

INTRODUZIONE

SOMMARIO: 1. Primi cenni ai limiti costituzionalmente ammissibili ai discorsi d'odio. – 2. Alcune specificazioni sull'oggetto della ricerca. – 3. Alcune specificazioni sulla metodologia della ricerca.

1. Primi cenni ai limiti costituzionalmente ammissibili ai discorsi d'odio

Milano, quartiere Chinatown di via Paolo Sarpi: ogni giorno puntualmente un anziano signore di cittadinanza italiana si affaccia dal balcone per inveire contro i residenti cinesi, accusandoli di traffici illegali, di appartenere alla mafia cinese, di togliere opportunità di lavoro agli italiani. I suoi epiteti non lasciano spazi a equivoci, non c'è che risentimento e disprezzo nelle sue parole¹.

Milano, mercato rionale del sabato di Via Fauché, strada elegante nella zona Sempione: un gruppo di ragazzi tra i venti e i trent'anni, aderenti a un movimento di estrema destra, allestisce un banchetto per denunciare il degrado urbano causato dagli extracomunitari e per dissentire dalle politiche comunali di accoglienza ai danni dei milanesi. Come in Paolo Sarpi, le loro parole sono cariche di rancore.

Barcellona Pozza di Gotto (Messina), Ufficio postale: l'impiegata pone domande sprezzanti a un ragazzo gambiano che le chiedeva l'espletamento di un'operazione. «E che cosa faresti tu nella vita? Lavori? Studi? Immagino che studi starai facendo ... cosa pensi di fare qui?!»².

Testate giornalistiche a livello locale e nazionale pubblicano sovente in prima pagina titoli del tenore: «Dopo la miseria portano la malaria. Immigrati affetti da morbi letali diffondono infezioni»³; «Bastardi islamici»⁴. E gli esempi potrebbero moltiplicarsi.

¹ Grazie ad Andrea A., amico attento e ironico che si divertiva a suggerirmi episodi di *bate speech* nella città di Milano per esortarmi ad ancorare questo lavoro alla realtà dei fatti, così da non risultare, come lui diceva, «un'opera di fantascienza» agli occhi del comune lettore.

² Racconto pubblicato sulla rubrica InveceConcita, in «www.repubblica.it», 8 marzo 2019.

³ Libero, edizione del 6 settembre 2017.

⁴ Libero, edizione del 14 novembre 2016.

Matteo Salvini, segretario del partito della Lega⁵, sugli immigrati afferma, ad esempio, «questi più che scappare dalla guerra ce la portano nelle nostre città. Bastaaaa! Controlli, espulsioni, tranquillità, a casaaaaa!»⁶, oppure: «se vado al governo, scaricherò i clandestini sulle spiagge libiche con le noccioline e un gelato»⁷.

Alla vigilia delle elezioni presidenziali in Francia del 2017, Marin Le Pen, leader del *Front National*, tra le altre cose, dichiara: «Il diritto d'asilo? Nove siriani su dieci sono fondamentalisti islamici»; e, ancora, «No a scuole e cure gratuite per i figli dei clandestini in Francia, la ricreazione è finita».

Charlottesville, cittadina della Virginia, Stati Uniti, 12 agosto del 2017: al grido di “*white lives matter*” scendono in piazza i cosiddetti suprematisti bianchi, un gruppo di estrema destra dichiaratamente razzista e armato, per protestare contro la rimozione della statua del generale Robert Lee, eroe dei sudisti ai tempi della Guerra Civile americana.

Questi sono solo alcuni esempi in Occidente, dalla realtà locale fino ad oltreoceano, d'intolleranza quotidiana con un tratto in comune: gente qualsiasi e personaggi pubblici esternano senza mezzi termini il loro fastidio nei confronti di chi non è parte riconosciuta della propria comunità.

I flussi migratori in continuo aumento così come la caduta del tabù legato all'orientamento sessuale non fanno che mietere feriti da “arma da parola”: Gli stranieri extracomunitari e gli appartenenti al gruppo LGBT⁸ diventano, infatti, i principali bersagli. Episodi di xenofobia e di omofobia sono descritti come in crescita⁹ e si traducono non solo in atti di violenza fisica, ma anche in aggressività verbale veicolata in modo pervasivo sui diversi canali di comunicazione, dalla televisione ai social network ai blog, fino agli striscioni negli stadi, alle scritte sui muri, se non anche con insulti *vis à vis*.

⁵ In qualità di Ministro degli Interni, Matteo Salvini è stato frequentemente al centro della cronaca per i comportamenti assunti nell'esercizio delle sue funzioni in relazione alle politiche sull'immigrazione e che gli sono costati diversi processi, coinvolgendo di riflesso il Tribunale dei Ministri e il Senato della Repubblica per decidere sull'autorizzazione a procedere *ex art.* 96 cost.

⁶ Dichiarazioni rese dopo gli incidenti occorsi nell'estate del 2017 a seguito dello sgombero dello stabile di Via Curtatone in Roma, dove alloggiavano un centinaio di richiedenti asilo dal 2013.

⁷ Dichiarazioni rilasciate dal leader leghista in una puntata della trasmissione radiofonica “La Zanzara”, in onda sull'emittente radiofonica Radio24.

⁸ L'acronimo sta, come è noto, per gay, lesbiche, bisex e transessuali.

⁹ I dati statistici riportati da report stilati da Unicri (Istituto internazionale delle Nazioni Unite per la ricerca sul crimine e la giustizia), Unar (Ufficio nazionale antidiscriminazioni razziali) e dall'Odih (Office for Democratic Institutions and Human Rights dell'Ocse) dimostrano come il fenomeno sia dell'*hate crime* sia dell'*hate speech* è in crescita rispetto al passato. In particolare, si v. l'ultimo rapporto stilato da Cronache di ordinario razzismo, che riporta la situazione di 648 casi di matrice razzista documentati nel 2018, https://www.lunaria.org/wp-content/uploads/2019/03/Focus_1_2019ilrazzismoneel2018.pdf.

