

Marianna Poletto - Lorenzo Zilletti - Vincenzo Zeno-Zencovich

**L'OBBLIGO DI TACERE COME
CONDIZIONE PER I BENEFICI
DELLE MISURE ALTERNATIVE
ALLA DETENZIONE:
PREVENZIONE SOCIALE O
"ORDINANZA BAVAGLIO"?**

Estratto



GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

GIURISPRUDENZA

CASSAZIONE PENALE

29 APRILE 2020 N. 13197

PRESIDENTE: TARDIO

ESTENSORE: LIUNI

RICORRENTE: A.G.

Libertà di espressione • Limiti posti dall'ordinanza di affidamento ai servizi sociali • Violazione • Condannato per reati di calunnia e diffamazione in danno di magistrati • Ripristino della carcerazione • Legittimità.

Le restrizioni e le condizioni alla libertà di espressione imposte al condannato per i reati di calunnia e diffamazione a mezzo stampa in danno di magistrati, ai fini dell'affidamento in prova ai servizi sociali, calibrate in termini specifici e strettamente funzionali a scongiurare il rischio di recidiva, sono misure necessarie a rendere compatibili i diritti costituzionali del reo, con la tutela dell'onore e della reputazione

delle persone che sono state bersaglio di tali condotte e di ulteriori attacchi, soprattutto al fine di assicurare l'efficacia trattamentale della disposta misura alternativa. Ciò in quanto il bilanciamento tra i diritti costituzionalmente garantiti di libera manifestazione del pensiero e di critica e i diritti e valori costituzionali all'onore e al decoro di cui sono portatori altri soggetti, deve realizzarsi nel contenimento e nella reciproca garanzia di coesistenza, analogamente a quanto è stato elaborato in tema di esercizio e limiti del diritto di cronaca e di libertà di stampa che dunque può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie in una società democratica.

RITENUTO IN FATTO. — 1. Con ordinanza del 16 aprile 2019, il Tribunale di Sorveglianza di Palermo ha sostituito la misura alternativa dell'affidamento in prova ai servizi sociali, concessa a A.G. con ordinanza del 23 gennaio 2018, con quella della semilibertà, disponendo lo svolgimento di attività lavorativa risocializzante all'esterno dell'istituto penitenziario e dettando varie prescrizioni in funzione di controllo e vari obblighi, tra i quali la disattivazione del profilo Facebook e il divieto di frequentazione di piattaforme web, ad eccezione della posta elettronica, limitatamente all'uso necessario all'espletamento dell'attività di avvocato.

Il condannato è in esecuzione della pena di anni tre e mesi cinque di reclusione per due condanne, rispettivamente per il reato *ex art.* 368 c.p. e per i reati di cui all'art. 595 c.p., comma 3 e art. 368 c.p., come da cumulo della Procura della Repubblica di Caltanissetta del 14 giugno 2018.

Il Tribunale di Sorveglianza ha rilevato che la sostituzione peggiorativa si era resa necessaria in quanto l'A., già destinatario di misura alternativa con varie prescrizioni — in particolare quella di non partecipare a trasmissioni televisive, comizi, interlocuzioni pubbliche via web, volantaggi e affissione di manifesti, pubblicazioni di libri o articoli di stampa et similia, con contenuto oggettivamente offensivo nei confronti di soggetti pubblici o privati, o anche solo violativo del decoro delle Istituzioni —

aveva ripetutamente violato tale prescrizione n. 7, nonostante formali diffide a recedere da tali condotte.

La precedente ordinanza del 6 marzo 2018, di riformulazione in senso più stringente della prescrizione n. 7, era stata annullata dalla Corte di cassazione con sentenza n. 54339/2018, e in sede di rinvio il Tribunale di Sorveglianza con ordinanza del 7 febbraio 2019 aveva riformulato la prescrizione imponendo all'A. 1) il divieto di inviare mail e PEC e di utilizzare piattaforme digitali, anche per interposta persona, se non per motivi professionali e per comunicazioni private; 2) il divieto di diffondere volantini, apporre striscioni con immagini o affermazioni diffamatorie, caluniose o moleste nei confronti di soggetti pubblici o privati, ovvero lesive della reputazione e/o dell'onorabilità delle Istituzioni repubblicane; 3) il divieto di realizzare pubblicazioni e partecipare a trasmissioni televisive, interviste o comizi, diffondendo informazioni o affermazioni a contenuto diffamatorio o calunnioso o molesto nei confronti di soggetti pubblici o privati, ovvero lesive della reputazione e/o dell'onorabilità delle Istituzioni repubblicane.

Il Tribunale di Sorveglianza — enumerate le varie ordinanze ricognitive delle violazioni perpetrate dal condannato alle prescrizioni della misura alternativa, e rilevato che esse descrivevano condotte concretamente diffamatorie, nonché per modalità e contenuto moleste e violative dell'onore e decoro delle Istituzioni — ha proceduto alla revoca dell'affidamento in prova ai servizi sociali, misura rivelatasi inidonea ad assicurare il percorso rieducativo dell'A., sostituendola con la sernlibertà, onde scongiurare il grave effetto regressivo e desocializzante che conseguirebbe al ripristino totale della restrizione detentiva.

Anche a tale misura alternativa sono stati apposti divieti ed obblighi analoghi a quelli che accedevano all'affidamento ai servizi sociali, con specificazione dei contenuti di ciascuno di essi, onde circoscrivere l'ambito di compressione delle libertà costituzionalmente garantite quanto al diritto di critica e di manifestazione del pensiero.

2. Avverso detta ordinanza ha proposto ricorso per cassazione il difensore del condannato, avv. Arnaldo Faro, previamente esponendo le vicende di A.G., avvocato del foro di Agrigento ed esponente politico cittadino, già affidato in prova ai servizi sociali con ordinanza in data 6 marzo 2018 del Tribunale di Sorveglianza di Palermo, annullata da questa Corte con sentenza n. 54339/2018 con rinvio sul punto delle prescrizioni attinenti alle limitazioni all'uso dei social media e della stampa, nei soli casi in cui siano in concreto utilizzati per veicolare contenuti diffamatori. La nuova ordinanza contenente le prescrizioni della misura alternativa, n. 7226 del 7 febbraio 2019, aveva quindi in tal senso ripristinato il diritto del ricorrente ad esprimersi mediante libri, volantini etc., in osservanza del diritto alla libera manifestazione del pensiero.

2.1. Ulteriore premessa del ricorso di legittimità è che con esso si intende non soltanto censurare i vizi del provvedimento direttamente impugnato, ma anche rilevare gli errori contenuti nell'ordinanza del Tribunale di Sorveglianza in data 27 marzo 2019, che aveva disposto la

sospensione dell'affidamento in prova per violazione delle prescrizioni, ripristinando la carcerazione dell'A..

2.2. prospettati motivi di impugnazione denunciano vizi della motivazione, ritenuta illogica sotto vari profili, anche per l'elusione del contenuto precettivo della sentenza di questa Corte n. 54339/2018 del 20 novembre 2018; nonchè violazione di legge, con riferimento agli artt. 3, 21, 24 e 27 Cost..

2.2.1. Il ricorrente denuncia che il Tribunale di Sorveglianza abbia travisato il contenuto dell'ordinanza del 7 febbraio 2019, laddove restringeva la portata della prescrizione n. 7 ai soli casi di abuso dei mezzi di comunicazione per veicolare contenuti "in concreto diffamatori, caluniosi e molesti". Infatti, l'impugnata ordinanza ha disposto la revoca dell'affidamento in prova, ritenendo che l'A. avesse violato tale prescrizione mediante "affermazioni astrattamente idonee a diffamare", senza valutare se il volantino distribuito dal condannato e il libro di cui si annunciava la pubblicazione fossero concretamente diffamatori. Nè compete al giudice di sorveglianza l'adozione di provvedimenti urgenti per contrastare la preannunciata pubblicazione di un libro intitolato "Storie comiche di otto importanti pessimi magistrati", senza peraltro conoscerne il contenuto.

