

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

PUBBLICAZIONI DEL DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO ITALIANO E SOVRANAZIONALE

**LA COSTITUZIONE NON ODIA
CONOSCERE, PREVENIRE E CONTRASTARE
*L'HATE SPEECH ON LINE***

a cura di

MARILISA D'AMICO - CECILIA SICCARDI



G. Giappichelli Editore

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

PUBBLICAZIONI DEL DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO ITALIANO E SOVRANAZIONALE

Studi di diritto pubblico

93



La Collana “Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale” dell’Università degli Studi di Milano raccoglie monografie e altri risultati inediti di ricerche, individuali e collettive, di studiosi che svolgono attività di studio e ricerca nel Dipartimento.

Essa comprende Studi di Diritto costituzionale, di Diritto amministrativo, di Diritto internazionale ed europeo, di Diritto processuale civile, di Diritto comparato, di Storia del diritto, di Politica economica.

La qualità scientifica delle pubblicazioni è assicurata da una procedura di c.d. double blind peer review ad opera di revisori esterni.

LA COSTITUZIONE NON ODIS
CONOSCERE, PREVENIRE E CONTRASTARE
L'HATE SPEECH ON LINE

a cura di

MARILISA D'AMICO - CECILIA SICCARDI



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2021 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-3854-4

ISBN/EAN 978-88-921-9519-6 (ebook - pdf)

Composizione: La Fotocomposizione - Torino

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

In memoria di Nedo Fiano

INDICE

	<i>pag.</i>
INTRODUZIONE	
UN PERCORSO SCIENTIFICO E “SUL CAMPO” VERSO UNA CULTURA CHE NON ODIÀ	
<i>Marilisa D’Amico e Cecilia Siccardi</i>	XVII
<i>Indice delle Autrici e degli Autori</i>	XXI

SEZIONE I

L’ODIO *ON LINE*: NUMERI E PRINCIPI DI UN FENOMENO IN CRESCITA

CAPITOLO 1	
MAPPARE L’ODIO E L’INTOLLERANZA	
<i>Silvia Brena</i>	3
1. Premessa	3
2. Com’è costruita la Mappa	4
3. Uno sguardo ai dati	6
4. Radicalizzazione e misoginia	10
5. Un rapporto di causa-effetto?	11
<i>Bibliografia</i>	13

CAPITOLO 2

ODIO *ON LINE*: LIMITI COSTITUZIONALI
E SOVRANAZIONALI

<i>Marilisa D'Amico</i>	15
1. La Costituzione può tollerare i discorsi d'odio?	15
2. I dati della Mappa dell'Intolleranza: l'odio nel contesto dell'emergenza sanitaria	17
3. Il quadro sovranazionale	20
4. La giurisprudenza della Corte Edu in tema di <i>hate speech</i>	21
5. Odio <i>on line</i> e Unione europea	24
6. Il quadro normativo interno in tema di linguaggio dell'odio. Cenni	26
7. La giurisprudenza costituzionale in tema di linguaggio che odia	27
8. Riflessioni conclusive	29
<i>Bibliografia</i>	30

SEZIONE II

IL LINGUAGGIO D'ODIO:
UNA FORMA DI DISCRIMINAZIONE?

CAPITOLO 3

L'ODIO RAZZIALE E RELIGIOSO

<i>Costanza Nardocci</i>	35
1. Considerazioni introduttive: perché i dati contano	35
2. Razza, (etnia), religione e questioni definitorie	38
3. L'odio quale forma di irragionevole disparità di trattamento: cenni sulle peculiarità della discriminazione a sfondo etnico-razziale	42
4. L'odio razziale e religioso nel sistema nazionale di diritto positivo: l'unitarietà dei fattori e il ricorso allo strumento penale	44

	<i>pag.</i>
5. La giurisprudenza di fronte alle norme: sull'efficacia delle misure repressive	47
6. Qualcosa di diverso a livello sovranazionale?	50
7. Riflessioni conclusive	53
<i>Bibliografia</i>	55

CAPITOLO 4

ANTISEMITISMO E NEGAZIONISMO.
UN FENOMENO ANCORA ATTUALE

<i>Nannerel Fiano</i>	57
1. L'antisemitismo: un fenomeno contingente	57
2. Quali strumenti contro l'antisemitismo?	60
3. Il negazionismo: il "mito" dell'Olocausto	63
4. Il negazionismo: una circostanza aggravante	64
5. Riflessioni conclusive	66
<i>Bibliografia</i>	67

CAPITOLO 5

DALLA MISOGINIA ALLA VIOLENZA DI GENERE.
QUALE RUOLO PER IL DIRITTO?

<i>Irene Pellizzone</i>	69
1. Il rapporto tra violenza di genere e cultura, uno sguardo ai dati più recenti: l'indipendenza della donna come elemento che scatena la violenza	69
2. Mancata attuazione delle norme costituzionali sulla parità, misoginia nei confronti della donna che tenta di affermare la propria autonomia e violenza di genere: una relazione a doppio filo	71
3. Segue. Indipendenza della donna come elemento scatenante la violenza. Percorso della donna per uscire dalla violenza e vittimizzazione secondaria: l'esempio del linguaggio delle sentenze	74
4. Considerazioni conclusive, il contributo del diritto costituzionale	77
<i>Bibliografia</i>	80

	<i>pag.</i>
CAPITOLO 6	
OMOFOBIA E RUOLO DEL DIRITTO	
<i>Cecilia Siccardi</i>	81
1. Premessa	81
2. Insulti, discriminazioni, crimini d'odio: principi costituzionali e gradi di intervento del diritto	82
3. Sono solo parole? Educazione, prevenzione e inclusione quali argini dell'omofobia	86
4. L'omofobia quale discriminazione diretta nella giurisprudenza della Corte di Giustizia	89
5. L'istigazione all'odio omofobico quale trattamento disumano e degradante nella giurisprudenza della Corte Edu	92
6. Sulla necessità di colmare il vuoto di tutela sui reati a stampo omofobico: verso l'approvazione del progetto di legge "Zan"?	95
<i>Bibliografia</i>	98
CAPITOLO 7	
DISABILITÀ E LESSICO GIURIDICO	
<i>Stefania Leone</i>	99
1. Lo sprezzo nei confronti delle persone con disabilità e la disabilità come forma di sprezzo	99
2. L'emendamento al progetto di legge Zan	101
3. Come favorire un cambiamento culturale? Il lessico del legislatore come strumento di promozione di una nuova accezione di disabilità	103
<i>Bibliografia</i>	108

SEZIONE III

IL CONTESTO NORMATIVO ITALIANO

CAPITOLO 8

LA (NON) REGOLAMENTAZIONE DEI
SOCIAL NETWORK E DEL *WEB*

<i>Pietro Villaschi</i>	113
1. Il <i>web</i> come cassa di risonanza dell' <i>hate speech online</i>	113
2. L'auto-regolamentazione delle <i>internet platforms</i> : i rischi di privatizzazione della censura	115
3. Alcuni casi emblematici: <i>Facebook</i> contro CasaPound e Forza Nuova	118
4. Le <i>internet platforms</i> : fori pubblici o soggetti privati?	123
<i>Bibliografia</i>	126

CAPITOLO 9

CYBERSTALKING E *CYBERHARASSMENT*

<i>Benedetta Liberali</i>	127
1. Il "contesto" normativo e i problemi definitivi	127
2. La sentenza n. 172 del 2014 della Corte costituzionale: alcuni punti fermi	132
3. Il <i>cyberstalking</i> e il <i>cyberharassment</i> nella giurisprudenza e le prospettive future	134
<i>Bibliografia</i>	142

	<i>pag.</i>
CAPITOLO 10	
LA LEGGE SUL <i>CYBERBULLISMO</i>	
<i>Lavinia Del Corona</i>	143
1. La legge n. 71 del 2017	143
2. I limiti oggettivi e soggettivi di applicazione della legge	145
3. Le azioni preventive ed educative	146
4. I nuovi strumenti di tutela del minore vittima di <i>cyberbullismo</i>	147
5. La responsabilità civile e penale del <i>cyberbullo</i>	150
<i>Bibliografia</i>	152

SEZIONE IV

COME INTERVENIRE?

MODELLI STRANIERI E PROPOSTE DI LEGGE

CAPITOLO 11

IL LINGUAGGIO DELL'ODIO IN GERMANIA:

TRA *WEHRHAFTE DEMOKRATIE*E *NETZWERKDURCHSETZUNGSGESETZ*

<i>Nannerel Fiano</i>	155
1. Il “rumore” della storia tedesca	155
2. La disciplina tedesca sui discorsi d'odio	156
3. La distinzione fra opinioni e fatti	159
4. La <i>Netzwerkdurchsetzungsgesetz</i> (<i>NetzDG</i>)	160
<i>Bibliografia</i>	164

pag.

CAPITOLO 12

LA *LOI AVIA*. LA LEGGE FRANCESE CONTRO L'ODIO
ON LINE (O QUELLO CHE NE RIMANE)

<i>Cecilia Siccardi</i>	167
1. Premessa	167
2. La lotta contro l'odio <i>on line</i> : una missione della Presidenza della Repubblica	168
3. La versione originaria della proposta di legge <i>Avia</i>	171
4. Un difficile <i>iter</i> legislativo	174
4.1. Il parere del Conseil d'État: la soppressione dei contenuti d'odio quale "atto radicale" fortemente incisivo della libertà di espressione	174
4.2. Le osservazioni della Commissione europea e la minaccia alla libertà di servizi transfrontaliera	176
5. La pronuncia del Conseil constitutionnel: cosa rimane della <i>Loi Avia</i> ?	179
6. Gli insegnamenti dell'esperienza francese	182
<i>Bibliografia</i>	183

CAPITOLO 13

I PROGETTI DI LEGGE IN DISCUSSIONE
IN ITALIA: ANALISI CRITICA

<i>Pietro Villaschi</i>	185
1. Premessa	185
2. Le proposte di legge al vaglio del Parlamento	186
3. Esempi di approccio differente nel contrasto all' <i>hate speech</i> : censura funzionale e censura sostanziale	192
4. Considerazioni conclusive	197
<i>Bibliografia</i>	198

SEZIONE V
PREVENZIONE E CONTRONARRAZIONE

CAPITOLO 14

NARRAZIONI ALTERNATIVE PER CONTRASTARE
I FENOMENI D'ODIO

<i>Silvia Brena</i>	203
1. Introduzione: i presupposti della diffusione dello <i>hate speech</i>	203
2. Buone pratiche di contro-narrazione	205
3. Un caso che ha fatto storia	206
4. Il tempo dell'ascolto	207
<i>Bibliografia</i>	208

CAPITOLO 15

ESEGESI DEI DISCORSI D'ODIO.
DALLA FORMAZIONE AL SUPERAMENTO:
PROGETTI DI PREVENZIONE TRA I PIÙ GIOVANI

<i>Francesca Bergamo</i>	209
1. Come nascono i discorsi d'odio: le “scorciatoie” della mente	209
2. Una lettura distorta della realtà	210
3. La teoria dell'identità sociale e il bias dell' <i>ingroup</i>	211
4. Disimpegno morale e responsabilità	212
5. Educare e contrastare	213
<i>Bibliografia</i>	217

CONCLUSIONI

<i>Marilisa D'Amico e Cecilia Siccardi</i>	219
--	-----

pag.

APPENDICE

I PROGETTI DI VOX-OSSERVATORIO ITALIANO
SUI DIRITTI

<i>Cecilia Siccardi</i>	223
1. Vox-Osservatorio Italiano sui Diritti: chi siamo	223
2. I nostri progetti	223
2.1. La Mappa dell'Intolleranza	224
2.2. Una bussola contro l'intolleranza: un progetto per le scuole	224
3. Il Manifesto delle città <i>hate-free</i>	225
4. Le collaborazioni con altre associazioni per prevenire la diffusione dell'intolleranza	225
5. Ancora ... le nostre azioni davanti alle Corti	225
6. I progetti di legge che sosteniamo	226

INTRODUZIONE

UN PERCORSO SCIENTIFICO E “SUL CAMPO” VERSO UNA CULTURA CHE NON ODIA

Marilisa D’Amico e Cecilia Siccardi

Questo volume affronta il tema della diffusione dell’odio *on line*, unendo due prospettive: il lavoro “sul campo” svolto insieme all’Associazione Vox-Osservatorio Italiano sui Diritti e lo studio scientifico condotto nelle aule universitarie; due anime diverse ma profondamente unite dal medesimo obiettivo, quello di promuovere una cultura tollerante, paritaria e fermamente contraria alla diffusione di forme di odio e discriminazione.

Per quanto riguarda il lavoro “sul campo”, teniamo a ricordare, in premessa a questo volume, le attività dell’associazione Vox-Osservatorio Italiano sui Diritti, grazie alle quali ci siamo avvicinate al tema dello *hate-speech on line* come studiose.

Vox-Osservatorio Italiano sui Diritti è un’associazione senza scopo di lucro, fondata nel 2013 da Marilisa D’Amico (Prorettrice a Legalità, Trasparenza, Parità di Diritti dell’Università degli Studi di Milano), Silvia Brena (Giornalista e direttrice di un’agenzia di comunicazione), Massimo Clara (Avvocato e militante per i diritti civili), con lo scopo di diffondere una cultura attenta ai diritti in Italia.

Pochi mesi dopo la fondazione dell’associazione, in un momento storico in cui il tema dell’odio *on line* non era ancora al centro del dibattito pubblico, i promotori dell’associazione hanno deciso, credendoci fermamente, di procedere al lancio del progetto “La Mappa dell’Intolleranza”, replicando e potenziando in Italia la ricerca già svolta dall’Università statunitense Humboldt State University. In particolare, il progetto mira a monitorare la diffusione dei *tweet* intolleranti nei confronti di diverse ca-

tegorie di soggetti tradizionalmente discriminati (donne, persone con disabilità, stranieri, islamici, ebrei, omosessuali) e a geo-localizzarli in modo da individuare le zone del nostro paese dove l'odio è più diffuso.