Al centro c'è dunque il linguaggio violento che esprime odio e da cui si deduce una precisa concezione del mondo: “un noi contro di loro”, mentre l'Occidente europeo solo settant'anni prima era stato ricostruito in nome del rispetto di tutti senza distinzioni di sesso, razza, lingua, religioni, opinioni politiche e condizioni personali e sociali e mentre negli Stati Uniti si consideravano superate le divisioni tra bianchi e neri con l'abolizione dapprima della schiavitù e poi del segregazionismo, e successivamente con l'elezione di Barack Obama, primo Presidente dalla pelle scura.

Ci si chiede come reagire a un fenomeno che sembra essere nuovamente fuori controllo e che coinvolge diverse sfere, da quella sociale, a quella politica, mediatica, psicologica, criminologica, se non anche quella giuridica. Le risposte possono essere diverse e al momento sembra che quelle date non siano riuscite ad estirpare alla radice il problema. Eppure, gli esperti dei diversi settori continuano, a ragione, a cercare possibili rimedi. Tra questi anche i giuristi, che si stanno dedicando con molta attenzione al tema, sia da un punto di vista teorico, sia da un punto di vista più concreto, di risoluzione di casi pratici. Ciò soprattutto in conseguenza dell'aumento di denunce di casi aventi come oggetto insulti o atti discriminatori e che è a sua volta dovuto a una sempre più accorta campagna di sensibilizzazione rivolta ai soggetti ritenuti più deboli.

La risposta giuridica si sostanzia principalmente attraverso la previsione di due tipi di reato: di *hate speech*, quando l'odio nutrito nei confronti di determinati gruppi di persone si manifesta attraverso l'espressione verbale di idee discriminatorie, attingendo molto spesso a un vocabolario particolarmente offensivo; di *hate crime*, quando l'odio si manifesta attraverso il compimento di atti di discriminazione, molto spesso accompagnati da azioni violente.

L'oggetto della presente ricerca è circoscritta agli *hate speeches*, anche conosciuti come discorsi d'odio¹⁰. Nell'ordinamento italiano, essi sono annoverati nella più ampia categoria dei reati d'opinione, il cui tratto distintivo è la punibilità della manifestazione del pensiero che offende beni tra i più svariati, eccetto quelli legati alla tutela di una posizione individuale, quali l'onore, la reputazione o la riservatezza, che necessitano di un'istanza di querela da parte di privati per poter essere accertati. In genere, si tratta di reati che proteggono la personalità dello Stato (tra cui il prestigio delle istituzioni, come il vilipendio) – oppure l'ordine pubblico (come l'istigazione a delinquere o a disobbedire alle leggi, l'apologia di delitti, la diffusione di notizie false e tendenziose). Sono nati nel periodo prerепubblicano, in epoca liberale, per il timore che la libertà d'espressione avrebbe potuto travolgere le basi dell'inedito potere politico attestatosi su un precario equilibrio parlamentare, e sono poi stati inaspriti durante il periodo fascista col codice penale Rocco, al fine di escludere il dissenso, o molto più sem-

¹⁰ Nell'intero volume le due espressioni «discorsi d'odio» ed «*hate speech*» verranno utilizzate indifferentemente.

plicemente la critica nei confronti del regime¹¹. Con l'avvento della Costituzione del 1948 molti di essi sono rimasti in vigore, nonostante parecchi studiosi, soprattutto costituzionalisti, li abbiano sempre guardati con sospetto. Il dubbio che ci si è sempre posti e se tali reati siano compatibili con l'art. 21 cost., che al primo comma protegge il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con qualunque mezzo, prevedendo come unica limitazione esplicita il buon costume (comma 6, art. 21 cost.)¹². Il timore è che la punibilità di opinioni espresse contro le istituzioni possa ostacolare la circolazione di qualunque idea politica contraria a quella maggioritaria, contravvenendo così al principio del pluralismo democratico a cui la Costituzione s'ispira e che è incarnato proprio nell'art. 21 cost¹³.

Ignorando però le critiche avanzate rispetto alla previsione di questi reati, il legislatore repubblicano ha provveduto nel tempo ad approvare alcune leggi speciali ampliando il loro già lungo elenco. Tra queste¹⁴ vi è la legge sull'*bate speech*, n. 654 del 1975, di «Ratifica ed esecuzione della Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale», successivamente modificata per ben due volte, prima con la legge n. 205 del 1993, meglio conosciuta come legge Mancino, e poi con la legge n. 85 del 2006. Da ultimo essa è stata recentemente abrogata, trasferendo il suo contenuto nel codice penale agli artt. 604 *bis* e 604 *ter*, rubricati rispettivamente «Propaganda e istigazione a delinquere per motivi di discriminazione razziale etnica e religiosa» e «Circostanza aggravante»¹⁵, entrambi posti in una sezione creata appositamente e denominata «Dei delitti contro l'eguaglianza» (sezione I *bis*), in seno al Titolo XII «Dei delitti contro la persona».

¹¹ Cfr. C. FIORE, *I reati d'opinione*, Padova, 1972.

¹² Sulla portata e applicazione di tale limite si rimanda al par. 4.4. del quarto capitolo.

¹³ Tra i molti, P. BARILE, *Il "vilipendio" è da abolire*, in «Temi», 1969, 538 ss.; G. BOGNETTI, *Vilipendio del Governo o principi costituzionali di libertà d'espressione*, in «Riv. it. dir. e proc. pen.», 1965, 641 ss.; C. FIORE, *Il vilipendio davanti alla Corte costituzionale*, in «Quale giustizia», 1974, 271 ss.; S. FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano, 1957. A integrare la carrellata di questi reati vi è poi quello di apologia del fascismo, previsto all'art. 4 dalla cosiddetta Legge Scelba, n. 645 del 1952, contenente «Norme di attuazione della XII disposizione transitoria e finale (comma primo) della Costituzione». Nella dottrina più recente, E. LAMARQUE, *I reati d'opinione*, in AA.VV., *Percorsi di diritto dell'informazione*, Torino, 2011, 141 ss.

