

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con decreto emesso in data 5.4.2016 il Giudice per le Indagini Preliminari presso il Tribunale di Milano, rigettata l'istanza della difesa di sospensione del procedimento ex artt. 9 e 19 del Protocollo sui Privilegi delle Comunità Europee in attesa del parere del Parlamento Europeo sulla richiesta di difesa dell'immunità, deferita alla competente commissione giuridica, disponeva giudizio nei confronti di BORGHEZIO Mario per rispondere del reato di propaganda di idee razziste di cui all'art. 1 lett. a) della L.205/1993 (così con modificata dalla L. 85/2006), meglio descritto in epigrafe.

Il processo veniva chiamato davanti al giudice monocratico della IV^a sezione penale del Tribunale all'udienza del 24.6.2016 nel corso della quale, dichiarata l'assenza dell'imputato e dato atto della presenza del difensore della già costituita parte civile Kyenge Kashetu (Cécile), il Giudice disponeva, ai sensi degli artt. 33 bis lett. p) e 33 septies c.p.p. e in accoglimento della richiesta formulata concordemente dalle parti, la trasmissione degli atti del procedimento a questo Collegio, composto da magistrati appartenenti alla stessa sezione.

Chiamato all'udienza del 16.9.2016, il processo veniva tuttavia rinviato su richiesta dei difensori dell'imputato, in attesa della pronuncia sulla richiesta del Parlamento Europeo di difesa dell'immunità parlamentare, con sospensione del termine prescrizione del reato ex art. 159 c.p.p..

All'udienza del 12.1.2017 veniva aperto il dibattimento e venivano ammesse le prove richieste dalle parti; stante la concordata acquisizione dei documenti di cui al fascicolo delle indagini, il P.M. non chiedeva alcuna prova orale diversa dall'esame dell'imputato. Su richiesta della difesa dell'imputato veniva accolta anche la richiesta di ascolto in udienza, nel contraddittorio delle parti, dell'intervista indicata nell'imputazione.

Alla successiva udienza del 6.4.2017 si procedeva all'ascolto dell'intervista e all'esame dell'imputato, di cui veniva revocata la dichiarazione di assenza.

Esaurita così l'istruttoria, le parti rassegnavano le rispettive conclusioni riportate a verbale e, rinviato il processo per eventuali repliche, all'udienza del 18.5.2017, il Tribunale decideva la causa come da dispositivo trascritto in calce al presente atto, di cui dava contestuale lettura, riservandosi 90 giorni per il deposito della motivazione ai sensi dell'art.544 c.3 c.p.p..

.....
MOTIVI DELLA DECISIONE

-IN FATTO-

Il presente procedimento trae origine da una nota della DIGOS di Modena del 15.5.2013, con la quale veniva trasmessa alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Modena la registrazione integrale della trasmissione radiofonica "La Zanzara" dell'emittente RADIO 24 andata in onda alle ore 18:30 del 29.4.2013, nel corso della quale l'attuale imputato BORGHEZIO Mario, deputato presso il Parlamento Europeo, aveva pronunciato frasi dal contenuto discriminatorio nei confronti dell'allora Ministro per l'Integrazione KYENGE Kashetu, detta Cècile.

La registrazione, scaricata dall'indirizzo web dell'emittente, era stata memorizzata e riversata, nelle parti attinenti all'intervista rilasciata da BORGHEZIO, su un supporto CD non riscrivibile (vedi annotazione del Sovr. Sola della DIGOS sull'attività di acquisizione del *file* audio effettuata l'8.5.2013).

Dopo aver disposto l'iscrizione a Modello 21 nei confronti di BORGHEZIO per il delitto diffamazione, aggravato ex art. 3 L. n. 654/1975 dall'odio razziale, in danno della KYENGE, il procedimento veniva trasmesso per competenza alla Procura della Repubblica del Tribunale di Milano.

Il 14.8.2013 la DIGOS di Milano procedeva quindi all'ascolto e alla trascrizione della registrazione nella parte attinente alle dichiarazioni rese da BORGHEZIO nel corso della trasmissione condotta dai giornalisti Cruciani Giuseppe e Parenzo David (vedi verbale composto da 10 pagine – affol. 29/38-).

All'esito delle indagini, la Procura della Repubblica di Milano contestava a BORGHEZIO il reato di propaganda dell'odio razziale previsto dall'art. 1 lett. a) L. n. 205/1993, così come modificato dall'art. 13 c.1 lett. a) della L. n. 85/2006.

Secondo tale prospettazione, accolta dal GUP nel decreto che dispone il giudizio, il prevenuto, nel commentare alla radio, nel corso della citata trasmissione, la notizia della nomina della KYENGE a Ministro per l'Integrazione, propagandava idee fondate sulla superiorità e sull'odio razziale o etnico, pronunciando frasi quali : *“ non siamo congolesi, abbiamo un diritto ultramillenario”, “ gli africani sono africani”, “le tradizioni tribali, il bonga bonga...”, “con il cazzo se gli diamo la casa popolare”, “gli abbiamo dato un posto in un'ASL e che evidentemente è stato tolto a qualche medico italiano...”*.

E' pacifico¹ che tale contestazione, per come è riportata nella rubrica, è solo esemplificativa del contenuto delle dichiarazioni rese da BORGHEZIO a proposito della KYENGE, cittadina italiana di origine congolese e medico della ASL, nominata il 28.4.2013, ossia il giorno prima della trasmissione qui censurata, Ministro per l'Integrazione nel c.d. Governo Letta, nota per le battaglie, riconducibili al Partito Democratico e all'associazionismo di Modena, volte alla chiusura dei CIE e alla modifica della legge sulla cittadinanza sulla base del principio dello *“ius soli”*, avversate dalla Lega Nord, partito cui appartiene il prevenuto.

.....

¹ Giova sottolineare che la difesa dell'imputato non ha formalmente sollevato eccezioni in ordine alla formulazione del capo d'imputazione, ha esaminato l'imputato in ordine al contenuto di tutte e quante le frasi dette dall'imputato nell'intervista incriminata, ascoltata interamente nel contraddittorio delle parti, e ha rassegnato le conclusioni in ordine a tutte le frasi contenute nell'intervista oggetto di incolpazione.

La registrazione dell'intervista in esame, della quale è stata acquisita anche una trascrizione effettuata a cura della difesa dell'imputato, è stata ascoltata integralmente dal Collegio, anche nel contraddittorio delle parti processuali. Di essa vale la pena sottolineare le espressioni maggiormente significative ai fini della decisione.

In apertura del collegamento, BORGHEZIO saluta giornalisti e ascoltatori dicendo *“Buona Padania...”* e, dopo aver criticato il nuovo governo definendolo *“del Bonga...Bonga...”*, si riferisce subito e chiaramente al Ministro KYENGE dicendo : *“questa non si è ancora insediata, la casalinga di Modena”* e, dopo aver criticato l'idea della KYENGE di *“cambiare le leggi sulla cittadinanza, una tradizione millenaria fondata sullo ius sanguinis,”* affermando che *“noi giuridicamente non siamo nati ieri, (...), non siamo congolesi”*, si riferisce ancora alla KYENGE dicendo : *“lei dice non va bene bisogna basarlo sullo ius soli, io capisco che le sue tradizioni tribali siano quelle però le nostre...”* . Rispondendo quindi alla richiesta del giornalista Cruciani di precisare se intende dire che la KYENGE vuole imporre le sue tradizioni tribali, BORGHEZIO conferma: *“Le tradizioni tribali, il bonga bonga, il bonga bonga”*.