2.2.2. Si denuncia il contrasto con l'art. 21 Cost. laddove l'impugnata ordinanza intende come violazione della prescrizione n. 7 il volantaggio effettuato dall'A. dinanzi al Palazzo di Giustizia di Agrigento, "instaurando una unilaterale interlocuzione con gli utenti (...) attribuendo malefatte (...) a soggetti pubblici o privati con modalità direttamente sensazionalistiche, al fine diretto o comunque indiretto, di mettere i soggetti criticati alla gogna".

Sostiene il ricorrente che tali passaggi — nel denunciare l'esposizione alla gogna dei soggetti, tra i quali anche magistrati, mostrando pure le loro effigi fotografiche — siano affetti da illogicità manifesta e carenza di motivazione, in quanto i magistrati sono personaggi pubblici, sicchè è normale che libri e giornali possano pubblicarne liberamente le fotografie.

2.2.3. L'impugnata ordinanza realizza poi, per il ricorrente, la violazione della sentenza di rinvio laddove non si conforma all'interpretazione restrittiva della prescrizione n. 7, da essa imposta in ossequio al principio costituzionale di libertà di manifestazione del pensiero, ritenendo invece che detta sentenza abbia soltanto sanzionato le insufficienti motivazioni dell'aggravamento della suddetta prescrizione n. 7.

2.2.4. Ulteriori censure attengono al punto in cui l'ordinanza impugnata sostiene che la candidatura dell'A. al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati sia strumentale alla violazione della prescrizione n. 7, così impedendogli di articolare la sua campagna elettorale nelle forme più opportune; nonchè al punto in cui si cita l'affaire dell'ing. O. e le connesse problematiche edilizie del comune di Licata, trattandosi di fatti veritieri e dunque divulgabili sulle piattaforme digitali, come consentiva l'ordinanza del 7 febbraio 2019.

3. Il Procuratore generale ha depositato requisitoria scritta in cui chiede il rigetto del ricorso, con le conseguenti statuizioni.

4. A seguito della requisitoria, la difesa dell'A. ha depositato in data 7 novembre 2019 una memoria di replica articolata in due parti.

Va altresì dato atto che sono stati depositati — rispettivamente in data 25 e 28 ottobre 2019 — motivi aggiunti riepilogativi dei già illustrati motivi di ricorso, con ulteriori deduzioni in punto di violazione della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, e specificamente dell'art. 10, come interpretato dalla CEDU con la sentenza del 7 marzo 2019 nel procedimento Sallusti contro Italia, conclusosi con la condanna dello Stato Italiano.

CONSIDERATO IN DIRITTO. — 1. Il ricorso è basato su motivi inammissibili, in quanto per la gran parte di natura fattuale e confutativa, trattandosi di argomentazioni di mera contrapposizione a tutte quelle illustrate nell'impugnata ordinanza.

1.1. Il ricorso parte dall'assunto dell'illegittimità della sostituzione dell'affidamento in prova con la semilibertà — basata sull'erroneo presupposto della violazione delle prescrizioni imposte all'A. — in quanto dette prescrizioni, pur ridimensionate nella portata in apparente ossequio alla sentenza di questa Corte (n. 54339/18 del 20 novembre 2018), sarebbero comunque limitative della libera manifestazione del pensiero del condannato, garantita dall'art. 21 Cost..

1.2. Tale assunto si fonda su una petizione di principio, che deve essere rilevata sotto diversi profili.

Il primo passaggio da smentire è che l'ordinanza n. 7226 del 7 febbraio 2019, contenente le rimodulate prescrizioni della misura alternativa, avrebbe ripristinato in pieno la possibilità per il ricorrente di esprimersi mediante libri, volantini etc., in osservanza del diritto alla libera manifestazione del pensiero.

1.3. Vanno innanzitutto riepilogati i principi che sono stati affermati da questa Corte di cassazione nella citata sentenza n. 54339/18, come correttamente intesi nell'impugnato provvedimento.

L'annullamento della precedente ordinanza del 6 marzo 2018 — che aveva estesamente vietato all'A. l'uso di determinati strumenti di comunicazione, così reagendo alle integrate violazioni — era stato riferito esclusivamente al rilievo dell'insufficiente indicazione dei motivi delle restrizioni apportate alla prescrizione n. 7 e dell'estensione troppo ampia e generica dei divieti ed obblighi ad essa correlati. Nessuna censura aveva invece attinto la valutazione operata dal Tribunale di sorveglianza sul punto dei presupposti di fatto e di diritto della decisione, cioè sull'individuazione delle violazioni perpetrate e sulla conseguente possibilità di aggravare le modalità di svolgimento della misura alternativa.

Testualmente, la sentenza di annullamento osservava che "(...) il Tribunale di sorveglianza di Palermo, pur valutando correttamente le condotte di A. e la loro valenza sintomatica rispetto al percorso rieducativo connesso all'affidamento in prova al servizio sociale (Sez. 1, n. 31809 del 09/07/2009, Gobbo, cit.; Sez. 1, n. 371 del 15/11/2001, dep. 2002, Chifari, cit.), introduceva un'indiscriminata limitazione delle forme di manifestazione del pensiero dell'affidato, non essendo possibile comprimere delle libertà costituzionalmente garantite in termini così ampi e generici, anche nelle ipotesi in cui le condotte valutate appaiano espres-

sive di un atteggiamento di scarsa o inesistente volontà di collaborare con gli operatori del servizio sociale e con la magistratura di sorveglianza per la realizzazione delle finalità rieducative connaturate alla misura alternativa”.

Pertanto, si concludeva nel senso che “(...) nel rispetto dei parametri ermeneutici che si sono richiamati nel paragrafo 3, il Tribunale di sorveglianza di Palermo, nel giudizio di rinvio demandato da questo Collegio, tenuto conto della valutazione prognostica favorevole a A.G., della sua professione e delle libertà costituzionali garantite dagli artt. 15 e 21 Cost., dovrà esplicitare, per ciascuno dei settori mediatici e dei mezzi di comunicazione per i quali le prescrizioni di cui al punto 7 dell’ordinanza emessa il 23/01/2018 vengono modificate, le ragioni che impongono la modifica e l’insussistenza di pregiudizi di diritti costituzionalmente tutelati, alla luce del programma trattamentale predisposto per il condannato in sede di concessione dell’affidamento in prova al servizio sociale”.

1.4. Alla stregua ai quanto precede, il Tribunale di sorveglianza emetteva una nuova ordinanza — la n. 7226 del 7 febbraio 2019 — che rimodulava la prescrizione n. 7 in forma aderente ai rilievi rescindenti, in particolare puntualizzando i tre settori di intervento compressivo nei seguenti termini specifici: 1) divieto di inviare email e PEC e di utilizzare piattaforme digitali, anche per interposta persona, se non per motivi professionali e per comunicazioni private; 2) divieto di diffondere volantini, apporre striscioni con immagini o affermazioni diffamatorie, caluniose o moleste nei confronti di soggetti pubblici o privati, ovvero lesive della reputazione e/o dell’onorabilità delle Istituzioni repubblicane; 3) divieto di realizzare pubblicazioni e partecipare a trasmissioni televisive, interviste o comizi, diffondendo informazioni o affermazioni a contenuto diffamatorio o calunnioso o molesto nei confronti di soggetti pubblici o privati, ovvero lesive della reputazione e/o dell’onorabilità delle Istituzioni repubblicane.