¹⁴ Oltre alla legge anti *bate speech*, si ricordano la legge contro ogni forma di genocidio, n. 962 del 1967 e la legge n. 645 del 1952, c.d. legge Scelba, dal titolo «Norme di attuazione della XII disposizione transitoria e finale (comma primo) della Costituzione». A proposito dell'apologia di fascismo, nella scorsa legislatura si stava discutendo l'approvazione del disegno di legge Fiano (dal nome del proponente), volta a reprimere la propaganda nazi-fascista. Per un primo commento M. MANETTI, *Lacune vere e presunte nella repressione della propaganda nazi-fascista*, in «Quad. cost.», n. 4 del 2017, 883 ss.

¹⁵ Per un primo commento critico a tale modifica del codice penale I. SPADARO, *Considerazioni critiche sulla legittimità costituzionale del "nuovo" reato di istigazione all'odio razziale*, in «Dirittifondamentali.it», n. 1 del 2019, 1 ss.

Avendo la Corte costituzionale sempre preferito pronunciarsi a favore di un'interpretazione adeguatrice dei reati d'opinione prerepubblicani, permettendo così la loro vigenza¹⁶, e non avendo mai avuto finora l'occasione di giudicare della costituzionalità dei reati d'opinione repubblicani, in particolare della legge anti *hate speech*, i principali nodi costituzionali non solo non sono stati mai sciolti, ma si sono addirittura intricati per avere i discorsi d'odio aggiunto ulteriori motivi di perplessità. Questi attengono principalmente all'individuazione puntuale dei limiti che permettono di derogare alla libertà della manifestazione del pensiero *ex art. 21 cost.*

Il presupposto di partenza è il significato che si attribuisce di solito a tale diritto, considerato il cardine di ogni ordinamento democratico, ceppo da cui hanno avuto origine i movimenti per superare lo Stato assoluto¹⁷, barriera all'eventuale abuso di potere statale e libertà che assicura, ancora oggi, il confronto dialettico anche a chi è portatore di idee scomode, soprattutto quando attraverso queste si vuole denunciare un disagio sociale di cui possono farsi carico le forze politiche. Parallelamente, consentire di offendere, schernire o, ancor peggio, emarginare "l'altro" perché diverso porta a chiedersi se uno Stato democratico non debba esporsi in prima linea in difesa della dignità di ciascuno e del principio d'eguaglianza.

Di conseguenza, nel tempo presente, le profonde trasformazioni sociali a cui assistiamo fanno guardare al diritto alla manifestazione del pensiero con diffidenza: da colonna portante della democrazia, grazie alla quale si può osteggiare il pubblico potere, esso può essere usato per attaccare sia i privati cittadini sia lo Stato.

La sfera privata. Ciò che rende peculiari i casi di *hate speech* è la posizione delle vittime, le quali rivendicano le proprie istanze non come singoli (in questi casi varrebbe la classica disciplina della lesione alla reputazione o all'onore, con l'eventuale applicazione dell'aggravante per motivi di odio etnico, razziale o religioso), bensì come appartenenti a minoranze con specifiche identità. Sulla base di ciò, si tende a giustificare legislazioni che puniscono i discorsi d'odio per evitare violazioni di norme sociali che assicurano la pacifica convivenza con tali minoranze. Più in particolare, lo scopo è quello di offrire protezione a gruppi di minoranze che verrebbero emarginati dalla maggioranza. Il reato di *hate speech* tutelerebbe la comunità di appartenenza di ogni singolo, garantendogli una pari dignità sociale.

La sfera pubblica. Accanto all'esigenza di tutelare interi gruppi, che accoglie

¹⁶ Sulla giurisprudenza costituzionale relativa ai reati d'opinione si rimanda al par. 2.5 del primo capitolo.

¹⁷ Con l'avvento della stampa periodica nasceva finalmente in Europa un nuovo soggetto politico, l'opinione pubblica, «che non era un potere istituzionale né aveva titolo a governare, eppure [...] assumeva il ruolo di espressione diretta della società civile, incarnazione di una legittimità rivale, non regolata dalla legge ma idealmente superiore». P. VIOLA, *Storia moderna e contemporanea*, vol. 3, *L'Ottocento*, Torino, 2000, 17-19.

una visione dignitaria dell'ordinamento costituzionale, si sostiene l'opportunità di limitare il pensiero d'odio per proteggere il sistema democratico. Si pensi solo all'esempio più sotto gli occhi di tutti: le politiche contro l'immigrazione, giustificate sulla base della diversità religiosa e quindi culturale degli stranieri che sbarcano in Occidente, costituiscono l'oggetto principale dei programmi di partiti politici di estrema destra. Attraverso il divieto dei discorsi d'odio si vorrebbe allora evitare che tali estremisti possano mettere in atto politiche persecutorie nei confronti delle minoranze senza essere ostacolati dalle opposizioni. Si tratta, tra l'altro, di una reazione non sconosciuta alla storia: sul piano della protezione della sicurezza nazionale è ampiamente noto come il governo maccartista statunitense abbia reagito, nei primi anni della guerra fredda, alle forme di dissenso politico di origine comunista. In Europa, la Germania è il tipico esempio di un ordinamento che ha previsto norme di democrazia protetta addirittura nella sua Legge Fondamentale del 1949 (*Grundgesetz*)¹⁸. Oggi, tuttavia, tali politiche protezionistiche sono giustificabili, oppure appaiono come pure forme di paternalismo statale? Prevedere vincoli alla manifestazione del pensiero rappresenta la cura per guarire dalla regressione democratica, o ne è piuttosto il sintomo?

La libertà d'espressione si trova quindi a un bivio ed è difficile stabilire quale sia la strada migliore su cui incamminarsi: se quella che difende strenuamente il diritto di parola, convinti che la democrazia sia un processo che matura anche attraverso un dibattito scomodo che si esprime con forme molte volte offensive; oppure quella che acconsente alla limitazione del diritto di parola perché il compito primario di un regime democratico è quello di proteggere la dignità di tutti, nonché sé stesso, dal possibile rischio di sovvertimento dell'ordine costituito.

