, 1990, pp. 147-232, ora anche in M. Sbriccoli, *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, 2 voll., Per la storia del pensiero giuridico moderno 88, Milano, Giuffrè, 2009, vol. I, pp. 493-590 (il riferimento a Tuozzi è a p. 576).

³³ Così Tuozzi, *L'«animus defendendi»*, cit., p. 130.

³⁴ La polemica sulla diffamazione può considerarsi un primo momento di quella, raccontata da Mario Da Passano – *Echi parlamentari di una polemica scientifica (e accademica)*, in «Diritto e Storia», n. 1, 2002, Memorie (dirittoestoria.it) – che si incentra sul concorso del 1897 per la cattedra di diritto e procedura penale nell'università di Padova, a cui è stato nominato il primo degli eleggibili, Pasquale Tuozzi, prima professore straordinario a Siena e in cui sono stati dichiarati ineleggibili Scipio Sighele ed Eugenio Florian. E anche agli studi di Florian sulla diffamazione si riferisce Enrico Ferri – citato in Da Passano, *Echi parlamentari*, cit. – quando scrive sulle vicende concorsuali, *La camorra accademica nel concorso di diritto penale a Padova*, in «La scuola positiva nella giurisprudenza penale», VII, 1897, p. 744: «malgrado il voto del Consiglio Superiore, che raccomandava la nomina di qualche antropologo e sociologo criminalista nelle Commissioni per concorsi di diritto penale, la cattedra di professore ordinario all'università di Padova fu recentemente aggiudicata da una Commissione composta dei professori Pessina, Nocito, Faranda, Impal-

lomeni, Lucchini. E il risultato del giudizio è troppo eloquente, come altro documento della camorra accademica, che ci delizia, perché non dobbiamo qui riferirlo per intero [...] il Consiglio Superiore ha tuttavia confermato il giudizio di *ineleggibilità* che la sullodata camorra accademica ha emesso contro Sighele e Florian: al quale ultimo, poi, mentre aveva ottenuto per titoli la libera docenza presso l'Università di Padova, il Consiglio Superiore la negò, a motivo appunto di questa camorristica *ineleggibilità*... Ma, adesso! adesso la camorra si foderà di cretinismo. A parte il giudizio ingiusto contro lo Stoppato, che, per quanto intinto di pece metafisica, è certamente il più forte fra i classici ruminanti o i belanti eclettici della lista sopra esposta; ma ciò che dà il senso della nausea è l'esclusione del Sighele e ancora più del Florian. Perché del Sighele si può anche ammettere che i titoli tecnicamente giuridici e di procedura non siano pari ai lavori di psicologia e sociologia criminale; sebbene sia supremamente ridicolo il voler far credere al colto e all'inclita che per conoscere il Codice penale o di procedura o per diluire gli *elementi* dei Paoli o ruminare il *programma* del Carrara, ci voglia un afflato speciale di genio giuridico, di cui la Commissione vide effondersi i raggi dalla testa dei Civoli ed altri simili Carnevale. Ma che si neghi la eleggibilità al Florian, che proprio nel campo giuridico ha dimostrato di essere il più forte di tutti quelli che presero parte al concorso, da Tuozzi in giù: il Florian che coi volumi sulle *diffamazioni* e sui *reati contro l'onore* e sui *moventi a delinquere* e ora colla recente magnifica opera sui *vagabondi*, ha provato di conoscere le dottrine classiche e positiviste, la legislazione comparata e la giurisprudenza, certo assai più che non le conoscano i 2/5 della Commissione giudicatrice; questo è veramente un atto, non dico di intolleranza, ma di

camorra accademica, per il quale, come per i suoi autori, io non posso esprimere che la nausea più sincera. E forse, ripensandoci, più che la nausea suscitano compassione: perché si illudono con queste meschinità intellettuali e morali di impedire l'avanzarsi delle dottrine eterodosse, ciechi e sordi a tutto il movimento di loro espansione, non pure sulle cattedre, ma nelle legislazioni più recenti dei popoli più civili... Ma o compassione o nausea, certo è che questo episodio accademico va messo e ricordato fra i sintomi, purtroppo quotidiani, della putrefazione sociale e della tirannide amministrativa, che ci ammorbano [...].

³⁵ Tuozzi, *L'«animus defendendi»*, cit., p. 136.

³⁶ P. Tuozzi, *La buona fede nei delitti contro l'onore*, in «Rivista Penale», 1894-1895, pp. 364-375.

³⁷ Tuozzi, *La buona fede*, cit., pp. 370-371, il corsivo è mio. Alle pp. 374-375, a proposito dell'ammissibilità della diffamazione colposa Tuozzi si esprime in toni assai polemici nei confronti di Florian e Sighele.

