

Con sentenza n. 10323 del 23 dicembre 2024, la settima sezione del Consiglio di Stato ha affermato che la pubblicazione del “post” o “meme” sul profilo “Facebook”, senza alcuna considerazione o commento da parte dell’utente, non può di per sé valere come approvazione del contenuto del documento. Nel senso ora visto – quello della necessità di elementi di segno positivo, da cui si possa desumere la “condivisione”, intesa come approvazione, dei documenti altrui pubblicati sui propri profili “social” – depone anche la giurisprudenza penale richiamata dalla difesa erariale (Cass. pen., sez. I, 9 febbraio 2022, n. 4534; Cass. pen., sez. V, 23 luglio 2020, n. 22066): questa, infatti, ha ritenuto necessario, per integrare le fattispecie di c.d. reati d’odio da essa analizzati, l’apposizione, sull’altrui messaggio, di un “like”, cioè di un’esplicita manifestazione di apprezzamento del messaggio stesso. Ad ogni modo è innegabile l’esistenza, in capo a ciascun soggetto che pubblichi un messaggio sulla propria pagina “Facebook” (o su un qualsiasi altro canale “social”), di un obbligo di controllarne il contenuto, al fine di verificare che lo stesso non risulti ingiurioso, diffamatorio o comunque dotato di carattere offensivo nei confronti di terzi, onde evitare una cooperazione (a livello non doloso ma colposo) nella divulgazione di contenuti di tal fatta. In altre parole, se non si può affermare che la mera condivisione del “meme” significhi approvarne il contenuto e farlo proprio, non si può venir meno al dovere di diligenza di controllare il contenuto del messaggio pubblicato onde verificarne eventuali significati ingiuriosi, diffamatori o altrimenti lesivi per i terzi: tale dovere, come detto, incombe in via generale su ogni soggetto che si avvalga dei canali “social” per pubblicare contenuti propri o altrui.

La natura di “social medium” di “Facebook” e le modalità del suo funzionamento portano ad escludere la possibilità di assimilare le comunicazioni di contenuti attraverso tale strumento alle forme tradizionali di comunicazioni tra privati, come preteso dall’appellante, e tantomeno a mere conversazioni: infatti, i messaggi inseriti nelle bacheche “Facebook” sono potenzialmente idonei a raggiungere un numero indeterminato di persone, tanto che la giurisprudenza consolidata afferma che la diffusione di messaggi diffamatori tramite l’uso di una bacheca “Facebook” integra la diffamazione aggravata punita dall’art. 595, comma 3, c.p., sotto il profilo dell’offesa arrecata con “qualsiasi altro mezzo di pubblicità” diverso dalla stampa, proprio perché la condotta così realizzata è capace potenzialmente di raggiungere un numero di persone indeterminato, o comunque quantitativamente apprezzabile (cfr. Cass. pen., sez. V, 16 novembre 2023, n. 14345; Cass. pen., sez. V, 25 gennaio 2021, n. 13979). Inoltre, la diffusione di tali messaggi dipende dalla maggiore interazione con le pagine interessate ad opera degli utenti, in quanto l’algoritmo che regola il funzionamento di tale “social network” assegna un valore maggiore ai “post” che ricevono più commenti o che vengono contrassegnati dal “mi piace” o “like” (Cass. pen., sez. I, n. 4534/2022, cit.). L’esercizio alla libera manifestazione del pensiero ex art. 21 Cost. nella forma del diritto di critica politica deve rispettare i limiti della verità e della continenza, cioè i limiti che sono stati individuati dalla giurisprudenza consolidata quale forma di bilanciamento di tale diritto fondamentale con altri diritti anch’essi fondamentali, e segnatamente con i diritti alla dignità, al decoro e alla reputazione delle persone. Invero, in una recente pronuncia di cui è opportuno richiamare i passaggi fondamentali la giurisprudenza penale (Cass. pen., sez. V, 18 gennaio 2021, n. 8898) ha offerto rilevanti spunti ricostruttivi in ordine al limite all’esercizio del diritto di critica. È stato al riguardo evidenziato che “il diritto di critica, rappresentando l’esternazione di un’opinione relativamente a una condotta ovvero a un’affermazione altrui, si inserisce nell’ambito della libertà di manifestazione del pensiero, garantita dall’art. 21 della Carta costituzionale e dall’art. 10 della Convenzione EDU. Proprio in ragione della sua natura di diritto di libertà, esso può essere evocato quale scriminante, ai sensi dell’art. 51 c.p., rispetto al reato di diffamazione, purché venga esercitato nel rispetto dei limiti della veridicità dei fatti, della pertinenza degli argomenti e della continenza espressiva”. Preliminarmente rispetto alla verifica dei requisiti in discorso, la pronuncia in esame ha ribadito che la nozione di “critica” rimanda non solo all’area dei rilievi problematici, ma, anche e soprattutto, a quella della disputa e della contrapposizione, oltre che della disapprovazione e del biasimo anche con toni aspri e taglienti, non essendovi limiti astrattamente concepibili all’oggetto della libera manifestazione del pensiero, se non quelli specificamente indicati dal legislatore. Limiti che sono rinvenibili, secondo le linee ermeneutiche tracciate dalla giurisprudenza e dalla dottrina, nella difesa dei diritti inviolabili, quale è quello previsto dall’art. 2 Cost., onde non è consentito attribuire ad altri fatti non veri, venendo a mancare, in tale evenienza, la finalizzazione critica dell’espressione, né trasmodare nell’invettiva gratuita, salvo che la