La domanda di fondo è se i discorsi d'odio non rientrano nella protezione dell'art. 21 cost. sia per il loro contenuto sia per le loro possibili conseguenze. Per il primo aspetto, essi sono così intrisi di emotività, sentimenti irrazionali e a volte folli da far sorgere il dubbio che si tratti davvero di opinioni; circa le conseguenze, c'è il rischio, non affatto trascurabile, che questa forma di pensiero possa condizionare chi ascolta e spingerlo a passare all'azione, coerentemente col messaggio d'odio espresso.

In termini etici è giustificabile rispondere positivamente al quesito sopra formulato, anche perché certi discorsi d'odio provocano ribrezzo e sdegno se si tie-

¹⁸ L'ordinamento tedesco è infatti quello per antonomasia definito sistema di democrazia militante, ovvero un sistema che vieta a forze antidemocratiche di partecipare alla vita pubblica, così come è vietato l'esercizio di quelle libertà, quale la manifestazione del pensiero, che agevolerebbero il sovvertimento dell'ordine democratico. Sulla definizione di democrazia militante cfr. K. LOWENSTEIN, *Militant Democracy and Fundamental Rights*, in «The American Political Science Review», vol. 31, n. 3 del 1937, 417 ss.; cfr. inoltre M. THIEL (a cura di) *The "Militant Democracy" Principle in Modern Democracies*, Londra e New York, 2009; A. SAJÓ (a cura di), *Militant Democracy*, Utrecht, 2004; J.W. MÜLLER, *Militant Democracy*, in M. ROSENFELD, A. SAJÓ, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, 2012, 1253 ss.

ne conto dei più comuni valori di umana convivenza. In termini giuridici, tuttavia, la questione non può essere liquidata così facilmente: come impedire di pensare cose aberranti? E, ancor di più, come impedire di esternare pubblicamente opinioni detestabili, quando dietro queste si celano richieste di protezione? Si è così abituati ad accogliere il punto di vista delle vittime da non prendere affatto in considerazione i motivi che cosa possono far scatenare l'odio espresso dai cosiddetti predicatori. Fatta eccezione per i soggetti affetti da patologie psichiche, è possibile che chi manifesta disprezzo lo faccia per la paura di essere vinto da altre culture¹⁹, o per la paura di perdere tutta una serie di benefici sociali, soprattutto in tempo di crisi economica²⁰. Ricorrere a un linguaggio "violento", può costituire una precisa richiesta di protezione politica e giuridica per affrancarsi dalla paura di non poter essere curato, di non poter trovare lavoro, dal timore che altri possano prendere il posto che si pensa spetti solo ai cittadini. Non stupisce allora che si sostengano programmi di partiti politici sovranisti i quali, a torto o a ragione, si mostrano empatici proprio verso chi ha queste paure, adottando essi stessi le medesime forme verbali violente per non perdere il loro consenso.

Le vittime da un lato, i predicatori d'odio dall'altro. Entrambi bisognosi di ricevere tutela, e prima di ciò, di essere riconosciuti e di essere ascoltati. I primi lo fanno attraverso la pretesa che siano puniti coloro che si esprimono con odio, i secondi attraverso la pretesa di potersi esprimere con odio.

Come uscire giuridicamente da questo *impasse*? Come si accennava, è una questione che attiene all'individuazione dei limiti consentiti alla libertà di pensiero affinché si possano correttamente bilanciare principi costituzionali architrave dell'ordinamento costituzionale e che possono entrare in conflitto tra di loro²¹. Sarebbe ardito abbracciare la tesi che nega a priori la possibilità di punire i discorsi d'odio, proprio perché si è consapevoli che sul piatto della bilancia dignità ed eguaglianza potrebbero ingiustificatamente soccombere; ma sarebbe altrettanto inconcepibile acconsentire in qualunque circostanza alla restrizione della libertà della manifestazione del pensiero d'odio, in palese violazione del rispetto del principio democratico e del pluralismo.

Invero, nessuno in Occidente si è orientato nel senso di escludere *tout court* i discorsi d'odio da qualunque tutela, consci della difficoltà di distinguere tra quelli

¹⁹Lo scontro tra culture fu ben espresso da Oriana Fallaci nel suo editoriale per il Corriere della sera del 15 settembre 2006 a commento dell'attentato alle Torri gemelle di New York, in cui si sosteneva come fosse addirittura impensabile parlare di due culture, la nostra e quella musulmana.

²⁰A tal proposito cfr. le ricerche di psicologia sociale menzionate in C. VOLPATO, *Le radici psicologiche della disuguaglianza*, Bologna, 2019, 171.

²¹Per una puntuale ricognizione e attenta riflessione sui principi inviolabili della Costituzione italiana non si può che non rimandare a V. ONIDA, *I principi fondamentali*, in G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1997, 111 ss.

che esprimono irrazionalmente disprezzo e quelli che esprimono dissenso, seppur manifestato in modo spregiativo. Ciò per non tradire lo spirito del costituzionalismo contemporaneo che si riconosce nel principio del pluralismo. Eppure si registra la tendenza ad allargare sempre di più le maglie dei limiti, a scapito della libertà di parola. Ciò in conseguenza sia di legislazioni più punitive sia di interpretazioni giurisprudenziali che non si pongono un problema di costituzionalità di tali leggi in sede applicativa.

Posto come obiettivo del presente lavoro monografico quello di capire in che misura l'impianto costituzionale sostenga leggi che puniscono l'*hate speech*, è necessario compiere un viaggio attorno ai limiti che i teorici e gli operatori del diritto – legislatori e giudici – ritengono ammissibili per questo tipo di espressioni. Rimandando ai primi tre capitoli questo approfondimento, è qui opportuno riassumere preliminarmente le categorie principali di limite a cui si fa riferimento.

In relazione alla libertà di manifestazione del pensiero, al limite esplicito del buon costume sono sempre stati affiancati limiti impliciti e limiti logici. I primi sono stati riconosciuti per avere la possibilità di salvaguardare beni e interessi di rango costituzionale che altrimenti rimarrebbero sforniti di qualunque tutela; i secondi per escludere a priori certe forme di pensiero perché non considerate come tali.