Dopo aver ulteriormente criticato la proposta della KYENGE in materia di cittadinanza e di immigrazione, BORGHEZIO risponde alla domanda del giornalista Parenzo sulla possibilità di definire la KYENGE come una persona *“nera, negra o di colore”* dicendo che il termine negro non si può dire ma solo pensare e che *“quando penso alla Cécile in realtà mi metto a ridere ...perché da padano secessionista ...questo è un regalo alla secessione ..cioè un governo così del cazzo così...guardi c'è solo da fuggire”* .

Dopo aver esposto le proprie idee in tema di trattamento degli immigrati irregolari che delinquono e di altri argomenti di attualità introdotti dagli intervistatori, BORGHEZIO afferma che la KYENGE è cittadina italiana solo perché *“il paese è quello che è, la cittadinanza viene data un po' alla cazzo, parliamoci chiaro. Se a uno viene data*

cittadinanza italiana non è che sia il timbro sulla sua (...) poi in questo caso magari si tratta di una bravissima persona. Devo dire che l'espressione è simpatica, mi sembra una brava casalinga, la vedrei molto bene come assistente sociale di un comune di 500 abitanti, non ministro del governo della Repubblica italiana".

BORGHEZIO prosegue l'intervista criticando la KYENGE principalmente per le sue idee politiche ma dice anche di ritenerla una incompetente, non solo perché, a suo dire, priva di esperienza, ma per le sue origini tan'è che spiega la sua simpatia per il noto calciatore di colore Balotelli Mario dicendo che lui ***"non fa il ministro, tira calci al pallone e nel tirare calci a un pallone va bene anche un congolese o un nigeriano, va benissimo, non è un ministro dello sport, non pretende di farlo, non ha l'arroganza; è un tipino con un caratterino tutto suo ma non si impalca a intellettuale, a esperto"***.

E' sempre di BORGHEZIO la successiva dichiarazione di avere ***"un pregiudizio favorevole verso i mitteleuropei"***, specialmente austriaci e tedeschi, quando i giornalisti gli ricordano che vi sono anche altri stranieri nominati ministro in Italia e in Francia (il riferimento esplicito è a Josefa Idem e a Rachida Dati). Così, per l'imputato, la cittadina di origine tedesca, Josefa Idem, può fare il ministro dello Sport perché è campionessa di canoa per vent'anni ***"con una grande esperienza di vita"*** e il ministro francese Rachida Dati non è confrontabile con la KYENGE perché è ***"di ben altro livello e di ben altra preparazione"***.

Alla successiva domanda di Cruciani tesa a chiarire se dunque, per BORGHEZIO, gli africani sono inferiori intellettualmente, il prevenuto risponde ***"No, gli africani sono africani (...) Appartengono all'etnia e alla civiltà africana, bellissima civiltà ma molto diversa dalla nostra"*** e quindi, rispondendo alla domanda conseguentemente formulata da Cruciani : ***"dice lei non hanno prodotto grandi geni ?"***, afferma : ***" Questo direi basta consultare l'enciclopedia di Topolino per saperlo, non occorre che lo dica io"***.

.....

E, ancora, alla domanda di Cruciani : *“ma lei vuole dire sostanzialmente che chi ha la pelle scura, chi è nato in Africa, ha delle cose che non possono mai farlo diventare un genio ?”* l'intervistato risponde : **“Questo lo dice Gobineau, io sono il modesto Borghezio” (...)** *un semplice, modesto lettore”* .

Infine, alla domanda conclusiva posta da Cruciani : *“ Lei dice sostanzialmente : chi è nato in Congo non può fare il ministro in Italia ?”*, BORGHEZIO, pur sottolineando che non può fare il ministro chi non ha alcuna preparazione indipendentemente dal luogo di nascita, ritorna a parlare della KYENGE dicendo : **“ Le abbiamo dato un posto in un'ASL che evidentemente è stato tolto a qualche medico italiano, beh buon per lei!”**.

Il 22.5.2013 BORGHEZIO, nel corso della seduta del Parlamento Europeo di cui è membro sin dal 2001, dava lettura di una missiva inviata al Presidente, On. Schulz, relativa alle dichiarazioni rese nel programma radiofonico “La Zanzara” e rimarcate dallo stesso Presidente in apertura dei lavori della precedente seduta del 20.5.2013. L'imputato dichiarava di sentire il dovere di formulare le sue scuse al ministro KYENGE, *“che si è sentita offesa dalle mie parole, che non ho difficoltà a ritirare soprattutto ove, al di là delle mie intenzioni, possano essere state recepite come offensive verso una persona di 'colore', sia verso una donna. Mi dispiace molto se, a causa del modo in cui è stato espresso, il mio attacco – che voleva essere esclusivamente politico e rivolto a una certa politica dell'immigrazione che disapprovo ed in particolare alla giustificazione della poligamia che mi risultava essere stata fatta dal ministro- ha recato disdoro alla dignità di questo Parlamento e allo stesso gruppo EFD²”* (cfr. all. 7 prod. difesa del 12.1.2017).

.....

² Borghezio, nel Parlamento Europeo è membro del Gruppo EFD (Europa della Libertà e della Democrazia).

Il 5.1.2016 BORGHEZIO presentava al Parlamento Europeo richiesta di difesa dei suoi privilegi e delle sue immunità parlamentari ai sensi degli artt. 8 e 9 del Protocollo n. 7 nel quadro del presente procedimento penale, all'epoca pendente davanti al GUP di questo Tribunale.

Con votazione del 25.10.2016 il Parlamento Europeo decideva, su conforme relazione della Commissione giuridica³, di non difendere i privilegi e le immunità di BORGHEZIO considerando che le sue dichiarazioni *“non presentano alcun collegamento diretto ed evidente con le sue attività parlamentari”* e che, in particolare, *“vanno al di là del tono che generalmente si riscontra nel dibattito politico e sono, inoltre di natura profondamente inadeguata alla dignità del Parlamento; che tali dichiarazioni sono in contrasto con l'articolo 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea”* (cfr. prod. 6 e 8 della difesa dell'imputato del 12.1.2017).

Nell'esame dibattimentale del 6.4.2017, BORGHEZIO Mario, avvocato civilista del Foro di Torino sino al 2016 e parlamentare europeo prevalentemente impegnato, come risulta dalla documentazione prodotta dai suoi difensori nel corso della medesima udienza, nelle problematiche relative alla immigrazione, criminalità e mafia, si è difeso dicendo che quelle dichiarazioni erano state rese in una *“trasmissione di contenuto politico, ma di impronta fortemente satirica”*, rispondendo a domande poste con *“tono insistentemente provocatorio”*. La decisione di partecipare a quella trasmissione derivava dal fatto che lui *“subisce da molti anni una emarginazione totale da parte dei ‘media’”* ma oggi si rimprovera di *“essersi messo in mano a dei simili intervistatori”*. Ha spiegato il prevenuto che quelle dichiarazioni ripetono, *“con un linguaggio un po' disinvolto”*, il suo

³ Va dato atto che il relatore della commissione giuridica del Parlamento Europeo aveva predisposto il 31.5.2016 una prima proposta favorevole al riconoscimento dell'immunità a BORGHEZIO ritenendo che, *“sebbene le opinioni espresse dall'on. BORGHEZIO possano essere giudicate eccessive, sgradevoli o*

pensiero politico e che non ha *“mai sostenuto tesi di supremazia della razza europea o bianca o italiana”*; che si era trattato di una critica sì feroce ma non illecita alla politica del Governo che aveva scelto un ministro come la KYENGE, che si batteva per la chiusura dei CIE e per la modifica della legge sulla cittadinanza; che non aveva riferito alla KYENGE ma bensì al governo il *“bonga, bonga”*, *“espressione generica per dire di un governo raffazzonato, folcloristico”*; che le *“espressioni cattive sono prevalentemente al Governo”*; che nei confronti della KYENGE, che era *“un esponente autorevole del Governo, ministro dell’Immigrazione”*, aveva fatto soltanto *“delle critiche tecniche, dicendo in sostanza che era inadeguata perché non conosce il nostro diritto, la nostra cultura giuridica (...) perché fa delle scelte che non appartengono alla nostra civiltà giuridica”*.