1.5. Con l’impugnata ordinanza — che fa seguito al provvedimento del Magistrato di sorveglianza del 27 marzo 2019 che aveva disposto la sospensione dell’affidamento in prova per violazione delle prescrizioni, ripristinando la carcerazione dell’A. — si è dunque rilevato che le enumerate condotte sono state ritenute non solo “astrattamente” diffamatorie, ma tali anche in concreto, per modalità e contenuto, nonché moleste e violative dell’onore e del decoro delle Istituzioni. Ne deriva la conferma che l’intervento del Tribunale si è posto nel solco della prescrizione n. 7, come ridisegnata secondo i rilievi rescindenti di questa Corte e riferita ai soli casi di abuso dei mezzi di comunicazione per veicolare contenuti “in concreto diffamatori, calunniosi e molesti”.

Tali devono intendersi le condotte stigmatizzate in ben cinque precedenti ordinanze (rispettivamente in data 6 marzo 2018, 22 maggio 2018, 3 luglio 2018, 2 ottobre 2018 e 5 marzo 2019), che si erano limitate a rilevare gli abusi dell’affidato in danno dei soggetti presi di mira, diffidandolo al puntuale rispetto delle prescrizioni apposte alla misura alternativa, pur senza revocarla.

2. È condivisibile la valutazione del Tribunale di sorveglianza che ha

ritenuto che la reiterata violazione delle prescrizioni, oltre al continuo sforzo di aggiramento delle medesime, ed il conseguente pericolo di recidiva evidente da tali condotte, hanno giustificato la sostituzione peggiorativa della misura.

In tale determinazione hanno avuto precipuo ruolo considerazioni attinenti alla manifestata inadeguatezza dell'affidamento in prova ai servizi sociali, che non ha avuto positiva incidenza con riguardo al percorso di risocializzazione.

2.1. Tale motivazione è in linea con l'insegnamento nomofilattico per cui "la revoca dell'affidamento in prova ai servizi sociali non consegue alla pura e semplice violazione di legge o di prescrizioni inerenti la misura alternativa, ma è rimessa alla discrezionalità del Tribunale di Sorveglianza, che è tenuto a spiegare le ragioni per le quali le violazioni commesse possano considerarsi indici di un allontanamento dalle finalità proprie dell'istituto" (Sez. 1, n. 27713 del 6/6/2013, Guerrieri, Rv. 256367; Sez. 1, n. 13376 del 18/02/2019, Castelluzzo, Rv. 275239).

Invero, le condotte dell'A. sono state ritenute sintomatiche della inidoneità del soggetto ad essere risocializzato con il trattamento alternativo (Sez. 1, n. 51879 de 13/09/2016, Hysi, Rv. 268926), pur essendosi inteso evitare il grave effetto regressivo costituito dall'integrale ripristino del regime carcerario, offrendo al condannato una ulteriore opportunità consistente nella semilibertà con autorizzazione all'espletamento dell'attività professionale in ambito regionale, riservando le attività trattamentali e rieducative all'ambito inframurario. Anche per tale misura alternativa si sono dunque stabilite prescrizioni specifiche destinate a regolare l'uso dei mezzi di comunicazione da parte dell'A., onde inibire al condannato la possibilità di strumentalizzare l'esercizio dell'attività professionale mediante nuove condotte di abuso delle facoltà concesse ai meri fini dell'autorizzazione lavorativa.

2.2. Con ogni evidenza, ciò non implica alcuna compressione delle libertà costituzionali di manifestazione del pensiero e di esercizio del diritto di critica, ma semplice applicazione del criterio cardine del sistema costituzionale di bilanciamento dei diritti garantiti al massimo livello normativo.

Nessuna libertà o posizione soggettiva sancita dalla Costituzione può espandersi indiscriminatamente in danno di situazioni parimenti rilevanti.

Nella specie, il bilanciamento tra i diritti costituzionalmente garantiti di libera manifestazione del pensiero e di critica e i diritti e valori costituzionali all'onore e al decoro di cui sono portatori altri soggetti, deve realizzarsi nel contemperamento e nella reciproca garanzia di coesistenza, analogamente a quanto è stato elaborato in tema di esercizio e limiti del diritto di cronaca e di libertà di stampa. Anche le fonti pattizie sovranazionali — in particolare l'art. 10 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo — garantiscono ad ogni persona la libertà di espressione, comprensiva della libertà di opinione e di circolazione di informazioni ed idee, escludendo ingerenze da parte delle Pubbliche Autorità. Ma, al contempo, sanciscono formalmente che l'esercizio di queste libertà comporta doveri e responsabilità, e dunque può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie in una società democratica.

Le restrizioni e le condizioni imposte all'A. nell'impugnata ordinanza calibrate in termini specifici e strettamente funzionali a scongiurare il rischio di recidiva — sono per l'appunto misure necessarie a rendere compatibili i diritti costituzionali del condannato per i reati di calunnia e diffamazione a mezzo stampa, con la tutela dell'onore e della reputazione delle persone che sono state bersaglio di tali condotte e di ulteriori attacchi, soprattutto al fine di assicurare l'efficacia trattamentale della disposta misura alternativa, che costituisce il focus del provvedimento in esame. Nessuna illogicità è dunque ravvisabile nella diffusa e congrua motivazione dell'impugnato provvedimento, coerente con tale finalità e conforme ai principi enucleati in sede di legittimità in tema di regolamentazione e revoca delle misure alternative alla detenzione.

Ne consegue l'inammissibilità dei denunciati profili di illegittimità.

3. Nessuna osservazione è dato svolgere in questa sede sulle ulteriori doglianze sintetizzate al paragrafo 2.2.4. della parte descrittiva, afferenti i temi della candidatura del ricorrente al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Agrigento — nell'ambito della cui campagna elettorale l'A. aveva distribuito al pubblico volantini di grandi dimensioni recanti il frontespizio del libro di prossima pubblicazione “Storie comiche di otto importanti pessimi magistrati” con le effigi fotografiche dei protagonisti — e delle problematiche edilizie del comune di Licata, trattandosi all'evidenza di profili di fatto specifici e comunque sub iudice, che esulano dal vaglio di legittimità e che in ogni caso sono stati correttamente citati nell'impugnata ordinanza come altrettanti momenti di estrinsecazione degli abusi comunicativi integrati da condannato in costanza della misura alternativa precedente. Anche tali doglianze sono quindi, per questo verso, inammissibili.

Con l'unica aggiunta — in relazione al paragrafo 2.2.2., trattandosi di una tematica di generale rilievo di legittimità — che è errata l'affermazione che i magistrati siano *ex se* personaggi pubblici in quanto tali passibili di indiscriminata possibilità di pubblicazione della loro immagine. I magistrati esercitano una funzione pubblica, ma ciò non coincide con l'asserzione di essere personaggi pubblici, qualità che deriva da altre caratteristiche: ne consegue che, come ogni altra persona, la loro immagine è tutelata e la pubblicazione della medesima è sottoposta alla condizione del consenso dell'interessato; tanto che nemmeno l'eventuale consenso vale come scriminante del delitto di diffamazione se l'immagine sia riprodotta in un contesto diverso da quello per cui il consenso sia prestato che implichi valutazioni peculiari, anche negative, sulla persona effigiata (Sez. 5, n. 30664 del 19/05/2008, Statera, Rv. 240452).

4. Infine, inammissibili per accedere ad un ricorso a sua volta inammissibile sono i motivi nuovi e aggiunti depositati in data 25 e 28 ottobre 2019, a tenore della disposizione dell'art. 585 c.p.p., comma 4.

