

GenIUS

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

ANTONELLA MADEO

**Sulla tutela penale della reputazione
della collettività omosessuale**

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

online first
destinato a GenIUS 2019-1

Sulla tutela penale della reputazione della collettività omosessuale

Sommario

1. Il caso. – 2. Le questioni giuridiche: a) il bene giuridico tutelato dalla diffamazione. – 3. Segue: b) Il titolare del diritto alla reputazione. – 4. Segue: c) la determinatezza del soggetto passivo, anche collettivo. – 5. L'irrelevanza penale delle dichiarazioni denigratorie rivolte ad una collettività indistinta. – 6. – Il vuoto di tutela penale per la comunità LGBT contro comportamenti discriminatori. 7. – Conclusioni

Abstract

La sentenza del Gup di Torino appare degna di nota per il fatto di riconoscere, attraverso il delitto di diffamazione, tutela penale alla reputazione di un'ampia categoria di soggetti contro dichiarazioni denigratorie, tracciando una sottile linea di demarcazione tra un soggetto collettivo individuabile – il movimento LGBT – e una collettività indistinta – quella omosessuale –, fondata sulla presenza nel primo e sulla mancanza nella seconda di un'organizzazione. La distinzione, peraltro, appare labile nel caso in esame, in quanto il soggetto collettivo ha una dimensione molto estesa. La forzata applicazione del delitto di diffamazione mira a sopperire al vuoto di tutela, riscontrabile nel nostro ordinamento penale, nei confronti della comunità LGBT contro comportamenti discriminatori basati sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere.

The GUP of Turin Judgement is remarkable because it gives criminal protection, through the crime of libel, to the honour of a large group of people against disparaging statements, drawing a thin line between an identifiable collective subject – LGBT movement – and an indistinct collectivity – homosexual one –, based on the presence in the first and the on the absence in the second of an organization. The distinction appears fleeting in the commented case, because the collective subject has a very large extension. The forced application of criminal libel aims to make up for the protection vacuum in Italian criminal law to LGBT community against discrimination based on sexual orientation or gender identity.

1. Il caso

La sentenza della sesta sezione penale del Tribunale di Torino in composizione monocratica, pronunciata il 14 dicembre 2018 e depositata il 14 gennaio 2019, verte su un caso di diffamazione.

Una donna, in un periodo di tempo compreso tra dicembre 2016 e gennaio 2017, in qualità di medico e al fine di coinvolgere i consociati nella propria lotta contro l'omosessualità, rilasciava nel *blog*

* Ricercatrice di Diritto penale, Università degli Studi di Genova.

personale e in un'intervista pubblicata su un sito *web* dichiarazioni offensive del movimento LGBT, tra le quali «il movimento LGBT vuole annientare la libertà di opinione e sta diffondendo sempre di più la pedofilia»; nonché altre dichiarazioni denigratorie nei confronti delle pratiche sessuali omosessuali¹ e dell'omosessualità² sia in un'intervista radiofonica, sia in interviste su siti *web* e *blogs*.

Per i suddetti fatti il Coordinamento Torino Pride GLBT sporgeva querela nei confronti della donna, costituendosi parte civile. Anche l'Associazione Avvocatura per i diritti LGBT si costituiva parte civile. Il Giudice delle indagini preliminari ordinava la citazione a giudizio della medesima per plurimi delitti di diffamazione legati dal vincolo della continuazione, aggravati dall'uso di mezzi di pubblicità (radio e *internet*), ex artt. 81 e 595 commi 1 e 3 c.p., rigettando la richiesta di archiviazione del p.m.

Il giudice monocratico del Tribunale di Torino respingeva, all'udienza di comparizione, la richiesta difensiva di pronuncia di proscioglimento immediato per mancanza di querela, ex art. 129 c.p.p., fondata sull'eccezione della mancanza di legittimazione ad agire del Coordinamento Torino Pride GLBT. Istruito il dibattimento con ampia produzione documentale da parte del p.m. – in particolare registrazioni dell'intervista radiofonica, documenti scritti contenenti le dichiarazioni offensive dell'imputata –, nonché con produzione di memorie di parte e spontanee dichiarazioni dell'imputata nel corso del dibattimento, il giudice monocratico pronunciava, nella sentenza in esame, condanna per diffamazione aggravata con riguardo alle dichiarazioni offensive rivolte al movimento LGBT, mentre dichiarava penalmente irrilevanti tutte le altre dichiarazioni denigratorie, in quanto, riguardando in generale l'orientamento omosessuale e le pratiche sessuali tra persone dello stesso genere, erano prive di un destinatario determinato o individuabile.

2. Le questioni rilevanti: a) il bene giuridico tutelato dalla diffamazione

Nel caso di specie, come è regola nei giudizi di diffamazione, l'accertamento dell'offensività delle dichiarazioni ha come presupposto l'individuazione del bene giuridico tutelato dal delitto di diffamazione nonché, in stretta connessione con esso, del titolare di tale interesse, ovvero del soggetto passivo del delitto di diffamazione, legittimato ad esercitare il diritto di querela.

Il giudice monocratico del Tribunale di Torino, per la verità, poco spazio riserva alla prima delle due questioni, mentre analizza in modo più approfondito la seconda.

In dottrina, invece, è sempre stato acceso e articolato il dibattito sul bene giuridico dei due delitti contro l'onore, ovvero dell'ingiuria – peraltro dal 2016 non più delitto ma illecito civile³ – e della diffamazione. È opportuno in questa sede ricordare brevemente le interpretazioni proposte, evidenziando quella scelta dalla giurisprudenza e condivisa dal giudice torinese.

Principalmente sono state elaborate tre teorie⁴. La più tradizionale, nota come concezione fattuale⁵, individua quale bene giuridico protetto dalla diffamazione l'onore in senso oggettivo, ovvero la

1 Frasi che paragonano l'atto sessuale tra due persone dello stesso sesso ad una forma di violenza fisica, usata anche come pratica di iniziazione al satanismo, o che la sodomia è antigiene.

2 In un'intervista pubblicata su un sito *web* l'imputata affermava, in qualità di medico, che l'omosessualità è contro natura ed è un disturbo.

3 La trasformazione da delitto ad illecito civile è stata realizzata dal decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 7, recante disposizioni in materia di abrogazione di reati e introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili, in attuazione della delega contenuta nell'art. 2, comma 3 della legge 28 aprile 2014, n. 67.

4 Per un'approfondita disamina delle teorie sul bene giuridico della diffamazione si rinvia a P. Siracusano, voce *Ingiuria e diffamazione*, in *Digesto delle discipline penali*, vol. VII, Torino, UTET, 1993, pp. 33 ss.; M. Polvani, *La diffamazione a mezzo stampa*, 2^a edizione, Padova, Cedam, 1998, pp. 23 ss.; A. Gullo, *Delitti contro l'onore*, in *Reati contro la persona e contro il patrimonio* (a cura di F. Viganò, C. Piergallini), Torino, Giappichelli, 2011, pp. 128 ss.; A.G. Sommaruga, *Sub art. 595*, in *Codice penale commentato* (diretto da E. Dolcini, G.L. Gatta), vol. III, 4^a edizione, Milano, Wolters Kluwer, 2015, p. 52; A. Visconti, *Reputazione, dignità, onore. Confini penali e prospettive politico-criminali*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 333 ss.

