

**Stefano Testa Bappenheim**

In utroque iure: i Tribunali ecclesiastici e l'esimente ex art. 598 c.p.
(professore a contratto di Diritto canonico ed ecclesiastico nella Facoltà
di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Camerino)

SOMMARIO: 1. Introduzione - 2. La giurisdizione dei tribunali ecclesiastici. - 3. L'analogia. - 4. L'esercizio d'un diritto.

1 - Introduzione

Un recente *affaire* dinanzi al Giudice di Pace circondariale di Bologna¹ ha riportato alla ribalta il tema dell'applicabilità, anche agli scritti diretti ad un Tribunale ecclesiastico, della fattispecie prevista dall'art. 598 c.p., vista come una scriminante², od una causa d'esenzione dalla pena³, o d'esclusione dell'antigiuridicità penale⁴, o d'immunità legata all'*animus defendendi*⁵, ed è tuttora discusso in dottrina se l'art. 598 c.p., comma 1,

* Il contributo è destinato alla pubblicazione sul prossimo numero della Rivista "Diritto e Religioni".

¹ Decreto di archiviazione del 3 febbraio 2005, n. 2642/04 reg. GIP.

² V. V. CAVALLLO, *L'esercizio del diritto nella teoria generale del reato*, Napoli, 1939, pp. 155 ss.; B. COCURULLO, *L'ingiuria e la diffamazione nel nuovo codice penale*, Foggia, 1934, pp. 138 ss.; G. GUADAGNO, *Manuale di diritto penale*, II, Roma, 1967, pp. 846 ss.; G. MAGGIORE, *Diritto penale*, Bologna, 1961, II, pp. 854 ss.; S. MESSINA, *Teoria generale dei delitti contro l'onore*, Roma, 1953, pp. 106 ss. (n. 32 ss.); R. PANNAIN, *Manuale di diritto penale*, Torino, 1962, I, pp. 175 ss.

³ M. CICALA, *Introduzione allo studio sulla natura giuridica delle cause speciali di non punibilità*, in *Foro pen.*, 1947, pp. 3 ss.; E. JANNITTI PIROMALLO, in U. CONTI (a cura di), *Il codice penale*, III, Milano, 1936, pp. 311 ss.; F. LONARDO, *L'immunità giudiziale nel nuovo codice penale*, in *Riv. pen.*, 1932, pp. 427 ss.; S. RANIERI, *Manuale di diritto penale*, III, Padova, 1952, pp. 243 ss.

⁴ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, I, Milano, 1996, pp. 149 ss.; A. FORCHINO, voce *Ingiuria e diffamazione*, in *Nss. Dig. it.*; V. MANZINI, *Trattato di diritto penale*, VIII, Torino, 1950, pp. 490 ss.; R. A. FROSALI, *Sistema penale italiano*, II, Firenze, 1958, pp. 91 ss.

⁵ G. CALEFFI, *Dell'immunità giudiziale*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1951, pp. 650 ss.; B. ALIMENA, *Principi di diritto penale*, II, Napoli, 1912, p. 524; L. MAJNO, *Commento al codice penale italiano*, III, Torino, 1915, p. 430; M. STOPPATO, *L'immunità giudiziale per il delitto di ingiurie*, in *Temi veneta*, 1900, pp. 493 ss.; F. CARRARA, *Programma. Parte speciale*, III, Firenze, 1897, pp. 119 ss. Cfr. anche G.D. PISAPIA, *Fondamento e limiti delle cause di esclusione della pena*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1952, pp. 3 ss.; C. ZACCONE, *Natura*



preveda una causa di giustificazione, che esclude l'illiceità del fatto, o una causa di non punibilità *stricto sensu*, che non ne esclude l'illiceità.

Il caso *de quo* riguardava una querela *ex art.* 595 c.p., originata da un'istanza presentata al Tribunale ecclesiastico della Regione Conciliare Flaminia, a Bologna, nella quale la parte querelante aveva ritenuto di ravvisare, nei fatti⁶ riferitivi, elementi tali da offendere il proprio onore e ledere la propria reputazione⁷.

Il P.M., però, richiedeva l'archiviazione, poi effettivamente concessa, ritenendo l'esimente *ex art.* 598 c.p. invocabile anche per atti e scritti prodotti dinanzi ai Tribunali ecclesiastici⁸.

Nonostante la connotazione privatistica del diritto ecclesiastico, che, nato come diritto ecclesiastico civile, riguarda anche aspetti squisitamente privati della persona⁹, tra i quali vi sono di certo matrimonio ed onore, questa problematica è già stata più volte affrontata dalla giurisprudenza¹⁰ e, in misura minore, dalla dottrina penalistica, le quali, considerando che "[non] è vero che in linea di principio gli atti canonici non trovino corrispondenza nell'ordinamento civile e che se ciò si verifica è puramente casuale"¹¹, sono giunte ad una sostanzialmente unanime conclusione favorevole all'applicabilità dell'esimente giudiziale: "Il richiamo ad istituti dell'ordinamento

giuridica e limiti di applicabilità della disposizione dell'art. 598 cod. pen., in *Giur. it.*, 1952, II, 26 ss.; **N. GUARINIELLO**, *Dell'immunità giudiziale*, in *Dif. pen.*, 1983, pp. 171 ss.; **S. PIACENZA**, *Cause di non punibilità ed art. 598 c.p.*, in *Giust. pen.*, 1955, II, pp. 609 ss.; **G. FOSCHINI**, *L'immunità giudiziale*, *ivi*, 1951, pp. 803 ss.; **M. SPASARI**, *Sintesi d'uno studio sui delitti contro l'onore*, Milano, 1961, pp. 121 ss.; **R. DOLCE**, *Lineamenti d'una teoria generale delle scusanti nel diritto penale*, Milano, 1957, pp. 138 ss.

⁶ Cfr., per l'impostazione teorica generale, **M. TEDESCHI**, *Psicopatologia e consenso matrimoniale*, in *Dir. eccl.*, 1980, pp. 29 ss.

⁷ Cfr. **M.G. BELGIORNO DE STEFANO**, *In tema di "impotentia coeundi"*, in *Temi rom.*, 1977, pp. 128 ss.; **EADEM**, *Divorzio, separazione e matrimonio concordatario*, in **AA.VV.**, *Studi in onore di Lorenzo Spinelli*, I, Modena, 1989, pp. 47 ss.; **O. FUMAGALLI CARULLI**, *Il matrimonio canonico dopo il Concilio. Capacità e consenso*, Milano, 1978, pp. 191 ss.; **R. PUZA**, *Der Ehenichtigkeitsprozeß muß vereinfacht werden*, in *ThQ*, CLXXVI (1996), pp. 153 ss.

⁸ **V. P. SIRACUSANO**, voce *Ingiuria e diffamazione*, in *Dig. pen.*; **R. DOLCE**, voce *Esimenti*, in *Enc. dir.*; **A. NAPPI**, voce *Ingiuria e diffamazione*, in *Enc. giur.*

⁹ Cfr. **M. TEDESCHI**, *Sulla scienza del diritto ecclesiastico*, Milano, 1987, pp. 83 ss.; **ID.**, *Gruppi sociali, confessioni e libertà religiosa*, in *Dir. fam. pers.*, 1993, p. 273.

¹⁰ **V. Pret. Napoli**, 13 gennaio 1951; **Pret. Bari**, 30 novembre 1951; **Pret. Notaresco**, 30 settembre 1969, in *Arch. pen.*, 1970, II, pp. 361 ss.; **Pret. Roma**, 11 aprile 1970, in *Foro it.*, 1971, II, pp. 14 ss.; **Pret. Roma**, 23 febbraio 1970, *ivi*; **Trib. Roma**, 27 marzo 1971, in *Giur. it.*, 1973, II, pp. 152 ss.; **Cass.**, I, 29 febbraio 1952, n. 567.

¹¹ **M. TEDESCHI**, *Nullità o annullabilità tra matrimonio civile e canonico*, in **S. BORDONALI - A. PALAZZO** (a cura di), *Concordato e legge matrimoniale*, Napoli, 1990, p. 452.



canonico che viene effettuato dall'ordinamento italiano in materia matrimoniale rende applicabile la causa di non punibilità dell'esercizio del diritto, rispetto alle espressioni offensive della altrui reputazione usate dalle parti o [addirittura] dai testimoni nel corso d'un procedimento di nullità d'un matrimonio religioso avanti a un Tribunale ecclesiastico"¹².

Post hoc, ergo propter hoc, "pensiamo che non potrebbe pronunciarsi condanna per ingiurie contenute negli scritti difensivi prodotti dinanzi ai tribunali ecclesiastici. Il disposto degli articoli 598 c.p. e 63 c.p.c. [ora art. 89 c.p.c., NdA] si riferisce a controversie che si svolgono dinanzi ai tribunali dello Stato, ma contiene un principio di ragion generale, volto ad assicurare la libertà della difesa, che deve a nostro avviso valere per i dibattimenti dinanzi a qualsiasi organo giurisdizionale"¹³, tanto più considerando che "la legge non esige che l'autorità giudiziaria sia [...] composta di membri dell'ordine giudiziario"¹⁴, limitandosi a richiedere che sia rivestita di giurisdizione¹⁵: ebbene, anche se "quella canonica è la giurisdizione d'un ordinamento confessionale [...] in nessun modo assimilabile a quella d'uno Stato straniero"¹⁶, è anche vero che "la normativa [...] lascia [...] pochi margini di discussione, poiché deve constatarsi che la giurisdizione ecclesiastica è riconosciuta anche dall'art. 2 n. 1 Conc. e dall'art. 4 lett. b) del Protocollo addizionale"¹⁷.

La giurisdizione dei tribunali ecclesiastici, secondo la stessa Corte costituzionale, non è in contrasto con l'art. 102 Cost.¹⁸, e ne va "riconosciuta la compatibilità con il nuovo ordinamento costituzionale"¹⁹, dato che "un giudice ed un giudizio sono pur sempre

¹² A. GAMBERINI, *Le scriminanti*, in F. BRICOLA – V. ZAGREBELSKY, *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, Torino, 1996, cap. XIV, p. 44.

¹³ A.C. JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Città di Castello, 1934, p. 195.

¹⁴ A. JANNITTI PIROMALLO, *Ingiuria e diffamazione*, Torino, 1953, p. 127.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ M. TEDESCHI, *Ancora su giurisdizione canonica e civile. Problemi e prospettive*, in *Dir. eccl.*, 1994, p. 212.

¹⁷ *Ibidem*, p. 213. Per l'impostazione teorica generale, v. M. TEDESCHI, *Prime impressioni sul nuovo accordo*, in AA.VV., *Nuovi accordi fra Stato e confessioni religiose*, Milano, 1985, pp. 449 ss. ed in *Dir. eccl.*, 1984, pp. 685 ss.; ID., *L'accordo di modificazione del Concordato lateranense tra la Repubblica italiana e la S. Sede del 18 febbraio 1984*, in *Rev. esp. der. can.*, 1985, pp. 61 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Torino, 1984, pp. 150 ss.

¹⁸ C. Cost., 24 febbraio 1971, n. 30.

¹⁹ C. Cost., 6 dicembre 1973, n. 175; v. G. CATALANO, *La giurisdizione ecclesiastica matrimoniale nelle sentenze costituzionali n. 175 e n. 176 del 1973*, in *Dir. fam. pers.*, 1974, pp. 297 ss. V. anche C. Cost., 4 gennaio 1977, n. 1.



garantiti; e si tratta di organi e di procedimenti la cui natura giurisdizionale è suffragata da una tradizione plurisecolare²⁰.