Infatti, in tema di impugnazioni, l'inammissibilità del ricorso per cassazione non può essere sanata dalla proposizione di motivi nuovi, in quanto si trasmette a questi ultimi il vizio radicale da cui sono inficiati i motivi originari per l'imprescindibile vincolo di connessione esistente tra gli stessi (Sez. 6, n. 9837 del 2:111/2018, dep. 2019, Montante, Rv. 275158).

5. In conclusione, il ricorso risulta inammissibile, conseguendone ai sensi dell'art. 616 c.p.p. la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali e al versamento di una equa somma alla Cassa delle Ammende, non risultando l'assenza di profili di colpa nella determinazione della causa di inammissibilità, a tenore della sentenza della Corte Costituzionale n. 186/2000.

P.Q.M. — Dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di Euro tremila a favore della Cassa delle Ammende.

**L'“OBBLIGO DI TACERE”
COME CONDIZIONE PER I
BENEFICI DELLE MISURE
ALTERNATIVE ALLA
DETTENZIONE:
PREVENZIONE SOCIALE O
“ORDINANZA BAVAGLIO”?**

1. “Divieto, anche per interposta persona, di esporre manifesti, realizzare e/o distribuire volantini, opuscoli, riviste e articoli di stampa, realizzare, diffondere o partecipare a trasmissioni televisive o video su web, pubblicare libri, utilizzare facebook, inviare e-mail se non esclusivamente nell'esercizio della professione [...], divulgare o far divulgare attraverso strumenti di comunicazione

di massa, denunce/querele, o loro stralci, organizzare o partecipare a comizi o manifestazioni pubbliche, porre in essere condotte analoghe”.

Queste le prescrizioni che A.G., avvocato e noto esponente politico siciliano, condannato per i reati di calunnia e diffamazione aggravata dall'uso del mezzo di pubblicità, si era visto imporre dal Tribunale di Sorveglianza di Palermo (6.3.2018) in sede di riesame del già concesso affidamento in prova al servizio sociale.

Le prescrizioni originariamente dettate erano state violate, e il mantenimento del beneficio doveva passare, secondo i giudici siciliani, per un loro aggravamento.

Ineccepibile il principio; inaccettabilmente *tranchant* il contenuto dell'ordinanza, che in poche righe annientava l'intera sfera espressiva del suo destinatario, azzerandone di fatto le possibilità di comunicazione con il mondo esterno.

Chiunque, pur non avvocato o pubblico personaggio, vedrebbe drasticamente coartata la propria vita di relazione da divieti di tale pervasività: anche tralasciando quelli di distribuire libri, articoli, riviste *et similia* o partecipare a trasmissioni televisive (di certo non irrilevanti, per chi abbia posto la comunicazione col pubblico al centro della propria attività), basti pensare alle conseguenze che produrrebbe su ciascuno di noi l'interdizione dall'uso dei *social* o della posta elettronica.

L'ordinanza era stata impugnata dal suo destinatario, che a mezzo del proprio difensore ne aveva rilevato, tra l'altro, la violazione di legge con riferimento agli artt. 21 e 15 Cost.: quanto al primo profilo, non poteva sfuggire come tante e tali prescrizioni imponessero all'affidato in prova un

vero e proprio divieto di divulgazione delle proprie opinioni, incompatibile con la libertà, costituzionalmente garantita, di manifestazione del pensiero.

Con riferimento al secondo, si sottolineava che l'art. 15 Cost. definisce come "inviolabili" la libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione.

Il giudizio della Corte di Cassazione (sentenza n. 54339 del 20.11.2018¹) non poteva che essere salutato con favore: secondo la Prima Sezione Penale, quelle prescrizioni peccavano di eccessiva genericità, introducendo *"un'indiscriminata limitazione delle forme di manifestazione del pensiero dell'affidato, non essendo possibile comprimere delle libertà costituzionalmente garantite in termini così ampi e generici, anche nelle ipotesi in cui le condotte valutate appaiano espressive di un atteggiamento di scarsa o inesistente volontà di collaborare con gli operatori del servizio sociale e con la magistratura di sorveglianza per la realizzazione delle finalità rieducative connaturate alla misura alternativa"*.

Condivisibilmente, la Corte sottolineava come i numerosi divieti imposti dal Tribunale di Sorveglianza non fossero stati preceduti da un vaglio che mettesse in correlazione ognuno di essi con il giudizio prognostico formulato nei confronti del condannato nell'ambito del programma trattamentale elaborato, ciò traducendosi in un'ingiustificata compressione di libertà di rango costituzionale, peraltro incompatibile con le finalità rieducative al cui perseguimento devono essere ispirate la concessione e l'esecuzione della misura alternativa in esame.

Su tali presupposti, i giudici di legittimità ordinavano al Tribunale di sorveglianza palermitano di chiarire, nel giudizio di rinvio, per ciascuno dei settori mediatici e dei mezzi di comunicazione interessati dalle nuove e più restrittive prescrizioni, le ragioni che ne avrebbero imposto la modifica e l'insussistenza di pregiudizi di diritti costituzionalmente tutelati, alla luce del programma di trattamento predisposto.

2. La sentenza che qui si annota ci permette di conoscere gli sviluppi successivi della vicenda.

Apprendiamo così che, in sede di rinvio, i giudici di sorveglianza avevano effettivamente riformulato quelle prescrizioni in senso meno affittivo e più conforme al dettato costituzionale: il divieto di inviare mail e PEC e di utilizzare piattaforme digitali, anche per interposta persona, era stato limitato alle comunicazioni che non avessero natura privata o non fossero dettate da esigenze professionali; inoltre, erano stati imposti ad A.G. il divieto di diffondere volantini, apporre striscioni con immagini o affermazioni diffamatorie, calunniose o moleste nei confronti di soggetti pubblici o privati, ovvero lesive della reputazione e/o dell'onorabilità delle istituzioni repubblicane, nonché il divieto di realizzare pubblicazioni e partecipare a trasmissioni televisive, interviste o comizi, diffondendo informazioni o affermazioni a contenuto diffamatorio, calunnioso o molesto nei confronti di soggetti pubblici o privati, ovvero — di nuovo — lesive della reputazione e/o dell'onorabilità delle istituzioni repubblicane.

¹ La decisione, che si rinvia nelle principali banche dati giurisprudenziali, non risulta essere stata commentata su riviste giuridiche.

A dire del Tribunale di sorveglianza siciliano, tuttavia, anche tali nuove prescrizioni erano state violate, con conseguente sostituzione della misura dell'affidamento in prova con quella della semilibertà e imposizione, tra l'altro, dell'obbligo di disattivazione del profilo *facebook* e del divieto di utilizzo di piattaforme web (eccezion fatta per la posta elettronica, limitatamente all'uso necessario per l'espletamento dell'attività di avvocato).

Investita della verifica della legittimità di quest'ulteriore ordinanza, la Cassazione non ha ravvisato in essa alcun contenuto lesivo delle libertà costituzionali di manifestazione del pensiero e di esercizio del diritto di critica, ritenendo invece che quanto deciso dal Tribunale di sorveglianza di Palermo altro non sia che una corretta applicazione "*del criterio cardine del sistema costituzionale di bilanciamento dei diritti garantiti al massimo livello normativo*".

Secondo la Corte, "*nessuna libertà o posizione soggettiva sancita dalla Costituzione può espandersi indiscriminatamente in danno di situazioni parimenti rilevanti*" così che, nella specie, "*il bilanciamento tra i diritti costituzionalmente garantiti di libera manifestazione del pensiero e di critica e i diritti e valori costituzionali all'onore e al decoro di cui sono portatori altri soggetti, deve realizzarsi nel temperamento e nella reciproca garanzia di coesistenza*".