5 Tra i principali sostenitori della concezione fattuale: G. Maggiore, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. II, Bologna, Zanichelli,

reputazione di cui un soggetto gode nella comunità, la considerazione in cui egli è tenuto dal pubblico, mentre l'onore in senso soggettivo è il bene tutelato dall'ingiuria, consistente nell'apprezzamento che l'individuo fa delle sue doti e, in sostanza, del sentimento del proprio valore sociale⁶. Secondo tale concezione, quindi, i due delitti tutelano profili diversi dell'onore, in particolare la diffamazione vieta che altri esprimano giudizi o formulino affermazioni che possano annullare o menomare la reputazione di un individuo.

Questa accezione – è stato sottolineato in senso critico da una parte della dottrina⁷ – presenta il limite di lasciare prive di tutela penale alcune categorie di soggetti, come gli emarginati e gli isolati, nei cui confronti la collettività non nutre alcuna considerazione⁸, nonché le persone incapaci di percepire il proprio valore e l'eventuale offesa ad esso, come i bimbi e gli infermi di mente. La reputazione non sarebbe, quindi, un diritto della persona in quanto tale, ma l'opinione che di esso ha la collettività; in altre parole un diritto personale dipendente dal contesto sociale, storico e fattuale.

Supera questo limite la concezione normativa, elaborata da altra dottrina⁹, che individua nell'onore il bene giuridico unitario della diffamazione e dell'ingiuria, da intendersi come attributo della personalità, di un soggetto in quanto tale, a prescindere dalla considerazione degli altri e da connotazioni storiche, sociali, fattuali. In tal senso l'onore diventa un diritto personale di chiunque, tutelato anche nei confronti di soggetti marginali o disistimati (incapaci, immaturi, ecc.)¹⁰.

Pertanto, se è indubbio che l'opinione sociale è minima o inesistente nei confronti di certe categorie di soggetti, in quanto minoritarie e/o vulnerabili, non si può del tutto prescindere, nell'individuazione della dignità di una persona, dal contesto storico, sociale e relazionale in cui essa vive.

La dottrina più moderna propone, quindi, una terza concezione¹¹, che sintetizza la componente fattuale della prima con la componente di valore della seconda, intendendo l'onore dell'ingiuria e della diffamazione quale concetto interpersonale comprendente sia il valore in sé di un uomo (onore interno, protetto dall'ingiuria), sia la considerazione agli occhi degli altri (onore esterno, protetto dalla diffamazione). L'onore, cioè, è tutelato dall'ordinamento quale valore proprio dell'individuo in sé, ma tenendo conto che il suo comportamento è inserito in un contesto sociale di riferimento¹². Come è stato bene evidenziato da autorevole dottrina¹³, a ciascuno dei membri del consorzio degli uomini è dovuto rispetto da parte degli altri, per assicurarli la piena realizzazione nell'ambito della sua personale autonomia e del contesto sociale cui appartiene.

La concezione personalistico-relazionale o fattuale-normativa ha anche il pregio di individuare un fondamento costituzionale dell'onore. Pur mancando, infatti, nella Costituzione un'espressa previsione di questo diritto, la dottrina ne ravvisa il riconoscimento all'art. 2 Cost., collocandolo tra i diritti in-

1949, p. 812; A. Jannitti Piromallo, *Ingiuria e diffamazione*, Torino, UTET, 1953, p. 170; Forchino, voce *Ingiuria e diffamazione*, in *Novissimo digesto italiano*, vol. VIII, Torino, UTET, 1962, p. 689; M. Spasari, voce *Diffamazione e ingiuria (dir. pen.)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XII, Milano, Giuffrè, 1964, p. 482; V. Manzini, *Trattato di diritto italiano*, vol. VIII, Torino, UTET, 1985, pp. 622 ss.; F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, a cura di C.F. Grosso, vol. I, 15^a edizione, Milano, Giuffrè, 2008, p. 202.

⁶ Così F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 202.

⁷ E. Musco, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Milano, Giuffrè, 1974, p. 27; M. Liotta, voce *Onore (diritto all')*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXX, Milano, Giuffrè, 1980, p. 204.

⁸ Si pensi, ad esempio, agli appartenenti ad alcune etnie (Ebrei), religioni (Testimoni di Geova), ideologie (contrarietà alla fecondazione artificiale o all'aborto).

⁹ Tra gli esponenti della concezione normativa ricordiamo E. Florian, *Ingiuria e diffamazione*, Milano, SEL, 1939, p. 22; S. Messina, *Teoria generale dei delitti contro l'onore*, Roma, LRE, 1953, p. 17.

¹⁰ L. Bisori, *I delitti contro l'onore*, in *I reati contro la persona* (a cura di M. Papa), vol. II, *Reati contro l'onore e la libertà individuale*, Torino, UTET, 2006, p. 3.

¹¹ E. Musco, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, cit., pp. 35 ss.; M. Liotta, voce *Onore (diritto all')*, cit., p. 204; A. Manna, *Beni della personalità e limiti della protezione penale*, Padova, Cedam, 1989, pp. 203 ss.; F. Palazzo, voce *Persona (delitti contro la)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIII, Milano, Giuffrè, 1983, pp. 298 ss.

¹² P. Siracusano, voce *Ingiuria e diffamazione*, cit., p. 34.

¹³ Così E. Musco, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, cit., p. 139.

violabili dell'uomo, e all'art. 3 Cost., nella parte in cui proclama la pari dignità sociale di tutti i cittadini¹⁴. In tal guisa l'onore diventa anche un limite all'esercizio di un altro diritto costituzionale, la libera manifestazione del pensiero, garantita all'art. 21 Cost.

La giurisprudenza, sia di legittimità che di merito, è unanime nell'aderire alla concezione fattuale, ovvero nel considerare bene giuridico tutelato dall'art. 595 c.p. la reputazione intesa come onore in senso oggettivo, come opinione e valutazione dei consociati rispetto alla personalità morale e sociale di un individuo, in contrapposizione all'onore soggettivo, tutelato dall'ingiuria, definito come il sentimento che ciascuno ha della propria dignità morale¹⁵.