Orientamento, questo, al quale si è recentemente uniformato anche il Consiglio di Stato, affermando che le sentenze dei Tribunali ecclesiastici "se pure rese da un potere giudiziario non appartenente allo Stato italiano, non di meno sono destinate ad acquisire, nello stesso, piena efficacia e forza cogente, in una situazione di pari dignità giuridica con le sentenze di scioglimento del vincolo matrimoniale civile assunte dagli organi giudiziari nazionali"²¹.

Certamente la giurisdizione ecclesiastica "per strutture, modi e forme è ben diversa da quella degli ordinamenti statuali e conseguentemente si svolge ed esercita in maniere profondamente diverse"²², tuttavia, dice la Corte costituzionale, "il diritto alla tutela giurisdizionale si colloca al dichiarato livello di principio supremo solo nel suo nucleo più ristretto ed essenziale [...] ma tale qualifica non può certo estendersi ai vari istituti in cui esso concretamente si estrinseca e secondo le mutevoli esigenze storicamente si atteggia"²³, sicché, ammettendo che il diritto alla tutela giurisdizionale "non possa essere inteso come diritto ad un particolare procedimento giurisdizionale, disciplinato da questo o quell'ordinamento giuridico, che possa assumere valore parametrico"²⁴, si potrà concludere che *sint ut sunt, aut non sint*: per l'art. 598 c.p. è sufficiente che la giurisdizione ecclesiastica sia «giurisdizione», non una giurisdizione come quella statale²⁵.

²⁰ C. Cost., 22 gennaio 1982, n. 18.

²¹ C. Stato, V, 14 novembre 2006, n. 6681.

²² V. P. COLELLA, *Il 'ridimensionamento' della giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale a seguito delle sentenze nn. 16 e 18 della Corte costituzionale*, in *Dir. giur.*, 1982, p. 7; P. BELLINI, *Matrimonio concordatario e principio di uguaglianza*, in *Dir. eccl.*, 1982, pp. 360 ss.

²³ C. Cost., 22 gennaio 1982, n. 18. Cfr. F. MODUGNO, *I principi costituzionali supremi come parametro del giudizio di legittimità costituzionale*, in F. MODUGNO – A.S. AGRÒ (a cura di), *Il principio di unità del controllo sulle leggi nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Torino, 1991, pp. 254 ss. Sulla "sacralizzazione dei valori costituzionalizzati", v. L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 1989, p. 216.

²⁴ R. BOTTA, *La revisione non diplomatica del Concordato lateranense*, in *Dir. eccl.*, 1982, p. 503. V. anche L. DE LUCA, *Il 'matrimonio concordatario' esiste ancora?*, in *Giur. cost.*, 1982, pp. 428 ss.

²⁵ R. BOTTA, *La revisione non diplomatica del Concordato lateranense*, cit. V. anche ID., *La 'delibazione' delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale di fronte alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Corr. giur.*, 2002, pp. 167 ss.



Acclarato dunque come non siano in discussione gli aspetti ontologici di tale giurisdizione²⁶, la potremo definire come “attività giurisdizionale indipendente, estranea allo Stato [ma non] straniera in senso tecnico”²⁷, dal momento che “la giurisdizione canonica non è una giurisdizione speciale [...] ma una giurisdizione indipendente, riservata o immune [...]. E se non v'è dubbio che nel proprio ambito l'attività del giudice canonico ha carattere giurisdizionale, per il nostro ordinamento – concorde con il Carnelutti – «quel provvedimento estraneo è presupposto col carattere d'un equipollente giurisdizionale d'un provvedimento interno. La giurisdizione canonica è dunque riconosciuta come giurisdizione spirituale, confessionale, indipendente»”²⁸, “alla quale il fedele si è volontariamente sottoposto e che come tale è riconosciuta dal nostro ordinamento”²⁹.

Se, in generale, «non è però agevole stabilire in quali ipotesi possa effettivamente parlarsi di attività [della Chiesa] giuridicamente rilevanti nel diritto dello Stato [...] è tuttavia possibile fissare dei criteri generali, che valgano da orientamento nella soluzione da adottare nei singoli casi controversi. Scriveva lo Jemolo [...] che “sono sempre giuridicamente rilevanti per lo Stato le attività che vengono ad avere conseguenze economiche, mediate o immediate, nei riguardi dei singoli, e quelle che si ripercuotono sui beni non economici indubbiamente tutelati dal diritto statale [come il] diritto all'onore”»³⁰.

“L'art. 598 parla di autorità giudiziaria in genere. [...]. Quello che interessa è che il magistrato sia chiamato a pronunciare su una controversia, che cioè eserciti la sua attività giurisdizionale e non delle funzioni di carattere amministrativo”³¹, e sappiamo che “l'ordinamento

²⁶ M. TEDESCHI, *Ancora su giurisdizione canonica e civile. Problemi e prospettive*, in *Dir. eccl.*, 1994, p. 214. V. anche Cass., SU, 13 febbraio 1993, n. 1824, in *Corr. giur.*, 1993, pp. 291 ss.

²⁷ C. MAGNI, *Gli effetti civili del matrimonio canonico*, Padova, 1965, p. 160, *cit. ibi*.

²⁸ M. TEDESCHI, *Ancora su giurisdizione canonica e civile. Problemi e prospettive*, *cit.*, pp. 221-222. Il passo citato è di C. MAGNI, *op. cit.*, p. 166. V. F. CARNELUTTI, *La prova civile*, Roma, 1947, pp. 64 ss.; ID., *Istituzioni del nuovo processo civile*, Roma, 1942, I, p. 447.

²⁹ M. TEDESCHI, *La riserva di giurisdizione alla prova. Prospettazioni teleologiche e realtà ontologica*, in *Dir. fam. pers.*, 1993, p. 541.

³⁰ S. LARICCIA, voce *Giurisdizione ecclesiastica*, in *Enc. dir.*, XIX, p. 480. Il passo citato è di A.C. JEMOLO, *Elementi di diritto ecclesiastico*, Firenze, 1927, p. 282. V. anche V. App. Trani, 28 novembre 1883, in *Foro it., Rep.*, 1884, voce *Ministri del culto*, nn. 1-3, *cit.* da A.C. JEMOLO, *Le norme sugli abusi dei ministri di culto (1871-1931)*, in AA.VV., *Studi in onore di V. Del Giudice*, II, Milano, 1953, p. 11.

³¹ F. LONARDO, *L'immunità giudiziale nel nuovo codice penale*, in *Riv. pen.*, 1932, p. 435. Cfr. ID., *Ancora sull'immunità giudiziale*, *ivi*, 1933, pp. 649 ss.



giuridico statale – pur considerando ai propri effetti soltanto le valutazioni normative ch'esso pone, e a cui riserva l'apporto dei suoi mezzi di realizzazione giuridica – non disconosce, tuttavia, la giuridicità intrinseca della concorrente regolamentazione canonica, presa nel suo ambito formale originario; mostra, anzi, di riconoscerla implicitamente per il fatto stesso di assumere ai propri effetti e sotto forma appunto di situazioni giuridiche concrete – i risultati del funzionamento del diritto della Chiesa, nel suo proprio ambito formale originario”³².

2 - La giurisdizione dei Tribunali ecclesiastici

Una prima teoria negherebbe l'esistenza stessa della diffamazione, mancando l'elemento di pubblicità delle affermazioni asseritamente diffamatorie, stante il carattere di segretezza *ex* cann. 1455, §§ 1 e 3, e 1559³³; questo punto di vista, tuttavia, non pare convincente, giacché, *in primis*, il segreto d'ufficio è prescritto *semper* solo *in iudicio poenali*, mentre in quello contenzioso solo *si ex revelatione alicuius actus processualis praeiudicium partibus obvenire possit*; e comunque, *in secundis*, dato che il can. 1425 parla di tribunale collegiale *trium iudicum*, si avrebbe in ogni caso l'estremo della comunicazione ad almeno due persone richiesto dall'art. 595 c.p., integrato il quale nulla più è necessario³⁴, dato che “essa non perde il carattere criminoso se è fatta in via confidenziale o riservata”³⁵.

L'esigenza alla base dell'esimente ne giustifica l'applicazione anche rispetto ai giudizi ecclesiastici, dato che “la possibilità che il diritto dello Stato e quello della Chiesa concorrano a qualificare i medesimi comportamenti individuali appare cosa del tutto naturale, se si pensa che tali ordinamenti operano entrambi in uno stesso ambito sociale”³⁶; l'art. 598, infatti, tutela non già l'interesse dello Stato al buon funzionamento del potere giurisdizionale, bensì la persona; nel caso specifico, poi, un'offesa alla persona può restare impunita nell'ambito

³² P. BELLINI, *Poteri disciplinari della gerarchia ecclesiastica e diritto penale dello Stato*, in *Dir. eccl.*, 1958, p. 238, n. 6.

³³ V. A. LICASTRO, *Dichiarazioni ingiuriose rese nel procedimento di nullità matrimoniale e segreto professionale del giudice ecclesiastico*, in *QDPE*, 1990, p. 557.

³⁴ V. MANZINI, *Diritto penale italiano*, VIII, Torino, 1947, p. 537; F. CARNELUTTI, *Allegazioni ingiuriose*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1939, II, pp. 44 ss.

³⁵ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale, I, cit.*, p. 192.

³⁶ P. BELLINI, *Poteri disciplinari della gerarchia ecclesiastica e diritto penale dello Stato*, *cit.*, p. 233.



d'una *finium regundorum*³⁷ fra interessi collidenti di persone diverse³⁸: nel conflitto fra due interessi egualmente protetti, l'ordinamento giuridico tutela l'interesse ritenuto socialmente più importante, col sacrificio dell'altro interesse³⁹, vale a dire che l'esimente dimostra di considerare prevalente il diritto alla difesa rispetto a quello all'onore personale⁴⁰; in nome dell'esigenza fondamentale di garantire che il diritto di difesa non sia attuato in modo parziale e frammentario, perciò, prevarrà la libertà di difesa⁴¹: altri autori, viceversa, ritengono che quella dell'art. 598 c.p. sia non già una semplice scriminante, bensì "una vera e propria immunità giudiziale [...], che trova il suo fondamento in una ragione d'ordine politico, cioè nell'interesse pubblico che la difesa sia libera, affinché possa essere efficiente"⁴²; se, infatti, "consideriamo in particolare le immunità poste dal diritto pubblico interno – qui è ragionevole supporre che il legislatore si muova per linee consentanee alla struttura del sistema – dobbiamo rilevare come il *novum* portato dalla Costituzione abbia spostato l'asse

³⁷ V. S. MESSINA, *Teoria generale dei delitti contro l'onore*, cit., pp. 105 ss.

³⁸ Per gli aspetti teorici generali delle differenze fra la teoria del bilanciamento degli interessi e quella dell'adeguatezza sociale, la cui esposizione qui andrebbe *ultra petita*, v. V. CAVALLO, *L'esercizio del diritto*, cit.; M. LEONE, *L'esimente dell'esercizio d'un diritto*, Napoli, 1970; AA.VV., *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, Napoli, 1985; J. LLOBELL TUSET, *Contemperamento tra gli interessi lesi e i diritti dell'imputato: il diritto all'equo processo*, in *Ius Eccl.*, XVI (2004), pp. 363 ss. Per l'impostazione teorica generale sui diritti dei soggetti nella Chiesa v. (per il CIC-1917) M. TEDESCHI, *Preliminari a uno studio dell'associazionismo spontaneo nella Chiesa*, Milano, Giuffrè, 1974; (per il CIC-1983) J.I. ARRIETA OCHOA DE CHINCHETRU, *I diritti dei soggetti nell'ordinamento canonico*, in *Lex Nova* (poi *Fidelium Iura*), I (1991), pp. 21 ss.