È su tali presupposti, dunque, che vanno lette le prescrizioni dettate al condannato, i cui diritti costituzionali devono essere esercitati in maniera compatibile con la tutela dell'onore e della reputazione altrui, anche e soprattutto nell'ottica di una compiuta efficacia rieducativa della misura alternativa.

3. Le due sentenze sin qui evocate si inseriscono nella più ampia tematica concernente il talvolta delicato equilibrio tra prescrizioni imposte all'affidato in prova al servizio sociale *ex art. 47* Ordinamento Penitenziario e diritti fondamentali.

Come noto, la determinazione del contenuto prescrittivo della misura è di competenza del Tribunale di sorveglianza, che stabilisce in dettaglio quali regole di condotta impartire al condannato, tenendo naturalmente conto (art. 47, comma 2 O.P.) dei risultati dell'osservazione della personalità condotta collegialmente in istituto, o di quanto rilevato nella propria relazione dall'ufficio di esecuzione penale esterna, nel caso in cui l'istanza provenga da soggetto in libertà.

Quali le basi legali su cui fondare la decisione giurisdizionale? Il quesito avrebbe meritato un dibattito ben più vivace dei timidi accenni che gli vengono riservati dalla letteratura in tema di esecuzione penale. Chi non si rassegni ad affidarsi al consueto slogan del prudente apprezzamento del giudice, è costretto a risalire parecchio indietro nel tempo per trovare adeguate risposte. È, infatti, del 1977 uno scritto di Franco Bricola che, per lucidità di visione e autorevolezza scientifica, rimane ancora oggi un caposaldo in materia². Si resterà sorpresi dalla stringente attualità di riflessioni che concernono propriamente la sottile, e non

² F. BRICOLA, *Le misure alternative alla pena nel quadro di una "nuova" politica criminale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 1977, 13.

sempre definita, linea di confine tra prescrizioni legittime e principi costituzionali.

Poiché le prime “*non rappresentano soltanto delle modalità di esecuzione della pena detentiva, ma il contenuto, ovvero l'essenza di una pena*”, lo studioso già più di quarant'anni fa metteva in guardia circa la necessità che la loro previsione avvenga in ossequio ai principi di legalità e tassatività *ex art. 25, comma 2 Cost.*: il fatto che la disciplina di alcune sanzioni, per quanto alternative, sia trasferita nell'ambito dell'ordinamento penitenziario non deve infatti trasformarsi, sottolineava l'Autore, in una comoda via per eludere garanzie di rango costituzionale.

Ciò non significa, naturalmente, che il rispetto del principio di tassatività non possa diversamente modularsi sulla base delle esigenze imposte dalla finalità rieducativa della pena, pure sancita dall'art. 27 comma 3 Cost.

Ecco che allora, secondo Bricola, sono ipotizzabili tre sistemi fondamentali di determinazione delle prescrizioni: il primo vede la loro “*tassativa descrizione legale*”; il secondo lascia la scelta dei contenuti prescrittivi nelle mani degli organi competenti; nel terzo, intermedio, la legge detta delle linee generali, nel cui ambito spetta poi all'autorità giudiziaria delineare le prescrizioni ritenute adeguate.

Facile riconoscere nel terzo il modello nostrano, dove l'art. 47 O.P. prevede, al comma 5, che all'atto dell'affidamento in prova sia redatto un verbale in cui sono contenute le prescrizioni che il soggetto dovrà seguire “*in ordine ai suoi rapporti con il servizio sociale, alla dimora, alla libertà di locomozione, al divieto di frequentare determinati locali ed al lavoro*”; al comma 6 si facoltizza il Tribunale di Sorveglianza a disposizioni più specifiche attinenti al divieto di soggiorno in uno o più comuni o all'obbligo di soggiorno in un comune determinato e nel secondo periodo del medesimo comma si statuisce, di nuovo in via generale, che “*sono stabilite prescrizioni che impediscano al soggetto di svolgere attività o di avere rapporti personali che possono portare al compimento di altri reati*”.

Lo stesso D.P.R. n. 230 del 2000 (“Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà”), all'art. 96 non fa che richiamare, quanto alle prescrizioni, l'art. 47 O.P.

Il buon funzionamento dell'istituto dipende, insomma, in larga parte dal *self restraint* della magistratura di sorveglianza e dal suo oculato rispetto dei parametri legali: del resto, sono facilmente intuibili tanto i rischi di un'eccessiva genericità delle prescrizioni, quanto quelli che deriverebbero da una loro iper puntualità totalizzante.

La questione, com'è evidente, non è solo numerica, poiché un ruolo fondamentale è giocato dal *contenuto* di quelle regole di condotta: “*le perplessità di ordine costituzionale*”, avvertiva Bricola con lungimiranza, “*sono destinate ad accentuarsi qualora la prassi delle sezioni di sorveglianza si sviluppi nel senso di fissare prescrizioni tali da non agevolare la rieducazione ma solo da rendere più affrettivo il corso della 'prova'*”.

4. Questo è senza dubbio, per tornare alle sentenze di legittimità richiamate in apertura di questo scritto, quanto era avvenuto con riferimento alle prescrizioni originariamente imposte ad A.G., con ordinanza in effetti annullata dalla Corte di Cassazione: i dettami in esse contenuti rispondevano evidentemente più a logiche retributive che rieducative, limitando pressoché *in toto* le possibilità comunicative del condannato, con un'incisività tale da potersi difficilmente dire compatibile con la

libertà di manifestazione del pensiero e senza che fosse dato scorgere, a fondamento di simili scelte, una *ratio* in linea con il giudizio prognostico di buon esito della prova³.

Non pare di poter essere così critici, invece, con le prescrizioni adottate dal Tribunale di Sorveglianza di Palermo a seguito dell'annullamento di quella prima ordinanza, quando i nuovi divieti sono stati limitati alle comunicazioni di contenuto diffamatorio, calunnioso o molesto.

L'avvocato siciliano era stato condannato proprio per i reati di calunnia e diffamazione aggravata, così che è indubitabile l'attinenza delle prescrizioni con i fatti per cui era in esecuzione l'affidamento.

Del resto, stiamo parlando pur sempre di misure alternative al carcere e va da sé che la pena detentiva implica, per definizione, la limitazione di libertà anche costituzionalmente garantite. Il riferimento non è solo alla compressione più evidente, quella della libertà personale, ma alle molteplici forme di limitazione cui tanti dei diritti costituzionali sono costretti tra le mura degli istituti di pena, vuoi perché è la legge a stabilirlo (si pensi, per l'appunto, alla libertà di corrispondenza o di manifestazione del pensiero, ma anche a quella di circolazione e soggiorno, o di riunione e associazione, tra le tante), vuoi quali drammatiche ricadute di un sistema che ancora troppo spesso è incapace di garantire che l'esecuzione della pena non si traduca in un'indebita restrizione di diritti e libertà (il riferimento è, ad esempio, alla libertà di culto, o alle purtroppo note difficoltà che ancora oggi i nostri detenuti riscontrano, quando pure ne avrebbero titolo, nell'accesso al lavoro o all'istruzione).

Ferma la considerazione che divieti come quelli imposti ad A.G. in ossequio alle indicazioni della Cassazione non sono certo confliggenti con la libertà di manifestazione del pensiero, viene semmai da domandarsi quanto sia logica l'imposizione, nell'ambito del programma trattamentale elaborato con l'affidamento in prova ai servizi sociali, di regole di condotta di fatto coincidenti con fattispecie del codice penale.

Al condannato per diffamazione e calunnia, viene in sostanza detto “*sei ammesso all'affidamento in prova ai servizi sociali, ma ti è precluso diffamare e calunniare*”: prescrizioni che valgono, però, per tutti i consociati, essendo la loro violazione prevista come reato dal nostro ordinamento.