offesa sia necessaria e funzionale alla costruzione del giudizio critico (Cass. pen., sez. V, 24 giugno 2016, n. 37397). Venendo al requisito della continenza, la sentenza in commento sottolinea come lo stesso riguardi “un aspetto sostanziale e un profilo formale. La continenza sostanziale, o “materiale”, attiene alla natura e alla latitudine dei fatti riferiti e delle opinioni espresse, in relazione all’interesse pubblico alla comunicazione o al diritto-dovere di denuncia: essa si riferisce, dunque, alla quantità e alla selezione dell’informazione in funzione del tipo di resoconto e dell’utilità/bisogno sociale di esso. La continenza formale attiene, invece, al modo con cui il racconto sul fatto è reso o il giudizio critico esternato, e cioè alla qualità della manifestazione: essa postula, quindi, una forma espositiva proporzionata, “corretta” in quanto non ingiustificatamente sovrabbondante al fine del concetto da esprimere. Questo significa che le modalità espressive attraverso le quali si estrinseca il diritto alla libera manifestazione del pensiero, con la parola o qualunque altro mezzo di diffusione, di rilevanza e tutela costituzionali (ex art. 21 Cost.), postulano una forma espositiva corretta della critica – e cioè astrattamente funzionale alla finalità di disapprovazione – senza trasmodare nella gratuita e immotivata aggressione dell’altrui reputazione. Si ritiene, peraltro, che essa non sia incompatibile con l’uso di termini che, pure oggettivamente offensivi, siano insostituibili nella manifestazione del pensiero critico, per non esservi adeguati equivalenti (Cass. sez. V, 5 novembre 1997, n. 11905). In realtà, secondo il consolidato canone ermeneutico della Corte di Cassazione, al fine di valutare il rispetto del criterio della continenza, occorre contestualizzare le espressioni intrinsecamente ingiuriose, ossia valutarle in relazione al contesto spazio – temporale e dialettico nel quale sono state profferite, e verificare se i toni utilizzati dall’agente, pur forti e sferzanti, non risultino meramente gratuiti, ma siano invece pertinenti al tema in discussione, proporzionati al fatto narrato e funzionali al concetto da esprimere (Cass. pen., sez. V, 23 marzo 2018, n. 32027). Con questo si intende ribadire che la diversità dei contesti nei quali si svolge la critica, così come la differente responsabilità e natura della funzione dei soggetti ai quali la critica è rivolta, possono giustificare attacchi anche violenti, se proporzionati ai valori in gioco che si ritengono compromessi: sono, in definitiva, gli interessi in gioco che segnano la “misura” delle espressioni consentite (Cass. pen., sez. I, 13 giugno 2014, n. 36045; Cass. pen., sez. V, 18 aprile 2019, n. 21145). Compito del giudice è, dunque, quello di verificare se il negativo giudizio di valore espresso possa essere, in qualche modo, giustificabile nell’ambito di un contesto critico e funzionale all’argomentazione, così da escludere l’invettiva personale volta ad aggredire personalmente il destinatario (Cass. pen., sez. V, 14 aprile 2015, n. 31669), con espressioni inutilmente umilianti e gravemente infamanti (Cass. pen., sez. V, 23 febbraio 2011, n. 15060). Il contesto dialettico nel quale si realizza la condotta può, sì, essere valutato ai limitati fini del giudizio di stretta riferibilità delle espressioni