Grazie alla collaborazione con l'Università degli Studi di Milano (Dipartimento di Diritto Pubblico Italiano e Sovranazionale, Prof.ssa Marilisa D'Amico), l'Università Aldo Moro di Bari (Dipartimento di Informatica, Prof. Giovanni Semeraro e Prof. Cataldo Musto), l'Università Sapienza di Roma (Dipartimento di Psicologia Dinamica, Prof. Vittorio Lingiardi), alle quali si è poi aggiunta l'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano (Dipartimento di Sociologia, Dott.ssa Barbara Lucini) e a Network comunicazione, i risultati del progetto sono stati presentati a gennaio del 2015 presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri e poi riproposti gli anni a seguire, sino alla quinta edizione del 2020.

La Mappa dell'Intolleranza ha avuto il merito di portare all'attenzione dell'opinione pubblica e delle Istituzioni il tema dell'odio *on line* e avviare una riflessione sulle possibili misure di contrasto. Infatti, nell'intenzione dei promotori, il progetto è nato proprio con lo scopo principe di divenire un utile strumento a disposizione delle scuole, delle pubbliche amministrazioni e della politica al fine di disegnare e porre in essere progetti specifici per la prevenzione dei fenomeni d'odio.

A partire dalle evidenze delle diverse edizioni della Mappa dell'Intolleranza gli esperti di Vox-Osservatorio Italiano sui Diritti (Dott.ssa Cecilia Siccardi, Dott.ssa Nannerel Fiano, Dott.ssa Francesca Bergamo) hanno ideato un modello di corso sul tema del linguaggio dell'odio e del *cyberbullismo* rivolto agli studenti delle scuole superiori e adattabile alle specificità dei singoli contesti.

I punti di forza del percorso educativo promosso da Vox-Osservatorio sono: il carattere interdisciplinare del corso che è volto a fornire le nozioni di base in tema di discriminazioni ed effetti dell'odio *on line* in ottica giuridica, psicologica e delle scienze della comunicazione; il metodo fondato sul coinvolgimento costante degli studenti nel confronto con i docenti e nell'elaborazione di lavori di gruppo. Da quest'ultimo punto di vista, è importante sottolineare come gli studenti sono chiamati a sviluppare vere e proprie campagne di comunicazione, creando video e presentazioni con lo scopo di comunicare ai propri coetanei, seguendo il metodo della *peer education*, i contenuti appresi a livello teorico riguardo ai fenomeni d'odio.

I risultati dei lavori di gruppo sono sempre stati eccellenti, dimostrando una forte sensibilità dei ragazzi rispetto a questi temi, nonché una profonda capacità creativa e comunicativa.

Dal 2016 a oggi abbiamo raggiunto con questo metodo più di mille studenti nella provincia di Milano, proponendo corsi di varie formule, lezioni singole o corsi strutturati di più settimane, svolti nell'ambito di progetti di alternanza scuola-lavoro, tenuti sia presso l'istituto scolastico, sia presso il Dipartimento di Diritto Pubblico dell'Università degli Studi di Milano, sia presso la sede di Vox-Osservatorio Italiano sui Diritti. Purtroppo questi percorsi educativi si sono arrestati durante la pandemia da Covid 19 e, come associazione, riteniamo urgente riprendere i corsi, adeguandoli alla situazione emergenziale con forme di didattica a distanza o, ove possibile, mediante lezioni in presenza in sicurezza.

Le iniziative promosse "sul campo" dall'associazione Vox-Osservatorio Italiano sui Diritti sono divenute anche occasione di studio e approfondimento scientifico, consentendoci di ragionare su diversi aspetti che toccano nel profondo i principi costituzionali.

A differenza degli altri numerosi e pregevoli studi sul tema dello *hate speech*, non ci siamo concentrate solo sulla questione – comunque centrale – dei limiti alla libertà di manifestazione del pensiero, ma abbiamo riflettuto, sin da subito, sulla qualificazione del linguaggio dell'odio quale forma di discriminazione.

Muovendo da questa premessa, la Professoressa Marilisa D'Amico ha sviluppato la tesi di fondo delle pagine che seguono, sintetizzata nell'efficace formula "la Costituzione non odia", titolo di questo volume.

La Costituzione, nata proprio con l'intento di reagire ad un drammatico passato di violenza e discriminazione, come dimostra l'attenzione prestata dai Costituenti all'elaborazione degli artt. 2 e 3 Cost., non può in alcun modo legittimare l'odio. È, quindi, nel principio di uguaglianza e nella tutela dei diritti inviolabili dell'uomo che va rintracciata la ratio delle misure volte a contrastare l'odio e le discriminazioni, nonché il limite alla libertà costituzionale di manifestazione del pensiero, di cui all'art. 21 Cost.

La tesi di fondo appena descritta è riflessa anche nell'impostazione del volume, diviso in quattro sezioni.

La prima sezione, dopo aver riportato i dati del progetto la Mappa dell'Intolleranza (Dott.ssa Silvia Brena), è dedicata ai principi costituzio-

nali e sovranazionali che vengono in rilievo (Prof.ssa Marilisa D'Amico). Proprio questo capitolo della Prof.ssa Marilisa D'Amico apre la strada alle altre sezioni dedicate al linguaggio dell'odio come forma di discriminazione (Sezione II); al contesto normativo italiano (Sezione III); alle possibili modalità di intervento per contrastare l'odio, sia legislative (Sezione IV), sia psicologiche/comunicative (Sezione V).

Alla luce della doppia prospettiva, associativa e scientifica con cui abbiamo affrontato il tema dell'odio *on line*, vorremmo destinare questo volume non solo ad un pubblico accademico. Siamo infatti profondamente convinte che l'odio *on line* si debba contrastare anzitutto mediante un forte cambiamento culturale, che non può che partire dai più giovani. Pertanto rivolgiamo questo libro a studenti e insegnanti, ma anche a chi tra gli operatori del settore, associazioni, amministratori, cittadini e cittadine attivi, vogliono, come noi, intraprendere un percorso verso una cultura che non odia.

Nei giorni in cui stiamo ultimando queste pagine è venuto a mancare Nedo Fiano, uno degli ultimi testimoni dell'Olocausto, nonché nonno di Nannerel Fiano autrice, in questo volume, di profonde riflessioni sull'antisemitismo e sul negazionismo.

Dedichiamo questo volume alla memoria di Nedo Fiano che, sopravvissuto all'odio più barbaro, ha dedicato la vita intera a combatterlo in nome dei valori della nostra Costituzione Repubblicana.

INDICE DELLE AUTRICI E DEGLI AUTORI

- FRANCESCA BERGAMO, Psicologa e Vox-Osservatorio Italiano sui Diritti
- SILVIA BRENA, Giornalista, scrittrice e fondatrice di Vox-Osservatorio Italiano sui Diritti
- MARILISA D'AMICO, Prorettrice a legalità, trasparenza e parità di diritti, Ordinaria di Diritto costituzionale e fondatrice di Vox-Osservatorio Italiano sui Diritti
- LAVINIA DEL CORONA, Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano
- NANNEREL FIANO, Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano e Vox-Osservatorio Italiano sui Diritti
- STEFANIA LEONE, Associata di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano
- BENEDETTA LIBERALI, Ricercatrice di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano
- COSTANZA NARDOCCI, Ricercatrice di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano
- IRENE PELLIZZONE, Associata di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano
- CECILIA SICCARDI, Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale Università degli Studi di Milano e Vox-Osservatorio Italiano sui Diritti
- PIETRO VILLASCHI, Dottorando di ricerca in Diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano

SEZIONE I

L'ODIO *ON LINE*: NUMERI E PRINCIPI
DI UN FENOMENO IN CRESCITA

CAPITOLO 1
MAPPARE L'ODIO E L'INTOLLERANZA
Silvia Brena

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Com'è costruita la Mappa. – 3. Uno sguardo ai dati. – 4. Radicalizzazione e misoginia. – 5. Un rapporto di causa-effetto?

1. *Premessa*

Il florilegio degli insulti è purtroppo ampio e ha radici che si allungano lontane nel tempo. Scovarle, queste parole che costituiscono il vocabolario dell'intolleranza, è urgente e importante, perché sono l'ossatura semantica e narrativa della discriminazione.

Anche per questo, nel 2016 è nato il progetto Mappa dell'Intolleranza, voluto da Vox-Osservatorio italiano sui Diritti, un'Associazione no profit fondata da giornalisti e costituzionalisti, che si occupa di diffondere la cultura del diritto, con il contributo di quattro università: Università degli Studi di Milano, Sapienza – Università di Roma, Università di Bari Aldo Moro e Dipartimento di Sociologia dell'università Cattolica di Milano. Scopo del progetto, primo nel suo genere, era ed è tracciare i confini e la diffusione dell'odio online.

La mappatura, che si concentra su Twitter, consente l'estrazione e la geolocalizzazione dei *tweet* che contengono parole considerate sensibili e mira a identificare le zone dove l'intolleranza è maggiormente diffusa, secondo 6 gruppi – donne, persone omosessuali, migranti, persone con disabilità, ebrei e musulmani – cercando di rilevare il sentimento che anima

le *communities* online, ritenute significative per la garanzia di anonimato che spesso offrono (e quindi per la maggiore “libertà di espressione”) e per l’interattività che garantiscono.

Il *social media* su cui il progetto si è concentrato è Twitter, per diverse ragioni, tra le quali vale la pena di citare: la possibilità che Twitter dà di tracciare il messaggio d’odio, evidenziando le zone a più alta diffusione di “hate speech” (geolocalizzazione); il fatto che Twitter permetta di retwittare, dando l’idea di una comunità virtuale continuamente in relazione; il fatto che l’hashtag offra una buona sintesi del sentimento provato dall’utente; infine, il fatto che si tratti del *social media* più usato dalla politica. E proprio con il linguaggio usato dalla politica, soprattutto nel corso delle due ultime rilevazioni, sono emerse correlazioni preoccupanti in fatto di insorgenza di intolleranza e discriminazione.

Strumento essenziale per la mappatura dei discorsi d’odio, la Mappa dell’Intolleranza si è rivelata anche un utilissimo vettore per individuare e combattere i fenomeni di *cyberbullismo*, perché dimostra ancora una volta come i *social media* diventino un veicolo privilegiato di incitamento all’intolleranza e all’odio verso gruppi minoritari, data la correlazione sempre più significativa tra il ricorso a un certo tipo di linguaggio e la presenza di episodi di violenza.

2. Com’è costruita la Mappa

La prima fase del lavoro ha riguardato l’identificazione dei diritti, il mancato rispetto dei quali incide pesantemente sul tessuto connettivo sociale: questa fase è stata seguita dal dipartimento di Diritto Pubblico italiano e sovranazionale dell’Università degli Studi di Milano; la seconda fase si è concentrata sull’elaborazione di una serie di parole “sensibili”, correlate con l’emozione che si vuole analizzare e la loro contestualizzazione: questo lavoro è stato svolto dai ricercatori del dipartimento di Psicologia Dinamica e Clinica della Facoltà di Medicina e Psicologia, Sapienza Università di Roma, specializzati nello studio dell’identità di genere e nell’indagare i sentimenti collettivi che si esprimono in rete.

Nella terza fase si è svolta la mappatura vera e propria dei *tweet*, grazie

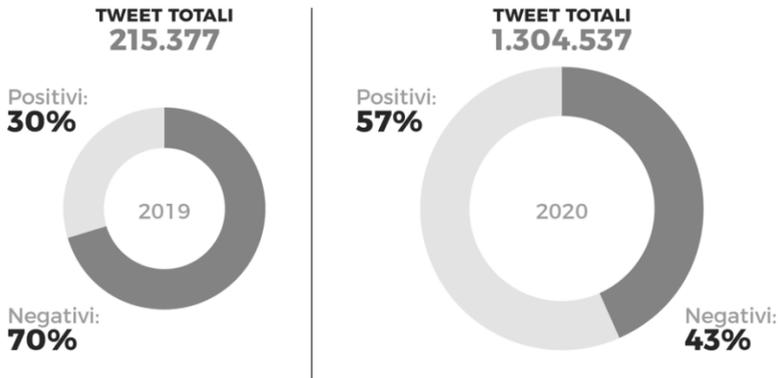
a un software progettato dal Dipartimento di Informatica dell'Università di Bari, una piattaforma di Social Network Analytics & Sentiment Analysis, che utilizza algoritmi di intelligenza artificiale per comprendere la semantica del testo e individuare ed estrarre i contenuti richiesti.

I dati raccolti sono stati poi analizzati ed elaborati da un punto di vista psico-sociale dal team di psicologi. E dal team di sociologi di ItsTime, Italian Team for Security, Terroristic Issues & Managing Emergencies, centro di ricerca che fa capo al Dipartimento di Sociologia dell'università Cattolica di Milano.

Un ulteriore fattore di analisi riguarda poi il livello di aggressività delle frasi rilevate su Twitter. Il software è stato "istruito" per estrarre i *tweet* più aggressivi, evidenziandone il livello di virulenza: la valutazione è stata orientata dalle categorie utilizzate dalla scala MOAS (Modified Overt Aggression Scale). Un approccio, che si è dimostrato utile, per meglio comprendere non solo la negatività, gli atteggiamenti intolleranti e discriminanti, ma anche l'orientamento aggressivo di questi messaggi.

I *tweet* che presentano un contenuto aggressivo, o blandamente aggressivo, e che contengono parole sensibili vengono rilevati dal software, che procede poi ad "estrarre" quelli a contenuto davvero negativo, dando così un panorama della diffusione dell'intolleranza correlata alle sei categorie prese in esame. La geolocalizzazione dei messaggi consente poi la creazione di cartine termografiche dell'Italia. Quanto più "caldo", cioè vicino al rosso, è il colore della mappa termografica rilevata, tanto più alto è il livello di intolleranza rispetto a una particolare dimensione in quella zona. Aree prive di intensità termografica non indicano assenza di *tweet* discriminatori, ma luoghi che mostrano una percentuale più bassa di *tweet* negativi rispetto alla media nazionale.

