

GenIUS

RIVISTA DI STUDI GIURIDICI
SULL'ORIENTAMENTO SESSUALE E L'IDENTITÀ DI GENERE

ANTONELLA MADEO

Diffamazione e *hate speech*: quando il giudizio
non è meramente critico ma discriminatorio
in ragione dell'orientamento sessuale

PUBBLICAZIONE TELEMATICA SEMESTRALE REGISTRATA PRESSO IL TRIBUNALE DI BOLOGNA · ISSN 2384-9495

online first
30 dicembre 2022

Diffamazione e *hate speech*: quando il giudizio non è meramente critico ma discriminatorio in ragione dell'orientamento sessuale

Sommario

1. Il fatto. – 2. La vicenda giudiziaria. – 3. I requisiti per l'esercizio legittimo del diritto di cronaca, di critica, di satira. – 4. Le argomentazioni della Cassazione. – 4.1. Sulla veridicità del nucleo fattuale. – 4.2. Sull'attualità qualificante l'interesse pubblico. – 4.3. Sulla qualificazione del giudizio dissenziente come critica politica. – 4.4. L'intento, il contenuto e la forma discriminatoria: gli estremi dello *hate speech*. – 4.5. Sul limite della continenza. – 5. Osservazioni conclusive.

Abstract

Nella sentenza in esame, Corte di Cassazione, quinta sezione penale, ud. 28 aprile-dep. 5 luglio 2022, n. 25759, la Cassazione affronta un tema classico: i confini tra esercizio del diritto di critica e diffamazione. Il caso, peraltro, presenta una peculiarità che, a quanto ci consta, non ha precedenti: il giudizio critico su cui verte la vicenda appare discriminatorio in ragione dell'orientamento sessuale del destinatario. Esso è rivolto, infatti, ad un'associazione in ragione delle sue finalità statutarie, rappresentate dalla lotta contro le discriminazioni e dalla promozione dell'inclusione sociale delle persone omosessuali. Il pregio della pronuncia è avere attribuito per la prima volta al giudizio diffamatorio discriminatorio valenza di *hate speech*, sulla falsariga dell'orientamento della giurisprudenza europea, nonché avere sottolineato la rilevanza dell'attualità del fatto oggetto di critica ai fini della pertinenza.

In the decision, Italian Court of Cassation, fifth criminal section, hearing on April 28th published on July 5th 2022, no. 25759, the Cassation deals with a classic theme: the boundaries between the exercise of the right to criticize and defamation. The case, moreover, presents a peculiarity which, as far as we know, is unprecedented: the critical judgment on which the story relates appears to be discriminatory due to the sexual orientation of the addressee. In fact, it is addressed to an association due to its statutory purposes, represented by the fight against discrimination and the promotion of the social inclusion of homosexual people. The merit of the decision is to have attributed for the first time to the discriminatory defamatory judgment the value of hate speech, according to the European case-law, as well as to have underlined the relevance of the actuality of the fact object of criticism for the purposes of pertinence.

* Professoressa associata di Diritto penale, Università degli studi di Genova, Dipartimento di Giurisprudenza. Contributo sottoposto a referaggio a doppio cieco.

1. Il fatto

Con la sentenza n. 25759 del 28 aprile (deposito 5 luglio) 2022 la quinta sezione penale della Corte di cassazione torna su un tema da tempo dibattuto in dottrina e giurisprudenza, ovvero i confini tra diritto di critica e delitto di diffamazione, in relazione a un caso di esternazione di giudizi critici dal contenuto discriminatorio e offensivo della reputazione altrui.

La vicenda giudiziaria nasce da tre episodi aventi per protagonista il consigliere nazionale del Forum Associazioni familiari, il quale, tra il 2014 e il 2015, aveva espresso critiche fortemente dissenzienti nei confronti dell'allora d.d.l. Cirinnà, nei suoi interventi tenuti in due *forum* ad Assisi e a Perugia e in una manifestazione organizzata dal Partito democratico a San Marino, tutti sul tema del suddetto disegno di legge sulle unioni civili¹, che all'epoca aveva creato un acceso dibattito parlamentare. Gli interventi erano stati anche diffusi ampiamente sul *web*.

In tali occasioni il consigliere aveva rievocato un fatto riguardante Omphalos Arcigay Arcilesbica – associazione umbra di promozione sociale dei diritti delle persone LGBTI+ –, nell'ambito di un discorso finalizzato a orientare l'opinione pubblica al dissenso verso l'introduzione di una legge sulle unioni civili tra persone dello stesso sesso.

Il fatto narrato si riferiva a un'assemblea studentesca del 2012 – epoca anteriore alla presentazione in Parlamento del d.d.l. Cirinnà – nella quale il responsabile della sezione giovani dell'associazione Omphalos aveva svolto una relazione informativa per contrastare le discriminazioni di genere e il bullismo omofobico, nonché per sensibilizzare gli studenti sul tema della prevenzione di malattie sessualmente trasmissibili nei rapporti sia omosessuali sia eterosessuali (anche mediante distribuzione di materiale informativo) e per far conoscere le attività di inclusione e sostegno psicologico svolte dall'associazione.

Il consigliere aveva rappresentato il fatto in parte mediante informazioni false o distorte, in parte omettendo dati rilevanti, il cui risultato era stato un giudizio lesivo della reputazione dell'associazione e del relatore. Aveva, infatti, descritto l'intervento all'assemblea studentesca come un incitamento dei giovani all'omosessualità e al proselitismo, nonché insinuato che le attività di accoglienza, promosse dall'associazione, consistessero in realtà in riti di iniziazione all'amore omosessuale e nella promozione di una «*inculturazione della teoria del gender*»; infine, aveva definito il materiale distribuito «*roba pornografica*».

2. La vicenda giudiziaria

Il consigliere venne condannato per diffamazione continuata l'11 aprile 2019. Il Tribunale di Perugia, ritenendo la rappresentazione dei fatti lesiva della reputazione dell'associazione Omphalos, nonché del presidente della stessa (quale rappresentante legale) e del responsabile della sezione giovani (in qualità di relatore all'assemblea studentesca), esclude la scriminante del legittimo esercizio del diritto di critica, anche nella forma più ampiamente consentita della critica politica, in quanto le informazioni sulle quali era stato basato il giudizio dissenziente, lesivo della reputazione dell'associazione, erano connotate, nel loro nucleo fondamentale, da falsità e mistificazione. Esclude la scriminante anche in forma putativa, in quanto l'imputato non aveva effettuato i doverosi riscontri sulla veridicità dei fatti rappresentati e attribuiti ai soggetti offesi. Inoltre, rilevò la mancanza di pertinenza e il superamento del limite della continenza.

¹ Il titolo dei tre incontri, infatti, era «*Sarà ancora possibile dire mamma e papà?*».

Il 12 febbraio 2021 la Corte di appello di Perugia riformava la sentenza di primo grado, pronunciando l'assoluzione del consigliere, ravvisando, diversamente dal giudice di primo grado, gli estremi della scriminante dell'esercizio del diritto di critica politica.

Contro la decisione d'appello hanno proposto ricorso il Procuratore generale presso la Corte di appello di Perugia e le parti civili – l'associazione Omphalos in proprio, il presidente della stessa e il responsabile della sezione giovani –, deducendo violazione di legge e vizio di motivazione in ordine alla causa di giustificazione dell'esercizio del diritto di critica.

La Corte di cassazione, con la pronuncia qui in esame, accoglie il ricorso e annulla la sentenza con rinvio al giudice di merito per un nuovo esame dei fatti alla luce dei principi dalla medesima individuati. La Corte ravvisa violazione di legge nel riconoscimento della causa di giustificazione di cui all'art. 51 c.p., nonché vizio di motivazione sotto due profili.

In primo luogo, i giudici di appello hanno valutato solo in modo parziale la sussistenza del requisito della veridicità del nucleo fattuale, da cui ha avuto origine il giudizio dissenziente, confutando senza una motivazione adeguata² la decisione del Tribunale che, al contrario, aveva ravvisato la falsità sulla base di un'analisi puntuale e approfondita del quadro probatorio.