Ha ammesso di aver conosciuto la KYENGE solo in epoca successiva, quando è diventata parlamentare europeo, e che oggi sarebbe stato *“più attenuato nelle critiche”*; che la affermazione per cui era stata data la cittadinanza alla KYENGE un po’ *“alla cazzo”* era stata una *“battuta cattiva che oggi probabilmente non ripeterei”* ma che *“fa parte di quelle critiche anche feroci che a un avversario politico si possono fare”*; che i commenti che aveva fatto nell’intervista circa la persona e le qualità della KYENGE erano *“formulazioni ironiche, battute che coloriscono una polemica politica”*; che non era sua *“intenzione di offendere qualcuno per la sua appartenenza a un’altra razza”* e che nella polemica politica le espressioni da lui usate, alla pari di quelle spesso usate nei suoi confronti attinenti al fatto che è un *“obeso”*, sono permesse indipendentemente da quello che possa pensare l’avversario; che lui, a differenza della tesi della superiorità della razza bianca difesa da Gobineau, è convinto della tesi della difesa delle differenze e dei diversi valori; che l’attacco riguarda i valori che si vogliono imporre e *“non le persone per il loro colore”* tant’è che nella sua carriera politica aveva conosciuto persone di colore, di

offensive”, vi fosse un *“collegamento diretto ed evidente con le sue attività parlamentari”* (cfr. all. 5 prod.

provenienza extracomunitaria, che avevano aderito al partito della Lega; che si vergognava dell'insulto *"E' una scimmia"*, rivolto alla KYENGE da un altro esponente della Lega, poi ritenuto dal Senato non perseguibile perchè coperto da immunità parlamentare. Ha poi spiegato il prevenuto che all'epoca dell'intervista non conosceva la KYENGE, che la considerava un'esponente delle associazioni di immigrati e che riteneva non avesse assolutamente le competenze, esperienze politiche e di vita, per fare il ministro di un dicastero importante. Oggi, conoscendola meglio, direbbe che la considera *"un po' incompetente"* e non *"molto incompetente"*. Alla domanda di uno dei suoi difensori circa il significato della frase qui censurata *"le abbiamo dato un posto in ASL che evidentemente è stato tolto a qualche medico italiano"*, BORGHEZIO ha risposto che voleva sottolineare il fatto che la KYENGE, anche se era cittadina italiana di origine straniera, aveva avuto *"le stesse chances che ha un medico italiano"* e dunque non aveva nulla di cui *"lamentarsi (...). Nel senso di dire : chi merita, lavora e si fa, come dire, si dice volgarmente il mazzo, anche in Italia può far carriera"*. Bisognava tener conto che la frase era stata detta al termine di *"una trasmissione nella quale ogni minuto c'era una provocazione, non è che avevo il tempo di centellinare i monosillabi"*; che l'intenzione era di distruggere l'avversario politico e il fatto che avesse *"preso il posto di ministro non perché l'abbia fregato a un italiano, a un altro italiano, perché lei è italiana, ma perché il suo partito doveva scegliere meglio"*.

Alla domanda del Tribunale circa il significato del continuo riferimento che l'imputato fa nell'intervista alla provenienza della KYENGE dal paese africano, BORGHEZIO ha risposto che la critica al governo era di non aver scelto una persona qualificata così come invece aveva fatto quello francese scegliendo Rachida Dati. A suo dire, era stato lui, e non invece gli intervistatori, a indicare il caso francese per spiegare il concetto.

In conclusione l'imputato, per convincere del fatto che dall'intervista in questione non poteva trasparire alcun pensiero di tipo razzista neppure allorchè, nel disapprovare la proposta di legge del c.d. "ius soli", parla di "tradizioni tribali", ha detto di essere innamorato della civiltà africana che aveva conosciuto quando aveva svolto l'attività di inviato della Camera di Commercio Italo-Zairese.

-IN DIRITTO-

Tanto premesso in fatto, ritiene il Collegio che le dichiarazioni rese da BORGHEZIO Mario il 29.4.2013 integrino gli estremi del delitto di **diffamazione in danno di KYENGE Cècile, aggravato dalla commissione del fatto mediante il mezzo della pubblicità e con finalità di discriminazione etnica e razziale (artt. 595 c.1 e 3 c.p. e 3 c. 1 L. 205/93)**, dovendosi in tal senso riqualificare l'originaria imputazione per il reato di discriminazione per motivi razziali (art. 1 lett. a- L. n. 205/1993) .

Difatti, alla luce delle riportate risultanze processuali, ritiene il Collegio che le frasi pronunciate da BORGHEZIO nella citata trasmissione radiofonica, nelle parti riassuntivamente evidenziate, siano potenzialmente lesive della reputazione di KYENGE Cècile e abbiano valenza discriminatoria, ma non siano invece finalizzate a divulgare e propagandare idee di discriminazione per motivi razziali.

Sotto il **profilo oggettivo** deve infatti considerarsi lesivo dell'onore e della reputazione *"ogni giudizio che presenti un soggetto, nelle sue caratteristiche identitarie o nel modo di agire, in contrasto sia con i valori di rango costituzionale della persona, sia con quelli giuridici, sia con quelli socio-culturali (tra i quali non possono non rientrare le qualità professionali dell'individuo) purchè si tratti di valori attinenti a qualità fondamentali per il valore della persona stessa"* (vedi, in tal senso, Cass. sez. V n. 37383/2011).

.....

E' vietato ledere la dignità della persona sia nella sua dimensione privata (profilo individuale) sia nella proiezione che essa ha nella vita di relazione (profilo sociale). Si tratta di diritti fondamentali della persona umana, contemplati dagli artt. 2 e 3 Cost. e, in particolare, per quanto qui interessa, del diritto alla pari dignità sociale e all'uguaglianza tra cittadini davanti alla legge, a prescindere dalle differenze di sesso, razza, di lingua e di religione.

Nel caso di specie è evidente che la KYENGE, cittadina italiana di colore e di origine congolese, medico presso una ASL e ministro della Repubblica, è oggetto di gratuita denigrazione e di disprezzo allorchè BORGHEZIO, senza conoscerne il *back ground* culturale e politico, la addita come persona incompetente e inadeguata a coprire la carica di Ministro in ragione della sua etnia e la definisce come "*la casalinga di Modena*".

Al riguardo sono significative le seguenti affermazioni dell'imputato rivolte alla parte lesa :

- sembra una brava casalinga e avrebbe potuto fare al massimo l'assistente sociale in un Comune di non più di 500 abitanti;
- ha ottenuto la cittadinanza italiana solo perché in Italia viene data un po' a tutti;
- ha rubato il posto a un medico italiano nella ASL;
- il suo livello culturale non può essere che tribale o del "*bonga, bonga*" in quanto in Africa non esistono dei geni;
- è arrogante e presuntuosa nel momento in cui vuole fare il ministro posto che gli africani, a differenza degli austriaci e dei tedeschi come la campionessa di canoa Idem, non vanno bene per svolgere lavori intellettuali (bene fa Balotelli, di origine africana, a limitarsi a tirare calci a un pallone mentre il ministro francese Rachida Dati, peraltro nata in Europa da padre algerino e con la pelle bianca, sarebbe una eccezione).