3. Uno sguardo ai dati

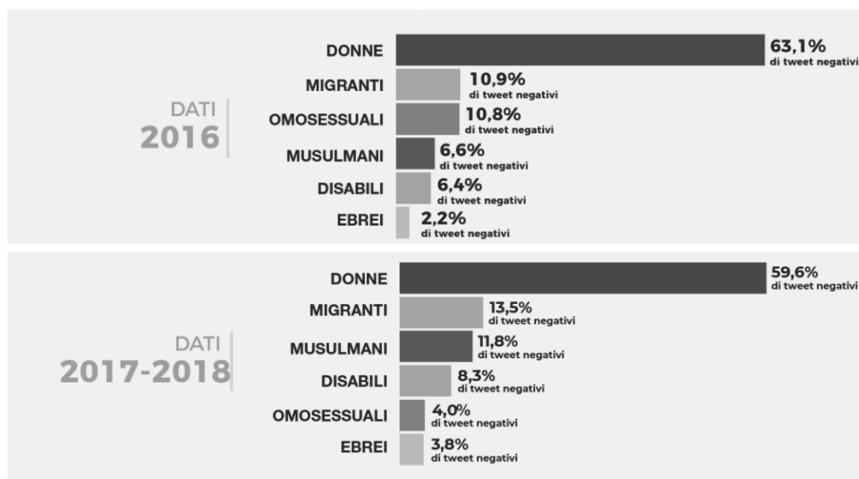


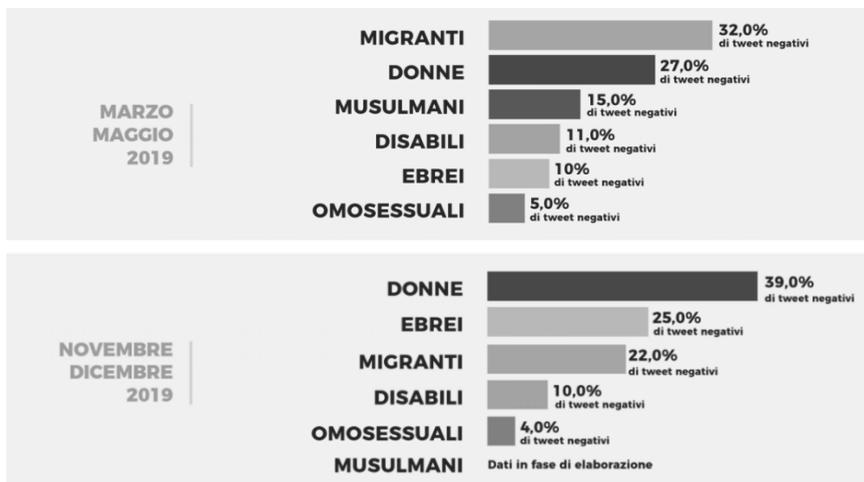
Il grafico mostra l'incidenza percentuale dei *tweet* di odio sul totale dei *tweet* estratti nel corso delle due ultime rilevazioni. Come si evince, vi è stata per la prima volta negli anni un'inversione di tendenza, con una percentuale maggiore di *tweet* positivi vs i negativi. A tal proposito va evidenziato che la rilevazione 2020 (che ha contemplato un periodo di estrazione più lungo di quello del 2019) ha compreso anche i mesi del *lock-down*: mesi, nei quali i *social media* sono stati usati soprattutto come canale relazionale per mantenere aperti contatti che la situazione andava disgregando. Ciononostante, il dato appare confortante, a una prima occhiata. Ma se si analizza in profondità l'andamento dell'odio, si scopre che i picchi di *tweet* intolleranti, molto alti e concentrati su alcuni bersagli specifici (in primis, Silvia Romano, la cooperante italiana rientrata in Italia dopo la sua liberazione e convertitasi all'Islam; la senatrice Liliana Segre; Willy Monteiro Duarte, il ragazzo barbaramente ucciso a settembre 2020 a Colleferro), raccontano probabilmente di una forte radicalizzazione del fenomeno dell'odio online.

Lo scenario prefigurato è conforme alla sensazione sotto gli occhi di tutti: il lessico dell'odio e dell'intolleranza è cresciuto negli anni, è più radicale, ed è ormai "endogeno" al fenomeno social, di cui rappresenta una deriva decisamente preoccupante. Prova ne sia il tentativo da parte di vari governi, Unione Europea in testa, di porre dei freni al diffondersi indi-

scriminato dello *hate speech*. È per esempio del 21 febbraio 2020, la firma del Parlamento tedesco alla proposta di legge della ministra della Giustizia Christine Lambrecht, già battezzata “legge anti odio”, grazie alla quale i *social network* non saranno solo obbligati a rimuovere i messaggi criminali o minacciosi, che incitano all’odio, ma dovranno comunicare i contenuti all’Ufficio federale della Polizia Criminale e, nei casi più gravi, trasmettere i dati degli account. Il dibattito sulla necessità di normare o meno i discorsi d’odio è tuttora aperto. Resta però evidente l’allarmante incedere dello *hate speech*, una marcia che porta con sé derive violente che preludono alla strutturazione di un terreno e di una narrazione dell’intolleranza capace di liberare energie negative e di trasformarsi in azioni violente contro le vittime delle discriminazioni.

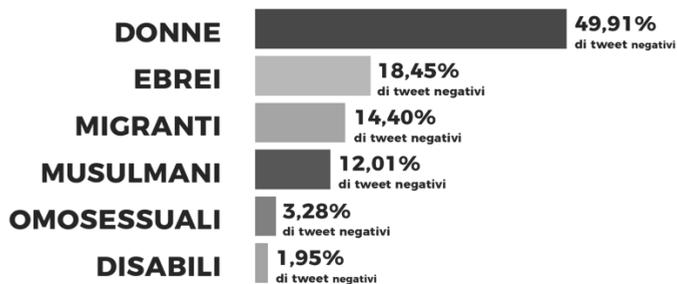
E per quanto riguarda le percentuali? Quali sono le categorie più colpite? I grafici sotto mostrano l’andamento negli anni, dall’inizio della rilevazione della Mappa dell’Intolleranza.





I risultati

2020



Cinque, le principali considerazioni che emergono dalla ricerca:

1) Rispetto agli anni passati i linguaggi d'odio sono più diffusi su tutto il territorio nazionale, superando la concentrazione, tipica delle passate edizioni, nelle grandi città.

2) A fronte della conferma delle categorie più colpite (donne, musulmani, ebrei, migranti), emerge tuttavia una certa stabilizzazione per quanto

riguarda soprattutto le persone omosessuali e le persone con disabilità. Segno, probabilmente, della diffusione di una cultura più inclusiva, frutto di campagne comunicative di inclusione sociale e dell'assetto normativo a tutela, che si sta via via costituendo (soprattutto per quanto riguarda le persone omosessuali).

3) Un focus particolare merita la misoginia, che risulta ancora preponderante. Forti, continuati, concentrati, gli attacchi contro le donne. Ma con una particolarità. Oltre agli onnipresenti atteggiamenti di *body shaming*, molti attacchi hanno avuto come contenuto la competenza e la professionalità delle donne stesse. È il lavoro delle donne, dunque, a emergere quest'anno quale co-fattore scatenante lo *hate speech* misogino: un elemento, mai apparso con questa evidenza nelle precedenti rilevazioni, che pare ricondurre alla riflessione più ampia circa le possibilità di impiego delle donne legate al nuovo modo di lavorare durante la pandemia, con un focus di attenzione alla modalità *smart working*.

4) Altro focus importante riguarda l'antisemitismo, in crescita come valore assoluto rispetto al 2019 (oggi siamo al 18,45% sul totale dei *tweet* negativi rilevati, nel 2019 eravamo a 10,01%). Preoccupa, in questo caso, la tendenza ascensionale registrata negli anni, passando dal 2,2% del 2016, in una progressione costante, ai dati attuali. E se è purtroppo storia sin troppo nota lo scoppio di focolai pesanti di antisemitismo nel corso delle epoche storiche attraversate da crisi e paure, c'è da aggiungere che, disaggregando il dato, si coglie invece una curva più positiva. Tra tutti coloro che hanno *twittato* sugli ebrei, infatti, i *tweet* positivi quest'anno superano per la prima volta i negativi: 74,6% di *tweet* positivi, vs 25,4% di negativi. Per tornare al raffronto con il periodo novembre-dicembre 2019, la percentuale era nettamente invertita (69,75% negativi vs. 30,25% positivi).

5) Altro bersaglio degli hater sono i musulmani. I *tweet* di odio e discriminazione riferiti ai musulmani si accostano alla più generale categoria della xenofobia (12,01% di *tweet* negativi sul totale di *tweet* negativi rilevati nel primo caso, 14,40% di *tweet* negativi sul totale di *tweet* negativi rilevati nel secondo). L'odio via Twitter contro i musulmani viene corroborato e attivato sia da eventi nazionali (come il caso della liberazione e rientro in Italia di Silvia Romano), che da eventi internazionali (come l'attacco terroristico a Reading il 20 giugno). Infine, da sottolinea-

re come la distribuzione geografica dei *tweet* d'odio o discriminatori contro i musulmani sia più diffusa su tutto il territorio nazionale, pur presentando delle concentrazioni in alcune città del Nord Italia.

4. *Radicalizzazione e misoginia*

Le donne, i dati lo registrano, restano la categoria più odiata dagli odiatori seriali. È, purtroppo, un elemento ricorrente negli anni, da quando il progetto Mappa dell'Intolleranza è stato avviato. Con una variabile importante, cui accennavamo poc'anzi. C'è stato, evidenziano i dati, uno spostamento di odio che non mette più solo al centro del dileggio e dell'insulto il corpo delle donne. Quest'anno, al centro c'è la vita professionale delle stesse. Così, nel mirino finiscono giornaliste e avvocate, insegnanti e mediche, infermiere e impiegate. Insultate perché "inette, incapaci, insulse". Quasi che intollerabile, per gli hater, sia la scelta di libertà che le donne che lavorano esprimono.

In Italia il tasso di attività femminile (ultimi dati Istat disponibili) è del 56,2% del totale. Lontanissimo da quell'81,2% della Svezia. Siamo dunque tra gli ultimi in Europa per tasso di occupazione femminile. Situazione, peggiorata nel corso del *lockdown*, quando 470mila donne hanno perso il lavoro: in totale tra tutti i posti di lavoro persi, quelli delle donne sono stati il 55,9%. Non è un bel dato. Perché il lavoro emancipa anche dalla violenza. Sempre durante il *lockdown* della scorsa primavera, in Italia sono triplicati i femminicidi, uno ogni due giorni in media. E ogni volta che la Mappa dell'Intolleranza ha registrato un aumento di tweet misogini, lì si addensavano anche le violenze domestiche.

Su un altro versante, invece, la ricerca ha evidenziato un cambio in positivo: parliamo dell'omofobia, in calo costante dal 2016.

Il 5 giugno 2016 è entrata in vigore in Italia la c.d. legge Cirinnà, la norma che consente e disciplina le unioni civili tra persone dello stesso sesso. Un cambiamento che non è vano definire epocale, in un Paese a forte imprinting maschilista, dove la presenza di un figlio omosessuale, in molte aree, è ancora vissuta come una vergogna da nascondere. Ma le buone leggi creano anche il terreno favorevole per aprire a narrazioni diverse e per cambiare il percepito delle persone a livello culturale e sociale.

Ma c'è un altro dato che la rilevazione 2020 evidenzia.

Si tratta dei fenomeni di radicalizzazione dell'odio. Se infatti, come già visto, i *tweet* negativi sono in netta diminuzione dall'anno passato (43,7% vs. 71%), guardando i dati più da vicino, risulta evidente una sorta di mutazione in corso. Lo si capisce se si analizzano i picchi di odio, i momenti in cui gli hater si accaniscono. Contro gli ebrei il 25 aprile e il giorno del compleanno di Liliana Segre. Contro le donne nel corso dei femminicidi. Contro i musulmani al ritorno di Silvia Romano e per le esternazioni di qualche ct sportivo che se la prende con i migranti. Sono picchi decisi, con una fortissima concentrazione di *tweet* intolleranti. Sembrerebbe dunque prefigurarsi una situazione in evoluzione, quasi fossimo di fronte ad accanimenti che paiono evidenziare un uso diverso dei social. Un uso quasi più "professionale", dove circoli e gruppi di *hater* concentrano la produzione e la diffusione di *hate speech*.

Oggi dunque, mentre la pandemia ci ha costretto a rivedere le nostre priorità affettive e a ricucire i fili interrotti di una socialità che per gli esseri umani è urgenza vitale, l'odio *social* non si ferma, ma si radicalizza.

E si concentra sulle categorie storicamente nel mirino quando la paura invade e, nell'incapacità di elaborarla, va scaricata contro "vittime" designate (gli ebrei). E contro le categorie più esposte ai cambiamenti e agli adattamenti necessari per superare le difficoltà cui la pandemia ci ha costretto (le donne e i migranti).

Ma tutto ciò preoccupa. Perché ormai sappiamo, lo dimostrano gli studi che nel mondo si occupano di prevenzione dei crimini di odio, che odiare in modo più radicale è il fattore di attivazione di forme diverse e più organizzate di estremismo.