In secondo luogo, la Corte d'appello ha eluso due profili fondamentali ai fini della confutazione del *decisum* di primo grado, avendo omesso di motivare la sussistenza degli altri due requisiti necessari per il legittimo esercizio del diritto di critica, ovvero la pertinenza e la continenza, sui quali, al contrario, i giudici di prime cure si erano ampiamente soffermati.

I due vizi hanno determinato la violazione di legge, consistente nell'erroneo riconoscimento della scriminante dell'esercizio del diritto.

Al fine di valutare se i principi sui quali la Cassazione ha fondato la propria decisione siano conformi a quelli che una giurisprudenza ormai consolidata utilizza, seppure con qualche variante, per determinare quando il diritto di critica prevale sulla diffamazione, è opportuno un breve *excursus* della stessa.

3. I requisiti per l'esercizio legittimo del diritto di cronaca, di critica e satira

Come è noto, il reato di diffamazione può essere escluso dalle ordinarie cause di giustificazione codicistiche, una delle quali è considerata "specificata" per tale delitto: l'esercizio del diritto di cronaca e di critica. Questo è unanimemente³ ritenuto estrinsecazione, in entrambe le forme (cronaca e critica), del-

² La Cassazione ha sottolineato che la parzialità e insufficienza della motivazione nel caso di specie è tanto più grave, in quanto la decisione di secondo grado ha confutato e ribaltato il *decisum* di primo grado. La Corte d'appello, infatti, non ha assolto l'obbligo di motivazione rafforzata, richiesto ogni qualvolta un giudice di secondo grado riformi la sentenza di primo grado, obbligo che impone di dimostrare in modo rigoroso l'incompletezza o l'incoerenza della decisione impugnata. Si tratta di un principio di elaborazione giurisprudenziale, sul quale la sentenza in esame si è soffermata con ampi richiami alle più significative pronunce, che hanno delineato i criteri di valutazione della completezza e adeguatezza di motivazione (Corte di cassazione penale, sezioni unite, 4 febbraio 1992, n. 6682, in *Ced Cassazione*, 1992, rv 191229; Id, 12 luglio 2005, n. 33748, in *Cassazione penale*, 2005, p. 3732; Id, 30 settembre 2021, n. 11586, in *Guida al diritto*, 2022, n. 15, p. 110).

³ Cfr., *ex plurimis*, M. Spasari, *Diffamazione e ingiuria*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XII, Milano, Giuffrè, 1964, p. 490; C. Calderone, *Libertà di manifestazione del pensiero e limiti*, in *Cassazione penale*, 1984, pp. 54 ss.; A. Nappi, *Ingiuria e diffamazione*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. XVII, Roma, Treccani, 1989, p. 7; M. Pelissero, *Diritto di critica e verità dei fatti*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1992, p. 1227; P. Siracusano, *Ingiuria e diffamazione*, in *Digesto delle discipline penali*, vol. VII, Torino, Utet, 1993, p. 44; M. Polvani, *La diffamazione a mezzo stampa*, Padova, Cedam, 1998, p. 89; A. Gullo, *Diritto di cri-*

la libertà di manifestazione del pensiero, riconosciuta e garantita dall'art. 21 Cost., ed è ricondotto quindi all'art. 51 c.p.

Tanto la narrazione di fatti (diritto di cronaca), quanto la formulazione di un giudizio negativo su di essi (diritto di critica) possono risultare lesivi della reputazione di colui o di coloro ai quali i fatti si riferiscono: nel qual caso la configurabilità del delitto di diffamazione viene meno per mancanza di anti giuridicità, se il diritto di cronaca e di critica è esercitato entro determinati limiti consentiti.

L'imposizione di condizioni e limiti all'esercizio del diritto di cronaca e di critica nasce dall'esigenza di contemperare gli interessi costituzionali di informare e di informarsi (diritto di cronaca), nonché di esprimere liberamente la propria opinione (diritto di critica) con la protezione di interessi di pari rango, riferibili sia ai soggetti direttamente coinvolti nella cronaca o critica – in particolare l'onore, la reputazione, la riservatezza, in quanto diritti inviolabili dell'uomo riconosciuti dall'art. 2 Cost. –, sia di carattere più generale, come il buon andamento dell'amministrazione della giustizia, il buon costume, l'ordine pubblico⁴.

I limiti al legittimo esercizio del diritto di cronaca e di critica sono ricavabili esclusivamente dalla Costituzione⁵ e sono in parte esplicitati dallo stesso art. 21 Cost. (buon costume), in parte impliciti⁶.

Questi ultimi, frutto dell'interpretazione giurisprudenziale – civile e penale – a partire dalla nota sentenza c.d. decalogo⁷, sono: la verità dei fatti; l'interesse pubblico alla conoscenza degli stessi (detto altresì «pertinenza»); la correttezza espressiva (c.d. «continenza»).

Verità, interesse pubblico e continenza, pacificamente riferiti al diritto di cronaca, hanno dato adito in passato a qualche dubbio sulla loro estensibilità al diritto di critica, in modo particolare quando questo sia esercitato in ambiti quali quello politico, sindacale, giudiziario⁸. Ciò in ragione del fatto che, pur essendo l'esercizio di entrambi i diritti un'attività intellettuale, espressione del pensiero, essi hanno caratteri e fini diversi. La cronaca è una narrazione oggettiva di accadimenti reali e riscontrabili, finalizzata ad informare; la critica, anche quando verte su fatti reali⁹, consiste nella formulazione di un

tica e limiti, in *I delitti contro l'onore. Casi e materiali*, P. Siracusano (a cura di), Torino, Giappichelli, 2001, p. 173; A. Pace - F. Petrangeli, *Cronaca e critica (diritto di)*, in *Enciclopedia del diritto Aggiornamento*, vol. V, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 307 ss.; F. Verde, *Diffamazione a mezzo stampa e l'esimente dell'esercizio del diritto*, Bari, Cacucci, 2009, pp. 10 ss. e 139 ss.; V. Pezzella, *La diffamazione. Le nuove frontiere della responsabilità penale e civile e della tutela della privacy nell'epoca dei social, delle fake news e degli hate speeches*, 2^a edizione, Milano, Utet, 2020, pp. 346 ss.; S. Seminara, *I delitti contro la persona. La tutela dell'onore*, in *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, R. Bartoli, M. Pelissero, S. Seminara, Torino, Giappichelli, 2021, p. 212; G. Riccardi, *Art. 595 c.p.*, in *Codice penale commentato*, E. Dolcini-G. Gatta (diretto da), tomo III, 5^a edizione, Milano, Ipsoa, 2021, p. 1372; F. Mantovani, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, 7^a edizione, Padova, Cedam, 2022, pp. 242 ss.; L. Bisori, *I delitti contro l'onore*, in *Diritto penale*, A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa (diretto da), tomo III, Torino, Utet, 2022, pp. 5504 ss.

⁴ Sul punto si veda A. Pace-F. Petrangeli, *ivi*, p. 322.

⁵ Il principio di gerarchia delle fonti impedisce di ricavare limiti al loro esercizio da norme di rango inferiore (G. Fiandaca-E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, 8^a edizione, Bologna, Zanichelli, 2019, p. 289).

⁶ M. Pelissero, *ivi*, p. 1227.

⁷ Corte di cassazione, prima sezione civile, 18 ottobre 1984, n. 5259, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1985, I, p. 2623. Per un'analisi approfondita della giurisprudenza civile e penale sul punto si rinvia a V. Pezzella, *ivi*, pp. 350 ss.

⁸ Per una panoramica analitica delle posizioni della giurisprudenza e della dottrina sull'applicabilità al diritto di critica dei limiti del diritto di cronaca, si rinvia, tra gli altri, a: A. Gullo, *ivi*, pp. 173 ss.; F. Pavesi, *In tema di rapporti fra diritto di critica e diritto di cronaca nei delitti contro l'onore (nota a Corte di cassazione, quinta sezione penale, 2 ottobre 2007, n. 36077)*, in *Giurisprudenza italiana*, 2008, pp. 1488 ss.; V. Pezzella, *ivi*, pp. 652 ss.