³⁸ C. Castori, *La diffamazione nel codice penale e la libertà della stampa*, in «Rivista penale», 1891, pp. 437-447, la citazione è tratta dalle pp. 444-446.

³⁹ Corte di Cassazione, Roma, 21 Maggio 1892 (Pres. De Cesare, est. Petrella), Casali, in «Il Foro Italiano», 1892, parte II, coll. 386-394, con nota di E. Pessina (citazione a col. 390).

⁴⁰ Tribunale penale, Roma, 29 Agosto 1891 (Pres. Lastaria, est. Cialfi), Casali, in «Il Foro Italiano», 1891, parte II, coll. 396-400 (citazione a col. 398-400).

⁴¹ Corte di Cassazione, Roma, 21 Maggio 1892 (Pres. De Cesare, est. Petrella), Casali, in «Il Foro Italiano», 1892, parte II, coll. 386-394, con nota di E. Pessina (citazione a col. 390).

⁴² Corte di Cassazione, Roma, 15 ottobre 1891 (Pres. De Cesare, est. Parenti), Calcagno, in «Il Foro

Italiano», 1892, parte II, coll. 7-9 (citazione a col. 9).

⁴³ Corte di Cassazione, Roma, 9 febbraio 1894 (Pres. Risi, est. Romano), Luzio e Rossi, in «Il Foro Italiano», 1894, parte II, coll. 193-198 (citazione a col. 196-198).

⁴⁴ Corte di Cassazione, Roma, 27 Agosto 1895 (Pres. ed est. Canonico), Nannarone, in «Giurisprudenza Italiana», 1895, parte II, coll. 371-373 (citazione a coll. 372 e 373).

⁴⁵ La sezione II sanciva: «And be it farther enacted, that if any person shall write, print, utter or publish, or shall cause or procure to be written, printed, uttered or published, or shall knowingly and willingly assist or aid in writing, printing, uttering or publishing any false, scandalous and malicious writing or writings against the government of the United States, or either house of the Congress of the United States, or the President of the United States, with intent to defame the said government, or either house of the said Congress, or the said President, or to bring them, or either of them, into contempt or disrepute; or to excite against them, or either or any of them, the hatred of the good people of the United States, or to stir up sedition within the United States, or to excite any unlawful combinations therein, for opposing or resisting any law of the United States, or any act of the President of the United States, done in pursuance of any such law, or of the powers in him vested by the Constitution of the United States, or to resist, oppose, or defeat any such law or act, or to aid, encourage or abet any hostile designs of any foreign nation against United States, their people or government, then such person, being thereof convicted before any court of the United States having jurisdiction thereof, shall be punished by a fine not exceeding two thousand dollars, and by imprisonment not exceeding two years».

- ⁴⁶ Per gli USA ripercorre la storia del *political libel*, dalla fine del secolo XVIII alla seconda metà del XX, N.L. Rosenberg, *The new law of political libel: a historical perspective*, in «Rutgers Law Review», n. 28, 1974-1975, pp. 1141-1183, a cui si rinvia per una sintesi chiara ed efficace, in particolare, per il periodo che qui interessa, alle pp. 1141-1161; Id., *Thomas M. Cooley, Liberal jurisprudence, and the law of libel, 1868-1884*, in «University of Puget Sound Law Review», n. 4, 1980, pp. 49-98 per una sintesi del pensiero di Cooley e per una rassegna della giurisprudenza statunitense sul *political libel* nella seconda metà dell'Ottocento; Id., *Protecting the best men. An interpretive history of the law of libel*, University of North Carolina, 1986.
- ⁴⁷ C.G. Tiedeman, *A Treatise on State and Federal control of persons and property in the United States considered from both a Civil and Criminal standpoint*, St. Louis, 1900², pp. 52-53: «When a man occupies an official position, or is a candidate for office, the people whom he serves, or desires to serve, are interested in his official conduct, or in his fitness and capacity for the office to which he aspires. It would seem, therefore, that, following out the analogy drawn from cases of private communications, affecting the reputation of persons, in whom the parties giving and receiving the communications are interested, any candid, honest, canvass of the official's or candidate's character and capacity would be privileged, and the party making the communication will not be held liable, civilly or criminally, if it proves to be false. But here, as in the case of private communications, one or the other of the parties, who were concerned in the utterance of the slander or publication of the libel, must have been interested in the subject-matter of the communication. In the case of officials and candidates for office, in order to be privileged, the criticism must

be made by parties who are interested personally in the conduct and character of the official or candidate. The subject-matter of the communication must, therefore, relate to his official conduct, if the party complained of be an officer, and, if he be a candidate for office, the communication should be confined to a statement of objections to his capacity and fitness for office. Not that in either case the man's private conduct cannot be discussed under a similar privilege, although such a distinction is advocated in an English case». Tiedeman si riferisce a un caso deciso dal giudice inglese Edward Hall Alderson nella causa Gathercole, Clerk, *versus* Miall, del 23 aprile 1846 (cfr., *infra*).