5. *Un rapporto di causa-effetto?*

C'è un ultimo elemento che vale la pena sottolineare. Riguarda, come già accennato, l'eventuale correlazione tra discorsi d'odio e crimini di odio. Esiste e, se esiste, qual è il rapporto di causa-effetto che lega i due elementi? Oggi la sociologia della comunicazione parla di "sciame digitale" (la definizione è del filosofo coreano che vive in Germania Byung Chul Han), una sorta di brusio virtuale che agita la rete, spingendo le persone a condividere

messaggi di odio. Un meccanismo che, come vedremo, ha molto a che fare con una serie di algoritmi che i social network, e in particolare Facebook, hanno voluto inserire per ottimizzare la navigazione.

Come dire, lo sciame si agita e fa sì che offese e parole sin qui stigmatizzate a livello sociale, vengano liberate, liberando al contempo la carica di violenza che può portare all'atto.

E che una correlazione ci sia, appare evidente anche dallo studio mostrato sempre dalla Mappa dell'Intolleranza che, a valle della rilevazione, esamina gli eventi occorsi in concomitanza con i picchi di odio online.

Ma lo studio più sorprendente è firmato da due ricercatori dell'università inglese di Warwick, Karsten Muller e Carlo Schwarz, che nel 2018 hanno evidenziato una forte correlazione tra i partiti di estrema destra, il sentimento anti migranti sui *social* in Germania e la diffusione di crimini violenti contro gli immigrati. I ricercatori hanno lavorato sul profilo Facebook di Alternative für Deutschland (AFD), partito di estrema destra, e hanno comparato i contenuti del profilo con gli "incidenti" capitati ai migranti, scoprendo che per ogni 4 post su Facebook che esprimevano forti sentimenti anti migranti, si verificava un'azione violenta contro gli stessi. Per supportare le loro ipotesi, i ricercatori hanno poi evidenziato il fatto che in un'area con poche connessioni a *internet*, la correlazione si era dimostrata molto debole. Al termine dello studio, Muller e Schwarz hanno stimato che nel 2015 e nel 2016 i post anti migranti sul profilo Facebook della AFD abbiano contribuito ad aumentare del 13% il numero di attacchi violenti.

Quindi, usare parole cattive, come spiegava Socrate, corrompe davvero le nostre coscienze. E ha effetti drammatici.

Si urla in modo calcolato per aggregare consenso attorno a sé e in modo scomposto per cercare di contenere la paura nei confronti di trasformazioni epocali che spaventano e con cui non si è capaci, affettivamente e cognitivamente, di misurarsi. Con i *social network*, basta un clic per moltiplicare l'effetto.

Sono le c.d. *echo chambers*, camere dell'eco, il fenomeno stimolato dall'introduzione di algoritmi da parte dei *social network*, che tendono a farci vedere messaggi, notizie e commenti verso i quali abbiamo mostrato interesse. E a metterci in contatto con persone che postano messaggi, commenti, notizie simili alle nostre. L'eco quindi si diffonde e il complesso di

credenze di chi si trova in una specifica *echo chamber* viene amplificato e rafforzato dal consenso della comunità che lo circonda.

Così si è diffuso lo *hate speech*, avvalorando e irrobustendo stereotipi e credenze prive del confronto con la realtà. Stereotipi e credenze, alla base della nascita dei discorsi d'odio.

Bibliografia

BYUNG-CHUL H., *Nello sciame. Visioni del digitale*, Milano, 2015.

FOER F., *I nuovi poteri forti – Come Google, Apple, Facebook e Amazon pensano per noi*, Milano, 2018.

MULLER K.-SCHWARTZ C., *Flanning the flames of hate: Social media and hate crime*, Coventry, 2018.

SALMON C., *Fake*, Roma, 2020.

The state of the news media: <http://www.stateofthenewsmedia.org/>.

TURKLE S., *La conversazione necessaria*, Torino, 2016.

ZUBOFF S., *Il capitalismo della sorveglianza*, Roma, 2019.

CAPITOLO 2

ODIO *ON LINE*: LIMITI COSTITUZIONALI
E SOVRANAZIONALI

Marilisa D'Amico

SOMMARIO: 1. La Costituzione può tollerare i discorsi d'odio? – 2. I dati della Mappa dell'Intolleranza: l'odio nel contesto dell'emergenza sanitaria. – 3. Il quadro sovranazionale. – 4. La giurisprudenza della Corte Edu in tema di *hate speech*. – 5. Odio *on line* e Unione europea. – 6. Il quadro normativo interno in tema di linguaggio dell'odio. Cenni. – 7. La giurisprudenza costituzionale in tema di linguaggio che odia. – 8. Riflessioni conclusive.

1. *La Costituzione può tollerare i discorsi d'odio?*

L'attuale dibattito intorno all'*hate speech* e alle modalità con cui la comunicazione può incitare a forme di intolleranza sottende una profonda riflessione sugli eventuali limiti previsti in Costituzione dinnanzi ad un linguaggio che incita o provoca odio¹.

Quest'ultimo, già noto all'ordinamento giuridico nazionale e al sistema internazionale dei diritti umani, consiste in quelle espressioni che «diffondono, incitano, promuovono o giustificano l'odio razziale, la xenofobia, l'antisemitismo o altre forme di minaccia basate sull'intolleranza – inclusa l'intolleranza espressa dal nazionalismo aggressivo e dall'etnocentrismo –, sulla discriminazione e sull'ostilità verso i minori, i migranti e le persone di origine straniera»².

¹ Di recente sul tema v. G. PITRUZZELLA-O. POLLICINO, *Disinformation and Hate Speech: A European Constitutional Perspective*, Milano, 2020.

² Raccomandazione 97/20, Consiglio di Europa. Concorrono alla definizione del

Perché ci sia *hate speech* è necessario che concorrano tre elementi: la manifesta volontà di incitare odio, un incitamento che sia idoneo a causare atti di odio e violenza, e il rischio che tali atti si verifichino³.

Tanto chiarito, come ampiamente noto, i *social networks* e i messaggi d'odio in essi contenuti si rivolgono ad una platea pressoché indefinita.

Non è un caso che attraverso la comunicazione di tipo digitale il discorso d'odio abbia «trovato una nuova arena per la sua diffusione»⁴; la velocità e la forza di diffusione del discorso dell'odio *online* hanno spinto il legislatore a predisporre strumenti normativi *ad hoc*, anche sulla scorta delle esperienze di alcuni importanti Stati europei di cui si tratterà nel presente volume.

Come si anticipava, l'attuale predisposizione di strumenti di natura normativa volti a contrastare i fenomeni d'odio sui *social networks* stimola in prima battuta il costituzionalista a condurre una profonda riflessione sui limiti consentiti alla libertà di manifestazione del pensiero, di cui all'art. 21 Cost: la Costituzione può tollerare i discorsi d'odio?

Se la domanda sorge spontanea, altrettanto naturale è il – parallelo – riferimento al suggestivo paradosso della Tolleranza di popperiana memoria. «[L]a tolleranza illimitata deve portare alla scomparsa della tolleranza. Se estendiamo l'illimitata tolleranza anche a coloro che sono intolleranti; se non siamo disposti a difendere una società tollerante contro l'attacco degli intolleranti, allora i tolleranti saranno distrutti, e la tolleranza con essi»⁵.

Nonostante la libertà di manifestazione del pensiero rappresenti certamente la «pietra angolare del nostro ordine democratico»⁶, occorre

linguaggio dell'odio anche l'art. 20 del Patto internazionale sui Diritti Civili e Politici e l'art. 1 e 4 della Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale (ICERD).

³ Cfr. G. ZICCARDI, *L'odio online. Violenza verbale e ossessioni in rete*, Milano, 2016, p. 21.

⁴ F. CASAROSA, *L'approccio normativo europeo verso il discorso dell'odio online: l'equilibrio fra un sistema di "enforcement" efficiente ed efficace e la tutela della libertà di espressione*, in *www.questionegiustizia.it*, 2020.

⁵ Cfr. K. POPPER, *La società aperta e i suoi nemici*, vol. I, Roma, 1973, p. 360.

⁶ Cfr. Corte cost., sentenza n. 84 del 1969. Per un'approfondita analisi della libertà di manifestazione del pensiero nei mezzi odierni di comunicazione G.E. VIGEVANI ET AL., *Diritto dell'informazione e dei media*, Torino, 2019.

quindi chiedersi se la Costituzione possa rimanere indifferente di fronte alla crescita esponenziale di espressioni verbali a contenuto discriminatorio⁷.

La risposta, come si avrà modo di argomentare nel presente scritto, è di segno negativo: la Costituzione, infatti, pur garantendo la libertà di manifestazione del pensiero, non può in alcun modo legittimare l'odio.

La stessa Costituzione, pertanto, impone l'adozione di misure a carattere preventivo e, solo in casi di *extrema ratio*, cioè quando si dimostri che la parola può trasformarsi in un'azione di tipo violento, di misure di tipo repressivo⁸.

È di fondamentale importanza ribadire, a tal proposito, come la lotta all'odio non debba essere portata avanti solo con divieti e sanzioni, ma anche e soprattutto mediante una reale politica di inclusione e integrazione; infatti, la piena affermazione dei diritti umani rappresenta un solido argine contro l'intolleranza e il più potente strumento per costruire una società realmente democratica.

2. *I dati della Mappa dell'Intolleranza: l'odio nel contesto dell'emergenza sanitaria*

Prima di indagare sui limiti costituzionali rispetto ad alcune forme di linguaggio discriminatorio, nel presente paragrafo si cercherà di dare dimostrazione dell'attuale portata dell'odio nel mondo della tecnologia con particolare riferimento all'attuale contesto della pandemia.

È bene tenere a mente sin d'ora che la crisi sanitaria ha acuito le forme di discriminazione nei confronti delle donne, degli stranieri e delle persone con disabilità, generando e rafforzando casi di discriminazione multipla e intersezionale⁹.

⁷ Sul tema dello "scontro" fra diritti su tutti G. ZAGREBELSKY, *I diritti per forza*, Torino, 2018, pp. 47 ss.; M. D'AMICO, *I diritti contesi*, Milano, 2016.

⁸ Sul delicato tema del ruolo del diritto penale di fronte ai reati di istigazione si veda su tutti E. DOLCINI, *Omofobia e legge penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2011, pp. 24 ss.

⁹ Sul tema delle discriminazioni multiple su tutti K. CRENSHAW, *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine*,

Come ho già avuto modo di sostenere altrove¹⁰, la scelta di adottare misure uguali – come, chiudere tutti in casa, trasformare il diritto ad un'istruzione pubblica in un diritto usufruibile solamente *online*, la chiusura delle RSA a prescindere dalle condizioni delle stesse, estendere lo *smartworking* in molti settori lavorativi – non solamente sottende l'assenza di una dimensione sociale nell'approccio alla problematica legata all'emergenza sanitaria, ma ha anche (e soprattutto) determinato un innalzamento del grado di discriminazione di chi è già discriminato o di chi si trova in una situazione di fragilità.

In questo senso, il concetto di discriminazione multipla o intersezionale risulta del tutto funzionale per comprendere gli effetti che la gestione della pandemia ha estrinsecato nei confronti di determinati gruppi di persone: infatti, se si vuole intervenire a livello normativo o con azioni specifiche, non è in alcun modo possibile considerare isolatamente i diversi fattori di discriminazione, perché appunto le discriminazioni se sono presenti nella stessa persona non si sommano, ma si moltiplicano, aggravando ulteriormente la condizione di fragilità individuale: si pensi, in questo senso, all'impatto dell'emergenza sulle donne, sulle persone con disabilità, sui migranti, gli stranieri e sui detenuti.

Si tratta di un tema su cui occorre interrogarsi soprattutto alla luce dei dati raccolti nel progetto la “Mappa dell'Intolleranza n. 5”, in quanto è proprio in contesti, come quello attuale, in cui le discriminazioni emergono con forza e in cui aumenta il rischio concreto dell'inasprimento di forme di odio.

In primo luogo, con riferimento alle donne, per la prima volta si registrano insulti a stampo sessista non fondati sull'aspetto fisico, ma su ragioni connesse al lavoro, forse perché la contestuale gestione della sfera lavorativa e familiare potrebbe avere scatenato l'odio degli uomini nei confronti del genere femminile¹¹.

Feminist Theory and Antiracist Politics, in *University of Chicago Legal Forum*, 1989; inoltre sia consentito il rinvio a M. D'AMICO, *Una parità ambigua. Costituzione e Diritti delle donne*, Milano, 2020, pp. 293 ss.

¹⁰ Cfr. M. D'AMICO, *Emergenza, diritti, discriminazioni*, in *www.gruppodipisa.it*, 2020, pp. 29 ss.

¹¹ M. D'AMICO-C. SICCARDI, *La Mappa dell'Intolleranza n. 5. Odio on line e discriminazioni ai tempi della pandemia*, *www.voxdiritti.it*, 2020.

Quanto appena evidenziato si pone in linea con la presenza di messaggi e di dichiarazioni aventi contenuto di tipo sessista o misogino che da tempo interessano lo spazio europeo¹².

Nell'attuale emergenza sanitaria, l'odio si è manifestato altresì tra le mura domestiche, luogo di atti discriminatori di violenza fisica: non è un caso che, come dimostrano i dati della nuova Mappa dell'Intolleranza, le donne siano la categoria più colpita da un linguaggio d'odio e sessista su *Twitter*¹³.

Anche gli ebrei sono stati colpiti dall'odio *online*, soprattutto in concomitanza con la ricorrenza del Giorno della Liberazione, così come con riferimento al compleanno della Senatrice a vita Liliana Segre, insultata perché donna e perché ebrea.

L'odio non risparmia nemmeno i musulmani, corroborato sia da eventi nazionali (si pensi al caso della liberazione e rientro in Italia di Silvia Romano), che da eventi internazionali (l'attacco terroristico a Reading il 20 giugno)¹⁴.

Del tutto positivamente, però, i dati della Mappa dell'Intolleranza mostrano una certa stabilizzazione per quanto riguarda l'odio nei confronti delle persone omosessuali e delle persone con disabilità, forse alla luce della diffusione delle campagne comunicative di inclusione sociale e dell'intervento da parte del legislatore. Infatti, il linguaggio omofobo ha subito un brusco calo a partire dal 2017, anno successivo all'approvazione della storica legge sulle unioni civili, la legge n. 76 del 2016.