Il giudice monocratico di Torino affronta il problema dell'individuazione del bene giuridico della diffamazione partendo dall'art. 21 Cost., ossia dalla libertà di manifestazione del pensiero, definendolo un diritto «non assoluto e illimitato», ma che trova «argine nel contrapposto diritto della personalità di pari rango che si estrinseca nel rispetto della reputazione». E individua il fondamento della reputazione nell'art. 2 Cost. Tutto ciò farebbe pensare che egli aderisca alla concezione personalistico-relazionale. Ma i passi successivi smentiscono le premesse. Il giudice, infatti, al fine di valutare se le dichiarazioni oggetto del giudizio integrino il delitto di diffamazione, specifica che «nell'interpretazione della norma (art. 595 c.p.), secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità, *condivisibile*¹⁶ perché si fonda sul dato letterale inequivoco, la lesione alla "altrui" reputazione, intesa come sentimento della considerazione personale nella comunità, deve riguardare un soggetto giuridico individuato dal dichiarante, o facilmente individuabile dalla pluralità degli ascoltatori o lettori».

In questo passo della motivazione il giudice torinese sposa espressamente l'interpretazione fattuale della reputazione quale considerazione sociale, in evidente contraddizione con il precedente richiamo all'art. 2 Cost., volto ad attribuire invece all'onore/reputazione valore di diritto inviolabile dell'uomo in quanto tale. Peraltro, egli accenna alla questione del bene giuridico solo per inciso, ritenendone scontata l'individuazione, mentre la sua attenzione si focalizza sull'individuazione del soggetto passivo, cui dedica buona parte della motivazione.

3. Segue: b) il titolare del diritto alla reputazione.

Il problema dell'individuazione del soggetto passivo si è posto in dottrina e giurisprudenza con particolare riguardo a due categorie: i soggetti incapaci di percepire l'offesa (bambini, infermi di mente, immaturi) e i soggetti collettivi. Nel caso in esame viene in rilievo proprio l'offesa ad una collettività, in quanto le dichiarazioni denigratorie sono rivolte in parte al movimento LGBT e in parte alla comunità omosessuale.

In dottrina si suole distinguere a seconda che le frasi o gli scritti denigratori siano rivolti ad una persona giuridica, ad un'associazione non riconosciuta, ad un ente di fatto. Con riguardo alla persona giuridica prevale la tesi favorevole al riconoscimento dell'autonoma titolarità di un onore distinto e diverso dalla somma degli onori individuali dei suoi affiliati¹⁷. Ciò in base al dato normativo rappresentato dall'ultimo comma dell'art. 595 c.p., che, prevedendo un'ipotesi di diffamazione aggravata quando rivolta «a un Corpo politico, amministrativo o giudiziario, o ad una sua rappresentanza, o ad una Autorità costituita in collegio», implicitamente presupporrebbe la rilevanza penale della diffama-

14 Per il rilievo costituzionale dell'onore cfr. F. Palazzo, voce *Persona (delitti contro la)*, cit., p. 298; A. Manna, *Beni della personalità e limiti della protezione penale*, cit., pp. 225 ss.

15 Cfr. Corte di cassazione, quinta sezione penale, sentenza del 24 novembre 2016, n. 4672, in *Quotidiano giuridico*, www.quotidianogiuridico.it 2017; Tribunale di Firenze, seconda sezione, sentenza del 3 marzo 2015 n. 89, in *De Jure*, www.iusexplorer.it 2016; Tribunale di Latina, seconda sezione, sentenza del 5 gennaio 2013, in *De Jure*, www.iusexplorer.it 2014.

16 Il corsivo sottolineato è nostro, per evidenziarne l'importanza.

17 *Ex plurimis* E. Florian, *Ingiuria e diffamazione*, cit., pp. 136-137; S. Messina, *Teoria generale dei delitti contro l'onore*, cit., p. 265; M. Spasari, voce *Diffamazione e ingiuria (dir. pen.)*, cit., p. 483.

zione semplice nei confronti delle persone giuridiche¹⁸. L'interpretazione viene poi estesa, da una parte della dottrina e dalla giurisprudenza¹⁹, agli enti di fatto sulla base di argomentazioni logico-sistematiche.

Ipotesi distinta è quella in cui le frasi denigratorie siano dirette ad una collettività, ad un gruppo di persone non organizzato in unità ma contraddistinto da un attributo comune – naturale, sociale, giuridico, etico o di altro genere –, e denigrino proprio la qualità comune, come la razza (ebrei), la religione (Testimoni di Geova), la professione svolta (avvocati, magistrati ecc.), la nazionalità (Rumeni), l'orientamento sessuale (omosessuali), un'ideologia (obiettisti di coscienza, abortisti) o altro ancora. Questa situazione, diversamente da quella delle offese rivolte ad enti di fatto, associazioni, persone giuridiche, pone la necessità di individuare i soggetti cui l'offesa si riferisce, necessità discendente dall'indiscusso presupposto della «determinatezza» del soggetto passivo della diffamazione²⁰. E ciò per il fatto che la mancanza di un'organizzazione, di un'unicità giuridica impedisce di delineare in modo preciso il destinatario dell'offesa, specialmente quando la collettività ha dimensioni così estese da coincidere con un'intera categoria, ordine o classe di soggetti.

Come acutamente è stato evidenziato²¹, può creare problemi di delimitazione della collettività cui la dichiarazione, in astratto, si riferisce anche la scelta della qualità comune, passandosi dalla «quasi chiarezza» (ad esempio “tutti gli avvocati”, tali intendendosi gli iscritti al relativo albo), alla «indiretta chiarezza» (ad esempio gli automobilisti potrebbero essere i possessori di patente, i possessori di un autoveicolo o coloro che guidano), fino alla «quasi non completa chiarezza» (ad esempio gli intellettuali).

Oltre a chi esclude *a priori* un onore collettivo²², anche alcuni di coloro che ravvisano la titolarità della reputazione in capo alle persone giuridiche, agli enti di fatto e alle associazioni non riconosciute, la negano alle collettività non organizzate, in quanto, se il gruppo è circoscritto, l'offesa in realtà si rivolge all'onore dei singoli individui che quella collettività costituiscono e non a questa in modo distinto e autonomo; se il gruppo è troppo esteso, difetta il requisito della determinatezza ai fini della sussistenza della diffamazione nei confronti di esso²³.

La generale riferibilità delle dichiarazioni denigratorie a caratteristiche astratte, comuni ad un'indistinta categoria di grandi dimensioni, come un «particolare modo di essere» generalmente riconosciuto o tendenze comportamentistiche che tipizzano la vita di relazione di determinati gruppi, rappresenterebbe, secondo una parte della dottrina²⁴, l'ostacolo insuperabile a considerare tutti i membri del gruppo come lesi nell'onore da tali dichiarazioni. In pratica una frase di dilleggio perderebbe capacità offensiva quando rivolta ad un gruppo indistinto di persone, “volatilizzandosi”.

Sulla base di questa considerazione, alcuni reputano penalmente rilevanti le espressioni denigratorie rivolte a gruppi di piccole dimensioni, purché concretamente e realmente offensive di tutti i singoli componenti del gruppo²⁵.