⁹ Una parte della dottrina distingue due tipi di critica: quella "teoretica", consistente nell'esposizione in astratto di idee e considerazioni teoriche che prescindono dal riferimento a fatti o persone, che non incontra limiti di sorta; quella "fattuale", legata alla cronaca, che «in quanto *mixtum* di narrazione e valutazione di fatti, incontra, innanzitutto, i limiti inerenti al diritto di cronaca» (M. Pelissero, *ivi*, p. 1228; M. Polvani, *ivi*, p. 177). Per altri, invece, il giudizio critico avente ad oggetto

giudizio, che è per sua natura soggettivo, cioè corrispondente al punto di vista di chi la manifesta¹⁰, quindi insuscettibile di riscontro, ed è finalizzato a formare od orientare l'opinione pubblica.

Di conseguenza la giurisprudenza tende a intendere i tre requisiti, elaborati in relazione al diritto di cronaca, in senso più ampio ed elastico nei confronti del diritto di critica, per adattarli alla natura e alla finalità di questo.

Con riguardo al requisito della veridicità, la Corte Edu, in una nota sentenza¹¹, ha distinto tra dichiarazioni fattuali (*statement of facts*) e giudizi di valore (*value judgements*) – corrispondenti rispettivamente all'esercizio del diritto di cronaca e di critica –, affermando che anche i secondi contengono sempre un nucleo fattuale. Pertanto un giudizio, che risulti offensivo dell'altrui reputazione, è consentito solo se quel nucleo sia veritiero e rigorosamente controllabile, oggettivamente sufficiente per poter trarre il giudizio negativo; se, invece, è insufficiente, il giudizio è gratuito e pertanto ingiustificato e diffamatorio.

La nostra giurisprudenza, dopo alcune oscillazioni¹², si è allineata a tale interpretazione, da tempo sostenuta anche da buona parte della dottrina¹³, e ha consolidato il principio che i fatti su cui si esercita la critica devono sempre basarsi su un nucleo veritiero rigorosamente controllabile, mentre i giudizi di valore, nei quali si sostanzia l'opinione critica, non sono suscettibili di dimostrazione, perché la critica, «quale espressione di opinione meramente soggettiva, ha per sua natura carattere congetturale, che non può, per definizione, pretendersi rigorosamente obiettiva e asettica»¹⁴.

Con specifico riguardo alla critica politica, la giurisprudenza di legittimità ha inteso il requisito della veridicità in senso ancora più elastico, escludendone la sussistenza solo quando i fatti siano rappresentati in modo incompleto o impreciso o manipolati al punto da essere stravolti nel significato¹⁵.

Il limite dell'interesse pubblico è pacificamente inteso nel diritto di critica allo stesso modo in cui lo è nel diritto di cronaca: il fatto o la persona oggetto del giudizio critico deve avere rilevanza sociale¹⁶, ossia essere di interesse per la collettività o almeno per un gruppo sociale diffuso. Secondo una

idee, anziché fatti e persone determinate, non andrebbe considerato come esercizio del diritto di critica, bensì in senso più lato come generico esercizio della libertà di manifestazione del proprio pensiero (F. Verde, *ivi*, p. 142).

¹⁰ F. Verde, *ivi*, p. 139.

¹¹ Corte Edu, 27 febbraio 2013, *Mengi vs. Turkey*, ric. n. 13471/05 e n. 38787/07.

¹² In passato nella giurisprudenza si erano alternati due indirizzi: uno volto a considerare il limite della verità incompatibile con il diritto di critica, in ragione della natura valutativa di esso; uno, di segno opposto, tendente a ritenere il requisito della verità riferibile alla critica tanto quanto alla cronaca. Per un'analisi di tali arresti giurisprudenziali si rinvia a V. Pezzella, *ivi*, pp. 655 ss.

¹³ Tra gli altri, A. Pace-F. Petrangeli, *ivi*, p. 319; A. Nappi, *ivi*, p. 8; P. Siracusano, *ivi*, p. 45; M. Gullo, *ivi*, p. 182; F. Pavesi, *ivi*, p. 1488; L. Bisorì, *ivi*, p. 5528. Come ha ben evidenziato autorevole dottrina, senza il riferimento ai dati della realtà, la critica «cessa di essere tale e diventa pura invenzione, immaginazione, fantacritica» (E. Musco, *ivi*, p. 647). In senso contrario M. Polvani, *ivi*, p. 182, sovrapponendo il piano fattuale con il piano valutativo, ritiene che al diritto di critica non si attagli il requisito della verità del fatto, perché per i giudizi di valore la prova della verità non si presta ad essere fornita.

¹⁴ Così, *ex plurimis*, Corte di cassazione, quinta sezione penale, 17 ottobre 2017, n. 51619, in *Diritto & Giustizia*, www.dirittoegiustizia.it; Id 17 luglio 2018, n. 43598, in *Diritto & Giustizia*, www.dirittoegiustizia.it; Id, 19 novembre 2018, n. 3148, in *Guida al diritto*, 2019, n. 25, p. 88; Id, 24 gennaio 2019, n. 7340, in *Guida al diritto*, 2019, n. 18, p. 77; Id, 14 settembre 2020, n. 31263, in *Ced Cassazione*, 2021, rv 279909-01; Id, 16 dicembre 2020, n. 9566, in *Ced Cassazione*, 2021, rv 280809-01).

¹⁵ Cfr. Corte di cassazione, quinta sezione penale, 20 luglio 2016, n. 36838, in *Ced Cassazione*, 2017, rv 268568; Id 27 settembre 2018, n. 57005, in *Ced Cassazione*, 2019, rv 274625-01; Id 27 novembre 2018, n. 7798, in *Ced Cassazione*, 2019, rv 276026-01; Id 14 settembre 2020, n. 31263, in *Ced Cassazione*, 2021, rv 279909-01; Id 9 dicembre 2020, n. 7995, in *Guida al diritto*, 2021, n. 13, p. 104.

¹⁶ Cfr. G. Corrias Lucente, *Il diritto penale dei mezzi di comunicazione di massa*, Padova, Cedam, 2000, p. 98; F. Verde, *ivi*, p. 185.

parte della dottrina¹⁷, l'interesse pubblico deve essere, inoltre, attuale, vale a dire presente nel momento della divulgazione del giudizio, anche quando essa avvenga a notevole distanza dal momento in cui si è svolto il fatto cui si riferisce. L'attualità è un connotato del diritto di critica sul quale torneremo in quanto ritenuto rilevante dalla Cassazione nel caso in commento.

Il requisito dell'interesse pubblico deve considerarsi connaturato al diritto di critica politica¹⁸, dal momento che questo ha ad oggetto fatti e comportamenti riguardanti la gestione della *res publica*. La critica politica ha rilevanza sociale nella misura in cui consente alla collettività di conoscere e formarsi un'opinione sull'operato dei pubblici amministratori. Al contrario, l'interesse pubblico manca, se il giudizio non si indirizza alla dimensione pubblica della persona criticata¹⁹, bensì alla sfera privata, risolvendosi in un attacco personale²⁰.

La continenza – di per sé sinonimo di moderazione, proporzione, misura²¹ – è intesa con maggiore ampiezza ed elasticità nel diritto di critica rispetto che nel diritto di cronaca. Ciò in ragione della componente valutativa che lo connota e anche al fine di favorire il confronto e la dialettica delle idee²², soprattutto nel diritto di critica politica, dato che esso trova fondamento nel controllo democratico dell'operato dei politici e dei pubblici amministratori²³. In tale ambito i giudici tendono ad allargare i confini del giudizio critico consentito, perché il soggetto criticato è un politico, un pubblico amministratore: chi esercita pubblici poteri deve essere sottoposto ad un rigido controllo sia da parte degli avversari politici, sia da parte dei consociati²⁴. La giurisprudenza, quindi, considera consentiti giudizi critici espressi con coloriture, toni accesi, aspri, pungenti, purché non trasmodino in un attacco personale diretto a colpire la figura morale dell'interessato, in una immotivata e gratuita aggressione *ad hominem*²⁵.