E' evidente che si tratta di affermazioni tutte correlate a un pregiudizio razziale nei confronti della parte lesa, considerata culturalmente inferiore rispetto a italiani e

mitteleuropei, sicchè appaiono certamente lesive della sua immagine e della sua reputazione, intesa quale dignità personale in conformità all'opinione del gruppo sociale ove è inserita. Lo stesso imputato ha del resto mostrato di rendersi conto dell'offensività di talune affermazioni tant'è che ha voluto sottolineare in dibattimento di aver chiesto scusa alla parte lesa pochi giorni dopo il fatto e che, oggi, dopo aver lavorato con lei presso il Parlamento Europeo, avrebbe certamente ridimensionato i toni e attenuato le critiche.

L'offensività delle espressioni di cui alla intervista incriminata rivela certamente l'idea di BORGHEZIO della superiorità della razza bianca e della inferiorità dell'etnia cui appartiene la parte lesa. I riferimenti in tal senso sono molteplici ed espliciti allorchè si afferma che :

-la cultura degli africani è tribale, del *"bonga bonga"* , laddove il *"bonga bonga"* è un termine che richiama i ritmi delle tribù africane e non, come vorrebbe la difesa, situazioni estranee al tema del razzismo quali il noto festino del *"bunga bunga"* berlusconiano o la *"promisquitas di catulliana memoria"* (lo stesso imputato ha spiegato in udienza che il termine da lui utilizzato, riferito alla composizione del Governo Letta, intendeva alludere a *"folkloristico, raffazzonato"*);

- ha un pregiudizio favorevole per i cittadini mitteleuropei;

- non è condivisibile il fatto di non poter utilizzare i termini "negro" e "clandestino", che vengono comunque da lui egualmente pensati;

- i paesi africani non hanno mai prodotto dei grandi geni (basta leggere l'Enciclopedia di Topolino);

- è un modesto lettore di *Gobineau, autore del "Saggio sulla diseguaglianza delle razze umane"*, pubblicato per la prima volta nel 1853-54, nel quale vengono attribuite a ciascuna razza determinate caratteristiche morali e psicologiche innate alle quali l'autore

fa riferimento per sostenere la tesi della superiorità dei bianchi su quella dei gialli e dei neri.

Ciò posto, non si ritiene che la descritta condotta possa essere scriminata ai sensi dell'art. 51 c.p. dall'esercizio del diritto di **critica politica**, invocato dalla difesa.

Si tratta della causa di giustificazione riconducibile all'espressione della libera manifestazione del pensiero, tutelata dall'art. 21 della Cost. e dall'art. 10 CEDU, la quale va bilanciata con la tutela degli altri beni di rilevanza costituzionale, quali l'onore e la reputazione, beni anch'essi di rilevanza costituzionale ai sensi degli art. 2 e 3 Cost e dall'art. 8 CEDU.

Il bilanciamento deve avvenire – secondo i dettami della giurisprudenza della Corte Costituzionale – in aderenza ai criteri di ragionevolezza e di proporzionalità.

Si tratta di una valutazione comparativa che va effettuata in concreto e che deve tener conto di una serie di parametri ricavabili dalla normativa internazionale e nazionale oltre che dalle pronunce giurisprudenziali intervenute in materia.

Il tema è stato affrontato in più occasioni dalla giurisprudenza che esprime ormai un indirizzo unitario e certamente condivisibile. In particolare tale indirizzo viene esplicitato in tutte le sentenze della Corte di Cassazione in tema di diffamazione e diritto di critica politica. In proposito può leggersi la sentenza n. 48712 del 26/09/2014 della V^a sezione della Corte che si addice al caso in esame. In tema di diffamazione *“non ricorre l'esimente dell'esercizio del diritto di critica politica, che pure tollera l'uso di espressioni forti e toni aspri, ove tali espressioni siano generiche e non collegabili a specifici episodi, risolvendosi in frasi gratuitamente espressive di sentimenti ostili. In via generale, in tema di esimenti del diritto di critica e di cronaca, la giurisprudenza di questa Corte si esprime ormai in termini consolidati nell'individuare i requisiti caratterizzanti nei requisiti dell'interesse*

sociale, della continenza del linguaggio e della verità del fatto narrato e in tale ottica ha evocato il parametro della attualità della notizia: nel senso cioè che una delle ragioni fondanti della esclusione della antigiuridicità della condotta lesiva della altrui reputazione è vista nell'interesse generale alla conoscenza del fatto ossia nella attitudine della notizia a contribuire alla formazione della pubblica opinione, in modo che ognuno possa fare liberamente le proprie scelte, nel campo della formazione culturale e scientifica (tra le ultime, Sez. 5, n. 39503 del 11/05/2012, Clemente, Rv. 254789). Con riferimento specifico al diritto di critica politica, però, si osserva che il rispetto della verità del fatto assume rilievo limitato, necessariamente affievolito rispetto alla diversa incidenza sul versante del diritto di cronaca, in quanto la critica, quale espressione di opinione meramente soggettiva, ha per sua natura carattere congetturale, che non può, per definizione, pretendersi rigorosamente obiettiva ed asettica (Sez. 5, n. 4938 del 28/10/2010 - dep. 10/02/2011, Simeone e altri, Rv. 249239)⁴.

Tale affermazione trova eco in una recente decisione della Corte Europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU, Sez. 2, 27/11/2012, Mengi v. Turkey, p.49), che distingue tra "giudizi di fatto" e di "valore", laddove mentre l'esistenza del fatto può essere soggetta a prova, il giudizio di valore non può esserlo, poiché la richiesta di dimostrare la verità di un giudizio di valore determina un evidente effetto dissuasivo sulla libertà di informare.

Il limite immanente all'esercizio del diritto di critica è, pertanto, costituito dal fatto che la questione trattata sia di interesse pubblico e che comunque non si trascenda in gratuiti attacchi personali (Sez. 5, n. 4031 del 30/10/2013 - dep. 29/01/2014, De Marzo, Rv. 258674; Sez. 5, n. 8824 del 01/12/2010 - dep. 07/03/2011, Morelli, Rv. 250218). Ove il giudice pervenga, attraverso l'esame globale del contesto espositivo, a qualificare

¹ La sentenza prosegue: "Il limite immanente all'esercizio del diritto di critica è, pertanto, essenzialmente quello del rispetto della dignità altrui, non potendo lo stesso costituire mera occasione per gratuiti attacchi alla persona ed arbitrarie aggressioni al suo patrimonio morale, anche mediante l'utilizzo di "argumenta ad hominem".

quest'ultimo come prevalentemente valutativo, i limiti dell'esimente sono costituiti dalla rilevanza sociale dell'argomento e dalla correttezza di espressione (Sez. 5, n. 2247 del 02/07/2004 - dep. 25/01/2005, Scalfari, Rv. 231269; Sez. 1, n. 23805 del 10/06/2005, Rocchini, Rv. 231764). Va poi tenuto conto della perdita di carica offensiva di alcune espressioni nel contesto politico, in cui la critica assume spesso toni aspri e vibrati e del fatto che la critica può assumere forme tanto più incisive e penetranti quanto più elevata è la posizione pubblica del destinatario (Sez. 5, n. 27339 del 13/06/2007, Tortoioli, Rv. 237260): ciò vale a dire che il livello e l'intensità, pur notevoli delle censure indirizzate a mò di critica a coloro che occupano posizioni di tutto rilievo nella vita pubblica, non escludono l'operatività della scriminante, poiché nell'ambito politico risulta preminente l'interesse generale al libero svolgimento della vita democratica (Sez. 5, n. 15236 del 28/01/2005, Ferrara, Rv. 232125).