³⁹ V. A. SANTORO, voce *Esercizio d'un diritto, adempimento d'un dovere. Diritto penale comune*, in *Nss. Dig. It.*, p. 825. V. P. CALAMANDREI, *Relazioni di buon vicinato tra giudice e difensori*, in ID., *Opere giuridiche*, II, Napoli, 1966, pp. 410 ss.; M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 2004, p. 542.

⁴⁰ F. TANDURA – D. TONION, *Sull'oltraggio arrecato dal difensore al P.M. in udienza: nuovi aspetti giuridici conseguenti alla sentenza 380/1999 della Corte Costituzionale*, in *Riv. pen.*, 1999, pp. 1084 ss.; G.L. CARPEGGIANI, *L'immunità giudiziale: diritto di difendere o licenza di offendere?*, in *Crit. pen.*, 1991, pp. 63 ss.; F. BARSOTTI, *Eccessi e freni moderatori della difesa forense*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, II, pp. 57 ss.; G.C. MELLI, *L'oltraggio dell'imputato al testimone ed il diritto di difesa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, pp. 1055 ss.; P. PISA, *Offese in scritti e discorsi pronunciati dinanzi ad autorità giudiziarie e amministrative e delitti di oltraggio*, *ivi*, pp. 518 ss.; E. MUSCO, *Diffamazione non punibile ai sensi dell' art. 598 c.p. e formula di proscioglimento*, *ivi*, 1970, pp. 208 ss.; R. PARTISANI, *La responsabilità aquiliana per espressioni offensive in discorsi e scritti defensionali*, in *Resp. civ.*, 2004, f. 10, pp. 36 ss.

⁴¹ Giurisprudenza concorde a partire da Cass., 27 aprile 1934, in *Annali dir. proc. pen.*, 1934, pp. 1407 ss.

⁴² G. FOSCHINI, *Immunità per offese in scritti o discorsi giudiziali*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1951, p. 361.



della disciplina dell'istituto dal piano della sacertà e della inviolabilità personale a quello della strumentalità [...], facendo dell'immunità garanzia del libero esercizio di funzioni che postulano, almeno in una data misura, l'inattività dei limiti giuridici astrattamente ad esse riferibili. Val quanto dire che l'atto [...] è posto al di fuori della tutela penale [...] perché tende a finalità prevalenti sull'interesse che può esserne leso"⁴³.

"Altrimenti sarebbe inutile la stessa previsione dell'esimente nell'art. 598 c.p., dato che, essendo la difesa un diritto, la non punibilità di chi lede l'altrui decoro od onore perché costretto dalla necessità della sua difesa, è già assicurata dalla comune scriminante dell'esercizio d'un diritto, di cui all'art. 51 c.p. Non 'la necessità della difesa', dunque, costituisce la ratio dell'art. 598 c.p., ma 'la libertà della difesa' "⁴⁴, come già affermato dall'art. 398 del c.p. abrogato, onde le parti "non vengano a soffrire detrimento o pregiudizio nei loro diritti ed interessi, anche se ciò potesse importare la necessità o anche soltanto l'utilità di scrivere o dire cose attinenti alla controversia che contengano offesa"⁴⁵.

"Nella parte generale del codice sono previste le dirimenti generali [... e] all'art. 51, è stabilito che «l'esercizio d'un diritto... esclude la punibilità»; orbene, poiché l'art. 598 contempla appunto l'esercizio d'un diritto, è evidente che l'azione che lo sostanzia, che generalmente è proibita e costituisce reato, cessa d'essere proibita e, quindi, di costituire un reato"⁴⁶, dato che "l'esercizio del diritto deve essere previsto e permesso dalla stessa norma che costituisce la fonte del diritto particolare rispetto a quella assolutamente generica dell'art. 51"⁴⁷; questo, infatti, "grazie al semplice fatto della propria esistenza, e dell'attinenza a situazioni concrete, consente un continuo adeguamento

⁴³ G. MAJANI, *Fondamento e valore dell'esimente prevista dall'art. 598 c.p.*, Milano, 1970, pp. 69-70. Cfr. P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, Milano, 1969, pp. 335 ss.

⁴⁴ G. FOSCHINI, *Limiti dell'immunità giudiziale*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1952, pp. 130 ss. Conformi G. CALEFFI, *Della immunità giudiziale*, *ivi*, pp. 650 ss.; G. ICHINO, *La c.d. "parità delle armi"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, p. 1364. V. anche G. FOSCHINI, *Immunità giudiziale e presentazione giudiziale dello scritto offensivo*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1952, pp. 274 ss.; G. TURRONI, *Sui limiti della cosiddetta immunità giudiziale*, in *Giur. it.*, 1972, II, 573.

⁴⁵ Cass., 18 febbraio 1907, in *Riv. pen.*, LXV (1939-40), p. 683.

⁴⁶ L. ZEPPIERI, *L'elemento psicologico e l'elemento oggettivo nell'immunità giudiziale*, in *Ann. dir. proc. pen.*, 1934, p. 1415. Conforme A. ROCCO, *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, Milano, 1932, p. 526.

⁴⁷ Cass., 27 novembre 1968, in *Cass. pen.*, 1970, p. 386. V. anche R.A. FROSALI, *L'esercizio d'un diritto nel sistema della cause di non punibilità*, in *AA.VV.*, *Scritti giuridici in onore di V. Manzini*, Padova, 1954, p. 222.



dell'ordinamento ordinario a quello costituzionale. [...] Da ciò si ravvisa un ruolo di primaria importanza svolto dall'art. 51 c.p., che costituisce quindi la valvola di sicurezza grazie alla quale nell'ordinamento giuridico penale ordinario trovano applicazione i principî d'una Costituzione per la massima parte ad esso successiva⁴⁸, visto che è sufficiente che l'ordinamento consenta "anche se implicitamente [...] l'azione che di regola costituisce reato"⁴⁹.

La stessa Corte costituzionale, peraltro, ha ricondotto l'immunità giudiziale all'esercizio del diritto di difesa, affermando che "la non punibilità delle offese prevista dall'art. 598 c.p. ha fondamento nella libertà di discussione delle parti contendenti sia nel caso di offesa strettamente necessaria, sia nel caso di offesa non necessaria che s'inserisce nel sistema difensivo dei procedimenti con funzione strumentale. E in proposito va considerato che la norma non attribuisce un diritto all'ingiuria, e quindi alla non punibilità, ma tutela la libertà della difesa, che non sarebbe efficiente e quindi non libera da preoccupazioni di possibili incriminazioni per offese all'altrui onore e decoro"⁵⁰; "del resto, la lettera della norma, stabilendo la «non punibilità delle offese» senza alcuna specificazione di tempo e di luogo, varrebbe a confermare la portata estensiva della fattispecie"⁵¹.

La Cassazione, parimenti, ha ritenuto, per non sacrificare la libertà di difesa, che anche un eccesso difensivo debba ritenersi lecito, a condizione che le potenziali offese contenute negli scritti o discorsi delle parti o dei patrocinatori dinanzi all'Autorità giudiziaria siano pertinenti all'oggetto del contendere⁵², dato che "non basta vantare in astratto un diritto. È necessario che l'attività realizzata costituisca una (corretta) estrinsecazione delle facoltà inerenti al diritto in questione: se il modo mediante il quale il diritto viene esercitato non corrisponde ad una delle facoltà inerenti al diritto medesimo, si superano i confini dell'esercizio scriminante"⁵³; questo "rigoroso rapporto funzionale"⁵⁴, però, sebbene

⁴⁸ A. LANZI, *La scriminante dell'art. 51 c.p. e le libertà costituzionali*, Milano, 1983, p. 11.

⁴⁹ Cass., 3 marzo 1967, in *Cass. pen.*, 1968, p. 236.

⁵⁰ C. Cost., n. 128, del 14 novembre 1979, in *Giust. pen.*, 1980, I, pp. 86 ss. Cfr. R. RAMPIONI, *Osservazioni sulle offese contenute negli scritti dei consulenti tecnici di parte*, in *Cass. pen.*, 1980, pp. 642 ss.

⁵¹ Trib. Milano, d. 21 novembre 2001, confermato da Cass., 1 ottobre 2003, n. 470.

⁵² Cass., 6 luglio 1953, in *Giust. pen.*, 1954, II, 508; Cass., 13 ottobre 1953, in *Riv. Pen.*, 1954, pp. 184 ss. V. F. MANTOVANI, voce *Esercizio del diritto*, cit., p. 667.

⁵³ V. G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 1985, p. 128. Cfr. Cass., III, 8 maggio 1996, n. 5889; G. LE PERA, *Reato di diffamazione, persona disistimata e sfruttamento del processo penale*, in *Giust. pen.*, 1987, I, pp. 306 ss.; G. MARINI, *Delitti contro la persona*, Torino, 1996, pp. 231 ss.



indispensabile, “può consistere in qualsiasi collegamento logico con l’oggetto della causa, anche indipendentemente dalla necessità o dall’utilità delle difese ai fini dell’esercizio del relativo diritto”⁵⁵, tesi confermata dalla Suprema Corte, secondo la quale, infatti, l’esimente dell’art. 598 c.p. non è condizionata da un rapporto di necessità fra le offese e l’oggetto del procedimento, essendo viceversa sufficiente un collegamento logico-causale fra le offese e l’oggetto del procedimento⁵⁶, giacché “ai fini dell’esimente di cui all’art. 598 c.p. non è [nemmeno] richiesto che le offese siano rese necessarie dal dibattito giudiziario e non siano dovute a risentimento personale, purché esse concernano l’oggetto della causa”⁵⁷; *ab illo tempore*, del resto, “l’animus iniuriandi suole anzi essere insito e caratteristico negli scritti e discorsi forensi, naturalmente ostili e aggressivi, e informati non rare volte a sentimenti personalmente avversi”⁵⁸, come dimostra il fatto che già gli imperatori Valentiniano e Valente avessero deplorato questa pratica, disponendo, con la costituzione *De postulando*, che “*Ante omnia autem universi advocati ita praebent patrocinia jurgantibus, ut non ultra, quam litium poscit utilitas, in licentiam convinciendi et maledicendi temeritatem prorumpant, agant quod causa desiderat; temperent se ab iniuria*”⁵⁹.

Cosicché la giurisprudenza è giunta a ritenere che “in relazione ad offese contenute in scritti o discorsi pronunciati dinanzi alle Autorità giudiziarie, ed ai fini della applicabilità della esimente prevista dall’art.

⁵⁴ V. A. CRESPI – G. ZUCCALÀ – F. STELLA, *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2006, p. 229.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 1825.

⁵⁶ Cass., 18 novembre 1935, in *Giust. pen.*, 1936, II, 1484, 579; Cass., V, 12 ottobre 1970, n. 864, in *Giur. it.*, 1972, II, 574; Cass., I, 12 luglio 1974, n. 2083, in *Foro it.*, 1975, I, 120; Cass., II, 25 maggio 1951; Cass., 4 dicembre 1962; Cass., 22 gennaio 1963; Cass., 5 luglio 1960; Cass., 5 febbraio 1962; Cass., 10 novembre 1954, in *Giust. pen.*, 1955, III, pp. 579 ss.; Cass., V, 27 gennaio 2005, in *Cass. pen.*, 2006, pp. 2180 ss.

V. anche Pret. Roma, 22 luglio 1968; Trib. Trani, 17 novembre 1961; App. Roma, 28 aprile 1967, in *Foro it.*, 1968, I, 807; Trib. Milano, 24 aprile 1961; Trib. Venezia, 21 aprile 1971, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, pp. 1055 ss. Cfr. E. GAITO, *Ambito applicativo e natura giuridica della c.d. “immunità giudiziale”*, in *Arch. pen.*, 1968, II, pp. 110 ss.