Riassumendo, è unanimemente ritenuto quale elemento imprescindibile per l'attribuzione o la negazione di rilevanza penale alle dichiarazioni denigratorie rivolte ad una collettività la determina-

18 V. Manzini, *Trattato di diritto italiano*, cit., p. 409, peraltro, considera l'ultimo comma dell'art. 595 c.p. un'eccezione che conferma la negazione della titolarità dell'onore agli enti, in quanto «*inclusio unius, exclusio alterius*», e come ulteriore argomento afferma che le associazioni e le fondazioni non possono farsi rientrare nel concetto di “persona” che il nostro codice penale adotta nel Titolo XII del Libro II. Nello stesso senso G. Maggiore, *Diritto penale. Parte speciale*, p. 664, ritiene che le collettività e gli enti morali non possano considerarsi persone né in senso attivo, né in senso passivo per il diritto penale.

19 In dottrina E. Florian, *Ingiuria e diffamazione*, cit., pp. 130 ss.; F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 161. In giurisprudenza Corte di cassazione, quinta sezione penale, sentenza del 26 ottobre 2001, n. 1699, in *Cassazione penale*, 2002, p. 3024; Corte di cassazione, quinta sezione penale, sentenza del 7 ottobre 1998, n. 12744, in *Cassazione penale*, 2000, p. 1226; Corte di cassazione, quinta sezione penale, sentenza del 30 gennaio 1998, n. 4982, in *Cassazione penale*, 1999, p. 507.

20 Così E. Musco, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, cit., p. 189.

21 E. Musco, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, cit., pp. 190-191.

22 V. Manzini, *Trattato di diritto italiano*, cit., pp. 410-411.

23 Così E. Florian, *Ingiuria e diffamazione*, cit., p. 132.

24 E. Musco, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, cit., p. 202.

25 In tal senso P. Siracusano, voce *Ingiuria e diffamazione*, cit., p. 37.

tezza di questa, che sarebbe sempre riscontrabile nei gruppi aventi una organizzazione, una struttura che consenta di individuarli in modo univoco, mentre dipenderebbe dalle dimensioni del gruppo e dall'identificabilità dei membri offesi nel caso di collettività non organizzata.

4. Segue: c) la determinatezza del soggetto passivo, anche collettivo

La giurisprudenza ritiene concettualmente concepibile un onore o un decoro collettivo quale bene morale di tutti gli associati/membri, intesi come unitaria entità capace di percepire l'offesa²⁶. Peraltro, considera, al pari della dottrina, la determinatezza un requisito necessario e imprescindibile per attribuire rilevanza penale alle dichiarazioni rivolte ad una collettività di persone.

Il giudice torinese condivide tale interpretazione, sottolineando che la reputazione deve «riguardare un soggetto giuridico individuato dal dichiarante o facilmente individuabile dalla pluralità degli ascoltatori o lettori». Quindi anche il soggetto collettivo cui sono riferite le dichiarazioni denigratorie deve essere indicato nominativamente o riconoscibile con ragionevole certezza da una pluralità di ascoltatori/lettori²⁷, in virtù di indici che, nel contesto dato, siano inequivocabili. Al contrario devono ritenersi irrilevanti le dichiarazioni indirizzate ad una pluralità di persone indeterminate e indeterminabili, appartenenti ad una categoria di soggetti²⁸, anche limitata²⁹.

Al fine di accertare nel caso di specie la sussistenza di una reputazione collettiva penalmente tutelabile, il giudice monocratico di Torino, come si è detto, distingue tra dichiarazioni denigratorie rivolte al movimento LGBT e dichiarazioni riguardanti in generale la condizione e i comportamenti omosessuali.

Con riguardo alle prime, precisamente alla frase «il movimento LGBT vuole annientare la libertà di opinione e sta diffondendo sempre di più la pedofilia» e ad altre del medesimo tenore, egli ne afferma la rilevanza penale, ai sensi dell'art. 595 c.p., in ragione del fatto che il movimento LGBT è un soggetto collettivo determinato, nel senso di facilmente individuabile, in quanto organizzato in associazioni e organismi operanti su tutto il territorio nazionale³⁰. «Il movimento "LGBT" – si legge nella

²⁶ Tra le prime sentenze che hanno affermato la titolarità in capo a soggetti collettivi, ricordiamo Corte di cassazione, quinta sezione penale, sentenza del 7 ottobre 1998, n. 12744, cit., che ha riconosciuto la titolarità di un autonomo diritto alla reputazione in capo alla Congregazione dei Testimoni di Geova e, quindi, del diritto di querela in quanto soggetto passivo della diffamazione; nonché Corte di cassazione, quinta sezione penale, sentenza dell'11 dicembre 1996, n. 901, in *Cassazione penale*, 1998, p. 449, che ha ravvisato il diritto di reputazione in capo ad un partito politico.

²⁷ Vedi, tra le tante, Corte di cassazione, quinta sezione penale, sentenza del 14 giugno 2018, n. 45813, in *Quotidiano giuridico*, www.quotidianogiuridico.it 2018; Corte di cassazione, quinta sezione penale, sentenza del 28 novembre 2017, n. 2627, in *Quotidiano giuridico*, www.quotidianogiuridico.it 2018; Corte di cassazione, quinta sezione penale, sentenza del 21 ottobre 2014, n. 2784, in *Ced cassazione* 2015, rv 262681; Corte di cassazione, quinta sezione penale, sentenza del 20 dicembre 2010, n. 7410, in *Ced cassazione* 2011, rv 249601.

²⁸ Così la Corte di cassazione, quinta sezione penale, sentenza del 23 febbraio 2016, n. 24065, in *Ced cassazione* 2016, rv 266861, ha escluso il carattere diffamatorio della frase «i Veneti sono un popolo di ubriaconi ed alcolizzati», in quanto luogo comune riferito ad una comunità e non a membri determinati o individuabili della stessa.

²⁹ La Corte di cassazione (quinta sezione penale, sentenza del 19 settembre 2014, n. 51096, *Ced cassazione* 2014, rv 261422) ha escluso la diffamazione in relazione alle dichiarazioni rese da un commissario di un Corpo di polizia municipale - secondo il quale la gestione delle sanzioni amministrative era contraddistinta da errori non casuali ma «voluti dall'alto» -, in quanto egli si sarebbe rivolto genericamente ai vertici del Corpo stesso e non a determinati o determinabili membri di esso. Nello stesso senso, con riguardo a frasi denigratorie rivolte ai magistrati di un tribunale, Corte di cassazione, quinta sezione penale, sentenza del 14 giugno 2018, n. 45813, in *Quotidiano giuridico*, www.quotidianogiuridico.it 2018. Analogamente Corte di cassazione, quinta sezione penale, sentenza del 27 maggio 2015 n. 34395, in *Diritto & Giustizia*, www.dirittoegiustizia.it 2015, ha escluso la diffamazione con riguardo ad offese rivolte al reparto di ginecologia di un ospedale di Torino.