Per i reati d'opinione in genere e per i discorsi d'odio in particolare, l'argomento dei limiti impliciti sembra essere quello più utilizzato. Dalla prima sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 1956, in cui in modo un po' apodittico venne affermato che «il concetto di limite è insito nel concetto di diritto»²², si è andati di volta in volta alla costante ricerca di beni costituzionali la cui tutela esige il sacrificio della manifestazione del pensiero²³. *Nulla quaestio* sui diritti individuali: nessuno metterebbe infatti in dubbio la necessità, ad esempio, di bilanciare caso per caso la libertà d'espressione col diritto all'onore o alla riservatezza, nonostante questi non siano diritti esplicitamente previsti dalla Costituzione, ma siano stati desunti in via interpretativa. Invece, per i reati d'opinione le motivazioni utilizzate dalla Corte costituzionale e dai giudici comuni non hanno convinto appieno la dottrina²⁴. Più specificamente per l'*hate speech*, nel silenzio della Corte costituzionale, si è soliti ritenere applicabili limiti impliciti volti alla tu-

²² Corte cost., n. 1 del 1956. Molto critico rispetto a tale assunto Esposito, il quale avvertiva del pericolo di giustificare in via generale limiti alla libertà costituzionalmente garantite e in particolare alla libertà di manifestazione del pensiero. C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958, 15.

²³ Per correggere in qualche modo il tiro sull'affermazione fatta nella prima sentenza (v. nota precedente), la stessa Corte in molte sentenze successive si è affrettata a dire che le limitazioni alla libertà di manifestazione del pensiero possono trovare fondamento solo in altri diritti, beni, interessi o valori di rango costituzionale. Cfr., *ex multis*, Corte cost. n. 19 del 1962; n. 9 del 1965.

²⁴ Per una carrellata dei limiti impliciti utilizzati per la tutela di beni di rango costituzionale individuati dalla giurisprudenza costituzionale cfr. E. LAMARQUE, *I reati d'opinione*, cit., 155-157.

tela dell'ordine pubblico, del principio d'eguaglianza e della pari dignità sociale. Nel proseguo si cercherà di capire se queste restrizioni sono fondate, oppure se si basano su riflessioni solamente suggestive.

L'argomento dei limiti logici è rimasto all'apparenza il meno utilizzato e anche il più aspramente criticato. A metà degli anni sessanta, per legittimare la punibilità di alcuni reati d'opinione, quali la propaganda sovversiva, l'apologia di reato, l'istigazione a disobbedire alle leggi, la dottrina penalistica avanzò l'ipotesi di escluderli dal novero delle manifestazioni del pensiero garantite dalla Costituzione perché logicamente non "pensieri", bensì principi d'azione.

Tra i più autorevoli sostenitori di tale dottrina si ricordano i penalisti Giuseppe Bettiol e Giuseppe Zuccalà. Il primo riteneva estranee alla libertà d'espressione «non soltanto la menzogna, la falsità, il furto del pensiero altrui ma anche l'istigazione, l'apologia e la propaganda poiché, anche se scaturiscono dal pensiero, sono soverchiate da momenti psicologico-sentimentali, irrazionali, volitivi ed emotivi che non tendono per natura loro a persuadere, ma ad eccitare, a commuovere, a spingere la volontà altrui verso fini non leciti e con mezzi antiggiuridici»²⁵.

Si orientava allo stesso modo Giuseppe Zuccalà affermando che «il pensiero che si esteriorizza deve essere uno stato psichico, che non consiste però in un moto dell'animo: occorre che la manifestazione non abbia un contenuto affettivo ed emozionale, e sia espressione non di un sentimento, di una esplosione passionale, ma di una valutazione intellettuale, cioè di un pensiero. Il pensiero non costituisce altresì oggetto del diritto di libertà di espressione, di cui all'articolo 21, allorché la manifestazione si diriga sulla volontà altrui, sia di individui determinati, sia in *incertam personam*, per influenzarla, orientarla verso un fine pratico e per creare così un accordo fra soggetti»²⁶.

Circoscritta al dibattito accademico italiano, la tesi dei limiti logici alla manifestazione del pensiero, come si diceva, è rimasta minoritaria, soprattutto per la difficoltà di distinguere tra pensiero garantito dall'art. 21 cost. e pensiero escluso dal suo ambito oggettivo sulla sola base dello stato emotivo del momento. Come sottolineava ai tempi Barile «il pensiero è sempre anche azione»²⁷. Appli-

²⁵ G. BETTIOL, *Sui limiti penalistici alla libertà di manifestazione del pensiero*, in «Riv. it. dir. e proc. pen.», 1965, 641 ss. Insiste sull'opportunità di distinguere tra le forme espressive lecite e quelle illecite anche Nuvolone, il quale ritiene che resterebbero escluse dalla protezione costituzionale della libera manifestazione del pensiero le espressioni «attivizzanti, teleologicamente orientate a suscitare nei destinatari comportamenti modificatori della realtà». P. NUVOLONE, *Il problema dei limiti della libertà di pensiero nella prospettiva logica dell'ordinamento*, in AA.VV., *Legge penale e libertà del pensiero*, Padova, 1966, 353.

²⁶ G. ZUCCALÀ, *Personalità dello Stato, ordine pubblico e tutela della libertà di pensiero*, in «Riv. it. dir. e proc. pen.», 1966, 1154 ss.

²⁷ P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, in «Enc. dir.», XXIV, Milano, 1974, 424 ss., 472.

cata ai discorsi d'odio la sua attendibilità teorica può essere negata in modo ancora più deciso per due principali ragioni: in primo luogo, in quanto i discorsi d'odio scontano lo stesso difetto degli altri reati d'opinione. Come dimostrerà l'analisi dei casi concreti, la linea di confine tra pensiero tollerabile, perché frutto di un semplice risentimento, e pensiero punibile, perché frutto di un forte sentimento d'odio che arreca danno in termini fisici o psicologici ai destinatari del messaggio²⁸, si sposta a seconda del peso che l'interprete attribuisce a propria discrezione a una serie di variabili. In secondo luogo, perché la dottrina dei limiti logici ostacolerebbe qualunque tentativo che va a beneficio del compimento del processo democratico. Infatti, applicando tali limiti il risultato sarebbe di escludere i discorsi d'odio dalla protezione costituzionale, prescindendo dagli scopi per i quali sono espressi – magari per criticare aspramente certe decisioni politiche, pur nella volgarità delle parole scelte – oppure dalla loro idoneità a condizionare chi ascolta a mettere in pratica azioni discriminatorie.