Di conseguenza quanto maggiore è il potere esercitato, maggiore è l'esposizione alla critica, perché chi esercita poteri pubblici deve essere sottoposto ad un rigido controllo sia da parte dell'opposizione politica che dei cittadini (Sez. 5, n. 11662 del 06/02/2007, Iannuzzi, Rv. 236362, che ha fatto applicazione del principio con riferimento al giudizio sull'operato di un pubblico ministero, definito "sprovveduto" ed "incauto", in quanto la figura istituzionale del criticato - magistrato designato alla trattazione dibattimentale ed al coordinamento di indagini di grande rilievo sociale e criminale - rendeva legittima la critica giornalistica). Tuttavia è sempre necessario che ci si trovi in presenza di critica e non di pure e semplici contumelie o, comunque, di frasi gratuitamente espressive di sentimenti ostili.

In una recente decisione di questa Sezione, riguardante una fattispecie non molto dissimile da quella oggetto del presente giudizio, si è rilevato che "il giudizio critico su di un avversario politico può anche essere formulato con parole che - decontestualizzate -

costituirebbero meri insulti, ma che, viceversa, riferite a determinate vicende e/o situazioni, possono essere lette come sintetico giudizio negativo sull'operato del predetto avversario", ma le espressioni offensive devono essere "pronunziate nell'ambito di una polemica politica avente attinenza con il contenuto dell'addebito denigratorio" (Sez. 5, n. 7626 del 04/11/2011 - dep. 27/02/2012, De Simone, Rv. 252160)."

Sulla scorta di tali indicazioni interpretative è possibile affermare che, nel caso di specie, l'attacco al ministro KYENGE non ha riguardato solo le sue convinzioni politiche in materia di immigrazione e di leggi sulla cittadinanza, ma anche la sua persona in quanto originaria di un paese africano. La critica non ha riguardato solo le idee politiche rappresentate dalla KYENGE e la scelta del governo, non condivisa dall'imputato, ma ha riguardato anche la appartenenza della persona offesa a una razza, reputata da BORGHEZIO inferiore per cultura e levatura intellettuale (vedi i riferimenti al "bonga, bonga", alle tradizioni tribali, all'enciclopedia di Topolino e a Gobineau). L'imputato dice a chiare lettere che la parte lesa, proprio per la sua etnia, può fare bene solo la casalinga o, al più, l'assistente sociale di un piccolo comune e che ha rubato il posto a un medico italiano. BORGHEZIO non conosceva la preparazione reale e le competenze della KYENGE sicché il suo giudizio si basa solo sulla appartenenza etnica. La diversa lettura proposta oggi da BORGHEZIO e dalla difesa, che peraltro non ha escluso, in sede di discussione, il risvolto diffamatorio di alcune frasi rivolte alla persona della KYENGE tanto che ha concluso, sia pure in via subordinata, per la riqualificazione del fatto nel reato di cui all'art. 595 c.p., non può essere condivisa perché contrasta con il significato inequivoco delle parole che, come si è visto, esprimono sentimento di disprezzo e denigrazione verso la KYENGE esclusivamente per la sua razza. Così, ad esempio, risulta evidente, anche alla luce del pensiero espresso a proposito della ritenuta impossibilità per un soggetto extracomunitario di fare il ministro e di diventare cittadino italiano, che la

frase espressa da BORGHEZIO : *“gli abbiamo dato un posto in un’ASL e che evidentemente è stato tolto a qualche medico italiano...”* non può essere intesa nel significato proposto dalla difesa e dall’imputato per cui la critica sarebbe stata nel senso di dire che la KYENGE non poteva lamentarsi visto che, per le sue capacità, le era già stata data la possibilità di avere un posto presso una ASL. BORGHEZIO ha attaccato e denigrato la figura della KYENGE non per le sue effettive competenze in materia politica o professionale ma solo perché ritiene la inferiorità della sua razza, così mostrando di non rispettare uno dei valori fondamentali della persona quale è quello a non essere discriminata e pregiudicata per motivi di diversità etnica o razziale.

Il messaggio di BORGHEZIO non è solo di natura politica ma si traduce in disprezzo verso la persona offesa a causa della sua origine africana. Non sono prospettabili interpretazioni alternative al senso dispregiativo delle parole di BORGHEZIO nei confronti della KYENGE. La donna, proprio per il colore della sua pelle, non deve avere i medesimi diritti dei cittadini italiani, ha una cultura inferiore a quella italiana (e, più in generale, a quella mitteleuropea) ed è per questi motivi – e non per altri- che può fare solo la casalinga, non può fare il ministro e ha tolto a un medico italiano il posto alla ASL.

Né si ritiene che le frasi sopra riportate, per il fatto di essere state pronunciate nel corso della trasmissione “La Zanzara”, spesso connotata da battute e commenti irriverenti da parte dei giornalisti che pongono agli intervistati domande provocatorie, siano riconducibili all’esercizio del diritto di **satira**, sottospecie del diritto di critica, come tale analogamente tutelato dall’ordinamento giuridico. Anche in tal caso il giudizio di bilanciamento non potrebbe che essere a favore del diritto alla reputazione e dignità sotto il profilo del diritto a non essere discriminato per motivi razziali. Peraltro, reputa il Collegio che l’intervista in esame nulla abbia a che vedere con la satira, intesa come

rappresentazione ironica del personaggio politico in maniera inverosimile o esagerata, tale da suscitare ilarità. Nel caso di specie l'intervistato, come ha del resto rivendicato nel corso del suo esame dibattimentale, ha usato la trasmissione per esprimere seriamente le proprie idee e non per partecipare a un programma di satira politica. A parte l'espressione "bonga, bonga", che può essere definita scherzosa, il discorso di BORGHEZIO non ha contenuti satirici e non induce al sorriso. A fronte delle domande provocatorie dei giornalisti, BORGHEZIO, che è uomo politico navigato, risponde con frasi abilmente soppesate, mantenendo il discorso all'interno di un contesto tipicamente politico ed è all'interno di tale contesto, e non in una finzione o uno scherzo, che aggredisce la parte lesa nel modo in cui si è detto. Non v'è dunque alcuna analogia possibile tra le frasi pronunciate dal prevenuto ai danni della KYENGE e le vignette satiriche che ritraggono lo stesso BORGHEZIO accentuandone l'obesità.

Del resto neppure la difesa dell'imputato, che pure ha pur sottolineato il contesto della trasmissione "La Zanzara" e il tenore provocatorio delle domande, ha inteso scriminare l'intervista sotto il profilo del diritto di satira.

Quanto **all'elemento soggettivo** del reato di diffamazione, non si richiede che sussista l' "*animus iniuriandi vel diffamandi*", essendo sufficiente il dolo generico, che può anche assumere la forma del dolo eventuale, in quanto è sufficiente che l'agente, consapevolmente, faccia uso di parole ed espressioni socialmente interpretabili come offensive, ossia adoperate in base al significato che esse vengono oggettivamente ad assumere, senza un diretto riferimento alle intenzioni dell'agente (cfr. Sez. 5, n. 4364 del 12/12/2012 , Arcadi).

.....

Va ancora precisato che le offensive dichiarazioni di BORGHEZIO, non sono riconducibili al concetto di **propaganda** di idee fondate sulla superiorità e l'odio razziale di cui al delitto contestato nell'imputazione, ma bensì, stante la loro indubbia valenza discriminatoria, oltre che diffamatoria, risultano aggravate dalla circostanza di cui all'art. 3 c.1 della L. 205/1993.