³⁰ Il giudice torinese aveva, infatti, preliminarmente rigettato la richiesta difensiva di proscioglimento immediato per mancanza di querela, dichiarando legittimo l'esercizio del diritto di querela da parte del Coordinamento Torino Pride GLBT, in quanto organo rappresentante del movimento LGBT, nonché legittima la costituzione di parte civile anche dell'Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI, in quanto associazione aderente al movimento in questione; mentre ave-

motivazione – è un soggetto collettivo, individuato dall'imputata e individuabile dal lettore, composto da persone identificabili negli attivisti ad esso partecipanti e in esso organizzati in associazioni dotate di rappresentanti attivi in ambito sociale e politico attraverso manifestazioni, eventi, azione politica... (omissis)... Non si tratta di una categoria indistinta di persone ma di un soggetto organizzato e dotato di una considerazione sociale ed il cui decoro collettivo, quale bene morale di tutti gli associati o suoi membri considerati come unitaria entità capace di percepire l'offesa, è tutelabile».

Apprezzabile è lo sforzo del giudice di riconoscere tutela penale al movimento LGBT contro ingiustificati attacchi denigratori, mediante applicazione dell'interpretazione giurisprudenziale volta a considerare penalmente rilevanti le offese indirizzate a collettività identificate o facilmente identificabili. Peraltro labili appaiono le argomentazioni volte a dimostrare la sussistenza del requisito della determinatezza.

Il movimento LGBT è descritto come «un soggetto collettivo composto da persone identificabili negli attivisti ad esso partecipanti e in esso organizzati in associazioni dotate di rappresentanti», cioè come un soggetto determinato al quale può riconoscersi la titolarità di una reputazione collettiva tutelabile. In realtà, però, si tratta di una collettività di estesissime dimensioni, ricomprendente tutti coloro che aderiscono all'ideologia della libertà di orientamento sessuale e che si attivano politicamente e socialmente per il riconoscimento dei diritti di omosessuali, bisessuali e transessuali. È fuor di dubbio che l'ideologia sia diffusa sul territorio nazionale e che la lotta per i diritti LGBT sia portata avanti da numerose associazioni, comitati, enti di fatto³¹. Tuttavia, questi soggetti collettivi non sono tra loro collegati e coordinati, né subordinati ad un organismo superiore comune, ma anzi spesso in conflitto. Pertanto non corrisponde alla realtà quanto affermato dal giudice torinese, ovvero che il movimento LGBT è un soggetto collettivo determinato ed inequivocabilmente identificabile. Essendo, al contrario, una collettività dai confini difficilmente individuabili, le frasi di dilleggio ad esso rivolte avrebbero dovuto essere considerate dal giudice torinese, secondo l'interpretazione giurisprudenziale consolidata da lui condivisa, prive di capacità lesiva di una reputazione superindividuale; solo frasi denigratorie indirizzate ad una nominata o ben individuabile³² associazione aderente all'ideologia LGBT avrebbero potuto avere detta capacità offensiva.

Se le affermazioni diffamatorie non sono rivolte ad un'associazione determinata, appare anche difficile individuare quale o quali tra i molteplici gruppi organizzati per la difesa dei diritti LGBT debbano considerarsi offesi, legittimati a presentare querela e a costituirsi parti civili. Il giudice torinese considera «quale principale esponente del movimento LGBT, cui le dichiarazioni denigratorie sono state rivolte dall'imputata, l'associazione Coordinamento Torino Pride LGBT, in quanto prossimo alla dichiarante sul territorio». Egli, in altre parole, tra le innumerevoli associazioni attiviste per il riconoscimento dei diritti LGBT, individua il soggetto passivo sulla base di un criterio topografico, in quanto l'associazione Coordinamento Torino Pride LGBT ha sede nella città in cui l'autrice del reato vive e ha commesso il fatto. Peraltro Torino è sede anche di altre associazioni LGBT, autonome e indipendenti, non gerarchicamente subordinate al Coordinamento Torino Pride LGBT; cosicché non si comprende quale ulteriore criterio sia stato adottato per far ricadere la scelta proprio su questo.

va respinto la costituzione di parte civile del Comune di Torino, in quanto questo rappresenta una collettività accomunata dalla residenza in una determinata area geografica e non dall'ideologia di cui il movimento LGBT è portatore, fermo restando che all'interno della comunità torinese ci possono anche essere esponenti/attivisti del movimento.

³¹ Tra le tante associazioni ricordiamo Arcigay, Agedo, Lista lesbica italiana, Avvocatura per i diritti LGBTI (Rete Lenford), Famiglie arcobaleno, Transglobal.

³² Non è necessario che la dichiarazione denigratoria sia rivolta all'associazione nominativamente, potendo la stessa essere indicata tramite riferimenti inequivocabili, come il luogo in cui ha sede, alcuni soggetti che ne fanno parte, accadimenti in cui è stata coinvolta.

5. L'irrelevanza penale delle dichiarazioni denigratorie rivolte ad una collettività indistinta

Diversamente dalle dichiarazioni denigratorie rivolte al movimento LGBT, quelle riguardanti la condizione e i comportamenti omosessuali, rilasciate in interviste pubblicate su siti *web* e *blogs*, sono considerate dal giudice monocratico penalmente irrilevanti, in quanto rivolte ad una generica collettività e non ad un soggetto collettivo determinato o facilmente individuabile³³. Le frasi descrivono in modo offensivo «comportamenti praticati o praticabili da un numero indistinto e potenzialmente illimitato di soggetti. Gli enunciati nulla dicono del soggetto che possieda tale orientamento o pratici tali atti».

Considerare penalmente rilevanti dichiarazioni riferibili ad un'estesa e indistinta categoria di soggetti significa – sottolinea il giudice torinese – ammettere la configurabilità di una «diffamazione di categoria», non consentita dal testo dell'art. 595 c.p., che richiede espressamente "l'altruità", cioè l'appartenenza della reputazione ad un soggetto individuato o individuabile.

Quindi per il giudice monocratico le frasi denigratorie, se rivolte ad una collettività organizzata, anche di ampie dimensioni e articolata in molteplici associazioni indipendenti, configurano il delitto di diffamazione, in quanto sono percepite come offensive della propria reputazione da parte di un soggetto collettivo identificato; se hanno ad oggetto comportamenti tipici di una categoria estesa e indistinta di soggetti, priva di identità giuridica od organizzazione, sono penalmente irrilevanti, in quanto non sono percepite come offensive della propria reputazione da parte di un soggetto collettivo identificabile.

A ben vedere, tuttavia, il requisito della determinatezza è assente sia in un caso che nell'altro. Ciò in quanto, come si è già evidenziato, il movimento LGBT non è un'associazione, bensì un'ideologia fatta propria e propagandata da una moltitudine di persone e di associazioni. Il movimento LGBT indica, cioè, un'estesa collettività di soggetti, fisici e giuridici, accomunata dall'orientamento non eterosessuale, tanto quanto estesa è la categoria degli omosessuali, alla cui condizione e comportamenti sono riferite le dichiarazioni denigratorie del secondo tipo, ossia quelle ritenute dal giudice torinese penalmente irrilevanti per mancanza di un soggetto passivo determinato. Quindi se le frasi di dispregio rivolte ad una intera comunità – quella omosessuale – hanno valore di "diffamazione di categoria", stessa conclusione dovrebbe trarsi per le frasi indirizzate al movimento LGBT.