Ciò dimostra come nei settori dove il legislatore è intervenuto a promuovere non solo l'eguaglianza, ma anche la tutela dei diritti e l'inclusione, l'odio nel mondo *offline* e *online* è sembrato arrestarsi.

¹² Si consideri, in questo senso, il report pubblicato nel 2014 dalla *Fundamental Rights Agency* dell'Unione europea. Cfr. <https://fra.europa.eu/en/publication/2014/violence-against-women-eu-wide-survey-main-results-report>.

¹³ Sull'impatto della comunicazione sessista sui diritti delle donne sia consentito il rinvio a M. D'AMICO, *Pubblicità, comunicazione e immagini sessiste: l'Italia e la dignità femminile*, in *Studi in onore di Maurizio Pedrazza Gorlero. La libertà di informazione e la democrazia costituzionale*, vol. II, Napoli, 2014, p. 189; ID., *Noi siamo così. Donne, parole, immagini*, Intervento alla Camera dei Deputati, 5 maggio 2015.

¹⁴ Cfr. la cartella stampa de "La Mappa dell'Intolleranza. Anno 5", 2020.

3. *Il quadro sovranazionale*

Come recentemente affermato in dottrina, il diritto internazionale offre protezione dinnanzi a messaggi di incitamento all'odio o alla discriminazione; non solo, in esso si ravvisa l'esplicita richiesta di interventi volti a prevenire la diffusione di tali messaggi¹⁵.

Le disposizioni volte a contrastare l'incitamento all'odio si ritrovano nelle dichiarazioni universali e nelle convenzioni specificamente dedicate al contrasto delle discriminazioni.

Anzitutto, merita di essere ricordato l'art. 7 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 9 dicembre 1948, la quale, oltre a sancire il principio di eguaglianza, afferma che «tutti hanno diritto ad una eguale tutela contro ogni discriminazione che violi la presente Dichiarazione come contro qualsiasi incitamento a tale discriminazione». Sempre a livello universale l'art. 20, comma 2, del Patto sui diritti civili e politici del 16 dicembre 1966 vieta «qualsiasi appello all'odio nazionale, razziale o religioso che costituisce incitamento alla discriminazione, all'ostilità o alla violenza».

Tra le convenzioni volte a contrastare le discriminazioni, la prima a condannare l'incitamento all'odio è stata la Convenzione per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale del 21 dicembre 1965, che all'art. 4 condanna «ogni propaganda ed organizzazione che s'ispiri a concetti ed a teorie basate sulla superiorità di una razza o di un gruppo di individui di un certo colore o di una certa origine etnica, o che pretendano di giustificare o di incoraggiare ogni forma di odio e di discriminazione razziale». La stessa norma impegna gli Stati «ad adottare immediatamente misure efficaci per eliminare ogni incitamento ad una tale discriminazione od ogni atto discriminatorio»¹⁶.

Diversamente la Convenzione per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne (CEDAW), pur imponendo agli Stati di intraprendere misure volte ad eliminare «pregiudizi e stereotipi basati sul-

¹⁵ P. DE SENA-M. CASTELLANETA, *La libertà di espressione e le norme internazionali, ed europee, prese sul serio: sempre su casapound c. facebook*, in www.sidiblog.org, 2020.

¹⁶ Sulla protezione internazionale nei confronti dell'odio razziale C. NARDOCCI, *Razza e Etnia*, Napoli, 2016, pp. 204 ss.

la convinzione dell'inferiorità o della superiorità dell'uno o dell'altro sesso», non prevede norme volte a contrastare l'istigazione all'odio contro le donne. Indicazioni specifiche sul tema della comunicazione sessista si ritrovano invece nella Convenzione di Istanbul che, all'art. 17, impone la definizione di linee guida rivolte al settore dei *media* volte a prevenire la violenza contro le donne e rafforzare il rispetto della loro dignità. È significativo notare come il tema della comunicazione sessista sia direttamente connesso, nell'ambito di una fonte giuridica vincolante di rango internazionale, al tema della violenza di genere.

Infine, un ruolo determinante nel contrasto all'*hate speech* è svolto in ambito internazionale dal Consiglio di Europa sia, come si dirà, grazie alle pronunce dalla Corte Edu (*infra*, par. 4), sia grazie al Comitato dei Ministri che ha adottato diverse raccomandazioni¹⁷ volte ad invitare gli Stati a frenare la diffusione di *hate crimes* e *hate speech*.

4. *La giurisprudenza della Corte Edu in tema di hate speech*

Il tema dell'*hate speech offline e online* è stato oggetto di numerosissime pronunce da parte della Corte europea dei diritti dell'Uomo, la quale ha fornito un contributo fondamentale nella definizione del fenomeno, delle sue caratteristiche e dei suoi limiti.

La giurisprudenza della Corte europea in materia si incentra sull'art. 10 della CEDU che, come noto, garantisce la libertà di manifestazione del pensiero. Tale libertà «costituisce una delle essenziali fondamenta di una società democratica, una delle condizioni basilari per lo sviluppo della persona umana» (C. Edu, *Handyside v. the United Kingdom*¹⁸). Anche nel sistema convenzionale la libertà di parola, «comportando doveri e responsabilità» può essere sottoposta, ai sensi dell'art. 10 par. 2 CEDU, «alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla

¹⁷Cfr. ad esempio la Raccomandazione del Comitato dei Ministri 97/20; Recommendation CM/Rec (2010) 5 of the Committee of Ministers to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity.

¹⁸C. Edu, *Handyside v. the United Kingdom* (5493/72), 7 dicembre 1976.

sicurezza nazionale, all'integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione della reputazione o dei diritti altrui».

Grazie alla predetta norma convenzionale, la Corte di Strasburgo, in numerosi casi sottoposti alla sua attenzione in cui i ricorrenti lamentavano la lesione della propria libertà di parola a causa di normative nazionali volte a reprimere i discorsi d'odio, non ha riscontrato la violazione dell'art. 10 CEDU, ritenendo al contrario necessario «sanzionare e prevenire la diffusione di espressioni che incitano, promuovono, giustificano l'odio fondato sull'intolleranza», purché tali restrizioni siano «proporzionate allo scopo perseguito» (*Erbakan v. Turkey*¹⁹). Tale principio ha consentito alla Corte Edu di ribadire in diverse occasioni che «le leggi volte a contrastare il linguaggio dell'odio e a reprimere atti ispirati dal razzismo e dalla xenofobia, rappresentano – in una società democratica – una limitazione legittima della libertà di espressione in favore della tutela necessaria della reputazione degli individui e delle libertà fondamentali» (cfr. Corte Edu, *Gündüz v. Turquie*²⁰; *Feret v. Belgium*²¹).

I casi in materia sono moltissimi e vari, avendo ad oggetto manifestazioni di odio fondate su diversi fattori di discriminazione. Molto consistente, ad esempio, è la casistica in materia di istigazione all'odio razziale, ma non mancano pronunce sull'odio antisemita, religioso e omofobico, nonché decisioni che sanzionano atteggiamenti negazionisti²². Per un lungo periodo la Corte si è occupata delle forme di manifestazione d'odio *offline* e a partire dal 2015 sono sempre più i casi che coinvolgono commenti sui *social network* e su *internet*, toccando il delicato tema della responsabilità dei gestori delle piattaforme.

La prima sentenza in materia è stata *Delfi AS c. Estonia* del 2015²³ con

¹⁹ C. Edu, I S., *Erbakan v. Turkey* (59405/00), 6 luglio 2006.

²⁰ C. Edu, I S., *Edu Gündüz v. Turquie* (35071/97), 14 giugno 2006.

²¹ C. Edu, II S., 15615/07, *Feret v. Belgium*, 10 dicembre 2009.

²² La giurisprudenza della Corte Edu sull'istigazione all'odio fondata sui singoli fattori di discriminazione sarà approfondita nei capitoli della seconda sezione di questo volume. Per una ricostruzione di questa casistica si veda il *Factsheet – Hate speech* pubblicato dall'Ufficio Stampa della Corte Edu nel settembre 2020.

²³ C. Edu, G.C., *Delfi AS c. Estonia* (64569/09), 16 giugno 2015.

la quale la Corte europea ha ritenuto inammissibile il ricorso di un rappresentante di un portale *web* di informazione condannato per diffamazione a causa della diffusione di commenti offensivi e incitanti all'odio sulla propria pagina.

La condanna per diffamazione del gestore del portale non costituisce, secondo la Corte, una violazione della libertà di manifestazione del pensiero poiché il gestore non ha intrapreso alcuna misura volta a rimuovere i commenti che mettono a rischio i diritti e l'integrità fisica altrui. Nel sistema convenzionale, infatti, l'esercizio della libertà di manifestazione del pensiero comporta doveri e responsabilità cui sono sottoposti anche i gestori delle piattaforme *internet*.

Analizzando la giurisprudenza in tema di discorso d'odio *online* o *offline*, pur trattandosi di casi molto diversi fra loro, emerge chiaramente come la Corte Edu consideri l'*hate speech* una violazione dei valori fondamentali della Convenzione. Di conseguenza misure legislative nazionali volte a reprimere simili condotte non si pongono in contrasto con l'art. 10 CEDU, purché esse siano proporzionate allo scopo perseguito.

In questo senso vengono in rilievo quelle pronunce in cui la Corte europea è arrivata a definire il discorso d'odio quale abuso del diritto (art. 17 CEDU) alla libertà di parola. Ad una simile conclusione la Corte è giunta nel caso *Garaudy v. France*²⁴ nel quale il ricorrente invocava la lesione della propria libertà di manifestazione del pensiero per essere stato condannato penalmente a causa delle tesi revisioniste e negazioniste pubblicate nel suo libro dal titolo "*The Founding Myths of Modern Israel. As such acts were manifestly*". Nel caso di specie, la Corte non riscontrò alcuna violazione dell'art. 10 della Convenzione poiché l'espressione delle tesi negazioniste e revisioniste configura un abuso di diritto ai sensi dell'art. 17 CEDU, mettendo a rischio i valori fondamentali della Convenzione.

Allo stesso modo sono interessanti i casi in cui la Corte Edu ha ritenuto l'odio omofobico integrante la fattispecie di cui all'art. 3 CEDU dei trattamenti disumani e degradanti, in combinato disposto con il principio di non discriminazione di cui all'art. 14 CEDU²⁵.

²⁴ C. Edu, IV S., *Garaudy v. France* (65831/01), 24 giugno 2003.

²⁵ Ci si riferisce ai casi C. Edu, V S., *Case of Vejdeland v. Sweden* (n. 1813/07), 9 febbraio 2012; C. Edu, VI S., *Case of Identoba e a. v. Georgia* (n. 73235/12), 12 maggio

Infine, vorrei porre l'attenzione su un aspetto: scorrendo la copiosa giurisprudenza della Corte europea in materia di *hate speech* colpisce l'assenza di pronunce dedicate alla misoginia e all'odio sessista. Ciò potrebbe essere dovuto al fatto che gli ordinamenti nazionali prevedono principalmente norme volte a contrastare l'odio razziale, religioso, antisemita e solo recentemente tale protezione è stata estesa anche all'istigazione alla discriminazione per orientamento sessuale e per genere.

Si deve notare con favore il fatto che il contrasto al sessismo sia comunque al centro dell'azione delle istituzioni del Consiglio di Europa. Il Comitato dei Ministri, infatti, ha emanato nel 2019 una Raccomandazione rivolta agli Stati membri sulla prevenzione e la lotta contro il sessismo²⁶.

5. *Odio on line e Unione europea*

Sul piano europeo, l'attenzione dedicata alla lotta alla diffusione dell'odio in rete si pone in linea con l'esigenza di tutelare la dignità umana e l'uguaglianza tra cittadini, sancita all'art. 21, primo paragrafo, della Carta di Nizza, che, come noto, vieta qualsiasi forma di discriminazione.

Purtroppo, a livello europeo manca un quadro di riferimento concordato, con la sola eccezione rappresentata dalla decisione quadro 2008/913/GAI sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale.

Eppure, in conformità a quanto prescritto dalla decisione quadro, nel 2015 è stato istituito, con l'Agenda europea sulla sicurezza, un *Internet Forum*, finalizzato ad individuare, nello specifico, sistemi che contribuiscano ad ostacolare l'affermazione dell'incitamento all'odio, alla violenza nonché al terrorismo internazionale²⁷.

2015. Su queste pronunce si veda C. SICCARDI, *Omofobia e ruolo del diritto*, in questo volume.

²⁶Raccomandazione CM/Rec (2019)1 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulla prevenzione e la lotta contro il sessismo (adottata dal Comitato dei Ministri il 27 marzo 2019).

²⁷V. NARDI, *I discorsi d'odio nell'era digitale: quale ruolo per l'internet service provider?*, cit., p. 8.

Secondo parte della dottrina, l'approccio delle istituzioni in tema di incitamento e istigazione all'odio ha conosciuto – nei limiti di cui si è fatto cenno – uno spostamento dal c.d. *hard law* al *soft law*²⁸.

Non è infatti un caso che nel 2016 la Commissione europea abbia varato, insieme a *Facebook*, *Twitter*, *YouTube* e altre grandi imprese di *internet* – hanno aderito in seguito *Instagram*, *Google+*, *Snapchat*, *Dailymotion* e *Jeuxvideo.com* – un codice di condotta, che prevede una serie di impegni per combattere la diffusione del linguaggio dell'odio su *internet*.

Il Codice non sembra limitarsi ad una mera dichiarazione di intenti, ma prevede regole specifiche imponendo alle aziende di introdurre «procedure chiare ed efficaci per esaminare le segnalazioni riguardanti forme illegali di incitamento all'odio nei servizi da loro offerti, in modo da poter rimuovere tali contenuti o disabilitarne l'accesso».