Da questa prima e sommaria panoramica, sembrerebbe che per trovare un giusto equilibrio tra l'esigenza di tutelare una libertà fondamentale, come quella d'espressione, e l'esigenza di assicurare un'adeguata protezione ai soggetti deboli da possibili attacchi verbali violenti la strada maestra sia quella di applicare limiti impliciti. Ed è proprio questa la via che legislatori e giudici sembrano percorrere, o forse pensano di percorrere. Tuttavia, la ricerca qui condotta dimostrerà anche come la teoria dei limiti logici s'insinui prepotentemente nelle scelte adottate sia per il modo in cui la legislazione è confezionata sia, soprattutto, per il modo in cui questa viene interpretata, sebbene, forse – si diceva – inconsapevolmente.

Anticipando già in questa parte introduttiva i risultati dell'intera analisi, i limiti logici agli *hate speeches* sono mascherati dall'applicazione dei limiti impliciti dell'ordine pubblico, dell'eguaglianza e della dignità sociale. La conseguenza non può non avere un notevole impatto sulla tutela della manifestazione del pensiero e sul suo ruolo nel processo di maturazione democratica.

Siamo certi che il percorso scelto sia quello costituzionalmente conforme e, soprattutto, che il sacrificio richiesto alla libertà d'espressione sia giustificato?

Sono queste le domande che guideranno l'intero lavoro.

2. *Alcune specificazioni sull'oggetto della ricerca*

Non tutti i discorsi d'odio possono essere giuridicamente trattati alla stessa stregua. Infatti, andrebbero fatte delle opportune differenze a seconda delle mi-

²⁸ Secondo la psicologia cognitiva l'odio si pone al crocevia tra il disgusto, l'esplosione di rabbia e la svalutazione degli altri con disprezzo. Cfr. R.J. STENBERG (a cura di), *The Psychology of Hate*, Washington D.C., 2005, *passim*.

noranze coinvolte, ben consapevoli però della difficoltà di individuare, tra queste, delle categorie ben precise. Tra le più invisibili al momento vi sono le minoranze etnico-razziali, quelle religiose e quelle che raggruppano persone con un diverso orientamento sessuale. Da qui la seconda scelta compiuta: oggetto della presente indagine sono i discorsi d'odio "razziale" espressi attraverso la parola o l'ostensione di simboli.

I discorsi che hanno come principale bersaglio le differenze religiose esulano del tutto dalla trattazione, vista la loro specifica regolamentazione giuridica che coinvolge il reato di blasfemia e che è oggetto oggi di una copiosa riflessione giuridica²⁹. Invece, i discorsi omofobi e il negazionismo sono menzionati con esclusivo riferimento alla discussione parlamentare italiana sul loro inserimento tra le diverse ipotesi di reato, come esempi ulteriori della tendenza del nostro legislatore a trattare il tema dei discorsi d'odio in modo non del tutto sistematico³⁰. Non si è ritenuto di proporre una loro analisi approfondita per evidenti ragioni di completezza. Sui discorsi omofobi, si sarebbe stati costretti a speculazioni ridondanti, vista la mancanza di una previsione legislativa nazionale puntuale. Ad oggi, infatti, la disciplina può essere considerata analoga ai discorsi d'odio razziale per le fattispecie incriminatrici considerate, ovvero la propaganda di idee discriminatorie, l'istigazione a commettere atti di discriminazione e l'istigazione a commettere atti di violenza. L'unica differenza riguarderebbe il tipo di vittima, lesa per motivi omofobi, anziché etnico-razziali. L'approfondimento, invece, del negazionismo avrebbe comportato l'analisi di ulteriori e altrettante complicate questioni costituzionali, in particolare il rapporto con la libertà di ricerca storica³¹.

²⁹ In maniera del tutto esemplificativa si vedano i diversi contributi pubblicati in I. HARE, J. WEINSTEIN (a cura di), *Extreme Speech and Democracy*, Oxford, 2009; in particolare, I. HARE, *Blasphemy and Incitement to Religious Hatred: Free speech dogma and Doctrine*, 289 ss. Sull'utilizzo strumentale del reato di blasfemia nei paesi in transizione democratica cfr. P.S. SMITH, *Speak no Evil: Apostasy, Blasphemy and Heresy in Malaysian Syariah law*, in «10 U.C. Davis J. Int'l L. & Pol'y», 2004, 357 ss.; B. HAYEE, *Blasphemy Laws and Pakistan's Human Rights Obligations*, in «14 U. Notre Dame Austl. L. Rev.», 2012, 25 ss. Anche la Commissione di Venezia, organizzazione istituita presso il Consiglio d'Europa si è occupata del tema producendo il rapporto CDL-AD(2008)026-e *Report on the relationship between Freedom of Expression and Freedom of Religion: the issue of regulation and prosecution of Blasphemy, Religious Insult and Incitement to Religious Hatred*, 17-18 Ottobre 2008.

³⁰ Sul punto si rimanda all'approfondimento della legislazione italiana nel terzo capitolo. Rileva lo stesso tipo di critiche I. SPIGNO, *I discorsi d'odio. Modelli costituzionali a confronto*, Milano, 2018, 184.

³¹ Sul punto si veda G. SCHMIDT, R.L. VOJTOVIC, *Holocaust denial and freedom of expression*, in T.S. ORLIN, A. ROSAS, M. SCHEININ (a cura di), *The Jurisprudence of Human Rights Law: A Comparative Interpretive Approach*, Syracuse, 2000, 152 ss.; I. SPIGNO, *Un dibattito ancora attuale: l'Olocausto e la sua negazione*, in «Dir. pubbl. comp. ed eur.», n. 4 del 2008, 1921-1931. Per maggiori approfondimenti sul tema si rimanda alla nota n. 26 del terzo capitolo.