La *ratio*, pur lodevole, che spinge il giudice torinese a distinguere le due tipologie di dichiarazioni offensive sotto il profilo del soggetto passivo, sta nel voler attribuire, almeno parzialmente, tutela penale alla collettività omosessuale contro affermazioni che esprimono odio e discriminazione verso la stessa, tenuto conto che ciascun soggetto avente un orientamento non eterosessuale può percepirle come offensive anche della propria reputazione. Frasi che attualmente, nel nostro ordinamento, possono assumere rilevanza penale solo tramite il delitto di diffamazione³⁴.

In realtà le dichiarazioni in oggetto, oltre ad offendere la considerazione sociale nei confronti del movimento LGBT e della comunità omosessuale, costituiscono anche un atto di discriminazione fon-

³³ Si legge in un passo della sentenza: «il penalmente rilevante *ex art. 595 c.p.* non può essere esteso, in modo incerto, a qualunque enunciazione su fatti umani o comportamenti potenzialmente offensiva dell'umanità intera. Diversamente, qualunque dichiarazione attinente ad una categoria indistinta di soggetti accomunati da un profilo di personalità ed astrattamente illimitata, data la varietà e la pluralità di opinioni nel mondo, rischierebbe di offendere qualcuno, anche in modo inconsapevole, con una indebita compressione della libertà di manifestazione del pensiero non giustificata dalla presenza del bene giuridico da proteggere».

³⁴ Viene in rilievo il delitto di diffamazione, in quanto l'affermazione che il movimento che professa la libertà di orientamento sessuale determina la diffusione della pedofilia è falsa e gravemente offensiva della reputazione del movimento LGBT e della comunità omosessuale. Falsa perché la pedofilia è un comportamento sessuale violento o comunque imposto da un adulto nei confronti di un bambino o fanciullo, lesivo della libertà sessuale e dell'integrità fisica e morale di questo; mentre l'omosessualità è un comportamento sessuale liberamente voluto e condiviso da due persone dello stesso sesso, che non lede la libertà sessuale, l'integrità fisica e morale, l'autodeterminazione, né alcun altro diritto altrui. Gravemente offensiva nel suo contenuto in quanto accusa la comunità omosessuale e LGBT di tenere comportamenti delittuosi (pedofilia) o quantomeno di istigare a compierli.

dato sull'orientamento sessuale. Discriminare, infatti, significa tenere «un comportamento obiettivamente diverso davanti a situazioni identiche»³⁵, ovvero – come ha puntualizzato la Corte europea dei diritti dell'Uomo³⁶ – «trattare in modo differente, salvo giustificazione oggettiva e ragionevole, persone che si trovano in situazioni comparabili». Cosa che è avvenuta nel caso in esame, in quanto in base alle dichiarazioni dell'imputata una relazione sentimentale e/o sessuale dovrebbe considerarsi anormale, malata e lesiva, se avviene tra persone del medesimo sesso, mentre normale e inoffensiva, se intercorre tra persone di sesso diverso, senza che tale differenziazione sia fondata su argomenti ragionevolmente accettabili.

6. Il vuoto di tutela penale per la comunità LGBT contro comportamenti discriminatori

L'ordinamento italiano non contempla norme penali che incriminino o aggravino il trattamento sanzionatorio per la discriminazione fondata sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere della vittima, né riferimenti espliciti a tale fattore di discriminazione si ritrovano nella Costituzione³⁷.

Come è noto, l'Italia ha ratificato, con la legge 13 ottobre 1975, n. 654 (c.d. legge Reale), la Convenzione internazionale di New York sulla eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, del 7 marzo 1966, che concerne, però, esclusivamente le discriminazioni fondate su motivi razziali, nazionali ed etnici, ma non prende in considerazione altri fattori di discriminazione, come il sesso, l'età, la disabilità, l'orientamento sessuale, la condizione economica, la condizione lavorativa, ecc. L'art. 3 della legge n. 654/1975, peraltro, è stato modificato due volte³⁸ e nella prima riforma, attuata dalla legge 25 giugno 1993, n. 205, c.d. legge Mancino, le condotte discriminatorie incriminate sono state estese a quelle determinate da motivi religiosi³⁹. Tuttavia, in tale occasione il legislatore ha mancato di dare rilevanza penale anche agli altri fattori di discriminazione, tra i quali l'orientamento sessuale e l'identità di genere. Neppure lo ha fatto nella successiva riforma, avvenuta con la legge 24 febbraio 2006, n. 85, dove ha sostituito i termini indicanti le condotte incriminate, per renderle più determinate nel significato: alla diffusione «in qualsiasi modo» di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico è subentrata la propaganda; all'incitamento l'istigazione a delinquere per motivi di discriminazione razziale, etnica e religiosa⁴⁰. Il decreto legislativo 1° marzo 2018, n. 21, recante attuazione della riserva di codice penale, ha spostato i delitti e le circostanze aggravanti previsti dall'art. 3 della legge Reale-Mancino, nel codice penale, senza apportare alcuna modifica di contenuto, mediante inserimento degli artt. 604-*bis* e 604-*ter* c.p. nel Capo III (Dei delitti contro la libertà individuale) del Titolo XII (Dei delitti contro la persona) del Libro II.

Quindi ad oggi continuano ad essere penalmente irrilevanti gli atti di discriminazione fondati sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere, salvo che integrino fattispecie incriminatrici co-

35 Cfr. A. Luini, *Misure urgenti in materia di discriminazione razziale religiosa ed etnica*, in *Rivista penale*, 1993, p. 987, nonché la dottrina ivi citata.

36 Corte Edu, sentenza dell'11 giugno 2002, causa 36042/97, *Willis c. Regno Unito*, par. 48.

37 L. Goisis, *Omofobia e diritto penale: profili comparatistici*, in *Diritto penale contemporaneo*, www.penalecontemporaneo.it, 2012, p. 15.

38 Per approfondimenti sulla legge Reale n. 654/1975 e successive modifiche del 1993 (legge Mancino) e del 2006, si rinvia a G. Pavich, A. Bonomi, *Reati in tema di discriminazione: il punto sull'evoluzione normativa recente, sui principi e valori in gioco, sulle prospettive legislative e sulla possibilità di interpretare in senso conforme a Costituzione la normativa vigente*, in *Diritto penale contemporaneo*, www.penalecontemporaneo.it, 2014; nonché a G. Pagliarulo, *La tutela penale contro le discriminazioni razziali*, in *Archivio penale*, 2013, n. 3, e alla dottrina ivi citata.

39 La legge Mancino del 1993 ha anche introdotto due circostanze aggravanti non bilanciabili, consistenti nell'aver commesso un reato per finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso, ovvero al fine di agevolare l'attività di organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi aventi tra i loro scopi le medesime finalità.