Ciascun esercizio di monitoraggio è stato realizzato sulla base di una metodologia concordata, mentre le notifiche sono state trasmesse attraverso canali di segnalazione a disposizione degli utenti oppure per il tramite di canali specifici il cui accesso è garantito solamente a segnalatori che siano attendibili.

Il 22 giugno 2020 sono stati pubblicati i risultati della quinta valutazione del codice di condotta per contrastare l'incitamento illecito all'odio *online*.

Come è possibile leggere dal comunicato stampa, i risultati sono sembrati positivi, in quanto le società informatiche valutano il 90% dei contenuti segnalati entro 24 ore, rimuovendo il 71% del contenuto illecito²⁹.

Lo stesso comunicato stampa non manca di aggiungere, però, che le piattaforme sono chiamate a migliorare la trasparenza per gli utenti, nonché a garantire che i contenuti segnalati siano valutati in tempo.

Ancora, la tempestività e l'effettività dei meccanismi di rimozione devono necessariamente essere improntati ad un elevato grado di efficienza: per questo motivo, la dottrina evidenzia come le problematiche legate all'autoregolamentazione possano in parte venire superate prevedendo una

²⁸ Cfr. F. CASAROSA, *L'approccio normativo europeo verso il discorso dell'odio online: l'equilibrio fra un sistema di "enforcement" efficiente ed efficace e la tutela della libertà di espressione*, cit.

²⁹ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip_20_1134.

chiara e vincolante definizione di responsabilità degli intermediari informatici, come previsto, ad esempio, con riferimento alla tutela del diritto d'autore, alla lotta contro il terrorismo e contro la pedopornografia.

Inoltre, tra gli strumenti di *soft law* la Commissione europea ha adottato la Raccomandazione 2018/334 sulle misure per contrastare i contenuti illegali *online*, volta al promovimento dell'adozione di *standard* minimi nella prevenzione e rimozione degli stessi.

6. *Il quadro normativo interno in tema di linguaggio dell'odio. Cenni*

Come noto, la Costituzione è nata con l'intento di reagire ad un drammatico passato di violenza e discriminazione.

È infatti nel principio di uguaglianza e nella tutela dei diritti inviolabili dell'uomo che va rintracciata la *ratio* delle misure volte a contrastare l'odio e le discriminazioni: ne è dimostrazione l'attenzione prestata dai Costituenti all'elaborazione degli artt. 2 e 3 Cost.

Alla luce di quanto appena posto in evidenza, è bene segnalare che il legislatore italiano ha scelto una strategia di contrasto del c.d. *hate speech* fondato sullo strumento penale nei confronti delle sole espressioni che incitano all'odio e alla violenza nelle ipotesi in cui esse presentino un contenuto lesivo dell'eguaglianza dal punto di vista etnico-razziale e religioso, non ricomprendendovi altre forme di estrinsecazione del pensiero che impattano negativamente su altri gruppi sociali.

L'interesse tutelato con la minaccia sanzionatoria ai sensi dell'art. 604-bis – che, come noto, il legislatore intende estendere alle ipotesi di violenza e di discriminazione per motivi di orientamento sessuale o identità di genere – corrisponde al principio “supremo” dell'uguaglianza nonché alla tutela della dignità degli individui. Sembrano del tutto coerenti con il principio costituzionale di eguaglianza, le proposte di legge attualmente in discussione in Parlamento volte a estendere la protezione penalistica anche contro le manifestazioni di odio fondate sulla discriminazione per orientamento sessuale, di genere e nei confronti delle persone con disabilità³⁰.

³⁰ Progetto di legge (A.S. n. 2005), primo firmatario On. Zan, «Misure di prevenzione e contrasto della discriminazione e della violenza per motivi fondati sul sesso, sul

Infine, come si vedrà, occorre evidenziare che esiste un vero e proprio vuoto normativo con specifico riferimento al contrasto al fenomeno dell'istigazione dell'odio sul *web*.

7. *La giurisprudenza costituzionale in tema di linguaggio che odia*

L'introduzione di divieti e limitazioni alla diffusione di un linguaggio che odia rappresenta, da un punto di vista giuridico, un tema delicato e problematico, poiché tocca nel profondo i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, quali, da un lato, il principio di eguaglianza e non discriminazione e, dall'altro, la libertà di espressione.

La giurisprudenza della Corte costituzionale, tuttavia, sembra avere tracciato con chiarezza un punto di equilibrio tra i due principi.

In primo luogo, come si accennava, la libertà di espressione, secondo la Corte costituzionale, non può essere sempre e comunque "guarentigiata".

Non è un caso che si sia espressa sulla tutela del buon costume, affermando, con la sentenza n. 20 del 1974, che «non costituisce il solo limite alla libertà di manifestazione del pensiero, sussistendo invece altri limiti – impliciti – dipendenti dalla necessità di tutelare beni diversi, che siano parimenti garantiti dalla Costituzione (sentenze nn. 19 del 1962; 25 del 1965; 87 e 100 del 1966; 199 del 1971, 15, 16 e 133 del 1973), di guisa che, in tal caso, l'indagine va rivolta all'individuazione del bene protetto dalla norma impugnata ed all'accertamento se esso sia o meno considerato dalla Costituzione in grado tale da giustificare una disciplina che in qualche misura possa apparire limitativa della fondamentale libertà in argomento».

Nello stesso anno, con la decisione n. 86 del 1974 la Corte costituzionale ha avuto modo di affermare che un bene "supremo" che va tutelato dinnanzi alla libertà di manifestazione del pensiero è quello del diritto all'onore e alla reputazione.

genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere e sulla disabilità», trasmesso dal Presidente della Camera dei deputati alla Presidenza del Senato il 5 novembre 2020. Cfr. M. D'AMICO, *Audizione davanti alla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati sui progetti di legge volti a contrastare l'omofobia e le discriminazioni fondate sull'identità di genere*, in *www.camera.it*, 18 febbraio 2020.

In quell'occasione il Giudice delle leggi ha affermato che «[l]a previsione costituzionale del diritto di manifestare il proprio pensiero non integra una tutela incondizionata e illimitata della libertà di manifestazione del pensiero, giacché, anzi, a questa sono posti limiti derivanti dalla tutela del buon costume o dall'esistenza di beni o interessi diversi che siano parimenti garantiti o protetti dalla Costituzione. [...] E tra codesti beni ed interessi, ed in particolare tra quelli inviolabili, in quanto essenzialmente connessi con la persona umana, è l'onore (comprensivo del decoro e della reputazione)»³¹.

Ancora, in occasione della sentenza n. 293 del 2000 la Corte costituzionale ha rigettato una questione di costituzionalità avente ad oggetto una disposizione della legge sulla stampa che sanzionava penalmente, ai sensi dell'art. 528 c.p., l'utilizzo di «stampati i quali descrivano o illustrino, con particolari impressionanti o raccapriccianti, avvenimenti realmente verificatisi o anche soltanto immaginari, in modo da poter turbare il comune sentimento della morale e l'ordine familiare o da poter provocare il diffondersi di suicidi o delitti». Il percorso argomentativo della Corte costituzionale è sembrato ruotare intorno al seguente principio: «Solo quando la soglia dell'attenzione della comunità civile è colpita negativamente, e offesa, dalle pubblicazioni di scritti o immagini con particolari impressionanti o raccapriccianti, lesivi della dignità di ogni essere umano, e perciò avvertibili dall'intera collettività, scatta la reazione dell'ordinamento».

Infine, del tutto significativa è la sentenza della Corte costituzionale n. 215 del 2017, avente ad oggetto il reato di ingiuria tra i militari (art. 226 codice militare di pace). Il giudice *a quo* dubitava della legittimità costituzionale del predetto reato in riferimento agli artt. 3 e 52 della Costituzione, alla luce dell'avvenuta depenalizzazione del medesimo reato di ingiuria commesso tra civili. La Corte costituzionale arriva ad affermare che tale differenziazione tra militari e civili non risulta irragionevole essendo funzionale all'esigenza di coesione del corpo militare. Non solo, la previsione del reato di ingiuria da parte del Codice militare risponde all'esigenza di limitare la diffusione nel corpo militare di fenomeni ancora persistenti quali «il nonnismo» e «l'insorgenza di ingiurie di natura sessista, a

³¹ Corte cost., sentenza n. 86 del 1974, punto n. 4 del Cons. in Dir.

seguito dell'accesso delle donne al servizio militare». Per la prima volta la Corte dà rilievo al sessismo e al linguaggio sessista in una delle sue sentenze; tale atteggiamento può essere contrastato, secondo la Corte, anche mediante la sanzione penale che si giustifica alla luce del contesto, storicamente maschile e non preparato all'ingresso delle donne nel corpo militare.

Oltre alla menzionata giurisprudenza costituzionale è interessante fare riferimento anche alle decisioni della Corte costituzionale aventi ad oggetto la fattispecie incriminatrice dell'apologia del fascismo prevista a norma dell'art. 4 della legge "Scelba". Alla luce della giurisprudenza in questione secondo la Corte costituzionale è possibile giustificare un intervento di tipo punitivo quando vi sia la sussistenza di un collegamento tra "parola" e "azione" tale da evidenziare l'esistenza di un pericolo "concreto" per il bene che la legge mira a tutelare (cfr. Corte cost. n. 87 del 1966; n. 108 del 1974, n. 74 del 1958).

8. *Riflessioni conclusive*

Alla luce di quanto precede, è possibile individuare nella tutela della dignità umana e nel principio di eguaglianza limiti impliciti all'art. 21 Cost.³².

Quanto alle modalità di restrizione della libertà di manifestazione del pensiero è possibile operare, come sostenuto già altrove, su un doppio binario.

Da un lato, come si accennava poc'anzi con riferimento alla giurisprudenza costituzionale, il ricorso allo strumento penale deve rappresentare sempre l'*extrema ratio* e deve necessariamente riguardare, affinché possa essere costituzionalmente ammissibile, condotte che manifestino un collegamento di natura diretta tra "parola" e "azione".

Dall'altro, laddove non vi sia alcun collegamento tra parola e azione, allora è preferibile procedere all'adozione di misure di prevenzione e sen-

³² Più di recente anche la Corte di cassazione ha chiaramente affermato che la diffusione di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale non possono essere legittimate in nome della libertà di manifestazione del pensiero (art. 21 Cost.) "*perché quest'ultima cessa quando trasmoda nella discriminazione di e alla violenza di tipo razzista*" (Cass. pen. n. 21409 del 2019).

sibilizzazione idonee ad incidere con forza sul contesto sociale e culturale. Infatti, come ricorda l'intellettuale Victor Klemperer nel suo *Language of the Third Reich* dobbiamo tenere ben presente il ruolo pericoloso e distorsivo del linguaggio che forma la nostra personalità e le nostre convinzioni «come e più del sangue»³³.

Bibliografia

- BARILE P., *Libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1975.
- BASSINI M., *Internet e libertà di espressione. Prospettive costituzionali e sovranazionali*, Roma, 2019.
- BOBBIO N., *Il futuro della democrazia*, Torino, 1984.
- BROWNSWORD R., *Law, Technology and Society*, London, 2019.
- CASAROSA F., *L'approccio normativo europeo verso il discorso dell'odio online: l'equilibrio fra un sistema di "enforcement" efficiente ed efficace e la tutela della libertà di espressione*, in www.questionegiustizia.it, 2020.
- CRENSHAW K., *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*, in *University of Chicago Legal Forum*, 1989.
- D'AMICO M., *Pubblicità, comunicazione e immagini sessiste: l'Italia e la dignità femminile*, in *Studi in onore di Maurizio Pedrazza Gorlero. La libertà di informazione e la democrazia costituzionale*, vol. II, Napoli, 2014, pp. 189.
- D'AMICO M., *I diritti contesi*, Milano, 2016.
- D'AMICO M., *Audizione davanti alla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati sui progetti di legge volti a contrastare l'omofobia e le discriminazioni fondate sull'identità di genere*, in www.camera.it, 18 febbraio 2020.
- D'AMICO M., *Emergenza, diritti, discriminazioni*, in www.gruppodipisa.it, 2020, pp. 29 ss.
- D'AMICO M., *Una parità ambigua. Costituzione e Diritti delle donne*, Milano, 2020, pp. 293 ss.
- D'AMICO M.-SICCARDI C., *La Mappa dell'Intolleranza n. 5. Odio on line e discriminazioni ai tempi della pandemia*, www.voxdiritti.it, 2020.
- DOLCINI E., *Omofobia e legge penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, pp. 24 ss.
- ESPOSITO C., *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958.

³³ V. KLEMPERER, *Language of the Third Reich*, Londra-New York, 2006.

- HESSE K., *Grnzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Karlsruhe, 1967.
- KLEMPERER V., *Language of the Third Reich*, Londra-New York, 2006.
- NARDOCCI C., *Razza e Etnia*, Napoli, 2016, pp. 204 ss.
- PITRUZZELLA G.-POLLICINO O., *Disinformation and Hate Speech: A European Constitutional Perspective*, Milano, 2020.
- POPPER K., *La società aperta e i suoi nemici*, vol. I, Roma, 1973.
- PUGIOTTO A., *Le parole sono pietre? I discorsi di odio e la libertà di espressione nel diritto costituzionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 3, 2013.
- SPADARO I., *Il contrasto allo hatespeech nell'ordinamento costituzionale globalizzato*, Torino, 2020.
- SPIGNO I., *Discorsi d'odio. Modelli costituzionali e confronto*, Milano, 2018.
- SUNSTEIN C.R., *#republic. La democrazia nell'epoca dei social media*, Bologna, 2017.
- VIGEVANI G.E. ET AL., *Diritto dell'informazione e dei media*, Torino, 2019.
- ZAGREBELSKY G., *I diritti per forza*, Torino, 2018, pp. 47 ss.
- ZICCARDI G., *L'odio online. Violenza verbale e ossessioni in rete*, Milano, 2016, p. 21.