Un'espressione del pensiero comunemente considerata *species* del diritto di critica²⁶, in uso so-

17 A. Pace-F. Petrangeli, *ivi*, p. 310.

18 M. Gullo, *ivi*, p. 197.

19 Attengono alla dimensione pubblica i giudizi riferiti all'operato, alle dichiarazioni pubbliche o alla carica ricoperta dal pubblico amministratore/politico criticato.

20 Cfr. Corte di cassazione, quinta sezione penale, 31 ottobre 2014, n. 3557, in *Diritto & Giustizia*, 2014, www.dirittoegiustizia.it; Id, 3 marzo 2016, n. 17217, in *Diritto & Giustizia*, 2016, www.dirittoegiustizia.it; Id, 2 novembre 2017, n.7859, in *Diritto & Giustizia*, 2018, www.dirittoegiustizia.it

21 E. Vincenti, *Esercizio del diritto di critica e diffamazione a mezzo stampa*, in *Giurisprudenza di merito*, 1990, p. 120.

22 E. Musco, *ivi*, p. 647. In senso conforme P. Siracusano, *ivi*, p. 45.

23 Così Corte di cassazione, quinta sezione penale, 14 settembre 2020, n. 31263, in *Ced Cassazione*, 2021, rv 279909-01. In dottrina, nel medesimo senso: E. Musco, *ivi*, p. 647; P. Siracusano, *ivi*, pp. 45 ss.; A. Pace-F. Petrangeli, *ivi*, p. 332; F. Pavesi, *ivi*, p. 1488.

24 In tal senso si veda Corte di cassazione, quinta sezione penale, 16 maggio 2007, 29433, in *Ced Cassazione*, 2008, rv 236839.

25 Cfr., *ex multis*, Corte di cassazione, quinta sezione penale, 4 dicembre 2002, n. 20067, in *Guida al diritto*, 2003, n. 33, p. 85; Id, 28 ottobre 2010, n. 4938, in *Cassazione penale*, 2011, p. 3874; Id, 19 novembre 2018, n. 3148, in *Guida al diritto*, 2019, n. 25, p. 88; Id 14 settembre 2020, n. 31263, cit.

26 Così in dottrina: G. Armati - G. La Cute, *Profili penali delle comunicazioni di massa*, Milano, Giuffrè, 1987, p. 165; M. Mantovani, *Profili penalistici del diritto di critica*, in *Diritto dell'informazione e informatica*, 1992, p. 311; L. Balestra, *La satira come forma di manifestazione del pensiero. Fondamento e limiti*, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 5 ss.; M. Polvani, *ivi*, p. 210. Secondo un filone minoritario, la critica sarebbe un diritto autonomo rispetto a quelli di cronaca e di critica (G. Corrias Lucente, *ivi*, pp. 101 ss.) o addirittura non sarebbe neppure un diritto scriminante (G. La Pera, *La satira: questa sconosciuta*, in *Cassazione penale*, 2009, p. 3107). In giurisprudenza è ormai consolidato l'orientamento che considera la satira una forma di critica: cfr. Corte di cassazione, quinta sezione penale, 27 ottobre 2010, n. 3676, in *Ced Cassazione*, 2011, rv 249700; Id, 23 maggio 2013, n. 37706, in *Ced Cassazione*, 2013, rv 257255; Id, 7 maggio 2019, n. 32862, in *Foro italiano*, 2019, II, p. 549; Id, 14 ottobre 2021, n.

prattutto in ambito politico, è la satira. Essa consiste in una critica nei confronti di personaggi noti o di episodi di interesse collettivo, presentata in un contesto di inverosimiglianza, senza alcuna funzione informativa, ed esternata in modo scherzoso, ironico, paradossale, ridicolo o grottesco, al fine di suscitare ilarità²⁷. Ad essa la giurisprudenza attribuisce valenza di critica scriminante, quando risulti lesiva della reputazione altrui. Peraltro, mentre il requisito dell'interesse pubblico è inteso al pari che nei diritti di cronaca e di critica come rilevanza sociale del fatto rappresentato, il limite della continenza è inteso in modo meno rigoroso, in ragione della finalità umoristica di essa: lo si considera superato, infatti, solo quando la satira trasmodi in attribuzioni di condotte illecite o moralmente disonorevoli, in accostamenti volgari o ripugnanti o nella deformazione dell'immagine della persona in modo da suscitare disprezzo e dileggio²⁸. Il requisito della verità, secondo l'interpretazione giurisprudenziale, deve considerarsi necessario quando la satira ha finalità (anche) informativa e veicola fatti reali, pur rappresentati in modo paradossale, esagerato; mentre è incompatibile quando rappresenti contesti inverosimili, non veritieri, con personaggi e situazioni inesistenti²⁹.

I principi elaborati ed applicati dalla nostra giurisprudenza in ordine alle condizioni di liceità del diritto di critica – in particolare di critica politica –, quando leda l'altrui reputazione, sono del tutto allineati a quelli stabiliti dalla giurisprudenza europea, come si è già anticipato con riguardo al requisito della veridicità. Premesso che l'art. 10 Cedu, nel garantire il diritto alla libertà di espressione, consente agli Stati di stabilire condizioni o restrizioni ad esso, costituenti «misure necessarie in una società democratica», per una serie tassativa di finalità, tra le quali la protezione della reputazione altrui, la Corte Edu interpreta come eccezionale la prevalenza della tutela della reputazione sulla libertà di espressione. L'esternazione di un giudizio critico lesivo della reputazione altrui, soprattutto in contesti come quello politico o etico, viene ritenuto tollerabile, anche quando avvenga con «*exaggeration or even provocation*», purché si basi, come già evidenziato, su un nucleo fattuale veritiero, rigorosamente controllabile e sufficiente per poter trarre il giudizio di valore negativo³⁰. La soglia di tolleranza del giudizio critico, mentre è più basso se il destinatario è un privato, diventa più alta nella critica politica, rivolta a un soggetto politico che agisce in qualità di soggetto pubblico: ciò perché l'uomo politico è esposto a un controllo approfondito da parte dei cittadini e deve tollerare che le proprie dichiarazioni pubbliche possano suscitare critiche, anche lesive della sua reputazione, dovendo la tutela di questa essere bilanciata con l'interesse generale alla libera discussione delle questioni politiche³¹.

Quindi la Corte di Strasburgo riconosce al diritto di critica (soprattutto di critica politica) la stessa ampiezza di liceità ammessa dalla nostra giurisprudenza.

320, in *Diritto & Giustizia*, 2022, www.dirittoegiustizia.it.

27 In ordine ai caratteri distintivi della satira cfr. in giurisprudenza, Corte di cassazione, quinta sezione penale, 27 ottobre 2010, n. 3676, cit.; Id, 7 maggio 2019, n. 32862, cit.; in dottrina, L. Balestra, *ivi*, p. 7; L. Bisori, *ivi*, p. 5536.

28 Corte di cassazione, quinta sezione penale, 14 febbraio 2013, n. 41869, in *Diritto & Giustizia*, 2013, www.dirittoegiustizia.it; Id, 7 maggio 2019, n. 32862, cit.; Id, 14 ottobre 2021, n. 320, cit.

29 Cfr. Corte di cassazione, quinta sezione penale, 27 ottobre 2010, n. 3676, cit.; Id, 18 ottobre 2012, n. 5065, in *Guida al diritto*, 2013, n. 8, p. 77. Secondo una parte della dottrina, invece, la veridicità mal si attaglia alla satira in ragione dell'inverosimiglianza di ciò che con la satira viene rappresentato (L. Bisori, *ivi*, p. 5537).