⁵⁷ Cass., II, 10 novembre 1954. Cfr. S. RAMAJOLI, *Osservazioni sull’immunità giudiziale*, in *Arch. pen.*, 1954, pp. 462 ss.; M. PEDRAZZA GORLERO, *Il “tono” dell’espressione verbale*, in *Giur. cost.*, 1972, I, pp. 775 ss.

⁵⁸ Cass., 26 settembre 1898, in *Riv. pen.*, XLIX (1923), pp. 140 ss. Conforme Cass., 26 aprile 1937, in *Ann. dir. proc. pen.*, 1937, pp. 995 ss.; Cass., I, I febbraio 1946, in *Giust. pen.*, 1947, II, pp. 74 ss. V. S. PIACENZA, *Il problema del dolo nei reati contro l’onore*, *ivi*; G. ZUCCALÀ, *Dolo ed esercizio del diritto nel delitto di diffamazione*, in *Giur. it.*, 1948, II, 43 ss. Cfr., per l’impostazione teorica generale, E. FLORIAN, *Teoria psicologica della diffamazione*, Torino, 1927; ID., *Ingiuria e diffamazione*, Milano, 1939.

⁵⁹ Cod., 2, 6, 6, 1.



598 c.p., è sufficiente che le offese provengano dalle parti o dai loro patrocinatori e che concernano l'oggetto della causa o del ricorso pendente innanzi alla autorità giudiziaria o a quella amministrativa, a nulla rilevando che esse siano dirette a persone diverse dalle controparti o dai loro patrocinatori; rientrano pertanto nel campo di operatività della norma anche le offese dirette ai giudici delle precedenti fasi del giudizio o ai loro ausiliari, purché esse concernano l'oggetto della causa, dal momento che la '*ratio legis*' è quella di consentire la massima libertà nella esplicazione del diritto di difesa"⁶⁰: "Non può esservi, infatti, offesa che sia necessariamente insita in una allegazione utile rispetto alla tutela dell'interesse dedotto nel procedimento, ove si tratti di offesa assolutamente generica, rivolta alla persona del soggetto passivo in quanto tale e non quale centro d'imputazione di fatti specifici e di circostanze concrete"⁶¹.

Secondo la Cassazione, infatti, "l'art. 598 c.p., nel prevedere che non siano punibili le offese contenute negli scritti presentati o nei discorsi pronunciati dalle parti o dai loro patrocinatori nei procedimenti giudiziari o amministrativi, quando esse concernano l'oggetto della causa o del ricorso, configura una causa di non punibilità in senso stretto, la quale trova applicazione, a preferenza di quella costituita dall'esercizio di un diritto, prevista dall'art. 51 c.p., quando le espressioni offensive, pur avendo attinenza con l'oggetto della causa o del ricorso, siano esorbitanti rispetto alle oggettive necessità difensive, rendendosi invece applicabile il cit. art. 51 c.p. allorché le suddette espressioni siano strettamente conferenti al diritto di difesa"⁶², sicché "l'art. 598 c.p. costituisce [...] un'applicazione estensiva del più generale principio posto dall'art. 51 c.p., in quanto riconducibile all'art. 24 Cost."⁶³, fattispecie a struttura aperta che si rifiuta di recepire concetti rigidi ed immutabili nel tempo⁶⁴, sicché "l'art. 51 c.p., nella prospettiva dell'esercizio d'un diritto costituzionale, [esplica] un ruolo di primaria importanza nella prospettiva dell'adeguamento dell'ordinamento penale ai principî costituzionali. [E poiché] la norma

⁶⁰ Cass., V, 4 aprile 2000, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1707; v. anche Cass., V, 7 dicembre 1988, in *Giust. pen.*, 1990, II, p. 304, ed in *Cass. pen.*, 1990, I, p. 1914, ed in *Critica pen.*, 1991, p. 63.

⁶¹ G. MAJANI, *Considerazioni sull'immunità giudiziale*, in *Boll. Ist. dir. proc. pen.*, 1963, p. 170.

⁶² Cass., VI, 30 settembre 2005, in *Riv. pen.*, 2006, pp. 189 ss., ed in *Cass. pen.*, 2006, pp. 1379 ss.

⁶³ Cass., V, 8 febbraio 2006, n. 6701. Cfr. M. CHIAVARIO, *Processo e garanzie della persona*, Milano, 1976, pp. 188 ss.

⁶⁴ L.P. COMOGLIO, *Art. 24*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1981, p. 5.



costituzionale non è assolutamente limitata né condizionata da una norma di rango inferiore [...] sulla base della previsione espressa dell'art. 51 c.p., l'esercizio d'un diritto costituzionale scrimina un certo comportamento altrimenti penalmente rilevante"⁶⁵.

Se "non si potrebbe pretendere di porre, in via interpretativa, dei limiti a dei diritti sanciti solennemente dalla Costituzione"⁶⁶, alla luce della struttura e dell'operatività della scriminante dell'esercizio del diritto "ne deriva che – rispetto all'art. 51 c.p. – il diritto costituzionalmente garantito viene in considerazione come un qualsiasi altro diritto sancito da una norma ordinaria. [...Ma, dal momento che i limiti esterni all'esercizio del diritto] promanano dal contesto normativo nel quale la norma è posta e, di regola, opera, riveste imprescindibile rilievo la constatazione che – trattandosi di norma costituzionale – solo nel contesto normativo costituzionale possono essere individuati dei limiti posti all'esercizio del diritto sancito da quella norma. [...] Quando infatti ci si trova di fronte ad una fattispecie incriminatrice, e si verte in tema di condotta astrattamente riconducibile a tale fattispecie, ma costituente estrinsecazione d'una libertà costituzionale, ci si potrà riferire all'efficacia scriminante di quella estrinsecazione sempre che – tra l'altro – essa non avvenga al di là dei limiti esterni posti all'esercizio del diritto costituzionale; limiti (espresi) che però – si badi – non potranno mai ritenersi posti dal diritto penale o dalla stessa fattispecie incriminatrice, in quanto, di per sé, il diritto costituzionale non può tollerare dei limiti esterni che promanano da un ordinamento giuridico ordinario e di rango inferiore all'ordinamento superiore di cui esso fa parte"⁶⁷.

La sola condizione di applicabilità della norma è che "le espressioni ingiuriose concernano, in modo diretto ed immediato, l'oggetto della controversia ed abbiano rilevanza funzionale per le argomentazioni poste a sostegno della tesi prospettata o per l'accoglimento della domanda proposta"⁶⁸: "Deve essere esclusa [infatti] la necessità che le offese abbiano anche un contenuto minimo di verità,

⁶⁵ A. LANZI, *La scriminante dell'art. 51 c.p. e le libertà costituzionali*, cit., pp. 51-52.

⁶⁶ V. C. SMURAGLIA, *L'attività interpretativa della Corte costituzionale ed il diritto di sciopero*, in *Riv. giur. lav.*, 1963, I, p. 249. Cfr. anche C. ESPOSITO, *Considerazioni sulla sentenza della Corte costituzionale 28 dicembre 1962, n. 124*, in *Giur. cost.*, 1962, pp. 1528 ss.; R.A. FROSALI, *L'esercizio d'un diritto nel sistema delle cause di non punibilità*, in *AA.VV.*, *Scritti giuridici in onore di V. Manzini*, cit., pp. 226 ss.; D. SANTAMARIA, *Lineamenti d'una dottrina delle esimenti*, Napoli, 1961.

⁶⁷ A. LANZI, *La scriminante dell'art. 51 c.p. e le libertà costituzionali*, cit., pp. 55 ss.

⁶⁸ Cass., V, 23 settembre 1998, in *Cass. pen.*, 2000, p. 1225; Cass., V, 4 aprile 2000; Cass., V, 27 ottobre 1988, in *Giust. pen.*, 1989, II, c. 361; Cass., V, 12 febbraio 1987, in *Cass. pen.*, 1988, p. 835, ed in *Giust. pen.*, 1988, II, c. 49.



o che la stessa sia in qualche modo deducibile dal contesto, in quanto l'interesse tutelato è la libertà di difesa nella sua correlazione logica con la causa a prescindere dalla fondatezza dell'argomentazione⁶⁹; in caso contrario, infatti, si verrebbe tratti a giudizio come autori d'un'attività legittima⁷⁰, laddove, invece, la dottrina è unanime nel riconoscere che anche fatti di per sé lesivi dell'altrui onore o reputazione possano essere non illegittimi, e dunque non punibili, se fenotipo d'un'azione giuridicamente lecita o penalmente indifferente⁷¹: ogni qual volta, infatti, si nega o si limita alla parte "il potere processuale di rappresentare al giudice la realtà dei fatti ad essa favorevole [... oppure] le si restringe il diritto di esibire i mezzi rappresentativi di quella realtà"⁷² le si rifiuta in pratica il diritto di difesa⁷³, dato che la garanzia costituzionale de qua "non fissa a priori alcuna modalità tipica o necessaria di audizione e difesa, dando adito ad una disciplina differenziata del rito a seconda degli schemi variabili del processo"⁷⁴; la stessa Corte costituzionale, infatti, ha ritenuto che l'art. 24 Cost., II comma, si applichi a qualunque procedimento che, persino a prescindere dalla sua qualificabilità come giurisdizionale, possa sfociare in una misura limitativa della libertà personale⁷⁵.

"Diverse sono, infatti, le norme che nei vari ordinamenti regolano l'accesso agli organi giurisdizionali, diversi sono i principî che presiedono alla disciplina del processo: tuttavia quelle e questi trovano il proprio humus comune nel riconoscimento che, comunque, deve esser a tutti assicurata la possibilità di ricorrere avanti ad organi indipendenti e imparziali per qualsiasi controversia [...]. Ossia che debba essere a tutti assicurato, come efficacemente si esprime la Corte costituzionale [nella sentenza n. 18 del 1982], «un giudice ed un

⁶⁹ Cass., V, 21 settembre 2004, in *Cass. pen.*, 2006, p. 956. Nello stesso senso Cass., 10 gennaio 1936, in *Giust. pen.*, 1936, II, 1317, 530; Cass., 29 febbraio 1952, in *Arch. ric. giur.*, 1952, I, 677, 1671.

⁷⁰ S. ERBANI, *Il diritto di difendersi accusando nel processo e oltre il processo*, in *Quest. giust.*, 2004, 1, pp. 202 ss.

⁷¹ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale*, VIII, cit., nn. 2003 ss.

⁷² C. Cost., 3 giugno 1966, n. 53, in *Foro it.*, 1966, I, pp. 991 ss. Indirizzo costante in giurisprudenza e dottrina v.: C. Cost., 23 luglio 1974, in *Giur. cost.*, 1974, pp. 2376 ss.; C. Cost., 10 luglio 1975, n. 202, *ivi*, 1975, pp. 1573 ss.; M. CAPPELLETTI, *La sentenza del bastone e della carota*, *ivi*, 1974, pp. 3586 ss.; ID., *Diritto di azione e di difesa e funzione concretizzatrice della giurisprudenza costituzionale (art. 24 Cost. e 'due process of law clause')*, *ivi*, 1961, pp. 1291 ss.

⁷³ L.P. COMOGLIO, *Art. 24*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., p. 13.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 60.

⁷⁵ C. Cost., 29 maggio 1968, n. 53, in *Giur. cost.*, 1968, pp. 829 ss.; C. Cost., 25 maggio 1970, n. 76, *ivi*, 1970, pp. 1031 ss.



giudizio»⁷⁶, partendo dal presupposto che “il carattere specifico della funzione processuale sta precisamente nella composizione della lite”⁷⁷ e che la giurisdizione sia strumento di risoluzione dei conflitti e trovi “la sua occasione nel divieto di ragione privata”⁷⁸.