Sul gruppo dei costituzionalisti cfr. M.J. Lindsay, *In search of "laissez-faire constitutionalism"*, in «Harvard Law Review», n. 123, 2010, pp. 55-78 e la letteratura citata.

- ⁴⁸ Gathercole, Clerk, *versus* Miall, 23 aprile 1846, in *Reports of Cases argued and determined in the Courts of Exchequer and Exchequer Chamber, with references to decisions in American Courts*, edited by R. Meeson, W.N. Welsby, J.I. Clark Hare, H.B. Wallace, Philadelphia, 1848, vol. XV, pp. 318-344, a pagina 338 il passo di Alderson riportato da Cooley, *A treatise on the constitutional limitations*, cit., p. 440, e Tiedeman, *A Treatise on State and Federal control*, cit., pp. 53-54: «It seems there is a distinction, although I must say I really can hardly tell what the limits of it are, between the comments on a man's public conduct and upon his private conduct. I can understand that you have a right to comment on the public acts of a minister, upon the public acts of a general, upon the public judgments of a judge, upon the public skill of an actor; I can understand that; but I do not know where the limit can be drawn distinctly between where the comment is

to cease, as being applied solely to a man's public conduct, and where it is to begin as applicable to his private character; because, although it is quite competent for a person to speak of a judgment of a judge as being an extremely erroneous and foolish one, — and no doubt comments of that sort have great tendency to make persons careful of what they say, — and although it is perfectly competent for persons to say of an actor that he is a remarkably bad actor, and ought not to be permitted to perform such and such parts, because he performs them so ill, yet you ought not to be allowed to say of an actor that he has disgraced himself in private life, nor to say of a judge or of a minister that he has committed a felony, or anything of that description, which is in no way connected with his public conduct or public judgment; and, therefore, there must be some limits, although I do not distinctly see where those limits are to be drawn».

- ⁴⁹ Th. McIntyre Cooley, *A treatise on the constitutional limitations which rest upon the legislative power of the states of the American Union*, Boston, Little, Brown, and Company, 1868, p. 440: «The narrowness of any such rule consists in its assumption that the private character of a public officer is something aside from, and not entering into or influencing his public conduct; and that a thoroughly dishonest man may be a just minister, and that a judge, who is corrupt and debauched in private life, may be pure and upright in his judgments; in other words, that an evil tree is as likely as any other to bring forth good fruits. Any such assumption is false to human nature, and the public have a right to assume that a corrupt life will influence public conduct, however plausibly it may be glossed over. They are, therefore, interested in knowing what the character of their public servants is, as well as that of persons offering them-

selves for their suffrages. If so, it would seem that there should be some privilege of comment; that that privilege could only be limited by good faith and just intention; and of these a jury might judge, taking into account the nature of the charges made, and the reasons which existed for making them». Sul pensiero di Cooley riguardo al *political libel*, cfr. i già citati saggi di N.L. Rosenberg, in particolare *Thomas M. Cooley, Liberal jurisprudence, and the law of libel, 1868-1884*.

⁵⁰ Cooley, *A treatise on the constitutional limitations*, cit., p. 429.

⁵¹ Ivi, p. 422.

⁵² Un problema – collegato al tema del consenso trattato in questo breve saggio, delicatissimo per lo spesso abusato richiamo al consenso popolare che viene malinteso e gabbellato come un lasciapassare per ignorare e violare regole che dovrebbero garantire il

confronto tra le parti e il rispetto dei principi cardini dell'ordinamento democratico – è quello che riguarda la stretta connessione tra sistema elettorale e modalità di approvazione delle riforme costituzionali. Supponiamo che in un ordinamento la carta costituzionale – vigente un sistema elettorale proporzionale – abbia previsto, per l'approvazione delle riforme costituzionali, una maggioranza parlamentare qualificata, per esempio di due terzi: quale peso si dà al consenso popolare quando si proceda ad una riforma costituzionale nel formale rispetto di tale maggioranza, ma quando ormai i due terzi del parlamento non riflettono più una maggioranza di grandezza corrispondente nel corpo elettorale (per la sopravvenuta riforma del sistema elettorale in cui ha spazio un consistente premio di maggioranza)? Sul punto, da ultimo, l'efficace

sintesi di Franco Gallo, presidente della Corte costituzionale, *Possibilità e limiti della revisione costituzionale*, conferenza tenuta presso l'Auditorium Santa Margherita dell'Università Ca' Foscari a Venezia, venerdì 14 giugno 2013, in particolare pp. 12 ss. (il testo è in <www.cortecostituzionale.it>, dicembre 2013).