40 La legge n. 85/2006, inoltre, ha "alleggerito" il trattamento sanzionatorio dei delitti.

muni, quali la violenza privata, la minaccia, le percosse, le lesioni, l'omicidio, l'estorsione, la rapina, ecc.

Da tempo è in corso in Italia il dibattito se alla comunità omosessuale e transessuale debba essere riservata una tutela penale specifica contro i comportamenti discriminatori, come avviene nella maggior parte degli ordinamenti europei⁴¹, o sia sufficiente quella apprestata dai comuni reati violenti previsti dal codice penale, eventualmente aggravati dai motivi abietti di cui all'art. 61, n. 1, c.p.⁴². La tesi che le norme penali comuni siano adeguate a proteggere la comunità LGBT da comportamenti discriminatori non appare condivisibile.

In primo luogo, i ricorrenti episodi di violenza, fisica e/o psichica, nei confronti di omosessuali e transessuali, determinati esclusivamente dalla condizione personale delle vittime, sono la dimostrazione non solo che le persone aventi un orientamento omosessuale o una corporeità non corrispondente alla propria identità di genere sono discriminate in ragione di ciò, ma anche che sono una categoria vulnerabile⁴³, necessitante una tutela *ad hoc*. È da respingere, a nostro sommo parere, la tesi di chi si oppone al riconoscimento di una tutela penale rafforzata per gli omosessuali e i transessuali, sulla base del fatto che essa costituirebbe un irragionevole trattamento di privilegio per tali categorie, che determinerebbe una sorta di "discriminazione alla rovescia" nei confronti di altre categorie vulnerabili, come gli anziani, i malati, i disabili, ossia una violazione del principio di uguaglianza sostanziale o ragionevolezza, *ex art. 3 Cost.*⁴⁴. In realtà, non c'è alcuna discriminazione nei riguardi di queste categorie vulnerabili, in quanto il legislatore le tutela specificamente. Manca, invece, in modo irragionevole, una tutela rafforzata nei confronti delle categorie LGBT. Il vuoto di tutela verosimilmente è dovuto, anche secondo il condivisibile pensiero di autorevole dottrina⁴⁵, al fatto che nella nostra società – complici, aggiungiamo noi, la Chiesa e una parte dei nostri rappresentanti politici – è diffusa l'idea che l'orientamento (non etero) sessuale non sia un fattore di vulnerabilità, bensì un vizio.

In secondo luogo, la discriminazione, quando non assume modalità violente, ma si esterna in attacchi meramente verbali, in manifestazioni di pensiero contrario, critico o sarcastico, come nel caso in esame, non sempre costituisce esercizio della libertà di manifestazione di pensiero⁴⁶. Come lo stesso giudice torinese sottolinea in conformità all'interpretazione giurisprudenziale⁴⁷, la libertà di espres-

41 Per una disamina degli ordinamenti che sanzionano penalmente la discriminazione fondata sull'orientamento sessuale, si rinvia a L. Goisis, *Omofobia e diritto penale: profili comparatistici*, cit., pp. 7 ss.

42 A favore di tale tesi F. Pesce, *Omofobia e diritto penale: al confine tra libertà di espressione e tutela di soggetti vulnerabili*, in *Diritto penale contemporaneo*, www.penalecontemporaneo.it, 2015, p. 21.

43 In senso contrario M. Pelissero, *Omofobia e plausibilità dell'intervento penale*, in questa *Rivista*, 2015, n. 1, p. 23, ritiene che la vulnerabilità dell'omosessualità sia in realtà «un argomento spesso utilizzato per giustificare l'introduzione di norme specifiche contro l'omofobia», peraltro non necessario, in quanto la dignità umana, intesa come rapporto di riconoscimento del soggetto nella sua individualità e presupposto per il suo sviluppo nel contesto di una comunità di uguali, è un bene giuridico degno di tutela penale, offeso dagli atti di discriminazione motivati dall'orientamento sessuale.

44 In tal senso si è espresso l'on. Vietti durante i lavori della Commissione Giustizia, Camera dei Deputati, XVI Legislatura, in *Dossier di documentazione n. 259*, 9 dicembre 2009, *Norme per la tutela delle vittime di reati per motivi di omofobia e transfobia*, AC 2802 e AC 2807, p. 50. Contro tale posizione si esprime A. Pugiotto, *Aporie, paradossi, ed eterogenesi dei fini nel disegno di legge in materia di contrasto all'omofobia e alla transfobia*, in questa *Rivista*, 2015, n. 1, p. 10.

45 E. Dolcini, *Omofobia e legge penale. Note a margine di alcune recenti proposte di legge*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2011, p. 28.

46 Una parte della dottrina, peraltro, sostiene che le espressioni verbali discriminatorie devono ritenersi sempre penalmente irrilevanti, anche in una prospettiva *de jure condendo*, in quanto esercizio della libertà di manifestazione del pensiero (E. Dolcini, *Omofobia e legge penale. Note a margine di alcune recenti proposte di legge*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2011, p. 28). Solo gli "atti" di discriminazione dovrebbero essere punibili con la sanzione penale, in quanto condotte materiali e non espressioni di pensiero rientranti nella libertà costituzionale; l'incriminazione di un giudizio, di un sentimento, per quanto di odio e di discriminazione, limiterebbe la circolazione di idee (così A. Pugiotto, *Aporie, paradossi, ed eterogenesi dei fini nel disegno di legge in materia di contrasto all'omofobia e alla transfobia*, pp. 11 e 13).

47 Cfr. Corte di cassazione, terza sezione penale, sentenza del 7 maggio 2008, n. 37581, in *Cassazione penale*, 2009, p. 3023, che ha dichiarato manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 3 della legge n. 654/1975, nella parte in cui vieta la diffusione in qualsiasi modo di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale, per asserito contrasto con l'art. 21 Cost., in quanto la libertà di manifestazione del pensiero cessa quando trascende in istigazione alla discriminazione, tenuto

sione incontra un limite laddove si ponga in contrasto con il principio di pari dignità di tutti i cittadini, *ex art. 3 Cost.* Quindi dichiarazioni denigratorie, se offensive della dignità di un individuo o di un gruppo, non possono ritenersi consentite ma sono riconducibili al delitto di diffamazione. Peraltro se sono rivolte ad una collettività, ci si imbatte nell'ostacolo della determinatezza del destinatario delle dichiarazioni, laddove esso sia una collettività non individuabile in determinati soggetti.

Da tali considerazioni si deduce l'esigenza di riservare una tutela penale specifica alla comunità omo/transessuale contro atti discriminatori, che nelle passate legislature aveva dato origine a numerose proposte di legge, mai approdate ad un testo definitivamente approvato⁴⁸.

Astrattamente, per dare una tutela *ad hoc* alla categoria omosessuale e transessuale, si può ricorrere a due strumenti: una fattispecie autonoma di reato; una circostanza aggravante comune o speciale per determinati delitti.