Trovare la “giusta misura” nell'imposizione delle regole che l'affidato in prova è chiamato a seguire non è certo operazione semplice, dunque: né per il legislatore, stretto tra gli opposti rischi di dire troppo o troppo poco, né per la magistratura di sorveglianza, cui tocca lo sforzo di calare le (volutamente) generiche indicazioni normative nella realtà di un percorso che, per dettato costituzionale, deve condurre *in primis* alla rieducazione del condannato.

Piuttosto scarse, invero, anche le indicazioni che negli anni sono arrivate dalla Corte di Cassazione, che già nel 1998 (Cass. pen., sez. I, n.

³ Qualche frizione con l'art. 21 Cost. è probabilmente ravvisabile anche nella ordinanza qui annotata (ritenuta invece pienamente legittima dalla Cassazione), quando — per vero a seguito di ben cinque precedenti provvedimenti, che avevano rilevato e stigmatizzato ripetute violazioni delle pre-

scrizioni, sostituita la misura dell'affidamento in prova con quella della semilibertà — all'A.G. è stato fatto divieto di utilizzare *facebook* e qualsiasi piattaforma web, consentendogli l'uso della posta elettronica solo per quanto necessario alla propria attività di avvocato.

2026 del 7.4.1998) sottolineava che, non prevedendo l'art. 47 O.P. alcuna limitazione in ordine al contenuto delle prescrizioni, esse “*purché non contrarie alla legge e non immotivatamente afflittive, devono considerarsi legittime se rispondenti alla finalità di impedire al soggetto di svolgere attività o avere rapporti personali che possano portare al compimento di altri reati*”; su tale base, stabiliva che il contenuto di quelle regole può anche essere identico, sia pure parzialmente, a quello di una pena accessoria tipica, anche ove quest'ultima sia stata esclusa dalla sentenza (nello specifico, al condannato per reato fallimentare, affidato in prova al servizio sociale, il Tribunale di Sorveglianza di Torino, nell'ambito del programma trattamentale, aveva imposto una prescrizione in tutto analoga a quella di cui all'art. 223 L. Fall., facendogli divieto di assumere, mantenere ed esercitare le funzioni di sindaco di società, nonché funzioni direttive o di rappresentanza in società ed enti di qualsiasi tipo, ad eccezione delle associazioni prive di fine di lucro e di quelle costituite per l'esercizio della professione).

In altra e più recente occasione, i giudici di legittimità hanno invece ritenuto indiscriminatamente afflittivo, e perciò da censurare, il divieto imposto all'affidato, condannato per associazione a delinquere e bancarotta, di esercitare attività di consulenza aziendale o di qualsiasi altro tipo, con obbligo, in caso di prestazione di diversa attività lavorativa, di chiedere la preventiva autorizzazione al magistrato di sorveglianza, documentandone natura, modalità e finalità (Cass. pen., sez. I, n. 1257 del 20.12.2018).

Accade, poi, che gli spazi lasciati vuoti dal legislatore vengano riempiti dalle libere prassi di alcuni tribunali di sorveglianza: si è rilevato, ad esempio, come ciò accada molto di frequente quando a dover seguire un percorso di affidamento in prova ai servizi sociali siano i cd. colletti bianchi. Soggetti “iperintegrati”, spesso condannati per reati economici, nei cui confronti non è semplice disegnare un percorso trattamentale, proprio in considerazione della difficoltà data dal dover “reinscrivere nella società”, attraverso un programma necessariamente ispirato a finalità rieducative, soggetti che nella società sono, invero, ampiamente inseriti.

Di qui il rischio concreto, per la magistratura di sorveglianza, di cadere nella tentazione di un approccio quasi etico-moralistico alla predisposizione delle regole di condotta, che si traduce nell'imposizione al condannato dello svolgimento di attività di volontariato e di impegno sociale: un esempio su tutti, noto alle cronache, l'attività socialmente utile presso l'Istituto Sacra Famiglia di Cesano Boscone, che il Tribunale di Sorveglianza di Milano, nel 2014, ha prescritto a Silvio Berlusconi, condannato per reati tributari ⁴.

⁴ Ordinanza 10.4.2014, nella quale la questione del “bavaglio” al reo, professionalmente esperto e istituzionalmente vocato alla attività di comunicazione, veniva rimessa a provvedimenti successivi alla concessione dei benefici, facendo chiaramente intendere che eventuali esternazioni reputate offensive sarebbero state valutate dal Giudice di sorveglianza: “Si ritiene, in que-

sta sede, di dovere accennare anche alle recenti esternazioni pubbliche fatte dal condannato nei confronti della Magistratura, dichiarazioni offensive e notorie che manifestano spregio nei confronti di questo ordine, ivi compreso di questo Collegio, dichiarazioni riprese con decisione e contestate in aula dal Procuratore Generale. Questo perché tali comportamenti, sebbene

Difficile non notare lo scollamento, per così dire, tra la natura dei reati per cui era sentenza e il programma trattamentale elaborato con l'ammissione all'affidamento in prova ai servizi sociali.

Non a torto, alcuni studiosi⁵ hanno evidenziato che ordinanze di tal fatta si porrebbero in contrasto con il principio di legalità, atteso che l'art. 47 O.P. menziona soltanto, al comma 7, il dovere dell'affidato di adoperarsi, per quanto possibile, in favore della vittima del suo reato, ma nulla dice circa la prestazione di attività solidaristiche presso qualsivoglia ente, che paiono assumere connotazioni più che altro affittive e restitutorie.

5. Il problema, del resto, si pone anche con riferimento al diverso istituto della messa alla prova, cui dal 2014 (anno della sua introduzione, agli artt. 168-bis e ss. c.p. e 464-bis e ss. c.p.p.) un gran numero di imputati decide di ricorrere, sottoponendosi a una sorta di esecuzione di pena anticipata (sotto forma di programma elaborato d'intesa con l'ufficio di esecuzione penale esterna, eventualmente integrato o modificato dal Giudice) e soprattutto svincolata da un previo accertamento di responsabilità, al fine di veder dichiarare estinto, in caso di esito positivo, il reato ascritto.

Chiunque abbia un minimo di dimestichezza con le prassi dei tribunali nostrani avrà certamente potuto verificare come spesso non vi sia attinenza alcuna tra il tipo di reato in contestazione e l'attività che, da programma, l'imputato si impegna a svolgere per il tempo di sospensione del procedimento.

Non stupisce nessuno che, ad esempio, l'imputato di guida in stato di ebbrezza impieghi il proprio periodo di messa alla prova prestando attività di volontariato presso un'associazione cinofila.

Senza volersi addentrare, in questa sede, nell'analisi delle criticità che affliggono l'istituto della messa alla prova, un monito è ineludibile, tanto su questo terreno, quanto (e a maggior ragione) su quello delle prescrizioni imposte all'affidato in prova ai servizi sociali: fermo il necessario, rigoroso rispetto del principio di legalità e tassatività, sulle strade non

posti in essere da soggetto in posizione giuridica "libero", ben potrebbero inficiare quegli indici di resipiscenza a cui si è accennato, specialmente laddove reiterati in epoca successiva al presente provvedimento. Ritiene questo Tribunale, in proposito, di inquadrare siffatte dichiarazioni nell'ambito della strategia politica di un uomo che di tale esternazioni ha sempre fatto uno dei suoi cavalli di battaglia, sentendosi una vittima ed un perseguitato. Strategia che, questo Tribunale, non reputa, allo stato, di dover ritenere oggetto di apprezzamento proprio per le sue connotazioni avulse al contesto strettamente giudiziario e risultanti da fonti aperte, estranee agli atti oggetto della presente valutazione. Non è questa la sede per apprezzare l'avvenuta modificazione, ideologica o psicologica, della personalità; successivamente, tuttavia, la

valutazione del Giudice di Sorveglianza si dovrà, muovere dall'osservazione dei concreti comportamenti tenuti durante l'esecuzione della pena. Comportamenti che dovranno comunque, come si è già cercato di evidenziare, mantenersi nell'ambito delle regole della civile convivenza, del decoro e del rispetto delle Istituzioni e ciò sarà richiesto, a maggior ragione stante la condizione sociale ed economica, culturalmente privilegiata, a cui il condannato appartiene. E la prova del recupero reale dei valori perseguiti dall'ordinamento, rappresenta, infatti, il punto di arrivo del processo di risocializzazione a cui la misura alternativa è appunto deputata."