SEZIONE II

IL LINGUAGGIO D'ODIO:
UNA FORMA DI DISCRIMINAZIONE?

CAPITOLO 3

L'ODIO RAZZIALE E RELIGIOSO

Costanza Nardocci

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive: perché i dati contano. – 2. Razza, (etnia), religione e questioni definitorie. – 3. L'odio quale forma di irragionevole disparità di trattamento: cenni sulle peculiarità della discriminazione a sfondo etnico-razziale. – 4. L'odio razziale e religioso nel sistema nazionale di diritto positivo: l'unitarietà dei fattori e il ricorso allo strumento penale. – 5. La giurisprudenza di fronte alle norme: sull'efficacia delle misure repressive. – 6. Qualcosa di diverso a livello sovranazionale? – 7. Riflessioni conclusive.

1. Considerazioni introduttive: perché i dati contano

Se vi è un fenomeno che ritorna e che non abbandona, caratterizzando in modo quasi indelebile le società contemporanee, questo è il razzismo.

L'odio a sfondo razziale, etnico e religioso è protagonista costante del dibattito pubblico, nazionale ed internazionale. Assume forme diverse, dal *crimine* d'odio al *discorso* d'odio, da quello che si realizza a mezzo stampa e televisivo sino alle nuove manifestazioni di intolleranza *on-line*.

Quello che resta e che non sembra mutare è che l'odio razziale, etnico e religioso, continua ad essere presente.

Lo dicono i dati. E i dati, quando si tratta di conoscere e di monitorare un fenomeno, di ricercare strumenti idonei di reazione e di contenimento delle sue più severe conseguenze, contano.

I dati contano, sì, ma, spesso, non ci sono oppure si dimostrano di difficile reperimento.

Spesso, i dati non riescono ad intercettare un fenomeno che ha tra le sue caratteristiche principali quello di essere sommerso, di difficile individuazione e demarcazione, dai contorni alcune volte confusi: dalle vittime che non hanno o che non sanno come avere accesso alla giustizia; alla incapacità di qualificare una condotta come discriminatoria da parte della vittima e anche, talvolta, del legislatore, dei giudici, delle Corti; alla necessità, per poter reprimere e sanzionare una condotta, di ricercarne intento ed effetti (discriminatori, appunto), sino alle connesse difficoltà ed incertezze probatorie, che si sommano a quelle che investono i fattori di discriminazione in esame, come noto, da decenni al centro di studi e proposte, ma non ancora oggetto di soluzioni definitive consolidate e condivise.

La discriminazione a sfondo razziale, etnico, religioso e l'odio che si annida sullo sfondo conoscono, inoltre, svariate modalità di esternazione, che rendono a monte complessa la stessa identificazione della ricorrenza dei tratti che normativamente qualificano una condotta come lesiva del principio di eguaglianza razziale, etnica e religiosa.

Come ha messo in evidenza l'ultimo rapporto pubblicato dall'ECRI nel 2016¹, non meno problematica si rivela l'omessa inclusione di ulteriori elementi di differenziazione su cui si innestano prassi discriminatorie, come il colore della pelle, la nazionalità, la lingua – talvolta, perché, ritenuti implicitamente coperti dall'altrettanto assente concetto di etnia – e la diffusione di fattispecie di reato commesse dalle forze di polizia ai danni di appartenenti a minoranze etnico-razziali o religiose, espressive del fenomeno della c.d. *police brutality*.

Eppure, i dati contano.

I dati ritraggono una realtà che, nonostante tutte le difficoltà, parla di un progressivo acuirsi dell'odio lungo la linea razziale, etnica e religiosa.

I dati nazionali più recenti – si pensi al Quarto Libro Bianco pubblicato nell'agosto del 2020 da Lunaria, *Cronache di ordinario razzismo*, – non soltanto attestano la presenza tuttora ingombrante e preoccupante del fenomeno, ma la sua recrudescenza negli ultimi dodici anni.

Una tendenza di respiro, purtroppo, globale.

Il movimento statunitense *Black Lives Matter* e le proteste, che si sono

¹ Il testo in versione integrale del rapporto può essere consultato al seguente link: <https://rm.coe.int/fifih-report-on-italy/16808b5837>.

susseguite negli anni più recenti in occasione dei drammatici episodi portati all'attenzione della cronaca di violenza nei confronti di cittadini statunitensi afro-americani, riflettono questa tendenza e rievocano le parole profetiche dello studioso Anthony Adam Smith che, non così sorprendentemente, aveva scelto di descrivere i giorni nostri parlando di un risorto *revival* etnico, il c.d. *ethnic revival*².

Ma, tornando ai dati.

In Italia, l'Osservatorio per la sicurezza contro gli atti discriminatori (OSCAD) e i comunicati all'Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa (OSCE) attestano un significativo incremento degli episodi di odio razziale, nella forma dei crimini d'odio, negli ultimi quattro anni³, con un invero lieve calo nel 2019⁴.

Tra quelli raccolti, un dato rilevante nella prospettiva di indagine è la predominanza di reati denunciati aventi movente razziale, etnico o religioso.

Convergono in questa stessa direzione anche le statistiche fornite dall'Ufficio nazionale antidiscriminazioni razziali (UNAR) che, pure ferme al 2018, confermano la prevalenza del fattore etnico-razziale e religioso quale elemento sul quale si incardina la maggiore parte dei casi denunciati all'Ufficio, coprendo poco più dell'80 % di quelli totali.

Si tratta di dati che confermano l'orientamento già segnalato dall'ECRI nel 2016 che nel Rapporto contro l'Italia segnalava un deciso incremento della violenza razzista e xenofoba⁵.

L'incidenza quantitativo-statistica del fenomeno in esame non muta nemmeno a livello comparato⁶.

A volgere lo sguardo oltreoceano, si pensi ad esempio che negli Stati

² Il riferimento è a A.D. SMITH, *The Ethnic Revival*, Cambridge, 1981.

³ I dati riportano che dal 2014 al 2018, si è passati da 596 crimini d'odio denunciati alla Polizia del 2014 ai 1111 del 2018. Nel momento in cui si scrive.

⁴ Si sono registrati, infatti, 969 casi contro i 1111 del 2019.

⁵ Il rapporto integrale può essere letto al seguente link: <https://rm.coe.int/fifth-report-on-italy-italian-translation-/16808b5839>.

⁶ Dati sull'incidenza dei c.d. crimini d'odio nell'ambito degli Stati membri dell'Unione europea raccolti dalla Fundamental Rights Agency (FRA) possono essere consultati al seguente link: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2018-hate-crime-recording_en.pdf.

Uniti, l'FBI ha riportato un aumento dei c.d. crimini d'odio a sfondo etnico-razziale tra il 2016 e il 2018⁷ e i dati raccolti da uno studio condotto nel 2018 dal *Pew Research Center* similmente attestano, che gli episodi di violenza razziale coinvolgono in modo molto più consistente gli afro-americani che non i bianchi⁸.

2. Razza, (etnia), religione e questioni definitorie

Che la razza, l'etnia e, per qualche aspetto, la religione costituiscano nozioni dai contorni difficilmente demarcabili è dato ad oggi non confutabile⁹.

Ne sono dimostrazione l'assenza di definizioni nel diritto positivo, chiamato a dare attuazione al principio di eguaglianza e di non discriminazione sancito nelle Carte costituzionali, nei Trattati e nelle Convenzioni sui diritti umani del secondo dopoguerra.

Lo conferma l'attività dei giudici e delle Corti che, più che delimitare i contenuti delle nozioni in esame sopperendo alla lacunosità sul punto dei testi normativi e delle Carte, ha preferito soffermarsi sulle relazioni tra le stesse, interpretando, in modo tuttavia non sempre coerente, razza ed etnia come concetti non dicotomici ma complementari e la religione come caratteristica a sé stante.

Non diverso è stato l'approccio sviluppatosi nel corso dei secoli delle contigue scienze sociali alla ricerca di soluzioni soddisfacenti anche nella prospettiva di offrire un utile supporto alla costituzionalizzazione e codificazione di previsioni normative adeguate.

⁷ Il riferimento è al Rapporto annuale dell'FBI pubblicato nel mese di novembre 2019.

⁸ I dati raccolti possono essere consultati qui: <https://www.pewresearch.org/fact-tank/2019/05/21/from-police-to-parole-black-and-white-americans-differ-widely-in-their-views-of-criminal-justice-system/>. Altri dati interessanti possono essere tratti da un ulteriore studio del Pew Research Center, che riguarda più specificatamente gli episodi c.d. di *police brutality*: <https://www.pewsocialtrends.org/2019/04/09/race-in-america-2019/#majorities-of-black-and-white-adults-say-blacks-are-treated-less-fairly-than-whites-in-dealing-with-police-and-by-the-criminal-justice-system>.

⁹ In tema, si consenta il rinvio a C. NARDOCCI, *Razza e etnia. La discriminazione tra individuo e gruppo nella dimensione costituzionale e sovranazionale*, Napoli, 2016.

Ciò nonostante, a qualche conclusione si è giunti.

Sulla nozione di razza, sicuramente la più indagata nel quadro delle scienze dure e delle antitetiche teorie razziste del primo novecento¹⁰, esiste ad oggi un *consensus* a livello internazionale almeno sulla inesistenza di razze umane biologicamente differenziabili.

Si tratta di un approdo confluito negli *statements* sulla questione razziale dell'UNESCO del secondo dopoguerra e nella produzione scientifica di un noto genetista italiano, Luigi Luca Cavalli Sforza, che a lungo si è occupato della nozione di razza.

Nel suo famoso studio *Storia e geografia dei geni umani*¹¹, Luigi Luca Cavalli Sforza negava l'esistenza di razze umane diverse, ricordando che: «[i]l concetto di razza nella specie umana non ha ottenuto alcun consenso dal punto di vista scientifico» e che «[n]essuna [...] ricerc[a] conferma che la rivendicazione della superiorità di una popolazione nei confronti di un'altra abbia basi genetiche». Una cosa, chiosava l'autore, è il genotipo, un'altra i pregiudizi e le teorie sulla differenza razziale di origine e matrice coloniale.

Se, quindi, la nozione di razza ha conosciuto uno sviluppo autonomo, almeno quanto alla sua dimensione ontologica quale concetto unitario e non differenziabile, diversa è stata la sorte dei concetti di etnia e di religione.

L'etnia vive ormai da decenni una stagione altalenante, talvolta unita e considerata quasi sovrapponibile alla nozione di razza, talaltra equiparata a quella di cultura ovvero di costumi o di usanze. Preferita dall'UNESCO sul finire del secondo conflitto mondiale – tanto che ne era stata suggerita la sostituzione a quella di razza –, la nozione di etnia non ne ha mai preso il posto secondo un'impostazione che sembra ad oggi sospingere per l'unificazione dei fattori sì da favorire la capacità del diritto di intercettare e di sanzionare il maggior numero di condotte lesive dell'egualianza etnica e razziale.

In questo stesso senso, depone anche il diritto dell'Unione europea. Non a caso, la Direttiva 2000/43/CE fa esplicito riferimento unitariamente ad entrambi i fattori e, quanto ai significati dei termini impiegati,

¹⁰ R. MAIOCCHI, *Scienza italiana e razzismo fascista*, Milano, 1999.

¹¹ L.L. CAVALLI SFORZA, *Storia e geografia dei geni umani*, Torino, 1997.

ha la cura di precisare che «l'impiego del termine "razza" non implica l'accettazione delle teorie sull'esistenza di razze umane differenti»¹².

Con riferimento alla religione, sono almeno due le criticità che si stanno riverberando sulla prassi giurisprudenziale e, a monte, sulle scelte adottate a livello legislativo, nazionale e sovranazionale.

La prima riguarda le relazioni che essa intrattiene con la nozione di cultura.

Il dibattito sulla presenza e sulla ammissibilità dei c.d. simboli religiosi nello spazio pubblico, così come sulla gestione di pratiche culturali esogene rispetto alla tradizione culturale occidentale e *lato sensu* nazionale¹³, tende ad equiparare i primi e le seconde ad una confessione religiosa e spesso disconosce l'influenza del retroscena culturale; un retroscena culturale che costituisce, invece, un elemento imprescindibile, che plasma le attitudini individuali e collettive e che rende di difficile identificazione l'origine, religiosa ovvero culturale, dell'obbligo o della scelta di indossare un simbolo religioso oppure di sottoporre altri individui o sé medesimi a determinate pratiche e condotte.

A complicare ulteriormente il quadro non va, poi, sottaciuta nemmeno la relazione tra la cultura, come detto parzialmente sovrapponibile ad una concezione lata di religione che copra gli usi e i costumi del "gruppo", e l'etnia. Un'etnia accolta qui secondo un'accezione che la emancipa dall'elemento razziale puro, intendendo quest'ultimo quale mera espressione delle caratteristiche genotipiche e fenotipiche dell'essere umano.

Una seconda criticità investe, poi, il suggerimento teorico, sviluppatosi in seno alla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea nei casi sul porto del velo islamico sul luogo di lavoro¹⁴, che vorrebbe distinguere la religione, quale fattore di discriminazione, dalla razza e dall'etnia perché elemento suscettibile di modificarsi nel tempo in quanto

¹² Così il Preambolo della Direttiva 2000/43/CE.

¹³ In tema, con particolare riferimento ai diritti delle donne soggette a tali pratiche, M. D'AMICO, *Una parità ambigua. Costituzione e diritti delle donne*, Milano, 2020.

¹⁴ Il riferimento è ai casi *Centrum voor Gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. G4S Secure Solutions*; *Bougnaoui e Association de défense des droits de l'homme (ADDH) c. Micropole Univers*, entrambi decisi nel marzo del 2017.

sprovvisto di quella stabilità e, soprattutto, immutabilità che fa delle seconde, ma non della prima, caratteristiche intrinseche dell'essere umano.