Al riguardo pare opportuno premettere che il diritto al riconoscimento della pari dignità sociale e alla non discriminazione è tra i principi fondanti della nostra Repubblica in forza delle norme costituzionali, già richiamate, e degli artt. 10 e 117 Cost. che impegnano l'Italia a rispettare gli obblighi internazionali. Il principio di non discriminazione trova dunque primario fondamento nell'art. 2 Cost. che riconosce e garantisce anche agli stranieri i diritti fondamentali dell'uomo, e nell'art. 3 Cost., che sancisce il principio di pari dignità sociale e di eguaglianza davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.

Esso è poi riconosciuto come diritto fondamentale a livello europeo dall'art. 21 c. 1 della Carta di Nizza, il quale così recita : *“ E' vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali”* (come si è già visto nella parte in fatto, tale norma è stata richiamata dal Parlamento Europeo nell'esprimere il parere negativo sull'immunità richiesta da BORGHEZIO con riferimento alle espressioni qui in esame).

Sempre a livello internazionale, è la Convenzione di New York - approvata dall'Assemblea generale dell'O.N.U. il 21 dicembre 1965 ed entrata in vigore il 7 marzo 1966, a fornire, all'art. 1, la nozione di discriminazione nel senso che essa *“sta a*

indicare ogni distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza e l'origine etnica, che abbia lo scopo e l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale o in ogni altro settore della vita pubblica”.

Tra le norme di diritto interno si ritrova analoga definizione nell'art.43 del D.Lgs. 286/1998 il quale dispone che: *“ costituisce discriminazione ogni comportamento che, direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, le convinzioni e le pratiche religiose, e che abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica”.*

E' invece la L. 13 ottobre 1975 n. 654 (cd. Legge Reale) ad introdurre nel nostro ordinamento giuridico autonome fattispecie di reato caratterizzate dalla matrice razzista: la propaganda razzista, l'incitamento alla discriminazione razziale e agli atti di violenza nei confronti di persone appartenenti ad un diverso gruppo nazionale, etnico o razziale, il compimento di atti di violenza nei confronti dei medesimi soggetti.

Nella sua formulazione originaria l'art. 3, c.1 della citata legge, in attuazione della disposizione di cui all'articolo 4 della citata Convenzione internazionale, puniva con la reclusione da uno a quattro anni (lett. a) *“chi diffonde in qualsiasi modo idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale”*, ovvero (lett. b) *“chi incita in qualsiasi modo alla discriminazione, o incita a commettere o commette atti di violenza o di provocazione alla violenza, nei confronti di persone perché appartenenti a un gruppo nazionale, etnico o razziale”*. La norma è stata successivamente oggetto di interventi legislativi. Dapprima la

L. 25 giugno 1993, n. 205 (cd. Legge Mancino), ha modificato il testo dell'articolo 3, comma 1 della legge 13 ottobre 1975, n. 654, prevedendo :

“a) la reclusione sino a tre anni per chi diffonde in qualsiasi modo idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero incita a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi;

b) la reclusione da sei mesi a quattro anni per chi, in qualsiasi modo, incita a commettere o commette violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi”.

Da ultimo, nel quadro di una più complessa e articolata riforma dei reati di opinione, la più recente legge 24 febbraio 2006, n. 85, all'articolo 13, ha ulteriormente modificato l'art. 3 comma 1 della legge 654/1975. In particolare alla lettera a), oltre a un'ulteriore diminuzione della pena -che ora è alternativa: reclusione fino a un anno e sei mesi, oppure multa fino ad euro 6.000-, è prevista la punizione non più di chi *“diffonde in qualsiasi modo”*, ma chi *“propaganda idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico”*; non più di chi *“incita”*, ma di chi *“istiga a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi”*.

Tenuto conto di tali premesse e tornando al caso di specie, l'imputato ha manifestato e comunicato a più persone un'opinione offensiva della reputazione e dignità della KYENGE fondata su idee di inferiorità razziale, dovendosi tuttavia escludere che ciò sia avvenuto con le modalità previste dalla norma appena richiamata che prevede il reato di propaganda di tali idee. Difatti il concetto di propaganda di teorie razziste non è una semplice manifestazione di opinione ma è integrata da una condotta volta alla persuasione e a ottenere il consenso del pubblico, come può avvenire, ad esempio, nel corso di un comizio o di un'assemblea. La propaganda è integrata dalla divulgazione di opinioni finalizzata ad influenzare il comportamento o la psicologia di un vasto pubblico ed

a raccogliere adesioni; si tratta della diffusione di idee caratterizzata dalla finalità di incitare al mutamento delle idee e dei comportamenti del pubblico (cfr. in tal senso Cass. sez. I, 16.02.2016, n. 34713 e Cass. sez. III, 14.9.2015 n. 36906).

Le esternazioni diffamatorie di BORGHEZIO sono invece **aggravate**, oltre che dalla circostanza della diffusione con il mezzo della pubblicità costituito dalla trasmissione radiofonica (art. 595 c. 3 c.p.), anche dalla finalità di discriminazione razziale introdotta dalla medesima normativa speciale ordinarimente contestata, la quale prevede l'aumento della pena fino alla metà (art. 3 c.1) e la procedibilità d'ufficio (art. 6) *“Per i reati punibili con pena diversa dall'ergastolo commessi per finalità di discriminazione e di odio etnico, nazionale, razziale o religioso (...)”*.

Una recentissima pronuncia della Suprema Corte (Sez. 5, Sentenza n. 13530 del 08/02/2017) spiega la portata della qui ritenuta aggravante : “La circostanza aggravante della finalità di discriminazione o di odio etnico, razziale o religioso - di cui all'art. 3 D.L. n. 122 del 1993, conv. in legge n. 205 del 1993 - è configurabile non solo quando l'azione, per le sue intrinseche caratteristiche e per il contesto in cui si colloca, risulta intenzionalmente diretta a rendere percepibile all'esterno e a suscitare in altri analogo sentimento di odio e comunque a dar luogo, in futuro o nell'immediato, al concreto pericolo di comportamenti discriminatori, ma anche quando essa si rapporti, nell'accezione corrente, ad un pregiudizio manifesto di inferiorità di una sola razza, non avendo rilievo la mozione soggettiva dell'agente, dal momento che la ratio della disposizione normativa in questione intende sanzionare con maggiore severità i reati (puniti con pena diversa da quella dell'ergastolo) commessi per finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso, esprimendo un giudizio di disvalore e di esecrazione per condotte che alla precipua anti giuridicità assommino un ulteriore valenza

lesiva, siccome obiettivamente rivelatrici di uno dei sentimenti espressamente considerati (Cass., n. 38591 del 23/9/2008, Sez. 5, 17 marzo 2006, n. 9381; Sez. 5, 11 luglio 2006, n. 1083).

E' di tutta evidenza che nel caso che ci occupa le richiamate espressioni, utilizzate da BORGHEZIO nel corso dell'intervista radiofonica ascoltata da molte persone, sono particolarmente diffamatorie perché si fondano sull'idea razzista della inferiorità della cultura del paese d'origine della persona offesa.