La fattispecie autonoma potrebbe essere strutturata quale reato di pura condotta discriminatoria, consistente nella diffusione/propaganda di idee omofobiche/transfobiche o di istigazione a delinquere per motivi fondati sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere, sul paradigma dell'art. 3 della legge Reale-Mancino (oggi art. 604-*bis* c.p.).

Congiuntamente la tutela potrebbe essere completata attraverso l'introduzione della circostanza aggravante della commissione di un delitto in ragione della discriminazione fondata sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere. Questa dovrebbe essere una aggravante comune applicabile a qualsiasi delitto⁴⁹, sempre similmente a quanto previsto originariamente dalla legge Reale-Mancini e oggi dall'art. 604-*ter* c.p.⁵⁰, in funzione di coprire tutte le offese penalmente rilevanti determinate da omofobia o transfobia, tenuto conto che possono essere aggrediti molteplici beni giuridici riferibili ad un soggetto omosessuale/transessuale. Per garantirne l'effettiva applicazione, la circostanza dovrebbe essere sottratta al giudizio di bilanciamento. La "blindatura" delle circostanze aggravanti è un meccanismo cui negli ultimi anni il legislatore più volte ha fatto ricorso per assicurare l'effettivo aumento di pena.

L'introduzione di un reato di discriminazione e della circostanza aggravante comune della finalità discriminatoria potrebbe avvenire agevolmente mediante l'estensione del delitto di propaganda e istigazione a delinquere per motivi di discriminazione razziale, etnica e religiosa (art. 604-*bis* c.p.) alle medesime condotte determinate da motivi di omofobia o transfobia; nonché della circostanza aggravante della commissione di delitti per finalità di discriminazione od odio razziale, nazionale, etnico, religioso, prevista dall'art. 604-*ter* c.p.⁵¹, alla finalità di discriminazione fondata sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere.

conto che essa non è un valore assoluto ma va coordinata con altri valori costituzionali di pari rango, quali quello di pari dignità dei cittadini, fissato dall'art. 3. In senso conforme Corte di cassazione, quinta sezione penale, 24 gennaio 2001, n. 31655, in *Rivista penale*, 2001, p. 1018.

⁴⁸ Per un'analisi delle proposte di legge si rinvia a E. Dolcini, *Omofobia e legge penale. Note a margine di alcune recenti proposte di legge*, cit., pp. 24 ss.; nonché L. Goisis, *Omossessualità, hate crimes e diritto penale*, in questa *Rivista*, 2015, n. 1, pp. 51 ss.

⁴⁹ La previsione di una circostanza aggravante comune circoscritta ai delitti contro la persona rischierebbe, invece, di lasciare vuoti di tutela. Nella XVI Legislatura, due proposte di legge, "Modifica all'articolo 61 del codice penale, concernente l'introduzione della circostanza aggravante relativa all'orientamento o alla discriminazione sessuale" (AC 1658 e AC 1882, di iniziativa di Concia e altri, Di Pietro e altri), presentate il 9 ottobre 2009, prevedevano l'inserimento nell'art. 61 c.p. dell'ipotesi, riguardante i delitti non colposi contro la vita e l'incolumità individuale, contro la personalità individuale, contro la libertà personale e contro la libertà morale, consistente nell'aver commesso il fatto per finalità inerenti all'orientamento o alla discriminazione sessuale della persona offesa.

⁵⁰ Questa è la soluzione, ad esempio, contenuta nella proposta di legge "Modifiche alla legge 13 ottobre 1975, n. 654, e al decreto-legge 26 aprile 1993, n. 122, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 1993, n. 205, per il contrasto dell'omofobia e della transfobia" (AC n. 2807 di iniziativa di Di Pietro e altri), presentata nella XVI Legislatura il 9 dicembre 2009; nonché nella proposta di legge "Disposizioni in materia di contrasto dell'omofobia e della transfobia" (AS n. 1052 di iniziativa di Scalfarotto e altri), presentata il 19 settembre 2013 nella XVII Legislatura. Per un'analisi critica dell'ultima proposta di legge (AS n. 1052) si rinvia a M. Pelissero, *Omofobia e plausibilità dell'intervento penale*, cit., pp. 16 ss.; L. Imarisio, *Il reato che non osa pronunciare il proprio nome. Reti e limiti nel c.d. disegno di legge Scalfarotto*, *ivi*, pp. 28 ss.; F. Pesce, *Omofobia e diritto penale: al confine tra libertà di espressione e tutela di soggetti vulnerabili*, pp. 22 ss.

⁵¹ Oltretutto il secondo comma dell'art. 604-*ter* c.p. sottrae la circostanza della discriminazione al giudizio di bilanciamento.

7. Conclusioni

La mancanza nel nostro ordinamento di una tutela penale specifica per la comunità LGBT, quale categoria vulnerabile, contro comportamenti discriminatori ha spinto il giudice torinese a porvi rimedio attraverso un'interpretazione particolarmente estensiva del soggetto passivo dell'unico delitto del quale nel caso in esame potevano ravvisarsi gli estremi oggettivi e soggettivi (la diffamazione), tracciando una sottile linea di confine, pur discutibile, tra comunità omosessuale, intesa quale soggetto collettivo indistinto e non tutelabile, e movimento LGBT, inteso come soggetto collettivo giuridico individuabile e tutelabile.

L'ordinamento non gli metteva a disposizione altri strumenti. Se è vero che le dichiarazioni denigratorie oggetto di giudizio avrebbero potuto essere qualificate atti di discriminazione nei confronti della comunità LGBT, nonché come propaganda di idee fondate sull'odio verso l'omosessualità, è altrettanto vero che l'art. 604-bis, primo comma, lett. a), c.p. punisce soltanto la propaganda di idee fondate sull'odio razziale o etnico e la commissione di atti di discriminazione per motivi razziali, etnici o religiosi. Un'estensione all'orientamento sessuale sarebbe stata palesemente in violazione del divieto di analogia *in malam partem*, come lo stesso giudice ha evidenziato.

Sicuramente un'interpretazione del requisito "altrui" – riferito alla reputazione nel delitto di diffamazione – così estesa da renderne volatili i contorni, era una strada meno pericolosa rispetto a quella dell'interpretazione analogica. Il giudice torinese, in tal modo, ha soddisfatto l'esigenza di giustizia sostanziale di non lasciare impuniti comportamenti offensivi in ragione dell'indeterminatezza del soggetto passivo e del principio che il dilleggio rivolto ad una categoria generale di soggetti, non colpendo qualcuno in specifico, non sarebbe percepito come lesivo da un soggetto identificabile, mentre quello indirizzato ad un gruppo individuato lo sarebbe. Peraltro, la forzatura di individuare una differenza, sul piano della determinatezza del destinatario delle dichiarazioni denigratorie, tra movimento LGBT e comunità omosessuale, evidenzia la necessità, oggi quanto mai pressante, di riportare in Parlamento la discussione sulla tutela penale della comunità omo/transessuale contro discriminazioni, con una proposta di legge che non naufraghi, come in passato, ma pervenga alla promulgazione di una legge contro la discriminazione omo/transessuale.