⁵ A. M. CAPITTA, *Le misure alternative alla detenzione nel quadro della riforma Orlando: discontinuità virtuosa o riconferma del disordine normativo?*, *L'indice penale* 2018, 297.

illuminate dal legislatore un solo faro può guidare la magistratura di sorveglianza, quello della finalità rieducativa della pena.

6. L'esame svolto nei paragrafi che precedono fa sorgere la domanda se provvedimenti restrittivi della libertà d'espressione del condannato siano una peculiarità dell'ordinamento italiano, ovvero trovino riscontri in altri ordinamenti.

Deve in primo luogo osservarsi che la pur copiosissima giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo non pare registrare decisioni in fattispecie analoghe.

Essa, invece ed indirettamente, sembra coonestare provvedimenti restrittivi quale quello validato dalla Corte di Cassazione nella decisione qui annotata.

Com'è noto l'art. 10 CEDU è composto da due commi, il secondo dei quali indica i casi nei quali la libertà di espressione può essere limitata:

“L'esercizio di queste libertà, poiché comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, all'integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario”.

Mentre praticamente tutte tali eccezioni sono interpretate in maniera estremamente restrittiva, solitamente svuotandole con l'elastico concetto del “necessario in una società democratica” (*viz.* il fatto è sì illecito, ma non deve essere punito) con riguardo alla tutela “dell'autorità e imparzialità del potere giudiziario”, la giurisprudenza di Strasburgo tende a riconoscere la legittimità di interventi sanzionatori.

In sintesi la CtEDU distingue con sufficiente nettezza due ipotesi.

Nella prima, le affermazioni — solitamente di imputati e avvocati ma talvolta anche di giornalisti — sono necessitate e giustificate dal contesto, sicché anche se in astratto potrebbero qualificarsi come offensive esse avrebbero dovuto essere scriminate dai giudici interni ⁶.

⁶ Si v. *Radobuljac c. Croatia* (2011) (§§ 62 e ss.): “the critical remarks, which were regarded as contemptuous by the single judge of the Vukovar Municipal Court in the decision of 13 January 2010, were made by the applicant in the context of judicial proceedings; he was acting in his capacity as an advocate, and his remarks were in a particular context connected to those proceedings. Moreover, the remarks were conveyed in an appeal, a remedy against a suspension decision which went against the

interests of his client by delaying the proceedings for three months (see section 217(2) of the Civil Procedure Act as cited in paragraph 18 above). In other words, they were made in a forum where his client's rights were naturally to be vigorously defended (see, *mutatis mutandis*, *Ayhan Erdoğan v. Turkey*, no. 39656/03, §§ 28 and 29, 13 January 2009). Hence, the remarks were confined to the courtroom, as opposed to criticism of a judge voiced in, for instance, the media (see *Nikula*, cited above, § 52;

Nella seconda, invece, la CtEDU ritiene che sia stato superato il limite di quel che nel nostro ordinamento si definirebbe “continenza espressiva”, legittimando pertanto la condanna ⁷.

La decisione annotata non riporta il contenuto delle espressioni/manifestazioni ritenute dal giudice di sorveglianza lesive della reputazione di componenti della magistratura, e dunque non è possibile riscontrarne la collocazione nella prima o seconda casistica. In ogni caso ragionando in termini astratti non sembrerebbe che, *a priori*, siffatti interventi censori/sanzionatori siano inibiti dalla giurisprudenza.

Per un confronto più puntuale occorre dunque muoversi oltre Atlantico esplorando la ricchissima esperienza statunitense.

Va in *primis* ricordato che in tale ordinamento il 1° Emendamento alla Costituzione (del 1791) (“*Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances*”) riveste dal 1964, nella celeberrima decisione *New York Times v. Sullivan* ⁸, un ruolo quasi totemico, venendo qualificato come pietra angolare dell’intero edificio costituzionale. E tuttavia, proprio nella costruzione quasi assoluta del 1° Emendamento, si scorgono alcuni elementi di interesse comparatistico per questa nota.

In primo luogo va menzionata la c.d. “Son-of-Sam Law” approvata dallo Stato di New York nel 1977 ⁹ con il precipuo scopo di colpire le manifestazioni del pensiero del reo. La genesi è la vicenda di un omicida seriale (David Berkowitz, autodefinitosi appunto Son-of-Sam) il quale una

Steur, cited above, § 41; and *Ayhan Erdoğan*, cited above, § 29). Contrary to the Government’s argument (see paragraphs 44-45 and 47 above), it was not an open and overall attack on the authority of the judiciary, but rather internal communication between the applicant as an advocate and the appellate court, of which the general public were not aware”.

⁷ Si v. *Saday c. Turchia* (2006) (§35: “il est indéniable que le requérant a tenu des propos particulièrement acerbes dans sa plaidoirie, tels que « L’État veut que l’on soit assassiné par des bourreaux vêtus de robes » ou « La dictature fasciste (...) veut maintenant me juger devant une cour de sûreté de l’État », qui donnent au récit une connotation profondément hostile. La Cour ne saurait minimiser l’assertion reprochée au requérant en la ramenant en une simple critique structurelle des cours de sûreté de l’État. En effet, il était tout à fait possible au requérant de contester la composition ou le fonctionnement de la cour de sûreté sans attaquer personnellement les juges qui y siégeaient. Cette constatation se trouve renforcée par la gravité et la généralité des reproches formulés par l’intéressé ainsi que par le ton choisi à cet effet, qui peuvent

avoir comme conséquence de saper l’autorité judiciaire en créant une atmosphère d’insécurité au détriment de la bonne marche de la justice”); *Skalka c. Polonia* (2003) (§ 35: « It is not open to doubt that the applicant used insulting words in his second letter. He stated that “irresponsible clowns” were placed in the Penitentiary Division of that court, and went on to shower further abuse upon the author of the reply complained of: “small-time cretin”, “some fool”, “a limited individual”, “outstanding cretin” (see § 9 above). The Court also observes that the tone of the letter as a whole was clearly derogatory.”); *Mahler c. Germania* (1998) (Commissione) (“In the present case, the applicant’s conviction of insult related to his remark, in his position as defence counsel at a court hearing, that the public prosecutor concerned had drafted the bill of indictment ‘in a state of complete intoxication’. (...) The Commission recalls that it has declared inadmissible similar cases under Article 10 (Art. 10) concerning insulting remarks made by lawyers about judges in the context of court proceedings.”).

⁸ 376 U.S. 254 (1964).

⁹ New York Executive Law Section 632a

volta assicurato alla giustizia e condannato ritenne di lucrare vendendo ad editori poco scrupolosi le memorie delle sue efferatezze.

Non sfugge la evidente contrarietà di tale condotta ad ogni corretto sistema penologico: da un lato sarebbe consentito al reo lucrare *post sententiam* dal reato. Dall'altro la narrazione — ovviamente auto-assolutoria — del criminale non potrebbe che ingenerare nuovo strazio nei familiari delle vittime.