L'esimente, quindi, ha lo scopo di garantire la più ampia delle libertà possibili nel difendere le proprie ragioni⁷⁹ “negli scritti presentati o nei discorsi pronunciati dalle parti o dai loro patrocinatori” (la norma, quindi, non ricomprende né gli scritti o discorsi fatti da consulenti tecnici o periti⁸⁰ oppure dinanzi a loro⁸¹, né quegli atti che, quantunque del difensore, avessero altra destinazione⁸²), al punto da rientrare, secondo alcuni autori, nel concetto di «non esigibilità»: “Quando l'agente per l'intervento di cause esterne od interne non ha potuto umanamente agire in modo diverso da come ha agito, quando cioè non è umanamente esigibile un comportamento diverso e conforme al precetto, non può esser dichiarato dalla legge colpevole”⁸³, concetto accolto dalla Cassazione, che, in tema di diffamazione, approvò l'assoluzione dell'imputato quando questi s'era trovato nella condizione materiale e morale di non poter agire diversamente⁸⁴, sicché “appare ragionevole ritenere che in tanto i comportamenti materialmente criminosi, che si pretendono posti nell'esercizio d'un diritto, possono dirsi vere e proprie manifestazioni di libertà e non di arbitrio, e considerarsi pertanto coperti dall'esimente dell'art. 51 cod. pen., in quanto, fra i comportamenti stessi e la realizzazione dell'interesse che si pone a fondamento del diritto intercorra uno stretto rapporto funzionale. Si può ammettere, cioè, che si sottraggano alla

⁷⁶ R. BOTTA, *La revisione non diplomatica del Concordato lateranense*, cit., p. 503.

⁷⁷ F. CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, Padova, 1936, p. 231.

⁷⁸ V. ANDRIOLI, *Lezioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1973, p. 28.

⁷⁹ V. Cass., 8 febbraio 1946, in *Riv. pen.*, 1946, pp. 786 ss.

⁸⁰ V. Cass., V, 9 dicembre 1975, in *Mass. Cass. pen.*, 1977, p. 327; C. Cost., n. 128, del 14 novembre 1979, cit.; Cass., II, 22 giugno 1965. Cfr. R. RAMPIONI, *Immunità giudiziale (art. 598 cp) e consulente tecnico*, in *Cass. pen.*, 1977, pp. 327 ss.; F. DE GREGORIO, *Questioni etico-giuridiche in tema di perizia e perito nel diritto processuale canonico*, in *Riv. int. fil. dir.*, LXXIX (2002), pp. 471 ss.

⁸¹ Cass., II, 22 giugno 1965, in *Mass. Cass. pen.*, 1966, p. 383.

⁸² V. Cass., II, 16 dicembre 1950, in *Giust. pen.*, 1951, II, 493; Cass., V, 10 febbraio 1989, n. 5403.

⁸³ L. SCARANO, *La non esigibilità nel diritto penale*, in *Studi sassaresi*, XXI, 1948, pp. 121 ss.

⁸⁴ *Ibidem*, pp. 199 ss. Cfr. Cass., I, 27 novembre 1968, in *Giust. pen.*, 1970, II, mm. 188 e 397; Cass., 7 novembre 1952, in *Giur. compl. Cass. pen.*, 1952, III, 446; Cass., V, 27 gennaio 1981, n. 480; G. PALUMBO, *Fino a che punto l'avvocato può difendere?*, in *Foro nap.*, 1980, f. 3, pp. 127 ss.; G. SPAGNOLO, *Gli elementi soggettivi nella struttura delle scriminanti*, Padova, 1980, pp. 93 ss.



repressione penale, che altrimenti seguirebbe il suo corso ordinario, soltanto quelle [... azioni] commesse nell'esercizio d'un diritto, che costituiscono effettivamente uno strumento insostituibile per conseguire il soddisfacimento dell'interesse che si pone a base del diritto stesso, che rappresentano cioè un mezzo senza il cui intervento il diritto subiettivo rimarrebbe svuotato del proprio contenuto"⁸⁵.

3 - L'analogia

Una prima via per sostenere l'applicabilità dell'art. 598 c.p., dunque, è l'analogia: "Le norme che contemplano circostanze d'esclusione della colpevolezza o dell'antigiuridicità non sono eccezionali. Col dettare le disposizioni relative alle cause di esclusione di colpevolezza per il difetto d'uno dei suoi elementi, il codice non detta una disciplina in contrasto con quella della norma generale, ma ne esclude l'applicabilità per il venir meno di quella"⁸⁶: "La norma che dichiara lecita in determinate circostanze una data azione non è invece se non il rovescio della norma che, in assenza di tali circostanze, la dichiara punibile e in nessun modo si pone come una eccezione rispetto a quest'ultima"⁸⁷.

Le norme relative alle circostanze d'esclusione di colpevolezza ed antigiuridicità, poi, essendo di diritto comune sono passibili d'analogia⁸⁸, giacché, *in primis*, le norme che prevedono le cause di giustificazione non sono espressione di diritto eccezionale, sfuggendo così al divieto d'estensione analogica delle leggi eccezionali; *in secundis*, poi, l'analogia *in bonam partem* si sottrae al divieto d'analogia delle norme penali, poiché le ragioni di garanzia che costituiscono il fondamento di tale divieto non rilevarebbero qualora l'attività interpretativa conducesse a risultati *pro reo*⁸⁹; "si deve escludere [dunque] che le norme disciplinanti le cause di giustificazione siano eccezionali, e ciò per due ragioni: a) perché i precetti che vietano determinate azioni [...] più che vere e proprie regole generali sono

⁸⁵ P. BELLINI, *Poteri disciplinari della gerarchia ecclesiastica e diritto penale dello Stato*, cit., p. 257.

⁸⁶ G. DELITALA, *Analogia in bonam partem*, in *Scritti in memoria di E. Massari*, Napoli, 1938, p. 517.

⁸⁷ G. BELLAVISTA, *L'interpretazione della legge penale*, Roma, 1936, pp. 125 ss., cit. da G. VASSALLI, *Limiti del divieto d'analogia in materia penale*, cit., p. 111.

⁸⁸ V. G. BETTIOL, *Diritto penale. Parte generale*, Palermo, 1950, pp. 92 ss. e 251 ss.; S. RANIERI, *Diritto penale. Parte generale*, Milano, 1945, p. 44.

⁸⁹ C.F. GROSSO, voce *Cause di giustificazione*, in *Enc. giur.*, p. 7; ID., *Le scriminanti: una problematica ignorata dal progetto di riforma della parte generale del codice penale*, in *Pol. dir.*, 1975, pp. 640 ss.; F. GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, I, Milano, 1952, pp. 347 ss.



imperativi particolari; b) perché le norme anzidette, lungi dal costituire deviazioni dalle direttive dell'ordinamento giuridico, sono esse stesse espressioni di principî generali [...] Il divieto dell'art. 14 delle preleggi, quindi, non può operare in questo campo. Siamo d'avviso, in conseguenza, che in tema di scriminanti sia ammissibile il procedimento analogico, conformemente all'insegnamento dei maggiori criminalisti, a cominciare dal Carrara⁹⁰, il quale scrisse: «Per analogia non si può estendere la pena da caso a caso: per analogia si deve estendere da caso a caso la scusa»⁹¹.

Proprio a proposito dell'art. 598, inoltre, la Corte costituzionale ha affermato che «la diversa intenzione del legislatore non è decisiva ai fini dell'interpretazione della norma [giacché] essendo possibile un'interpretazione che rende la norma compatibile con i principî costituzionali, essa deve essere preferita»⁹², dato che «la non punibilità delle offese di cui all'art. 598 c.p. [...] si fonda sull'esigenza di assicurare una piena libertà ed esplicazione della difesa [...], strumentale alla formazione del giudizio per l'uso di espressioni nel contesto difensivo che potrebbero essere ritenute offensive. Tale finalità di tutela è evidente dai limiti di applicabilità dell'esimente»⁹³, e «l'identità della ratio postula l'identità della *legis dispositio* per procedimento analogico [...] ed il fatto che si tratti di Tribunali ecclesiastici] non impedisce applicazione analogica delle situazioni soggettive *ex art. 598 c.p.*, perché consente l'esercizio di quegli *iura* riconosciuti dallo Stato»⁹⁴.

⁹⁰ F. CARRARA, *Programma di diritto criminale*, Lucca, 1872, n. 890. Conformi F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 1988, pp. 109 ss.; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale, cit.*, p. 49; M. BOSCARRELLI, *Compendio di diritto penale. Parte generale*, Milano, 1994, p. 16; A. PAGLIARO, *Principî di diritto penale. Parte generale*, Milano, 1987, p. 95; G. MARINUCCI, *Fatto e scriminanti. Note dommatiche e politico-criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 1239.

⁹¹ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 1994, p. 91. La massima qui citata è condivisa, oltre che da Carrara, anche da Tolomei, Pessina, Vassalli: v. M.G. MAGLIO – F. GIANNELLI, *Le fonti del diritto penale*, in *Riv. pen.*, 1998, p. 1079. Sugli esempi di interpretazione *in bonam partem*, cfr. anche V. MANES, *L'incidenza delle 'decisioni-quadro' sull'interpretazione in materia penale: profili di diritto sostanziale*, in *Cass. pen.*, 2006, pp. 1150 ss.

⁹² C. Cost., n. 380, 7 ottobre 1999. Sulle intenzioni del legislatore in merito a questo articolo, v. *Relazione al Progetto definitivo d'un nuovo codice penale*, in *Lav. prep.*, V, II, Roma, 1929, pp. 406 ss.

⁹³ O. SIMEONI, *Un'interpretazione legittimante dell'art. 598 c.p.*, in *Nuovo diritto*, 2000, pp. 191 ss.

⁹⁴ G. MANTUANO, «*Libertas convicium*» davanti ai tribunali ecclesiastici e diritto penale dello Stato, in *Dir. eccl.*, 1971, p. 162.



4 - L'esercizio d'un diritto

Una seconda teoria vuole "interpretare estensivamente la norma, e l'interpretazione estensiva è sempre ammissibile, anche nelle norme penali [...]. La dizione letterale dell'art. 598 chiaramente non contrasta con tale interpretazione [...]. Nulla autorizza a ritenere che nei termini 'Autorità giudiziaria' la legge abbia inteso riferirsi esclusivamente alla giurisdizione italiana; la stessa espressione viene altrove usata per indicare in modo non equivoco l'Autorità giudiziaria straniera (art. 12 c.p.) e laddove si è reso necessario distinguere tra giudice italiano e straniero esplicitamente la legge menziona la 'Autorità giudiziaria italiana' e la 'Autorità giudiziaria straniera' (art. 604 c.p.p.)"⁹⁵.

In virtù di tali presupposti, perciò, questa medesima *ratio* giustifica l'applicabilità della norma sulla *libertas conviciandi* anche nel foro ecclesiastico matrimoniale⁹⁶, eventualmente anche sulla base dell'art. 51 c.p., prescindendo dalla "pretesa 'eccezionalità' della norma contenuta nell'art. 598 cod. pen.: la quale invece [...] non costituisce se non una particolare applicazione della norma generale contenuta, circa l'esercizio d'un diritto, nell'art. 51 del codice penale. Ed è quindi altrettanto certo che, anche dove una causa di liceità non può essere stabilita argomentando in diretta analogia con l'art. 598, potrà tuttavia la causa stessa farsi direttamente discendere dall'art. 51 c.p., riconoscendo magari, per analogia con altri diritti o poteri, espressamente sanciti in norme non penali, l'esistenza d'un diritto capace appunto a discriminare in virtù della norma contenuta nell'art. 51 c.p."⁹⁷.