Ad ogni modo, la fattispecie della propaganda di idee fondate sull'odio razziale, originariamente contestata all'imputato, trova applicazione solo residuale in ragione della esplicita **clausola di riserva** "salvo che il fatto costituisca più grave reato" contenuta nell'art. 1 L. n. 205/1993. La qualificazione giuridica del fatto contestato e accertato nel delitto di diffamazione aggravata previsto dagli artt. 595 c. 1 e 3 c.p. e 3 L. n. 205/1993, comporta dunque, per il verificarsi della condizione prevista da detta clausola consistente nella maggior gravità di tale delitto in ragione della pena edittale, l'inapplicabilità della norma originariamente contestata anche se relativa a un reato diverso formalmente concorrente (cfr. in tal senso Cass. sez. V 16.1.1986 n. 2817, D'Amato).

Giova inoltre puntualizzare che l'operata **riqualificazione giuridica** del fatto rispetta il principio di corrispondenza tra accusa contestata e fatto ritenuto in sentenza previsto dall'art. 521 c.p.p.⁵, anche nella interpretazione che è seguita alla nota sentenza "Drassich c. Italia" dell'11.12.2007, emessa dalla Corte EDU⁶, posto che la ricostruzione

⁵ L' art. 521 c.1 c.p.p. dispone che "nella sentenza il giudice può dare al fatto una definizione giuridica diversa da quella enunciata nell'imputazione, purché il reato non ecceda la sua competenza né risulti attribuito alla cognizione del tribunale in composizione collegiale anziché monocratica".

⁶ Nella citata sentenza si stabiliva che il giudice, per non violare l'art. 6, § 1 e 3,lett. a) e c), della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, dovesse procedere ad un triplice accertamento, verificando: a) "se fosse sufficientemente prevedibile per il ricorrente che l'accusa inizialmente formulata nei suoi confronti

del fatto e il nucleo essenziale della condotta sono i medesimi. Del resto non è privo di rilievo che, per lo stesso fatto storico, l'originaria iscrizione del reato a carico di BORGHEZIO ad opera della Procura della Repubblica di Modena era per diffamazione aggravata dalla finalità di discriminazione razziale.

Lo stesso imputato, nel corso dell'intero esame dibattimentale, si è difeso in ordine alla potenzialità diffamatoria dell'intervista nei confronti della KYENGE che, nel costituirsi parte civile, si è lamentata anche della offesa alla sua dignità causata dal disprezzo verso le sue origini culturali ed etniche. Le richieste della parte civile avevano addirittura indotto il prevenuto a credere che la stessa avesse presentato una querela per diffamazione.

Inoltre i difensori, dopo aver discusso anche in ordine alla sussistenza o meno della valenza offensiva nei confronti della persona presa di mira nell'intervista e alla finalità di discriminazione razziale delle espressioni rese dall'imputato, all'esito della discussione, hanno chiesto, sia pure in via subordinata, la qualificazione del reato in quello di cui all'art. 595 c.p. con conseguente declaratoria ex art. 529 c.p.p., non ritenendo ovviamente (ma erroneamente) sussistente l'aggravante che lo rende procedibile d'ufficio⁷.

Sulla portata del principio di cui all'art. 521 c.p.p., che qui si ritiene rispettato, può essere richiamata la giurisprudenza della Suprema Corte laddove osserva come “ *la nozione strutturale di fatto contenuta nelle disposizioni in questione, va coniugata con quella funzionale, fondata sull'esigenza di reprimere solo le effettive lesioni del diritto di difesa, posto che il principio di necessaria correlazione tra accusa contestata (oggetto di un potere del pubblico ministero) e decisione giurisdizionale (oggetto del potere del giudice)*

fosse riqualificata”; b) “la fondatezza dei mezzi di difesa che il ricorrente avrebbe potuto invocare se avesse avuto la possibilità di discutere della nuova accusa formulata nei suoi confronti ”; c) quali siano state “le ripercussioni della nuova accusa sulla determinazione della pena del ricorrente”.

⁷ Analogamente la necessità di una preventiva “informazione” circa la potenziale riqualificazione giuridica del fatto da parte del Collegio non è stata ritenuta dalla Suprema Corte nel caso in cui, nel ricorso, sia stata espressamente presa in considerazione, ancorché per sostenere la diversità del fatto da quello contestato e

risponde all'esigenza di evitare che l'imputato sia condannato per un fatto, inteso come episodio della vita umana, rispetto al quale non abbia potuto difendersi; con la conseguenza che l'indagine volta ad accertare la violazione del principio suddetto non va esaurita nel pedissequo e mero confronto puramente letterale fra contestazione e sentenza perché, vertendosi in materia di garanzie e di difesa, la violazione è del tutto insussistente quando l'imputato, attraverso l'iter del processo, sia venuto a trovarsi nella condizione concreta di difendersi in ordine all'oggetto dell'imputazione. (cfr. Cass. sez. IV 23.5.2014 n. 21056).

Peraltro, nella giurisprudenza nostrana, non mancano pronunce che ritengono rispettato il diritto al contraddittorio in tutti i casi in cui la riqualificazione giuridica del fatto avviene in primo grado in quanto l'imputato potrà eventualmente e compiutamente difendersi proponendo appello (cfr. Cass. Sez. III n.2341 del 7.11.2012).

Accertata la sussistenza del reato, così come riqualificato, resta ancora da verificare se a BORGHEZIO, parlamentare europeo, che all'epoca dell'intervista faceva parte di una Commissione sulla immigrazione, così come documentato dalla difesa, debba riconoscersi l'**immunità** per le opinioni espresse.

L'art. 9 del Protocollo n.7 sulle immunità dell'Unione Europea, invocato dalla difesa, enuncia il principio dell'immunità dei deputati europei per le opinioni o i voti espressi nell'esercizio delle loro funzioni. Si è visto che il Parlamento Europeo, sia pure con deliberazione non vincolante, ha stabilito che non vi sono nessi con la funzione svolta e che le dichiarazioni non sono difendibili in quanto contrastano con l'art. 21 della Carta di Nizza.

la conseguente violazione dell'obbligo di trasmissione degli atti al pubblico ministero (cfr. Cass. Cass. Sez. II, 26.2.2010).

In questa sede interessa riportare il disposto dell'art. 10, comma 1 del citato Protocollo, secondo cui *"per la durata delle sessioni dell'Assemblea i membri di essa beneficiano: a) sul territorio nazionale, delle immunità riconosciute ai membri del Parlamento del loro Paese; b) sul territorio di ogni altro Stato membro della esenzione da ogni provvedimento di detenzione e da ogni procedimento giudiziario"*.

Il richiamo, quanto all'Italia, è dunque all'art. 68 c.1 della Costituzione.

In punto di interpretazione del concetto di immunità, la ricognizione svolta nella sentenza della Suprema Corte sez. I n. 35523 del 15.6.2007 è ancora attuale : *" La Corte Costituzionale (sentt. nn. 10 e 11 del 2004) ha ribadito che costituiscono opinioni espresse nell'esercizio della funzione parlamentare quelle manifestate durante il compimento di atti tipici, adottati nel corso dei lavori delle Camere e delle loro articolazioni. Al contempo ha precisato che non tutta l'attività politica svolta dal membro del Parlamento al di fuori di questa sfera rientra, sempre e comunque, nell'ambito della garanzia dell'art. 68 Cost., comma 1, bensì soltanto quella che sia funzionalmente connessa con l'esercizio della funzione propria dei membri del Parlamento: "non qualsiasi opinione espressa dai membri delle Camere è sottratta alla responsabilità giuridica, ma soltanto le opinioni espresse nell'esercizio delle funzioni" (sent. n. 120 del 2004). In caso contrario, si discriminerebbe la posizione del parlamentare rispetto a quella di un comune cittadino dedito all'attività politica, finendo per trasformare la garanzia funzionale prevista dalla Costituzione in un inaccettabile privilegio personale e di casta (sentt. nn. 375 del 1997, n. 329 del 1999, nn. 10 e 11 del 2000). In tale ottica, la giurisprudenza della Consulta ha progressivamente valorizzato il concetto di "nesso funzionale", che "solo consente di discernere le opinioni del parlamentare riconducibili alla libera manifestazione del pensiero, garantita ad ogni cittadino nei limiti generali della libertà di espressione, da*

quelle che riguardano l'esercizio della funzione parlamentare" (sentt. n. 375 del 1997, n. 120 del 2004 e n. 219 del 2003)