30 Corte Edu 27 febbraio 2013, *Mengi vs. Turkey*, cit.

31 Corte Edu, 1° luglio 1997, *Oberschlick contro Austria*, ric. n. 20834/92, in *Diritto penale e processo*, 1997, p. 1209. Per approfondimenti sulla giurisprudenza della Corte Edu in materia di diffamazione e libertà di espressione, cfr. S. Perelli-M.E. Lovato Dassetto, *Diffamazione a mezzo stampa: sistema sanzionatorio, Costituzione e Convenzione EDU, tra giurisprudenza di legittimità e pronunzie Corte EDU*, in *Questione giustizia*, 2012, pp. 129 ss.

4. Le argomentazioni della Cassazione

La Cassazione, nella sentenza in esame, come si è già evidenziato, annulla la decisione di appello per erronea applicazione della scriminante dell'esercizio del diritto – nella forma della critica politica – in relazione ad un comportamento diffamatorio, in quanto il requisito della veridicità del nucleo fondamentale del fatto sul quale è stato espresso il giudizio negativo è stato valutato dai giudici di appello in modo parziale e insufficiente, mentre i limiti dell'interesse pubblico o pertinenza e di continenza non sono stati motivati ma solo dichiarati sussistenti. In tal guisa la Corte d'appello ha violato il principio di motivazione rafforzata, al quale il giudice di merito deve attenersi nel confutare e riformare la decisione di primo grado.

La sentenza di legittimità, pur basata sui principi giurisprudenziali rievocati nel paragrafo precedente, non è una mera ripetizione di quel «mantra» ricorrente in tutte le pronunce su questo tema, ma presenta peculiarità che la rendono meritevole di segnalazione. Tre sono, in particolare, gli aspetti interessanti sui quali si è soffermata la Cassazione: l'attualità del fatto, requisito afferente all'interesse pubblico o pertinenza; il concetto di critica politica; il carattere discriminatorio del giudizio critico, fondato sull'orientamento sessuale. Tutti questi profili sono, peraltro, tra loro collegati dal pre-requisito della veridicità del nucleo fattuale, che sta alla base del giudizio critico, dal quale è quindi opportuno partire.

4.1. Sulla veridicità del nucleo fattuale

La prima statuizione della Cassazione è che le conclusioni della Corte d'appello «s'appalesano irrimediabilmente viziate già sul punto della dimostrazione della veridicità del fondamento fattuale della narrazione dell'imputato».

La narrazione dell'episodio dell'assemblea studentesca del 2012 è stata focalizzata sulla distribuzione di volantini definiti “materiale pornografico” finalizzato all'adescamento di minori e alla diffusione della cultura del *gender*, avendo per contenuto rapporti sessuali tra persone dello stesso sesso e un invito alle iniziative di pratica omosessuale organizzate dall'associazione Omphalos.

La valutazione della Corte d'appello in ordine alla veridicità di queste affermazioni è ritenuta parziale dai giudici di legittimità, in quanto circoscritta a una sola parte del materiale pubblicitario – quella riguardante i rapporti sessuali tra persone del medesimo sesso –, senza alcuna considerazione per quello relativo ai rapporti sessuali tra persone di sesso diverso, del quale le risultanze processuali di primo grado avevano evidenziato dimostrato l'esistenza.

Inoltre, con riguardo alla parte di materiale pubblicitario valutata, la Corte d'appello si è limitata ad affermarne la veridicità, senza alcuna motivazione, nonostante la visione dei volantini e la lettura delle didascalie ivi contenute smentissero le affermazioni sia in ordine alla natura pornografica del materiale distribuito – risultando «la natura palesemente informativa e prevenzionale, dei *depliants* dal titolo “Lo sapevi che” divulgati» –, sia in ordine alle finalità dell'associazione, nella narrazione definite di proselitismo e adescamento di minori, nonostante i volantini esplicitassero la finalità statutaria di promozione dell'inclusione sociale delle persone omosessuali e di contrasto di ogni forma di discriminazione ed emarginazione legata all'orientamento di genere.

La parzialità e, in certi casi, la mancanza di valutazione da parte dei giudici d'appello appaiono ingiustificabili, dato che sulla veridicità è costruita la confutazione della decisione di primo grado.

Peraltro, la Cassazione, pur ritenendo palese la natura informativa e il contenuto di prevenzione delle malattie dei *depliants*, nonché distorte le finalità statutarie dell'associazione descritte nella narrazione critica, non afferma che sono false e manipolative le informazioni della narrazione, costituenti il nucleo fattuale fondante il giudizio critico dissenziente, bensì che su di esse la valutazione dei giudi-

ci d'appello è stata parziale e, in alcuni punti, del tutto omessa.

4.2. Sull'attualità qualificante l'interesse pubblico

La Cassazione, con riguardo al requisito dell'interesse sociale all'informazione, individua un carattere, che considera necessario nel caso in esame: «il parametro dell'attualità della notizia, nel senso che una delle ragioni fondanti della esclusione della antigiuridicità della condotta lesiva della altrui reputazione deve essere ravvisata nell'interesse generale alla conoscenza del fatto nel momento storico».

L'attualità, pur non costituendo un *novum* in giurisprudenza³², è presa in considerazione soprattutto quando il fatto, che dà origine al giudizio lesivo dell'altrui reputazione, è avvenuto in un momento storico risalente rispetto a quello in cui è espressa la critica. In tal caso, perché l'opinione critica negativa possa considerarsi di interesse pubblico, occorre che il fatto rievocato sia pertinente al contesto in cui il giudizio è esternato, ossia sia collegato ad esso per il luogo, il tempo, le qualità o le azioni dei soggetti coinvolti.

Nel caso di specie la Cassazione evidenzia, concordemente con i giudici di prime cure, come il fatto narrato sia, invece, del tutto slegato, decontestualizzato rispetto al luogo, al tempo e al tipo di evento in cui il giudizio critico è stato esternato. L'episodio rievocato è avvenuto nel 2012, quando il d.d.l. Cirinnà non era ancora stato presentato, durante un'assemblea studentesca in una scuola di provincia, dove un rappresentante dell'associazione Omphalos ha tenuto una relazione informativa su temi non politici (il contrasto del bullismo omofobico e la prevenzione delle malattie sessualmente trasmissibili nei rapporti omo ed eterosessuali).

La narrazione è avvenuta due anni dopo, nel corso di interventi svolti durante alcuni eventi sul d.d.l. Cirinnà - in quel momento in discussione in Parlamento -, uno dei quali avente carattere di dibattito politico nazionale.

La palese diversità contestuale rende non credibile che la rievocazione di un episodio, relativo ad altri argomenti e risalente a quando ancora non aveva avuto la luce il disegno di legge, sia stata in funzione di esprimere un giudizio dissenziente sulle unioni civili.

La Cassazione anche su questo punto evidenzia carenze nel percorso argomentativo della Corte d'appello. Questa, infatti, «non ha rappresentato quale necessario nesso dialettico abbia legato gli interventi dell'imputato volti ad illustrare e criticare il disegno di legge Cirinnà con la rievocazione del risalente convegno studentesco, tenutosi ben prima che il confronto sul tema delle unioni civili coinvolgesse il dibattito pubblico, e con la stigmatizzazione dell'associazione che vi aveva partecipato».

Si sarebbe potuto riscontrare un nesso dialettico e quindi l'attualità della rievocazione se, ad esempio, l'associazione avesse tenuto nell'assemblea studentesca una relazione volta a promuovere l'introduzione in Italia di una legge sui matrimoni tra persone dello stesso sesso, sulla falsariga di altri Paesi come Germania e Francia; ma così non è stato.

³² La Cassazione, nell'evocare il parametro dell'attualità, cita una sentenza (Corte di cassazione, quinta sezione penale, 11 maggio 2012, n. 39503, in *Ced Cassazione*, 2012, rv 254789), che curiosamente invece non faceva alcun cenno al requisito dell'attualità, che non era messo in dubbio, in quanto il caso in esame aveva ad oggetto un articolo di cronaca giudiziaria riguardante un fatto in corso di indagine; erano invece in esame i requisiti della veridicità e della continenza.