"L'esimente di cui all'art. 598 cod. pen. [...] infatti] costituisce applicazione estensiva del più generale principio posto dall'art. 51 cod. pen. [dato che] tutti gli atti funzionali all'esercizio del diritto di difesa, anche se precedenti l'apertura del procedimento, debbono essere ricondotti al criterio dell'immunità giudiziale"⁹⁸, compresi, oggi, anche

⁹⁵ F. DELLE GRAZIE, *Ancora sull'immunità giudiziaria dell'art. 598 c.p. nei giudizi ecclesiastici*, in *Riv. pen.*, 1952, p. 825.

⁹⁶ V. G. OLIVERO, *Diffamazione in giudizio ecclesiastico ed esimente dell'art. 598 codice penale*, in *Giur. it.*, 1951, II, 237. Cfr. C. SPAGNOLO, *L'immunità giudiziaria dell'art. 598 c.p. in giudizio ecclesiastico*, in *Riv. pen.*, 1952, pp. 442 ss.

⁹⁷ G. VASSALLI, *Limiti del divieto d'analogia in materia penale*, Milano, 1942, p. 131. Conforme V. CAVALLO, *L'esercizio del diritto nella teoria generale del reato*, cit., pp. 155 ss.

⁹⁸ Cass., V, 21 febbraio 2002. V. anche Cass., V, 21 novembre 1998, n. 12057, cit., da G. VERZERA, *Le immunità giudiziali*, in *Dir. e Form.*, 2004, pp. 1192 ss.; Cass., V, 28 novembre 2005; Cass., V, 5 febbraio 2003; Cass., V, 25 settembre 2000, n. 10087, cit. da



gli atti introduttivi, incluso l'atto di citazione⁹⁹ e, più in generale, quelli che costituiscano un'attività strumentale e, quindi, paragiudiziale e propedeutica a quella giudiziaria, laddove dovesse essere obbligatoriamente esperita a pena di improcedibilità dell'azione giudiziaria¹⁰⁰.

“La liceità piena dell'esercizio d'un diritto costituisce un principio fondamentale dell'intero ordinamento, ed è irrilevante a tale proposito la collocazione della norma relativa nel codice penale”¹⁰¹, come sottolineato dalla stessa Cassazione¹⁰², ed anche “occorre che la legge consenta, per lo meno implicitamente, di esercitarlo [questo diritto] mediante quella determinata azione che di regola costituisce reato”¹⁰³.

È stato sottolineato, al riguardo, che “all'applicazione analogica di norme giuridiche che attribuiscono diritti soggettivi non contraddice il divieto posto dall'art. 1 c.p., il quale è limitato alle norme penali. [...] Anche il diritto straniero può essere fonte riconosciuta di diritti soggettivi. È stato deciso che può esserlo altresì il diritto canonico”¹⁰⁴, dato che “l'art. 51 c.p. non limita la scriminante alla sola legge italiana, o agli ordini impartiti dalle autorità del nostro Stato; non c'è dunque motivo per ritenere che, a differenza delle altre, l'efficacia di questa causa di giustificazione abbia un limite, per così dire, territoriale”¹⁰⁵; peraltro, secondo alcuni autori, nel caso dell'art. 51 c.p. non si

D. MANCINI, *Note minime sui limiti al bene dell'onore tra diritto di critica e denuncia. Vicende concrete, ipotesi e prospettive di riforma*, in *Indice pen.*, 2005, p. 709.

⁹⁹ Con un *revirement* rispetto al proprio precedente orientamento (Cass., 20 dicembre 1933, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1934, II, p. 450; Cass., II, 13 ottobre 1953, in *Riv. pen.*, 1954, p. 184; Cass., SU, 2 luglio 1977, in *Giust. pen.*, 1978, II, p. 327) la Suprema Corte ha di recente esteso la portata dell'art. 598 anche all'atto di citazione: Cass., V, 3 dicembre 2001, in *Guida dir.*, n. 24, 2002, p. 70, con nota adesiva di **G. AMATO**, *Una scelta che evita una disparità di trattamento tra le azioni destinate all'esercizio della difesa*, *ivi*. **V. P.L. CIPOLLA**, *Interpretazione evolutiva della causa di non punibilità di cui all'art. 598 c.p.*, in *Cass. pen.*, 2004, pp. 1610 ss.

¹⁰⁰ Cass., V, 20 aprile 2005. Conforme Cass., II, 28 luglio 1965, n. 1141.

¹⁰¹ **D. FERRATO**, *Sui rapporti fra artt. 51 e 598 cod. pen.*, in *Riv. pen.*, 1987, pp. 609 ss.

¹⁰² Cass., II, 6 giugno 1966, n. 995.

¹⁰³ **F. ANTOLISEI**, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 1957, p. 215.

¹⁰⁴ **A. SANTORO**, voce *Esercizio d'un diritto, adempimento d'un dovere*. *Diritto penale comune*, *cit.*, p. 827. **V. M. ROMANO**, *Commentario sistematico del codice penale*, I, Milano, 1987, p. 463; **D. PULITANÒ**, voce *Esercizio d'un diritto e adempimento d'un dovere*, in *Dig. pen.* Cfr. Cass., I febbraio 1946, in *Giur. Cass. Pen.*, 1947, II, 79; App. Firenze, 25 ottobre 1958, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1959, pp. 194 ss., con note di **C. ESPOSITO**, *Libertà di esercizio del potere spirituale*, in *Giur. cost.*, 1959, pp. 1172 ss., e di **P. BISCARETTI DI RUFFIA**, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1959, pp. 195 ss.

¹⁰⁵ **G. DELITALA**, voce *Adempimento d'un dovere*, in *Enc. dir.*, p. 568.



tratterebbe di analogia, dato che la scriminante dell'esercizio del diritto "non contiene termini suscettibili di analogia"¹⁰⁶: un diritto o c'è o non c'è, e si tratta, dunque, "d'una norma che è la più ampia possibile"¹⁰⁷.

Rilevanza in tal senso, d'altro canto, è stata riconosciuta anche alla consuetudine¹⁰⁸, argomentando che l'art. 51 c.p. faccia rinvio al diritto senza specificare quale ne debba essere la fonte, sembrando implicito che la consuetudine possa sì giustificare casi singoli, ma non abrogare precetti penali¹⁰⁹; "se [inoltre] fosse facile unificare sotto un solo principio tutte le circostanze di liceità che trovano o non trovano un espresso regolamento nella legge scritta, esso si troverebbe già sancito dal codice penale; sorge, quindi, il compito per l'interprete di analizzare le diverse cause di giustificazione per vedere se presentano una natura identica, onde astrarre il principio generale da applicarsi ai casi che non ricadono, nemmeno analogicamente, sotto un'espressa norma legislativa"¹¹⁰: sulla base di queste premesse, perciò, si giunge ad interpretare *lato sensu* l'espressione codiciale «procedimenti dinanzi all'Autorità giudiziaria» dell'art. 598 c.p.¹¹¹, dato che "anche per le norme che prevedono cause di esclusione del reato, come per quelle che prevedono cause di esclusione della imputabilità, non sussiste, almeno in linea di principio, il divieto di applicazione analogica. Emerge anzi l'esistenza, fra le norme relative alla responsabilità penale ed ai casi in cui questa viene ad essere esclusa, di veri e propri principî generali dell'ordinamento giuridico dello Stato, taluno chiaramente espresso, taluno facilmente ricavabile dalla legge: principî generali a cui è dato, anzi è doveroso fare ricorso, a norma dell'art. 12 delle preleggi"¹¹².

È necessario, perciò, verificare se nella fattispecie in esame si debba riconoscere l'abuso del diritto e la conseguente esclusione della

¹⁰⁶ P. NUVOLONE, *I limiti taciti della norma penale*, Padova, 1972, p. 69, cit. da E. MORSELLI, *Analogia e fattispecie penale*, in *Indice pen.*, 1990, p. 516.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 168.

¹⁰⁸ V. G. MARINUCCI, voce *Consuetudine*, in *Enc. dir.*, p. 510; Cass., 9 maggio 1934, in *Giur. pen.*, 1934, II, p. 969. V. anche A. SANTORO, *L'esecuzione di ordini privati causa di giustificazione*, in AA.VV., *Studi in memoria di F. Crispigni*, Milano, 1956, pp. 525 ss.

¹⁰⁹ V. A. PAGLIARO, *Principî di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 448. Cfr. F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto penale*, Milano, 1943, pp. 110 ss.

¹¹⁰ G. BETTIOL, *L'efficacia delle consuetudine*, Milano, 1931, pp. 46 ss.

¹¹¹ G. VASSALLI, *Limiti del divieto d'analogia in materia penale*, cit., p. 130.

¹¹² *Ibidem*, p. 111, dove, per la piena ammissibilità del ricorso ai principî generali del diritto in materia di cause di esclusione del reato, si rinvia ad A. ROCCO, *L'oggetto del reato e delle tutela giuridica penale*, cit.; G. BETTIOL, *L'efficacia della consuetudine*, cit.; M. ANGIONI, *Le cause che escludono l'illiceità obiettiva penale*, Milano, 1930; A. DA MOTA VEIGA, *A Lei Alemã de 28 de Junho de 1935 e a Analogia em Direito Penal*, in *Boletim dos Institutos de Criminologia*, Lisboa, 1939, pp. 151 ss.; G. MAGGIORE, *Principî di diritto penale*, I, Bologna, 1937, p. 130.



scriminante in discorso, come inizialmente ritenuto nel caso, prodottosi non molto tempo addietro, del religioso carmelitano dapprima accusato per i reati di favoreggiamento e favoreggiamento aggravato, ma poi assolto in Appello ed in Cassazione proprio *ex art. 51 c.p.*, dato che “con riguardo [ai limiti] interni, che valgono a delimitare l’ambito di operatività della norma, da cui discende il diritto [...occorre] fare riferimento all’ordinamento giuridico canonico. [...] Quanto ai limiti c.d. esterni, questi derivano dal complesso delle norme di cui fa parte quella da cui discende il diritto, evidentemente nel rispetto del principio della gerarchia delle fonti, in virtù del quale norme di rango inferiore non possono comportare limiti all’esercizio d’un diritto riconosciuto da una norma sovraordinata. Ne consegue che i diritti costituzionalmente garantiti prevalgono sulle norme dettate da leggi ordinarie”¹¹³, ed i rapporti interpersonali nell’ambito della comunità ecclesiale debbono rimanere fuori dal sindacato volto ad accertare il superamento dei limiti strettamente giuridici propri dell’ordinamento canonico, al fine di riconoscere l’esimente di cui all’art. 51 c.p., radicata in un diritto di rango costituzionale¹¹⁴: l’attività di difesa svolta in una causa matrimoniale di nullità, infatti, è - *ex parte Ecclesiae* - non già illecita, bensì un preciso diritto, riconosciuto anche *ex art. 24 Cost.*¹¹⁵: non un generico diritto, peraltro, può scriminare un fatto penalmente rilevante, ma solo quello che l’ordinamento stesso consenta di esercitare, anche in forma implicita¹¹⁶, in forme che di regola costituirebbero reato¹¹⁷: “Potrebbe apparire, infatti, contraddittorio porre a principio cardine del processo il fine dell’accertamento della verità e della difesa, e, al contempo, reprimere penalmente quelle dichiarazioni che proprio per quel fine, dando un’incondizionata libertà

¹¹³ App. Palermo, 5 novembre 1999, in *Dir. eccl.*, 2000, pp. 383 ss. V. S. BORDONALI, *Somministrazione di sacramenti ed eventuale responsabilità penale del sacerdote*, *ivi*, 1999, pp. 865 ss.; C. VISCONTI, *Il prete ed il boss latitante*, in *Foro it.*, 1998, pp. 280 ss. Cfr. A. LICASTRO, *Indagini giudiziarie e ministero pastorale*, in *Dir. eccl.*, 1989, pp. 517 ss.