3. Alcune specificazioni sulla metodologia della ricerca

Capire se una legislazione punitiva dell'*hate speech* sia confacente con l'impianto costituzionale italiano è, giova ripeterlo, il principale obiettivo che ci si propone. Molto verrà detto sulla presunta compatibilità o incompatibilità di questa legislazione con la Costituzione. Tuttavia, preliminarmente, si ritiene necessario tracciare più approfonditamente le coordinate del problema – in particolare relativamente alla natura dei limiti alla manifestazione del pensiero che consentono di punire i discorsi d'odio – attraverso un'indagine condotta in tre differenti campi: teorico, esterno al nostro ordinamento ed interno. A questi aspetti saranno dedicati i primi tre capitoli.

Il campo d'indagine teorico

Si è già detto che i principi costituzionali che coinvolgono l'*hate speech* sono parimenti meritevoli di tutela, però in forte contraddizione tra di loro. Protezione della libertà e pluralismo per un lato, eguaglianza e protezione della dignità umana e sociale per l'altro lato, hanno contribuito all'elaborazione di teorie giuridiche nettamente antitetiche, alcune delle quali caldeggiavano la massima libertà di manifestazione del pensiero d'odio, altre che, al contrario, la negano totalmente. Basti qui un'anticipazione.

L'epoca liberale ha visto la fioritura di dottrine esplicitamente appannaggio della maggiore espansione della tutela della libertà d'espressione, prescindendo dal suo contenuto. Ai tempi di Mill, le libertà, in particolare d'espressione, erano concepite come un mezzo per osteggiare l'autorità e utili per la ricerca della "Verità"³². Da qui il successo delle teorie giuridiche statunitensi del *marketplaces of ideas*, del *democratic self government*, e di quella partecipativa del discorso pubblico. Nel contempo, l'esperienza totalitaria in Europa e le disomogeneità sociali proprie dei giorni nostri hanno visto l'affermazione di postulati teorici incentrati sulla maggiore espansione delle restrizioni alla libertà d'espressione. Come si è in parte accennato, per i discorsi d'odio si tratta di limiti di natura diversa da quelli previsti per garantire altre libertà individuali: in tali circostanze la limitazione avviene caso per caso per bilanciare al meglio gli interessi coinvolti; al contrario, per i discorsi d'odio si pretende la loro totale illiceità, perché veicolo della cultura dell'intolleranza. Si compie, cioè, un'operazione teorica precisa, nel senso d'individuare un limite alle espressioni che "logicamente" non rappresentano pensieri, non tanto perché principi d'azione, come sosteneva la dottrina penalistica classica italiana, bensì perché espressioni irrazionali che inducono al disconoscimento del prossimo. Questo limite logico, che sarà in questo lavoro monografico definito personalista all'americana, può essere declinato secondo tre

³²J.S. MILL, *On liberty*, Londra, 1859 [trad. it., *Sulla libertà*, a cura di G. MOLLICA, Milano, 2003]. Sull'influenza che ha avuto il pensiero di Mill sulla tutela della manifestazione del pensiero si rimanda al cap. I, par. 1.1.

diverse prospettive, tutte accumulate dalla centralità data alla persona umana: quella del filosofo del diritto Jeremy Waldron, quella degli esponenti della *Critical Race Theory* e quella incarnata nella teoria del mutuo riconoscimento.

Da quali di queste teorie gli operatori giuridici italiani traggono ispirazione e quali risultano compatibili con la cornice costituzionale italiana? Un'indagine in merito appare più che mai proficua.

Il campo d'indagine esterno all'ordinamento italiano

Si è deliberatamente scartata l'ipotesi di adottare il metodo comparatistico, anche perché il tema è stato già affrontato in questa chiave in altre approfondite ricerche³³. Tuttavia, pare utile considerare il livello sovranazionale europeo del Consiglio d'Europa, in particolare le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo (meglio conosciuta come Corte di Strasburgo); così come proporre un affresco sull'ordinamento statunitense. Ciò essenzialmente per due motivi.

In primo luogo, per l'influenza che sistema europeo e sistema americano indiscutibilmente esercitano sull'ordinamento italiano. Il primo – vuoi per il processo d'integrazione comunitaria, vuoi per la riconosciuta copertura costituzionale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (d'ora in avanti Cedu) e della sua giurisprudenza dopo le sentenze gemelle della Corte costituzionale n. 348 e n. 349 del 2007 – esercita sui giudici italiani un certo condizionamento, quanto meno a livello interpretativo³⁴. Dal canto loro, gli Stati Uniti – unico ordinamento occidentale a non avere adottato finora una normativa anti *hate speech* – hanno influenzato la giurisprudenza costituzionale italiana nell'interpretazione della più ampia categoria dei reati d'opinione, laddove in alcune sentenze la Corte costituzionale, seppur implicitamente, si è ispirata alla dottrina del *clear and present danger*³⁵.

In secondo luogo, perché al livello sovranazionale europeo e negli Stati Uniti si assiste a una graduale metamorfosi della portata del diritto alla manifestazione del pensiero. Abitualmente interpretato secondo il significato tradizionale, quale contropotere rispetto all'autorità statale, in quanto antepone la libertà all'egualianza, oggi si registra una sorta di "livellamento occidentale", che porta il Consiglio d'Europa e l'America del Nord a limitare giuridicamente i discorsi d'odio. L'impostazione che gli altri ordinamenti occidentali si erano dati è rimasta la stessa dalla seconda guerra mondiale in poi³⁶. Questi avevano da subito legitti-

³³ Per una trattazione in chiave comparatistica sui discorsi d'odio cfr. il recente volume di I. SPIGNO, *I discorsi d'odio*, cit.; cfr., inoltre, E. STRADELLA, *La libertà di espressione politico-simbolica e i suoi limiti: tra teorie e «prassi»*, Torino, 2008.

³⁴ Sull'evoluzione dei rapporti tra ordinamento costituzionale italiano e la giurisprudenza Cedu, in particolare se questa possa considerarsi come vincolante a livello interpretativo, si rimanda al par. 2 del quarto capitolo.