4.3. Sulla qualificazione del giudizio dissenziente come critica politica

Dalla sentenza in esame emerge come la decontestualizzazione del fatto criticamente rievocato, oltre a far venir meno il requisito della pertinenza/interesse pubblico alla conoscenza del fatto stesso, abbia anche reso «arbitraria e non giustificata...l'attrazione *tout court* nell'ambito della critica politica delle propalazioni rese dall'imputato».

La Cassazione, allineandosi ad un'interpretazione consolidata in giurisprudenza, afferma che la critica politica costituisce una «peculiare espressione del diritto al dissenso, che vede come obiettivi esponenti politici o pubblici amministratori nei confronti dei quali l'attenzione della pubblica opinione in una società democratica è massima, in ragione del controllo diffuso sul loro operato».

Quindi a rendere politico un giudizio critico non basta la qualifica di chi ne è il destinatario (ed eventualmente di chi lo esprime, potendo il dissenso provenire anche da un avversario politico) e/o l'occasione in cui avviene, ma occorre soprattutto che esso verta su argomenti politici, ossia riguardanti la gestione della *res publica*.

Nel caso in esame, invece, la Corte d'appello ha riconosciuto tale carattere esclusivamente sulla base della qualifica di chi ha espresso l'opinione e di uno dei tre eventi nei quali è stato espresso il giudizio: politico, infatti, può considerarsi il soggetto che ha espresso l'opinione critica, in quanto presidente dell'associazione nazionale del *forum* delle famiglie; politica l'occasione della *convention* del partito democratico sul disegno di legge relativo alle unioni civili.

Non sono qualificabili come politici, invece, il destinatario e l'oggetto del giudizio critico. L'associazione Omphalos non ha per statuto fini politici, né svolge attività politica ma di promozione sociale; l'episodio criticato riguardava, come si è detto, un'assemblea studentesca risalente nel tempo, in cui l'associazione aveva trattato temi privi di connotazione politica, né in alcun modo collegati a quello (politico) della possibile introduzione di una legge sui matrimoni tra persone dello stesso sesso.

Correttamente, quindi, la Cassazione conclude che «se è qualificabile come *politica* l'esternazione di una specifica opzione ideologica su di un tema che attiene a modifiche normative *in fieri*, inerenti le unioni tra persone dello stesso sesso, manifestando, in chiave critica, motivato dissenso rispetto a posizioni di segno opposto, non può attrarsi nello spettro del legittimo esercizio della critica politica l'invettiva rivolta ad individui o aggregazioni determinate, selezionate esclusivamente per l'orientamento sessuale, e non già quale contraddittore politico».

4.4. Sul limite di continenza

La Cassazione ritiene fondato il ricorso anche in punto di limite della continenza, in quanto la Corte d'appello ne ha del tutto omesso la valutazione.

Per costante interpretazione giurisprudenziale³³ la continenza va intesa nel diritto di critica in termini più estesi ed elastici rispetto che nel diritto di cronaca: pur potendo avere toni accesi, aspri, pungenti – soprattutto in certi ambiti come quello politico –, il giudizio critico offensivo dell'altrui reputazione, però, è scriminato solo se espresso con una forma espositiva strettamente funzionale alla finalità di disapprovazione; è diffamatorio, invece, quando trasmodi nella gratuita e immotivata aggressione della sfera morale altrui, in espressioni gravemente infamanti e inutilmente umilianti, in at-

³³ Cfr., *ex plurimis*, Cassazione penale, quinta sezione penale, 20 luglio 2016, n. 36992, in *Diritto & Giustizia*, 2016, www.dirittoegiustizia.it; Id, 9 dicembre 2020, n. 7995, cit.; Id, 18 gennaio 2022, n. 12826, in *Diritto & Giustizia*, 2022, www.dirittoegiustizia.it; Id, 25 gennaio 2022, n. 12186, in *Guida al diritto*, 2022, n. 16, p. 84.

tacchi a qualità o modi di essere della persona, o ancora in false accuse, nel quale ultimo caso, oltre alla continenza viene meno anche il requisito della veridicità del nucleo fattuale.

Nel caso in esame i giudici d'appello hanno solo affermato come petizione di principio la sussistenza della continenza, senza darne alcuna motivazione, pur trattandosi di un punto sul quale confutavano la decisione dei giudici di prime cure – ampiamente argomentata – che, invece, aveva ritenuto superato detto limite.

La Cassazione afferma che «la sentenza impugnata non esplora affatto» il punto della continenza ed evidenzia che i termini utilizzati e le informazioni divulgate, nel rappresentare criticamente l'episodio riferito all'associazione Omphalos, essendo in parte falsi, in parte distorti e manipolati, rendono la rievocazione «un mero pretesto per l'esternazione di una intenzionale e pervicace invettiva *ad personam*, fondata sulla manipolazione del reale ed espressiva di un esplicito disprezzo di genere». Non può che considerarsi gratuitamente lesiva della sfera morale dell'associazione l'attribuzione ad essa di false finalità immorali – l'adescamento di minori e il proselitismo all'omosessualità –, nonché di azioni riprovevoli – come la distribuzione di *depliant* pornografici e l'organizzazione di riti di iniziazione all'amore omosessuale – frutto di invenzione.

4.5. L'intento, il contenuto e la forma discriminatoria: gli estremi dello *hate speech*

La Cassazione non solo concorda con i ricorrenti sul vizio di motivazione da parte della Corte d'appello nel confutare la falsità del nucleo fattuale, l'insussistenza della pertinenza e il superamento della continenza, ma va oltre. Ravvisa in questi profili un *file rouge* di collegamento, rappresentato dall'intento discriminatorio fondato sull'orientamento sessuale degli esponenti dell'associazione Omphalos, e attribuisce ad esso valenza di ulteriore limite all'esercizio legittimo del diritto di critica.

Sul punto i giudici di legittimità richiamano, in senso adesivo, quell'orientamento della Corte di Strasburgo, affermatosi all'inizio del nuovo millennio, che riconduce agli *hate speeches* (discorsi d'odio)³⁴ le espressioni del pensiero a carattere discriminatorio e considera le stesse uno dei casi eccezionali, *ex art. 10, par. 2 Cedu*, in cui gli Stati membri possono adottare misure necessarie a dare prevalenza alla protezione dell'altrui reputazione, in un bilanciamento con la libertà d'espressione.

A tal fine, la Corte Edu fa riferimento alla definizione – pur priva di efficacia vincolante – contenuta nella Raccomandazione n. 97, adottata il 30 ottobre 1997 dal Consiglio d'Europa, secondo la quale deve considerarsi tale «qualsiasi discorso che produca l'effetto di giustificare, diffondere o promuovere l'odio razziale, la xenofobia, l'antisemitismo o altre forme di odio basate sull'intolleranza».

La Cassazione richiama, in particolare, due casi³⁵ nei quali la Corte Edu aveva ricondotto al suddetto concetto di *hate speech* alcuni giudizi critici, offensivi dell'altrui reputazione, fondati sulla di-

³⁴ Per approfondimenti su *hate speech* e discriminazione, cfr. C. Visconti, *Aspetti penalistici del discorso pubblico*, Torino, Giappichelli, 2008; A. Spina, *La parola(-)odio. Sovraesposizione, criminalizzazione e interpretazione dello hate speech*, in *Criminalia*, 2017, pp. 577 ss.; F. Cerquozzi, *Dall'odio all'hate speech: conoscere l'odio e le sue trasformazioni per poi contrastarlo*, in *Tigor rivista di scienze della comunicazione e di argomentazione giuridica*, 2018, pp. 42 ss.; L. Goisis, *Crimini d'odio. Discriminazioni e giustizia penale*, Napoli, Jovene, 2019; Ea, *Hate Crimes, Social Media and Criminal Law. Hints on the Recent Italian Legislative Proposal Against Incitement to Discrimination and Hate*, in questa *Rivista*, 2021, n. 1, pp. 67 ss.; A. Galluccio, *Punire la parola pericolosa? Pubblica istigazione, discorso d'odio e libertà di espressione nell'era di internet*, Milano, Giuffrè, 2020; L. D'Amico, *Le forme dell'odio. Un possibile bilanciamento tra irrilevanza penale e repressione*, in *La Legislazione penale*, 2020, www.la legislazione penale.eu, pp. 1 ss.