¹¹⁴ Cass., V, 3 maggio 2001, in *Dir. eccl.*, 2001, pp. 242 ss., con nota di S. BORDONALI, *Memoria difensiva (profili ecclesiasticistici) nella causa penale per favoreggiamento personale aggravato contro un sacerdote*, *ivi*. Per l’impostazione teorica generale, v. M. D’ARIENZO, *Confessioni religiose e comunità*, in M. TEDESCHI, *Comunità e soggettività*, Cosenza, 2006, pp. 279 ss.; S. TESTA BAPPENHEIM, *La vita fraterna. Fenotipi storico-canonistici dei consacrati a Dio*, Lecce, 2006.

¹¹⁵ Cfr. Cass., VI, 2 aprile 2001, n. 233, in *Cass. pen.*, 2001, pp. 3028 ss., con nota di M. CERASE, *Sulla calunnia commessa nell’esercizio del diritto di difesa*, *ivi*. V. anche L. BIANCHI D’ESPINOSA, *Il difensore come soggetto autonomo di rapporti processuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, pp. 285 ss.

¹¹⁶ Cass., VI, 13 aprile 1976, in *Giust. pen.*, 1977, II, pp. 9 ss.

¹¹⁷ Cass., III, 22 gennaio 1980, in *Riv. pen.*, 1980, pp. 739 ss.



di espressione, siano state assunte dall'imputato, riconoscendo in tal modo la prevalenza ad interessi e beni giuridici esterni al processo e, quindi, introducendo limiti e ambiti di liceità della difesa, variabili di volta in volta. [...] L'ordinamento [invece], proprio nel consentire un esercizio così ampio della difesa, quale risulta dal sistema, ha evidentemente ritenuto, in via di principio, del tutto preminente questo bene giuridico su qualsiasi altro interesse, penalmente tutelato, che possa vulnerare, preminenza che si concretizza nella giustificazione del reato commesso (art. 51 c.p.)"¹¹⁸.

Bisogna ricollegarsi, evidentemente, alle cause oggettive di esclusione del reato, riferite a situazioni particolari in cui un fatto, di norma vietato, venga imposto o consentito dalla legge, e perciò non costituisca reato; fra di esse va annoverato l'art. 51 c.p., che, riguardando l'adempimento d'un dovere imposto da una norma giuridica, non si riferisce al solo ordinamento giuridico italiano, ricomprendendo anche doveri giuridici posti in altri ordinamenti, se questi trovano riconoscimento anche nella legge italiana¹¹⁹: la stessa Cassazione ha riconosciuto l'applicabilità di quest'esimente nel caso d'una testimonianza resa di fronte ad Autorità giudiziaria straniera, purché la dichiarazione resa sia vera¹²⁰.

A questo riguardo, dunque, va valutata la corrispondenza dell'obbligo per la parti di dire la verità se legittimamente interrogate, previsto tanto dal diritto canonico (cann. 1531 e 1532)¹²¹, quanto da

¹¹⁸ C. CARRERI, *Criteri d'indagine sugli effetti scriminanti della difesa*, in *Cass. pen.*, 1990, p. 53.

¹¹⁹ V. Cass., I, I febbraio 1946, in *Giur. it.*, 1948, II, 43 ss., con dottrina conforme: v. G. ZUCCALÀ, *Dolo ed esercizio del diritto nel delitto di diffamazione*, *ivi*; S. PIACENZA, *Il problema del dolo nei reati contro l'onore*, in *Giust. pen.*, 1947, II, 74 ss. Cfr. anche P.G. CARON, *La giurisdizione vescovile di fronte allo Stato italiano*, in *Dir. eccl.*, 1958, pp. 266 ss.; C. SALTELLI – E.R. DI FALCO, *Commento teorico-pratico del nuovo codice penale*, I, 1a, Roma, 1930, pp. 305 ss.

V. T. MANCINI, *Testimonianza resa dinanzi l'autorità ecclesiastica e reato di diffamazione*, in *Giur. merito*, 1971, II, pp. 106 ss.; A. REGINA, voce *Esercizio d'un diritto e adempimento d'un dovere*, in *Enc. giur.*, p. 4; M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., p. 462; G. DELITALA, voce *Adempimento d'un dovere*, cit.; A. DELFINI, *Punibilità delle dichiarazioni rese al giudice in un altro ordinamento*, in *Critica pen.*, 1976, pp. 235 ss.

¹²⁰ Cass., VI, 20 ottobre 1972, in *Mass. Cass. pen.*, 1973, m. 122942. V., però, anche Cass., 9 febbraio 1998, n. 1326, in *Giur. it.*, 1999, pp. 2283 ss., ove si ammette la liceità della produzione in un giudizio civile d'una sentenza penale di condanna inflitta, con il beneficio della non menzione, nei confronti del soggetto chiamato a rendere testimonianza.

¹²¹ Cfr. E. GRAZIANI, *Giurisprudenza della S.R. Rota in tema di valutazione di prove*, in *Dir. eccl.*, 1940, pp. 401 ss.



quello statale italiano (art. 372 c.p.), giacché si può giungere ad “un’assunzione diretta ai propri effetti – a fianco delle corrispondenti fattispecie di diritto nazionale – delle situazioni giuridiche canoniche concrete, nelle quali si sostanzia l’attività sociale posta in ossequio ai sacri canoni”¹²²; se, dunque, “le norme ed i principî della Costituzione sono il parametro di legittimità delle leggi penali ordinarie”¹²³, è anche vero che “proprio in forza dell’art. 51 l’ordinamento penale riesce a mantenersi per la massima parte conforme *ab intrinseco*, nel concreto momento applicativo, a quei parametri di legittimità che lo sovrastano. [...] Infatti, nel momento in cui le libertà costituzionali attribuiscono a chi le esercita la titolarità d’un corrispondente diritto soggettivo, l’esercizio di tale diritto costituzionalmente garantito – nelle ipotesi di conflitto [...] con una fattispecie penale incriminatrice – scriminerà in sede penale la condotta materiale tenuta dal soggetto nella misura in cui la disposizione *ex art. 51 c.p.* consentirà un simile risultato”¹²⁴.

Quand’anche, tuttavia, non si riconoscesse l’equiparabilità di queste norme, sarebbe comunque invocabile l’attenuante comune *ex art. 62, n. 1, c.p.*¹²⁵, giacché, se non ha rilievo la semplice convinzione personale di perseguire fini che si reputano moralmente apprezzabili¹²⁶, la Cassazione¹²⁷ “ha affermato espressamente che il fine religioso come movente dell’azione incriminata rientra fra quei motivi di particolare valore morale e sociale che il legislatore volle considerare quale attenuante comune nell’art. 62 n. 1 c.p.”¹²⁸.

Questa disposizione potrebbe venir invocata eventualmente anche sotto forma di scriminante putativa: il fatto che, infatti,

¹²² P. BELLINI, *Poteri disciplinari della gerarchia ecclesiastica e diritto penale dello Stato*, cit., pp. 237-238.

¹²³ P. NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, Padova, 1982, p. 51.

¹²⁴ A. LANZI, *La scriminante dell’art. 51 c.p. e le libertà costituzionali*, cit., p. 12.

¹²⁵ Cfr. G. MARINUCCI, *Fatto e scriminanti. Note dommatiche e politico-criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, pp. 1190 ss. V. Cass., 5 dicembre 1951, in *Giust. pen.*, 1952, pp. 393 ss.; V. G. PAOLI, *Le singole attenuanti comuni dell’art. 62 c.p.*, in *Riv. pen.*, 1939, pp. 1015 ss.; L. GULLO, *L’art. 62 del c.p.*, Napoli, 1941; M. DUNI, *Circa i motivi di particolare valore morale e sociale*, in *Giur. Cass. pen.*, 1945, pp. 7 ss.; A. CRESPI, *In tema di concorso di circostanze attenuanti previste dai nn. 1 e 2 dell’art. 62 c.p.*, in *Riv. it. Dir. Pen.*, 1948, pp. 83 ss.; P. GUADAGNO, *Sul fondamento dell’attenuante dei motivi di particolare valore morale e sociale*, in *Foro pen.*, 1955, pp. 9 ss.; F. LEONE, *Sui motivi di particolare valore morale e sociale*, in *Temi*, 1972, pp. 323 ss.; I. CARACCIOLI, *Motivi di particolare valore morale e sociale erroneamente supposti*, in *Riv. it. Dir. Pen.*, 1960, pp. 1202 ss.

¹²⁶ Giurisprudenza copiosa e costante: *ad ex.*, v. Cass. 13 febbraio 1990, in *Riv. pen.*, 1991, pag. 195.

¹²⁷ Cass., I, 30 gennaio 1950, n. 110, in *Dir. eccl.*, 1951, pp. 434 ss.

¹²⁸ A. JANNITTI PIROMALLO, *Il sentimento religioso e l’attenuante comune dell’art. 62, n. 1, c.p.*, *ivi*.



“l’attenuante dell’«avere agito per motivi di particolare valore morale o sociale» sia di natura squisitamente psicologica risulta dal fatto che l’art. 62 n. 1 parla di «motivi» [... e siccome il disposto dell’art. 59, comma 2] parla di errore sull’esistenza della «circostanza» [...] l’art. 59 cpv. non può applicarsi quando oggetto dell’errore sia la situazione di fatto che ha prodotto i motivi, questa essendo un quid che sta al di fuori del contenuto della circostanza”¹²⁹.

Nel caso de quo, dunque, “la natura religiosa del motivo che ha determinato il comportamento delittuoso può essere invocata come circostanza attenuante comune, a norma del n. 1 dell’art. 62 cod. pen., per il quale attenua il reato il fatto di aver agito per motivi di particolare valore morale e sociale»¹³⁰.

Una volta acclarato che l’art. 598 c.p. debba oggi esser visto come una delle norme di attuazione dell’ art. 24 Cost.¹³¹ (per il noto fenomeno di costituzionalizzazione delle norme positive anteriori alla Carta Costituzionale), questo deve proteggere il contraddittorio ed il diritto di difesa anche di fronte ad un Tribunale ecclesiastico, dato che i giudici italiani dovranno poi accertare che le parti abbiano potuto beneficiare dei “diritti costituzionalmente garantiti ai cittadini italiani (n. 2 lett. c del Protocollo addizionale all’Accordo 18 febbraio 1984: legge n. 121 del 1985)”¹³², massime d’un equo processo anche in sede canonica¹³³ (cfr. Corte Europea dei Diritti dell’ Uomo, 20 luglio 2001, ricorso n. 30882/96, Pellegrini contro Italia)¹³⁴: già in epoca preconcordataria, infatti, si osservava che “a termini degli art. 16 e 17 della legge delle guarentigie in massima tali atti [giurisdizionali] sortono senz’altro il loro effetto, ove non siano contrari alle leggi dello Stato o all’ordine pubblico nazionale [...]. Questi principî sono comuni alle sentenze di

¹²⁹ I. CARACCIOLI, *Motivi di particolare valore morale o sociale erroneamente supposti*, cit., p. 1203.

¹³⁰ P. BELLINI, *Poteri disciplinari della gerarchia ecclesiastica e diritto penale dello Stato*, cit., p. 260.

¹³¹ Cfr. Cass., V, 3 dicembre 2001, n. 7000, in *Cass. pen.*, 2003, p. 903, ed in *Guida dir.*, 2002, n. 24, p. 70.

¹³² V. F. FINOCCHIARO, *Un aspetto pratico della ‘laicità’ dello Stato*, in *Giust. civ.*, 1994, pp. 2130 ss.