³⁵ Sul significato e l'applicazione della dottrina statunitense del *clear and present danger* si rimanda al par. 1.1 del secondo capitolo.

³⁶ Si conviene sul punto con Irene Spigno che inserisce Francia e Germania nel modello che l'Austria denomina "della difesa". Dell'ordinamento tedesco si è già accennato nel primo paragra-

mato la limitazione dei discorsi d'odio, al fine di tutelare minoranze. Tra pluralismo e dignità, la scelta era chiaramente ricaduta su quest'ultima. Invece, non ci si aspettava che perfino gli Stati Uniti, affezionati come sono alla sacralità del Primo emendamento, si lanciassero surrettiziamente nella lotta contro l'*hate speech*. Per non parlare del sistema europeo che, sia attraverso l'approvazione di atti di *soft law* sia attraverso la giurisprudenza rigorosa della Corte di Strasburgo, non lascia alcuno spazio ai discorsi d'odio, nonostante la libertà d'espressione venga in genere qualificata come "il cane da guardia" che ci difende dagli abusi del potere.

Indagare sui motivi di questa tendenza rinvenibile sia negli Stati Uniti sia in Europa può aiutare preliminarmente a comprendere il perché anche l'ordinamento italiano si adegui al trend, sebbene nei primi anni repubblicani le disposizioni previste fossero interpretate nel senso più favorevole al pluralismo e il testo costituzionale possa dire, forse, "dell'altro" in merito.

Il campo d'indagine interno

Calati finalmente nella realtà italiana, è necessario partire dall'analisi sia del corredo legislativo, dando conto delle modifiche che si sono susseguite nel tempo, sia soprattutto della giurisprudenza prodotta.

Entrambi i profili verranno descritti avendo presente lo specifico contesto politico e sociale in cui l'ordinamento si muove. Infatti, oltre che delle prospettive teoriche ed esterne di cui si è detto, le risposte giuridiche che si danno al fenomeno dell'*hate speech* risentono molto delle dinamiche politiche quotidiane. All'ennesimo *tweet* o post razzista, il mondo politico e la società civile reagiscono dividendosi tra coloro che sposano appieno il punto di vista delle vittime, proponendo l'introduzione di ulteriori fattispecie incriminatrici volte soprattutto ad irreggimentare il linguaggio; e coloro che, invece, adottando il punto di vista dei predicatori dell'odio, sostengono strenuamente il diritto a manifestare in modo anche becero il proprio dissenso e disagio: ad esempio, nei confronti delle soluzioni proposte in tema di immigrazione, di legalità, di diritto d'asilo, tutti temi che dividono profondamente. Per di più – una peculiarità da tenere ben presente – gli esponenti di quest'ultima parte del mondo politico sono tra i principali protagonisti dei ricorsi giudiziari, oltre che essere tra i proponenti di progetti di legge volti all'abrogazione delle normative *anti hate speech* attualmente in vigore.

fo (v. nota n. 18); la Francia già nel 1939, con l'aumento di casi di antisemitismo, approvava il "decreto legge *Marchandea*" che modificava la legge sulla stampa risalente al 1881. La scelta punitiva dei discorsi d'odio è stata poi confermata nel corso del tempo, grazie all'introduzione implicita del reato di diffamazione di gruppo ("legge *Pleven*") e alla "legge *Gayssot*" sul negazionismo. Perfino l'Inghilterra può essere definita un modello di difesa vista la continua evoluzione legislativa nel senso punitivo della propaganda razzista che porta Michela Manetti a definirla una legislazione in "incessante adeguamento". V. M. MANETTI, *L'incitamento all'odio razziale tra realizzazione dell'eguaglianza e difesa dello Stato*, in A. DI GIOVINE (a cura di), *Democrazie protette e protezione delle democrazie*, Torino, 2005, 108. Per una più completa rassegna normativa e giurisprudenziale dei tre ordinamenti cfr. I. SPIGNO, *I discorsi d'odio*, cit., 163-181; 214-243; 254-267.

Lo scenario non è tra i più rassicuranti. È come se si stesse consumando uno psicodramma collettivo che non lascia spazio a un ragionamento lucido e coerente e che porta gli operatori giuridici, volenti o nolenti, a fornire risposte schizofreniche, o inconferenti. Inoltre, il quadro legislativo di riferimento non agevola il loro compito, in quanto sconta scelte compiute senza avere in mente una decisione precisa, ma che rappresenta piuttosto la risposta estemporanea alle esigenze che mano a mano si presentano. Ad esempio, una delle principali obiezioni che possono essere mosse alla categoria dell'*hate speech* italiana riguarda le fattispecie, troppo vaghe ed indeterminate. Diffusione o propaganda di idee discriminatorie, istigazione o incitamento alla commissione di atti discriminatori, sono ipotesi di reato che impegnano il giudice in una difficile opera interpretativa. Si deve preservare il principio del nesso di causalità tra la manifestazione d'odio e il comportamento discriminatorio? O, viceversa, l'atto del parlare con odio presuppone di per sé un'azione discriminatoria? Qualunque giudice si trova a lavorare su un terreno scivoloso, conscio del fatto che, come già più volte anticipato, un'inappropriata restrizione comporti il rischio di censurare opinioni critiche, che seppur espresse in modo volgare, possono nel lungo periodo risultare salutari per rafforzare le dinamiche democratiche.

Di questo si dovrà necessariamente tenere conto, oltre che della cornice teorica e del trend internazionale, se si vuole comprendere fino a che punto il quadro giuridico esistente possa ritenersi compatibile costituzionalmente.

Post Scriptum: La selezione dei giudizi di merito proposta nel terzo capitolo è gran parte frutto di un'autonoma ricerca condotta sulla base di notizie apprese *on line* o sulla carta stampata, non essendo ad oggi disponibile una banca dati relativa agli esiti dei procedimenti giudiziari ordinari, né pubblicazioni sulle riviste giuridiche di riferimento. In particolare, le decisioni sono state reperite consultando di persona le cancellerie dei diversi tribunali civili e penali. Per questo, ci si scusa fin d'ora per l'eventuale incompletezza di questo filone della ricerca giurisprudenziale.