potenzialmente diffamatorie al comportamento del soggetto passivo oggetto di critica, ma non può mai scriminare l’uso di espressioni che si risolvano nella denigrazione della persona in quanto tale (Cass. pen., sez. V, 24 giugno 2016, n. 37397). Si è così affermato che esula dai limiti del diritto di critica l’accostamento della persona offesa a cose o concetti ritenuti ripugnanti, osceni, o disgustosi, considerata la centralità che i diritti della persona hanno nell’ordinamento costituzionale (Cass. pen., sez. V, 10 maggio 2017, n. 50187). Tirando le somme del discorso ora visto, il giudice, al fine di verificare se la fattispecie portata al suo esame costituisca o meno legittimo esercizio del diritto di critica, dovrà preliminarmente stabilire se il contenuto della comunicazione rivolta a più persone rechi in sé la portata lesiva della reputazione altrui. Una volta compiuto detto accertamento, la sua attenzione dovrà spostarsi sulla verifica della sussistenza dei requisiti di verità e continenza: quest’ultimo requisito postula, in specie, una forma espositiva corretta della critica rivolta e cioè strettamente funzionale alla finalità di disapprovazione e che non trasmodi nella gratuita ed immotivata aggressione dell’altrui reputazione (cfr., ex plurimis, Cass. pen., sez. V, 22 maggio 2024 n. 29661). Con specifico riguardo alle condotte realizzate mediante “social network” (com’è nella vicenda ora in esame), secondo la giurisprudenza costituisce legittimo esercizio del diritto di critica politica la diffusione, con mezzo di pubblicità, di giudizi negativi circa condotte biasimevoli poste in essere da amministratori pubblici, purché la critica prenda spunto da una notizia vera, si connoti di pubblico interesse e non trascenda in un attacco personale (Cass. pen., sez. V, 7 maggio 2024, n. 34057; id., 28 marzo 2024, n. 17326; id., 10 novembre 2022, n. 4530; id., 21 luglio 2009, n. 41767). In merito a quest’ultimo profilo, la valutazione del requisito della continenza comporta che si debba tenere conto non solo del tenore del linguaggio utilizzato, ma anche dell’eccentricità delle modalità di esercizio della critica, restando fermo il limite del rispetto dei valori fondamentali, che si deve ritenere superato quando la persona offesa, oltre che al ludibrio della sua immagine, sia esposta al pubblico disprezzo (Cass. pen., sez. V, n. 8898/2021, cit.). La giurisprudenza ha altresì specificato che nella valutazione del requisito della continenza si deve tenere conto del complessivo contesto in cui si realizza la

# Reati d'odio: la pubblicazione del «post» o «meme» sul profilo «Facebook», senza alcuna considerazione o commento da parte dell'utente, non può di per sé valere come approvazione del contenuto

Diritto penale Delitti

Valerio de Gioia

23 | 12 | 2024

condotta e verificare che i toni utilizzati, sebbene aspri e forti, non siano gravemente infamanti e gratuiti, ma risultino, invece, pertinenti al tema in discussione: ove i commenti pubblicati siano gratuiti, offensivi e tutt'altro che funzionali alla denuncia dell'episodio cui si riferisce la critica, allora gli stessi non potranno ritenersi compresi nei limiti di una continenza espressiva, pur se aspra e pungente (Cass. pen., sez. V, 31 maggio 2023, n. 36468).

## Riferimenti Normativi:

- art. 21, cost.
- art. 595, c.p.