³⁵ Corte Edu, 16 luglio 2009, *Féret c. Belgio*, ric. n. 15615/07; Id, 4 dicembre 2003, *Gunduz c. Turchia*, ric. n. 35071/97.

scriminazione in base alla razza e all'etnia, rispetto ai quali era appropriato il richiamo alla definizione della Raccomandazione n. 97/1997, in quanto questa si riferisce espressamente a tali forme di intolleranza. La Corte Edu, pertanto, aveva ritenuto, in base al suddetto criterio di necessità di cui all'art. 10 par. 2 Cedu, che nei casi ad essa sottoposti prevalessero l'uguaglianza e la dignità di tutti gli esseri umani sulla libertà d'espressione.

Il caso affrontato dalla Cassazione, tuttavia, a ben vedere, è diverso da quelli decisi dalla Corte di Strasburgo sotto due profili.

In primis, perché il giudizio sull'associazione Omphalos, lesivo della reputazione di questa, non può considerarsi esercizio del diritto di critica, o libertà d'espressione, in quanto basato su un nucleo fattuale falso, come si è poc'anzi evidenziato³⁶. Le dichiarazioni che la Corte di Strasburgo aveva inquadrato negli *hate speeches* fondati sulla discriminazione razziale ed etnica, invece, erano giudizi di valore privi di un nucleo fattuale falso, quindi costituenti vero e proprio esercizio della libertà di espressione, sulla quale era stata ritenuta prevalente la protezione della reputazione, in base al criterio di necessità.

In ragione di tale differenza, appare inappropriato il richiamo al principio elaborato dalla Corte di Strasburgo³⁷, come dimostra il fatto che in realtà la Cassazione applica un principio differente. Affermando che «non può attrarsi nello spettro del legittimo esercizio della critica politica l'invettiva rivolta ad individui o aggregazioni determinate, selezionate esclusivamente per l'orientamento sessuale...attraverso la mistificazione di dati fattuali»³⁸, infatti, essa esclude in radice che le dichiarazioni offensive nei confronti dell'associazione, mosse da intento discriminatorio, possano considerarsi esercizio del diritto di critica.

In secondo luogo, il caso in esame ha ad oggetto un giudizio discriminatorio basato sull'orientamento sessuale, mentre quelli europei riguardavano la discriminazione sulla razza e sull'etnia. Il richiamo ad essi, pertanto, non appare appropriato anche sotto questo profilo.

Sarebbe stato più consono, a nostro parere, il richiamo ad una sentenza del 2012, nella quale la Corte Edu aveva attribuito valenza di *hate speech* ad un discorso diffamatorio e discriminatorio nei confronti della comunità omosessuale³⁹. Si trattava di un caso in cui quattro svedesi – condannati per

³⁶ Secondo la Cassazione, infatti, la veridicità del nucleo fattuale del giudizio dissenziente è stata affermata dai giudici d'appello sulla base di un accertamento parziale e insufficiente, mentre i giudici di primo grado avevano ritenuto la falsità dello stesso sulla base di un accertamento completo ed approfondito.

³⁷ La sentenza di Cassazione, infatti, riporta il principio espresso dalla Corte Edu secondo il quale deve ritenersi «legittima e necessaria l'ingerenza statale punitiva in presenza di manifestazioni d'odio funzionali proprio alla compressione dei principi di uguaglianza e di libertà», tra le quali va ricompreso il discorso diffamatorio mediante incitamento alla discriminazione.

³⁸ In altro passo la Cassazione sottolinea che la narrazione dell'episodio dell'assemblea studentesca, essendo tutta incentrata su una mistificazione delle finalità e delle attività dell'associazione Omphalos, ha il «dichiarato scopo di ammantare di disvalore sociale le persone portatrici di un orientamento sessuale non condiviso dall'imputato», cioè è mossa da intento discriminatorio.

³⁹ Corte Edu, 9 febbraio 2012, *Vejdeland et al. c. Svezia*, ric. n. 1813/07. Per commenti alla sentenza si vedano: P.F. Poli, *La condanna per la distribuzione in una scuola superiore di volantini aventi contenuto pregiudizievole nei confronti degli omosessuali non viola l'art. 10 CEDU*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2012, archiviodpc.dirittopenaleuomo.org; C. Danisi, *La decisione Vejdeland e altri c. Svezia: hate speech, orientamento sessuale e Cedu*, in *Quaderni costituzionali*, 2012, pp. 450 ss.; L. Goisis, *Libertà d'espressione e odio omofobico. La Corte europea dei diritti dell'uomo equipara la discriminazione in base all'orientamento sessuale alla discriminazione razziale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2013, 418 ss. Per approfondimenti su *hate speech*, libertà d'espressione e discriminazione omofobica cfr.: P. Johnson, *Homosexuality and the European Court of Human Rights*, London, Routledge, 2013, pp. 168 ss.; E. Dolcini, *Omofobi: nuovi martiri della libertà di manifestazione del pensiero?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2014, pp. 8 ss.; L. Goisis, *Omosessualità, hate crimes e diritto penale*, in questa *Rivista*, 2015, n. 1, pp.

aver riposto negli armadietti personali degli alunni o sopra di essi un centinaio di volantini sull'omosessualità, definita come «tendenza sessuale deviante» avente «effetto moralmente distruttivo sulla sostanza della società» in quanto responsabile dello sviluppo e della diffusione di HIV ed AIDS – , avevano presentato ricorso alla Corte di Strasburgo per presunta violazione della libertà d'espressione, di cui all'art. 10, par. 1 Cedu. I giudici europei avevano, tuttavia, respinto il ricorso, in quanto l'interferenza con l'esercizio di detta libertà operata dalla sentenza di condanna dei ricorrenti doveva considerarsi «necessaria in una società democratica» per la protezione della reputazione e dei diritti del gruppo omosessuale. La Corte Edu, in altri termini, aveva considerato prevalente il diritto alla reputazione sulla libertà di espressione manifestata con contenuti diffamatori dettati da ragioni di discriminazione per l'orientamento sessuale, in virtù della clausola di necessità di cui al par. 2 dell'art. 10 Cedu.

Oggi appare più adeguato il riferimento ad una Raccomandazione, con la quale il Consiglio d'Europa ha ampliato la definizione di discorso d'odio, in ragione del fatto che quella del 1997 non includeva tra le manifestazioni di odio talune forme di discriminazione, tra le quali quella fondata sull'omofobia, né alcune altre forme di espressioni d'odio *ad personam*.

Si tratta della Raccomandazione di politica generale n. 15, relativa alla lotta contro il discorso dell'odio, adottata l'8 dicembre 2015 – successiva, quindi, alla giurisprudenza europea sopra citata – che definisce lo *hate speech* come «il fatto di fomentare, promuovere o incoraggiare, sotto qualsiasi forma, la denigrazione, l'odio o la diffamazione nei confronti di una persona o di un gruppo, nonché il fatto di sottoporre a soprusi, insulti, stereotipi negativi, stigmatizzazione o minacce una persona o un gruppo, e la giustificazione di tutte queste forme o espressioni di odio testé citate, sulla base della “razza”, del colore della pelle, dell'ascendenza, dell'origine nazionale o etnica, dell'età, dell'*handicap*, della lingua, della religione o delle convinzioni, del sesso, del genere, dell'identità di genere, dell'orientamento sessuale e di altre caratteristiche o stato personale».

Essa estende la portata dello *hate speech* sia sotto il profilo delle forme, includendovi, tra le altre, la diffamazione, la denigrazione, gli stereotipi negativi, la stigmatizzazione; sia sotto il profilo dei destinatari di esso, potendosi indirizzare anche a una singola persona o a un gruppo.