Tuttavia, alcuni anni più tardi la legge fu contestata da un editore il quale si era assicurato le memorie di un “pentito” di mafia. Superati i primi gradi di giudizio, la legge veniva però cassata nel 1991, in quanto ritenuta violativa del 1° Emendamento, dalla Corte Suprema¹⁰.

Assai vicina alla fattispecie trattata dalla nostra Cassazione è il recentissimo caso *Cohen v. Barr*, che si intreccia con le turbolenti vicende dell'ex 45° Presidente degli Stati Uniti. Cohen era stato fino al 2018 uno degli avvocati del Presidente Trump incorrendo in numerosi reati (frode fiscale, falsa testimonianza) per i quali era stato condannato a tre anni di reclusione. Durante la pandemia aveva negoziato con le autorità federali (negli Stati Uniti l'esecuzione penale è di competenza governativa) gli arresti domiciliari sulla base di numerose condizioni fra cui l'impegno a non comunicare con i media. Ai primi di luglio 2020 Cohen da un lato annunciava di aver pronto un libro sui suoi rapporti con il Presidente Trump, dall'altro platealmente si sottraeva all'*home confinement* andando a mangiare in un ristorante.

Veniva pertanto arrestato e ricondotto in prigione. Contro tale provvedimento proponeva ricorso, in ciò sostenuto vigorosamente dall'ACLU (l'American Civil Liberties Union, la storica organizzazione per la tutela dei diritti civili)¹¹.

¹⁰ *Simon and Schuster v. Members of the New York State Crime Victims Board*, 502 U.S. 105 (1991). Secondo l'unanime decisione della Corte la legge in questione non rispondeva al requisito di proporzionalità ed era quindi “overbroad”: “The Federal Government and many of the States have enacted statutes designed to serve purposes similar to that served by the Son of Sam law. Some of these statutes may be quite different from New York's, and we have no occasion to determine the constitutionality of these other laws. We conclude simply that in the Son of Sam law, New York has singled out speech on a particular subject for a financial burden that it places on no other speech and no other income. The State's interest in compensating victims from the fruits of crime is a compelling one, but the Son of Sam law is not narrowly tailored to advance that objective. As a result, the statute is inconsistent with the First Amendment.”

¹¹ Vale la pena riportare un passo della memoria *ad adiuvandum* dell'ACLU (repe-

ribile alla pagina <https://www.courtlistener.com/recap/gov.uscourts.nysd.540624/gov.uscourts.nysd.540624.5.0.pdf>) per la ricchezza di riferimenti giurisprudenziali: “Mr. Cohen has not forfeited all of his First Amendment rights simply because he is in government custody. To the contrary, “[i]nmates clearly retain protections afforded by the First Amendment.” *Burns v. Martuscello*, 890 F.3d 77, 86 (2d Cir. 2018) (quoting *O'Lone v. Estate of Shabazz*, 482 U.S. 342, 348 (1987)). Far from losing all of their rights at the prison gate, prisoners “retain[] those First Amendment rights that are not inconsistent with [their] status as a prisoner or with the legitimate penological objectives of the corrections system.” *Id.* (quoting *Shakur v. Selsky*, 391 F.3d 106, 113 (2d Cir. 2004)).

In particular, prisoners retain the right to write and publish a manuscript. The “writing of articles critical of ... officials” is “clearly [an] assertion[] of [a prisoner's] constitutional rights protected by the First Amendment.” *Shaheen v. Fillion*, No. 9:04

Con una decisione del 23 luglio 2020 la Southern District Court di New York¹² accoglieva il ricorso: “La Corte giudica che lo scopo perseguito dal Resistente [Barr] nel trasferire Cohen dagli arresti domiciliari in prigione sia stata una rappresaglia all’annuncio di Cohen di voler esercitare i suoi diritti garantiti dal 1° Emendamento pubblicando un libro critico del Presidente [Trump] e di discutere del libro sui social media”. Non sfugge che il convenuto in tale azione fosse l’Attorney General degli Stati Uniti, William Barr, fedelissimo del Presidente, che dunque aveva tutto l’interesse (politico) al rispetto dell’“ordine di bavaglio” (“gag order”) nei confronti del condannato. A seguito di tale pronuncia, l’accordo per gli arresti domiciliari è stato rinegoziato eliminando ogni restrizione alla libertà di espressione del Cohen¹³.

Pur senza sottovalutare la caratura politica della controversia (al tentativo censorio dell’Attorney General ha risposto per le rime il Southern District di New York che in passato non aveva perso l’occasione per bastonare giudizialmente il Presidente Trump¹⁴) la controversia *Cohen v. Barr* rimette al centro del sistema la libertà di espressione anche del reo.

Ritornando all’ordinamento interno, si può osservare che la decisione della Cassazione si collega ad una più generale rivisitazione dei diritti del condannato. Non solo libertà d’espressione ma anche libertà di ricevere informazioni, garantite dall’art. 11 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea, che è oggetto di una quasi coeva decisione sempre della Corte di Cassazione la quale l’ha riconosciuta anche ai soggetti sottoposti al regime particolarmente severo e reclusivo dell’art. 41 bis dell’Ordinamento penitenziario¹⁵. Un riconoscimento importante, ma in attesa di consolidazione, considerate le sconcertanti notizie di provvedimenti di merito addirittura impeditivi di accesso agli scritti di una ex presidente della Corte costituzionale.

MARIANNA POLETTA

LORENZO ZILLETTI

VINCENZO ZENO-ZENCOVICH

Civ. 625 (FJS/DRH), 2006 WL 2792739, at *3 (N.D.N.Y. Sept. 17, 2006). A prisoner’s “[f]reedom of expression encompasses the publication and dissemination of written materials,” and courts have held that BOP [Bureau of Prisons] attempts to prohibit prisoners from writing for publication “violate[] the First Amendment rights of . . . inmates in federal institutions, and the press.” *Jordan v. Pugh*, 504 F. Supp. 2d 1109, 1113, 1126 (D. Colo. 2007) (enjoining BOP rule against prisoners publishing under a byline). Unless a prisoner’s publications “amount to fraud, extortion, or threats to those outside the prison, the [government’s] valid objectives [in restricting such speech] dwindle.” *Abu-Jamal v. Price*, 154 F.3d 128, 134-36 (3d Cir. 1998). See also *Owen v. Lash*, 682 F.2d 648, 650-53 (7th Cir. 1982) (holding that a ban on prisoner correspondence with newspaper re-

porters violates the First Amendment”).

¹² La brevissima ordinanza del giudice Hellerstein si legge alla pagina <https://www.courtlistener.com/recap/gov.uscourts.nysd.540624/gov.uscourts.nysd.540624.30.0.pdf>

¹³ Vedilo alla pagina <https://www.courtlistener.com/recap/gov.uscourts.nysd.540624/gov.uscourts.nysd.540624.32.0.pdf>

¹⁴ Si v. *ex multis* la decisione *Knight First Amendment Institute v. Trump*, relativa al tentativo del Presidente di escludere taluni contestatori dal suo account Twitter (disponibile alla pagina https://www.courtlistener.com/recap/gov.uscourts.nysd.477261/gov.uscourts.nysd.477261.72.0_1.pdf).

¹⁵ Cass. pen. 22.6.2020, n. 21803 commentata da G. CHIOLA, *Il digital divide in carcere, retro*, 971. Il testo è, invece, *infra*, p. 1009. Più in generale v. P. COSTANZO, *Internet e libertà d’informazione dentro le mura carcerarie*, in questa *Rivista* 2015, 944.