Non si ha "nesso funzionale" tra la condotta contestata e l'esercizio delle attribuzioni proprie del rappresentante parlamentare se sussiste un generico e semplice collegamento di argomento o di contesto tra attività parlamentare e dichiarazione extra moenia. Quest'ultima, per essere ricompresa nell'ambito dell'immunità, deve avere un'identità sostanziale di contenuto rispetto all'opinione espressa in sede ufficiale (sent. n. 379 del 1996, n. 82 del 2000, nn. 79, 257, 283, 294, 421 del 2002). Ai fini della insindacabilità rileva, quindi, una corrispondenza sostanziale di contenuti, anche se non occorre una puntuale coincidenza testuale tra atto parlamentare ed extraparlamentare, non essendo sufficiente al riguardo una mera comunanza di tematiche (sent. n. 246 del 2004)".

Tenuto conto di tali parametri questo Tribunale reputa che le opinioni espresse da BORGHEZIO nella più volte citata trasmissione radiofonica esulino dall'esercizio delle prerogative riconosciute ai membri del Parlamento Europeo. Va infatti sottolineato che BORGHEZIO viene intervistato dai giornalisti come rappresentante della LEGA NORD e non in veste di parlamentare europeo (basti sentire l'esordio : "Buona Padania"), che nelle frasi dette in merito alla persona offesa non vi è mai alcun cenno a specifiche funzioni parlamentari esercitate a Strasburgo e che i commenti dell'intera intervista riguardano solo ed esclusivamente il governo italiano e le proposte di legge italiane. A ciò va aggiunto che l'accertata valenza discriminatoria delle opinioni espresse viola diritti fondamentali e pertanto esorbita dai confini dell'immunità parlamentare che tutela la libertà di manifestazione del pensiero politico.

.....

La difesa dell'imputato, in sede di discussione, ha inoltre chiesto, sempre in via subordinata, l'assoluzione dell'imputato dal reato a lui ascritto, ritenendolo non punibile ai sensi dell'art. 131-*bis* c.p., per la **particolare tenuità del fatto**.

Ai fini della valutazione della particolare tenuità dell'offesa occorre prendere in considerazione i due «indici-requisiti» integrati, da un lato, dalla modalità della condotta e, dall'altro, dall'esiguità del danno o del pericolo cagionato; entrambi i requisiti, inoltre, devono essere determinati sulla base dei criteri indicati dall'articolo 133 c.2 c.p..

Ebbene, quanto alla modalità della condotta, dalla ricostruzione della vicenda come sopra riportata risulta una reiterazione delle espressioni diffamatorie a contenuto discriminatorio incompatibile con la invocata modestia del fatto.

Anche con riferimento all'entità del danno cagionato alla parte lesa deve essere esclusa una valutazione in termini di esiguità stante la rilevanza costituzionale dei beni oggetto di aggressione e il pericolo causato per il mezzo di diffusione utilizzato dall'imputato. Del resto la previsione della procedibilità d'ufficio del reato aggravato ex art. 3 c.1 L. 205/93, e succ. modif. e del divieto di bilanciamento dell'aggravante con eventuali attenuanti, sono elementi strutturali che denotano come il legislatore abbia espresso una valutazione della fattispecie in termini di particolare gravità.

Passando al **trattamento sanzionatorio**, tenuto conto dei criteri di cui agli artt. 133 e 133 bis c.p. ed in particolare della gravità del fatto e dell'entità del danno – in ordine al quale si dirà a proposito della determinazione del risarcimento chiesto dalla parte civile- sia per l'intensità dell'elemento doloso dimostrato dalla reiterazione delle frasi diffamatorie, concesse le attenuanti generiche per il buon comportamento processuale e per quella, sia pur minima, resipiscenza dimostrata poco dopo il fatto nel porgere formalmente le proprie scuse in sede di assemblea parlamentare, da ritenersi equivalenti

alla sola aggravante di cui all'art. 595 c. 3 c.p. stante il divieto di bilanciamento imposto dall'art.3 c.2 L. 205/1993 con riferimento a tale aggravante, si stima equo infliggere a BORGHEZIO Mario la pena di € 1.000 di multa (pena base : € 700 di multa, aumentata come sopra per l'aggravante della finalità di discriminazione).

Alla condanna segue per legge quella al pagamento delle spese processuali.

In mancanza di offerte risarcitorie a favore della parte lesa, non si ritiene che l'imputato, gravato da un precedente penale, sia meritevole del beneficio della sospensione condizionale della pena. Peraltro, trattandosi di sanzione pecuniaria, la concessione di tale beneficio si rivelerebbe pregiudizievole all'imputato che, nell'eventualità di una ulteriore condanna, non potrebbe più usufruirne.

All'accertata responsabilità penale consegue infine la condanna di BORGHEZIO Mario al **risarcimento dei danni** azionati da Kyenge Kashetu Cécile, costituitasi parte civile.

La determinazione di tale danno non può che essere effettuata in via equitativa nella misura di € 50.000, come indicato nel dispositivo. La richiesta formulata nelle conclusioni della difesa di parte civile va ridimensionata considerando che non è stata fornita la prova di conseguenze dannose di natura patrimoniale e in termini di effettiva discriminazione della parte lesa per motivi razziali. La valutazione effettuata tiene invece conto dell'entità oggettiva dell'offesa subita in ragione della natura fondamentale del bene compromesso, tutelato a livello costituzionale e internazionale, della diffusione ed estensione della diffamazione per il mezzo adoperato (vedi estratto del Sole 24 Ore del 19.2.2014, prodotto dalla difesa di parte civile all'udienza del 6.4.2017, riportante il dato sugli ascolti della radio, pari a 2.046.000), della notevole risonanza delle espressioni diffamatorie e discriminatorie ripetuta sui "media" anche in epoca successiva (vedi la

stampa di alcune pagine tratte da un motore di ricerca su Internet, prodotte dalla difesa di parte civile all'udienza appena citata) .

L'imputato va infine condannato alla rifusione delle **spese di lite** sostenute dalla parte civile che si liquidano come in dispositivo, previa riconduzione a congruità della nota depositata in ragione dell'impegno professionale profuso, del numero delle udienze, della natura e della complessità della causa.

P.Q.M.

.....
Visti gli artt.533-535 c.p.p.

dichiara

Borghesio Mario colpevole del reato di cui agli artt. 595 c.1 e 3 c.p. e art. 3 c. 1 L. 205/93, così riqualificato il fatto di cui all'imputazione e, concesse le attenuanti generiche equivalenti all'aggravante di cui all'art. 595 c. 3 c.p., lo

condanna

alla pena di € 1.000 di multa, oltre al pagamento delle spese processuali.

Visti gli artt. 538 e ss. c.p.p.

condanna

il predetto imputato al risarcimento del danno in favore della costituita parte civile Kyenge Kaschetu Cécile che liquida in via equitativa nella misura di € 50.000, nonché alla rifusione delle spese legali che liquida in € 4.500, oltre 15% per rimb. forf., IVA e CPA. 90 gg. per la motivazione.

Milano, 18.5.2017

Il Presidente est.

Maria Teresa Guadagnino