¹³³ Cfr. C. Cost., nn. 16 e 18 del 22 gennaio 1982; P. COLELLA, *Il ‘ridimensionamento’ della giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale a seguito delle sentenze nn. 16 e 18/1982 della Corte costituzionale*, cit., pp. 1 ss.; F. FINOCCHIARO, *Giurisdizione dello Stato e giurisdizione ecclesiastica nell’esperienza giuridica*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, pp. 969 ss.

¹³⁴ V. L. PERSICO, *L’esimente ex art. 598 c.p. si applica anche agli scritti ed ai discorsi diretti ai Tribunali ecclesiastici?*, in *Dir. fam. pers.*, 2006, pp. 863 ss.



tribunali ecclesiastici come ad ogni altro atto¹³⁵, e “alla stregua di tali criteri, la previsione normale è l’efficacia delle c.d. sentenze ecclesiastiche; perché l’efficacia venga meno, occorre si riscontri una delle ipotesi, ampie ma tassative, dell’ultimo comma dell’art. 17¹³⁶, sicché “con riferimento a tale varietà di situazioni, si è ritenuto che – facendosi riferimento all’estensione delle norme interessate – si dovrebbe sempre ritenere *de plano* applicabile la sola norma costituzionale in tutte quelle situazioni comunque comprese nella portata applicativa di quest’ultima; col che la norma ordinaria sarebbe applicabile nei soli casi non contemplati da quella costituzionale¹³⁷.”

Intervenuto il Concordato del '29, la dottrina ritiene che “la delimitazione dell’ordine proprio della Chiesa va effettuata non già con riferimento a principî canonistici, bensì con esclusivo riferimento al nostro ordinamento giuridico¹³⁸, ed “in tale esame assumeranno naturalmente un’importanza fondamentale i principî e le disposizioni costituzionali, non potendo considerarsi «non appartenente all’ordine (o per lo meno anche all’ordine) dello Stato» alcuna materia ritenuta tanto basilare per la vita della Repubblica da dover essere disciplinata nella stessa Costituzione¹³⁹, come, appunto, il diritto di difesa.

La sua piena esplicitazione, del resto, è essenziale anche nel processo matrimoniale canonico¹⁴⁰, come affermato dal CIC-1983¹⁴¹ e ribadito da Giovanni Paolo II (nelle allocuzioni del 26 gennaio 1989¹⁴²,

¹³⁵ A.C. JEMOLO, *I tribunali ecclesiastici e le loro sentenze nel diritto italiano*, in *Arch. giur.*, 1929, p. 153.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 176.

¹³⁷ F. MANTOVANI, voce *Esercizio del diritto (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, p. 633.

¹³⁸ G. CATALANO, *Sovranità dello Stato e autonomia della Chiesa. Contributo all’interpretazione sistematica dell’art. 7 della Costituzione*, Milano, 1968, p. 17.

¹³⁹ S. LARICCIA, voce *Giurisdizione ecclesiastica*, *cit.*, p. 486. Il passo citato è di C. ESPOSITO, *Costituzione, legge di revisione della Costituzione e “altre” leggi costituzionali*, in AA.VV., *Raccolta di scritti in onore di A.C. Jemolo*, III, Milano, 1963, p. 213.

¹⁴⁰ V. S. GHERRO, *Il diritto alla difesa nei processi matrimoniali canonici*, in AA.VV., *Il diritto alla difesa nell’ordinamento canonico*, Città del Vaticano, 1988, pp. 1 ss.; ID., *Ancora sul diritto alla difesa nel processo matrimoniale canonico*, in ID. (a cura di), *Studi sul processo matrimoniale canonico*, Padova, 1991, pp. 73 ss.

¹⁴¹ Sul processo evolutivo dipanatosi, durante i lavori per la revisione del *Codex*, sullo “*ius partium inspiciendi acta intime conectitur cum iure defensionis*”, v. *Communicationes*, XVI (1984), pp. 68 ss., *cit.* da I. ZUANAZZI, *Lo ius ad probationes come espressione del diritto di difesa nel processo matrimoniale canonico*, in *Ius Eccl.*, XI (1999), p. 88.

¹⁴² «Il nuovo Codice di Diritto Canonico attribuisce grande importanza al diritto di difesa. Riguardo infatti agli obblighi e diritto di tutti i fedeli, recita il canone 221, § 1: “*Christifidelibus competit ut iura quibus in Ecclesia gaudent, legitime vindicent atque defendant in foro competenti ecclesiastico ad normam iuris*”, ed il § 2 prosegue: “*Christifidelibus ius quoque est ut, si ad iudicium ab auctoritate competenti vocentur,*



del 18 gennaio 1990¹⁴³ e del 10 febbraio 1995¹⁴⁴) e Benedetto XVI (nell'allocuzione del 28 gennaio 2006)¹⁴⁵ al Tribunale della Rota Romana; i principi del giusto processo, come affermati nel canone

iudicentur servatis iuris praescriptis, cum aequitate applicandis". Il canone 1620 del medesimo Codice sancisce esplicitamente la nullità insanabile della sentenza, se all'una o all'altra parte si nega il diritto alla difesa, mentre si può ricavare dal canone 1598, § 1, il seguente principio, che deve guidare tutta l'attività giudiziaria della Chiesa: "*Ius defensionis semper integrum maneat*".

È doveroso subito annotare che la mancanza di una tale esplicita normativa nel Codice Pio-Benedettino certamente non significa che il diritto alla difesa sia stato disatteso nella Chiesa sotto il regime del Codice precedente. Questo dava infatti le opportune e necessarie disposizioni per garantire tale diritto nel giudizio canonico. Ed anche se il canone 1892 del suddetto Codice non menzionava lo "*ius defensionis denegatum*" tra i casi di nullità insanabile della sentenza, si deve constatare che ciononostante sia la dottrina sia la giurisprudenza rotale propugnavano la nullità insanabile della sentenza, qualora si fosse negato all'una o all'altra parte il diritto alla difesa. [...]. Non si può concepire un giudizio equo senza contraddittorio, cioè senza la concreta possibilità concessa a ciascuna parte nella causa d'essere ascoltata e di poter conoscere e contraddire le richieste, le prove e le deduzioni addotte dalla parte avversa o ex officio», in http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/speeches/1989/documents/hf_jp-ii_spe_19890126_roman-rotait.html, nn. 2 e 3.

Cfr. F. DANEELS, *De iure defensionis. Brevis commentarius ad allocutionem Summi Pontificis diei 26 ianuarii 1989 ad Rotam Romanam*, in *Periodica*, LXXIX (1990), pp. 243 ss.

¹⁴³ «L'istituzionalizzazione di quello strumento di giustizia che è il processo rappresenta una progressiva conquista di civiltà e di rispetto della dignità dell'uomo, cui ha contribuito in modo non irrilevante la stessa Chiesa con il processo canonico. Ciò facendo, la Chiesa non ha rinnegato la sua missione di carità e di pace, ma ha soltanto disposto un mezzo adeguato per quell'accertamento della verità che è condizione indispensabile della giustizia animata dalla carità, e perciò anche della vera pace. [...] Il giusto processo è oggetto di un diritto dei fedeli e costituisce al contempo un'esigenza del bene pubblico della Chiesa. Le norme canoniche processuali, pertanto, vanno osservate da tutti i protagonisti del processo come altrettante manifestazioni di quella giustizia strumentale che conduce alla giustizia sostanziale», in http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/speeches/1990/january/documents/hf_jp-ii_spe_19900118_rotait.html, n. 7.

¹⁴⁴ «La normativa in fatto di difesa. Di questa si garantisce in primo luogo l'effettiva presenza sia con la scelta privata che con l'assegnazione d'ufficio di competenti patroni; se ne tutela poi il libero esercizio giungendo fino a prevedere la possibile nullità di decisioni giudiziarie nelle quali tale libertà risultasse lesa. Tutto ciò sta a dimostrare la concreta considerazione della dignità dell'uomo, da cui è ispirata la disciplina canonica», in http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/speeches/1995/february/documents/hf_jp-ii_spe_19950210_roman-rotait.html, n. 6.

¹⁴⁵ In http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2006/january/documents/hf_ben-xvi_spe_20060128_roman-rotait.html.



221¹⁴⁶, includono il diritto di difesa fra le posizioni giuridiche fondamentali ed inviolabili dei fedeli.

Bisogna tenere conto, infine, del “travaglio dei tribunali italiani per applicare l’Accordo del 1984 con la Santa Sede [...] nel modo più garantista possibile della tutela [...] delle esigenze (sostanziali e non meramente formalistiche) del diritto di difesa”¹⁴⁷, nonché della sentenza n. 30882/96 (Pellegrini contro Italia) della Corte europea dei diritti dell’uomo¹⁴⁸, relativa alla violazione del diritto di difesa *ex art. 6 Conv. eur. dir. uomo.*, che ha condannato l’Italia ritenendo che consentisse alla Sacra Rota di violare la difesa¹⁴⁹; sicché potrebbe apparire paradossale che l’Italia volesse ledere, limitandone la portata, il diritto di difesa riconosciuto dall’ordinamento canonico, tanto più che, *in primis*, il rispetto dei «principi fondamentali dell’ordinamento italiano» relativi ai diritti di difesa è elemento da verificare *ex art. 8 n. 2 Conc.*¹⁵⁰, e, *in secundis*, l’art. 1 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo “sancisce l’obbligo degli Stati contraenti di rispettare entro la loro ‘giurisdizione’ i diritti garantiti dalla stessa”¹⁵¹.

Il magistrato italiano, dunque, potrà e dovrà certamente accertare un eventuale abuso del diritto (di difesa) od un adempimento del dovere (di dire la verità) che eccedessero dai limiti della scriminante *ex art. 51 c.p.* con esclusivo riferimento ai principi dell’ordinamento italiano¹⁵², ma – essendo stata questa scriminante già riconosciuta anche nel caso dei reati di favoreggiamento aggravato e continuato ad un latitante ricercato per gravissimi reati¹⁵³ – pare assodato che l’applicazione sua e dell’art. 598 c.p. (che secondo la Cassazione ne costituisce un’estensione) possa indubbiamente ben ricomprendere,

¹⁴⁶ Cfr. J. LLOBELL TUSET, *L’efficace tutela dei diritti (can. 221): presupposto della giuridicità dell’ordinamento canonico*, in *Fidelium iura*, VIII (1998), pp. 227 ss.

¹⁴⁷ ID., *Il diritto all’equo processo*, in *Giust. civ.*, 2002, p. 350.

¹⁴⁸ V. N. BARTONE, *Una sanzione che colpisce l’intera procedura canonica e concordataria*, in *Dir. giust.*, 2001, n. 32, pp. 25 ss.

¹⁴⁹ Cfr. F. BUONOMO, *Condannata l’Italia che consente alla Sacra Rota di violare la difesa*, *ivi*, pp. 16 ss.

¹⁵⁰ V. M. TEDESCHI, *Ancora su giurisdizione canonica e civile. Problemi e prospettive*, *cit.*, pp. 213 ss.

¹⁵¹ C. FOCARELLI, *Equo processo e riconoscimento di sentenze straniere: il caso ‘Pellegrini’*, in *Riv. dir. internaz.*, 2001, p. 962. Cfr. G. GAJA, *Art. 1*, in *AA.VV.*, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, pp. 23 ss.; M. FINOCCHIARO, *Il nostro Paese non può recepire una sentenza raggiunta senza assicurare i diritti delle parti*, in *Guida dir.*, 2001, n. 35, pp. 98 ss.

¹⁵² Cfr. G. CATALANO, *Sovranità dello Stato e autonomia della Chiesa nella Costituzione repubblicana*, *cit.*, pp. 16 ss.

¹⁵³ App. Palermo, 5 novembre 1999, *cit.*; Cass., V, 3 maggio 2001, *cit.*



entro i limiti ora ricordati, anche i processi dinanzi ai Tribunali ecclesiastici.