È quindi la definizione della Raccomandazione n. 15/2015, piuttosto che quella della Raccomandazione del 1997 indicata dalla Cassazione, che, a nostro parere, consente di ricondurre al discorso d'odio le dichiarazioni diffamatorie espresse nel caso in esame, essendo queste contraddistinte da un intento discriminatorio fondato sull'orientamento sessuale e indirizzato ad un gruppo (l'associazione Omphalos).

La sentenza in esame, a quel che ci consta, è la prima ad attribuire al carattere discriminatorio fondato sull'orientamento sessuale rilevanza ai fini della valutazione della sussistenza della scriminante del diritto di critica nei confronti di un giudizio diffamatorio⁴⁰.

40 ss.; Ea, *Crimini d'odio omofobico, diritto penale e scelte politico-criminali*, in *Diritto e persone LGBTQI+*, A. Vercellone - M. Pellissero (a cura di), Torino, Giappichelli, 2022, pp. 225 ss.; M. Caielli, *Punire l'omofobia: (non) ce lo chiede l'Europa. Riflessioni sulle incertezze giurisprudenziali e normative in tema di hate speech*, *ivi*, pp. 54 ss.; Ea, *Tutelare l'identità di genere attraverso la repressione dell'hate speech: considerazioni a partire dal disegno di legge Zan*, in *Diritto e persone LGBTQI+*, cit., pp. 211 ss.; F. Pane, *Omofobia e diritto penale: al confine tra libertà di espressione e tutela dei soggetti vulnerabili*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, archivioldpc.dirittopenaleuomo.org.

40 Sono, invece, numerose le pronunce che ravvisano il delitto di diffamazione, escludendo la scriminante dell'esercizio del diritto di critica, nell'esternazione di opinioni lesive dell'altrui reputazione fondate su ragioni di disprezzo razziale o etnico; in esse, anzi è sempre riconosciuta anche la circostanza aggravante della finalità di discriminazione o di odio etnico, razziale o religioso, prevista dall'art. 604-ter c.p. Cfr. Corte di cassazione, quinta sezione penale, 23 settembre 2008, n. 38591, in *Ced Cassazione*, 2008, rv. 242219; Id, 8 febbraio 2017, n. 13530, in *Ced Cassazione*, 2017, rv. 269712; Id, 2 novembre 2017, n. 7859, in *Riv. pen.*, 2018, p. 365.

Il contenuto discriminatorio di un'opinione critica lesiva dell'altrui reputazione viene considerato dalla Cassazione quale limite a sé rispetto a quelli della veridicità, dell'interesse pubblico e della continenza. Peraltro, come si legge nella stessa sentenza in esame, il carattere discriminatorio «secondo la giurisprudenza della Corte Edu, passa attraverso il riscontro di diversi indicatori, tra i quali assume particolare rilevanza il modo in cui la comunicazione è effettuata, il linguaggio usato nell'espressione aggressiva, il contesto in cui è inserita».

Tali indicatori, a ben vedere, attengono alla continenza. E infatti, quando i termini e le espressioni utilizzati sono discriminatori perché evidenziano nell'opinione espressa il disprezzo per le caratteristiche di una persona o di un gruppo di persone, il giudizio non può più definirsi meramente critico, in quanto trascende il limite della correttezza, risultando un attacco personale ingiustificato.

Di conseguenza, diversamente dalla Cassazione, riteniamo che l'intento e il contenuto discriminatorio, più che limite a sé devono ritenersi una delle possibili ipotesi nelle quali è superato il limite della continenza.

5. Osservazioni conclusive

La sentenza in esame si distingue sotto diversi profili.

Innanzitutto, per il tema trattato, ovvero la manifestazione di un pensiero critico diffamatorio dettato da ragioni di discriminazione omofobica, che, a quanto ci risulta, non ha precedenti, almeno nella giurisprudenza di legittimità.

In secondo luogo, perché, nell'applicare i principi consolidati in giurisprudenza in ordine ai requisiti e ai limiti entro i quali il diritto di critica scrimina il discorso diffamatorio, delinea in modo chiaro e preciso la definizione di critica politica, aspetto delicato e importante, in quanto la giurisprudenza, in tale ambito, interpreta i limiti – soprattutto la continenza e la veridicità del fatto – in modo più elastico rispetto ad altri settori, come quello artistico, letterario, storico.

Inoltre – aspetto in assoluto più rilevante – nella sentenza vengono coniugati i principi elaborati dalla nostra giurisprudenza in ordine ai rapporti tra diritto di critica e reputazione, quando il primo abbia forma e/o contenuto diffamatorio, con quelli elaborati dalla giurisprudenza europea in relazione ai limiti della libertà di espressione garantita dall'art. 10 Cedu. In particolare, la Cassazione, seguendo l'insegnamento della Corte Edu, inquadra nello *hate speech* l'opinione critica che, per i contenuti e il modo in cui è espressa, risulti un attacco personale mirato a screditare l'immagine e la sfera morale del destinatario, ingiustificato in quanto dettato da ragioni discriminatorie.

Il carattere discriminatorio – evidenzia la Cassazione nel caso in esame e, a quanto ci consta, per la prima volta nella giurisprudenza di legittimità – rende già di per sé il giudizio di disprezzo per l'orientamento sessuale di un soggetto inqualificabile come legittimo esercizio del diritto di critica, se detto giudizio ha i requisiti indicati dalla normativa europea nella definizione di *hate speech*.

Tenuto conto che la Raccomandazione n. 15/2015, pur non citata espressamente nella sentenza in esame, ha esteso il discorso d'odio fino a includervi anche il fatto di fomentare, incoraggiare la diffamazione o di sottoporre qualcuno a denigrazione o stigmatizzazione, appare verosimile che in sede di riesame dei fatti il giudice d'appello inquadri la rievocazione dell'episodio nella scuola riferito all'associazione Omphalos nello *hate speech*, escludendo, quindi, al pari di quanto avevano ritenuto i giudici di prime cure, la sussistenza della scriminante dell'esercizio del diritto di critica. E comunque, la narrazione, per come è stata richiamata nella sentenza in esame, appare quanto meno contraddistinta da mancanza sia di un nucleo di veridicità fattuale, sia di pertinenza, sia di continenza.

Infine, la sentenza ha il pregio di avere messo in risalto una grave lacuna nel nostro ordinamento penale, sulla quale da tempo è acceso il dibattito politico parlamentare: la mancanza di rilevanza penale del motivo discriminatorio fondato su ragioni omo-transfobiche, nella commissione di un reato.

Attualmente, infatti, l'unica norma presente, l'art. 604-ter c.p., prevede quale circostanza aggravante di qualsiasi reato, purché punibile con pena diversa dall'ergastolo, solo la finalità di odio o di discriminazione nazionale, razziale, etnica e religiosa, omettendo tutti gli altri ambiti di discriminazione, come il genere e l'orientamento sessuale, l'età, la disabilità psichica e fisica.

Svariati disegni di legge sono stati presentati nel tempo, per estendere la circostanza alle altre ipotesi discriminatorie, in particolare a quelle basate su genere e orientamento sessuale – l'ultimo dei quali è il noto d.d.l. Zan⁴¹ –, o per introdurre una norma incriminatrice *ad hoc*, ma non si è mai giunti all'approvazione definitiva di alcuno di essi. E, nonostante anche la sentenza in esame evidenzii tale lacuna e l'urgenza di colmarla, dovrà passare ancora un tempo indefinibile prima che ciò accada, dato che, al momento in cui scriviamo, sono appena state formate le nuove Camere, a seguito dello scioglimento del Parlamento e delle recentissime elezioni politiche, e deve ancora essere formato il nuovo Governo.

⁴¹ Sul ddl Zan da ultimo cfr. M. Pelissero, *Il disegno di legge Zan: una riflessione sul percorso complesso tra diritto penale e discriminazione*, in *Diritto e persone LGBTQI+*, cit., pp. 245 ss., e alla bibliografia ivi citata.