In altre parole, razza ed etnia sarebbero immutabili e quindi meritevoli di una tutela rafforzata; tutela che potrebbe, viceversa, attenuarsi dinanzi a differenziazioni su base religiosa perché, in fin dei conti, ciascuno può o potrebbe liberamente (?) mutare nel tempo il proprio credo.

Questa tesi della linea di demarcazione tra razza ed etnia, da un lato, e religione, dall'altra, è invero piuttosto recente e non ritrova risvolti significativi, come si dirà, sia nel sistema nazionale sia – salvo qualche eccezione sul versante della tutela dei diritti umani delle minoranze – nel diritto internazionale dei diritti umani.

Qualche ancoraggio lo conosce, invece, nell'ambito del diritto dell'Unione europea, dove la religione continua ad occupare una posizione di secondo piano, tanto che non sorprende che proprio in quella sede abbia trovato spazio la tesi della differenziazione e della gradazione dei livelli di protezione in dipendenza delle peculiarità del fattore di discriminazione (la religione) considerato.

In definitiva, agli sforzi di ricercare e di trovare una definizione di *razza* si sono affiancati: una concezione di *etnia* ritenuta compatibile e non antinomica rispetto a quella di *razza*, il cui impiego è stato, peraltro, anche di recente, osteggiato in seno al dibattito pubblico¹⁵; un concetto di *religione* non chiarito nei suoi contenuti essenziali e che intrattiene rapporti ambigui tanto con il concetto di cultura, qui inteso quale insieme di credenze e di condotte in base alle quali un gruppo concepisce se stesso ed il mondo circostante organizzando la propria vita individuale e collettiva¹⁶, quanto con quello di etnia.

¹⁵ Si pensi alla deliberazione del 23 ottobre 2014 adottata dagli scienziati O. Rickards e G. Biondi così come alla dichiarazione resa nel 2018 dell'allora Presidente della Corte costituzionale, Paolo Grossi, che, in risposta alle obiezioni di chi contestava l'impiego di un termine sprovvisto di fondamento scientifico, replicava che: «la razza non esiste, ma esistono i razzismi. E finché resta viva questa perversione, la parola razza deve rimanere nella Carta. E finché resta viva questa perversione, la parola razza deve rimanere nella Carta. [...] padri costituenti] hanno voluto richiamare l'attenzione dell'opinione pubblica sull'orrore della Shoah, nella speranza di sbarazzarsi per sempre del razzismo. Il loro silenzio sulla razza sarebbe stato riprovevole!».

¹⁶ B. PAREKH, *Rethinking multiculturalism*, p. 3.

3. *L'odio quale forma di irragionevole disparità di trattamento: cenni sulle peculiarità della discriminazione a sfondo etnico-razziale*

L'odio e l'intolleranza costituiscono una delle manifestazioni entro cui si estrinseca la discriminazione, quale fenomeno sociale che presuppone una differenziazione ingiustificata tra situazioni simili lesiva, in quanto tale, del principio di eguaglianza.

In altre parole, potrebbe dirsi, che l'odio costituisce il veicolo tramite il quale si realizza la discriminazione oppure, ancora, che quest'ultimo rappresenta la causa della diffusione di condotte e di prassi di tipo discriminatorio.

L'odio verso il "diverso", percepito e raffigurato come pericoloso ed ostile, si lega in questo senso al pregiudizio che accompagna e, secondo alcune ricostruzioni teoriche proposte in letteratura¹⁷, precede l'insorgere e la successiva diffusione del fenomeno discriminatorio.

Il contrasto della discriminazione etnico-razziale, attraverso l'affermazione del principio dell'eguaglianza razziale, è stato centrale nel secondo dopoguerra per ovvie ragioni storiche e geopolitiche, tanto che esso è principio cardine delle Carte dei diritti umani negoziate nell'ambito delle Nazioni Unite e del Consiglio d'Europa, così come delle Carta costituzionali nazionali.

Nel quadro del sistema costituzionale italiano, l'eguaglianza razziale è stata costituzionalizzata a norma del comma 1 dell'art. 3 Cost., che sancisce l'eguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge senza distinzione, tra gli altri, di razza e di religione.

La Carta costituzionale omette un riferimento espresso all'etnia, fattore viceversa prescelto dal diritto antidiscriminatorio dei tempi più recenti

¹⁷ Il riferimento è, in particolare, alle teorizzazioni di N. BOBBIO, *Elogio della mitezza e altri scritti morali*, il Saggiatore, Milano, 2010, pp. 109-110, che non a caso istituisce un collegamento tra il pregiudizio c.d. collettivo e l'insorgere del fenomeno discriminatorio, chiarendo che: «[I]l'identificazione col proprio gruppo fa sentire l'altro come diverso o addirittura come ostile. A questa identificazione-contrapposizione contribuisce appunto il pregiudizio, ovvero il giudizio negativo che i membri di un gruppo si fanno dei caratteri del gruppo rivale».

così come plasmato dal diritto dell'Unione europea a partire dalla Direttiva 2000/43/CE¹⁸.

La giurisprudenza costituzionale, sebbene scarna in materia, ha tuttavia offerto una lettura ad ampio spettro del principio costituzionale estendendone la copertura anche a differenziazioni a sfondo etnico pur non soffermandosi – come peraltro anche gli stessi costituenti prima di lei – sul significato da attribuire alle due nozioni¹⁹.

Il principio costituzionale di eguaglianza razziale o, come si preferisce, etnico-razziale conosce, inoltre, uno sviluppo autonomo nell'art. 6 Cost. che, nel tutelare le minoranze linguistiche storiche ed alla luce della giurisprudenza costituzionale più recente²⁰, offre una tutela alle minoranze linguistiche ed etniche, affiancando alla tutela individuale avverso la discriminazione anche una embrionale protezione di natura "collettiva".

All'eguaglianza etnico-razziale, la Carta accosta la costituzionalizzazione dell'eguaglianza su base religiosa che la Costituzione italiana sviluppa oltre il recinto dell'art. 3, comma 1, Cost.

Si pensi, anzitutto, al principio di laicità "positiva" e di promozione e sostegno del pluralismo religioso che la Corte costituzionale ha ricavato dalla lettura congiunta degli artt. 2, 3, 7, 8, 19, 20 Cost.; in secondo luogo, al principio di eguaglianza tra le confessioni religiose acattoliche di cui si occupa l'art. 8, comma 1, Cost., a cui si affianca la salvaguardia espressa della libertà di credere e di non credere, nonché di manifestare all'esterno il proprio credo di appartenenza anche collettivamente secondo quanto dispone l'art. 19 Cost. In definitiva, una tutela dell'eguaglianza su base religiosa che la Costituzione si preoccupa di proteggere nella sua dimensione individuale e collettiva, come esercizio all'esterno del culto, evocando la nota distinzione tra *forum externum* e *forum internum*.

Tanto il fattore etnico-razziale, quanto quello religioso costituiscono,

¹⁸ Direttiva 2000/43/CE del Consiglio, del 29 giugno 2000, *che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica*, recepita entro l'ordinamento giuridico italiano con il d.lgs. n. 215 del 2003, *Attuazione della direttiva 2000/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica*.

¹⁹ In questo senso, si segnala Corte cost. n. 239 del 1984 sulla appartenenza c.d. "obbligatoria" alla comunità israelitica.

²⁰ Si veda, ad esempio, Corte cost., sentenza n. 88 del 2011.

pertanto, qualità individuali che non possono assurgere a *ratio* giustificatrice di disparità di trattamento ai danni di individui e di gruppi.

A dimostrazione delle peculiarità e della forza del principio di eguaglianza razziale nel disegno costituzionale, basti soltanto ricordare che esso è stato qualificato in letteratura quale limite alla libertà di manifestazione del pensiero (c.d. «libertà da discriminazioni razziali») ²¹ e, da altra angolazione, che ne è stata messa in evidenza la maggiore percettività rispetto ad altri fattori di discriminazione enfatizzando l'esistenza di una sorta di gerarchia tra fattori di discriminazione. In questo senso, il fattore etnico-razziale si atteggia a limite assoluto delle funzioni legislativa, esecutiva e giudiziaria.

Oltre il dibattito teorico, resta da sottolineare che l'eguaglianza razziale e religiosa costituisce, almeno nelle intenzioni del Costituente, un limite invalicabile, opponendosi la Carta costituzionale a qualsiasi forma di discriminazione, sia essa diretta ovvero indiretta, che fondi sulla razza (e sull'etnia) oppure sulla religione la propria *ratio* giustificatrice.

4. *L'odio razziale e religioso nel sistema nazionale di diritto positivo: l'unitarietà dei fattori e il ricorso allo strumento penale*

A fronte di un quadro internazionale deciso nel sospingere gli Stati nell'immediato secondo dopoguerra ad adottare strumenti di tipo penal-repressivo per fronteggiare e contrastare fenomeni espressivi di odio a sfondo razziale e, anche, religioso, l'ordinamento giuridico italiano non ha fatto eccezione.

In questa prospettiva, si inserisce la legge n. 654 del 1975, *Ratifica ed*

²¹ In tema, si sottolinea che la giurisprudenza costituzionale più risalente ha adottato alcune pronunce, in cui il Giudice costituzionale giustificava limitazioni dell'art. 21 Cost. soltanto in costanza di un pericolo concreto, ossia di un collegamento immediato tra linguaggio e azione. Occorrerà attendere eventuali sviluppi della giurisprudenza costituzionale in tema, ma questo orientamento non ha sinora conosciuto superamento. Il riferimento è a Corte cost. n. 87 del 1966; n. 108 del 1974, e n. 74 del 1958 sui rapporti tra la legge c.d. "Scelba" e la XII disposizione transitoria. In letteratura, si rinvia diffusamente a V. ANGIOLINI, *Manifestazione del pensiero e "libertà altrui"*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1995, 4585 ss.

*esecuzione della Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, aperta alla firma a New York il 7 marzo 1966, in cui la discriminazione per motivi di razza e di etnia è stata qualificata quale fatto penalmente rilevante*²².

Nel dare piena attuazione entro l'ordinamento giuridico nazionale alla Convenzione ONU e sulla scorta di quanto previsto a norma del suo art. 4, la legge n. 654 del 1975 delinea alcune fattispecie colpendole con la sanzione penale.

È il caso della *diffusione* (ora *propaganda*) di «idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale», dell'*incitamento* (ora *istigazione*) alla discriminazione o a commettere «atti di violenza o di provocazione alla violenza, nei confronti di persone perché appartenenti ad un gruppo nazionale, etnico o razziale», e della *commissione* vera e propria di questi ultimi.

Il testo della legge è stato successivamente innovato per effetto delle modifiche introdotte dalla legge n. 205 del 1993, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 26 aprile 1993, n. 122, recante misure urgenti in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa*, che ha esteso le previgenti fattispecie incriminatrici includendo nuovi fattori di discriminazione, tra cui la religione²³.

L'aspetto forse più interessante del nuovo testo si deve alla previsione, a norma dell'art. 3, di una circostanza aggravante per i reati commessi «per finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso, ovvero al fine di agevolare l'attività di associazioni, movimenti o gruppi che hanno tra i loro scopi le medesime finalità».

²² Si ricordi, in questa sede, che in epoca anteriore alla legge di ratifica e di esecuzione della Convenzione ONU sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale, era stata approvata la legge n. 645 del 1952, c.d. legge "Scelba", Norme di attuazione della XII disposizione transitoria e finale (comma 1) della Costituzione, che puniva, tra le altre condotte, la propaganda razzista in quanto considerata funzionale alla riorganizzazione del partito fascista. In tema, si veda, F. BASILE, "Ti odio, "in nome di Dio". L'incriminazione dell'odio e della discriminazione (in particolare, per motivi religiosi) nella legislazione italiana", in *Diritto penale e uomo*, pp. 1 ss.

²³ La legge n. 205 del 1993 è stata, poi, soggetta ad alcune modifiche per effetto dell'art. 13, legge n. 85 del 2006, *Modifiche al codice penale in materia di reati di opinione*. In particolare, si segnalano: la riduzione dei limiti edittali di pena e, soprattutto, la formulazione linguistica delle fattispecie delittuose. Alla diffusione "in qualsiasi modo" è stata sostituita la propaganda; all'incitamento, l'istigazione.

Nel quadro degli interventi successivi, particolarmente importante è stata l'adozione della legge n. 115 del 2016, *Modifica all'articolo 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654, in materia di contrasto e repressione dei crimini di genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra, come definiti dagli articoli 6, 7 e 8 dello statuto della Corte penale internazionale*, che è nuovamente intervenuta sul testo della legge n. 654 del 1975, inserendo l'art. 3-bis, con il quale sono state introdotte: la fattispecie incriminatrice della propaganda e quella del c.d. negazionismo²⁴, che, per la prima volta in Italia, entra nell'area del penalmente rilevante.

L'approccio iniziale del legislatore è stato quindi nel senso di ricorrere allo strumento penale per contrastare sia i c.d. crimini d'odio, sia i c.d. discorsi d'odio²⁵ in relazione ad entrambi i fattori di discriminazione considerati.

Con specifico riferimento all'odio a sfondo religioso, merita inoltre di essere richiamato in questa sede anche l'art. 403 c.p., rubricato *Offese a una confessione religiosa mediante vilipendio*, con una precisazione. Secondo la letteratura²⁶ e la giurisprudenza prevalente²⁷, la norma sembrerebbe tale da riferirsi alle sole ipotesi di offese ai danni di persone determinate e

²⁴ In dottrina, su alcune criticità della formula introdotta dal legislatore, si veda D. PULITANÒ, *Di fronte al negazionismo e al discorso d'odio*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, pp. 1 ss. Più in generale, in tema, si rinvia diffusamente a G. VIGEVANI, *Radici della costituzione e repressione della negazione della shoah*, in *Rivista AIC*, 2014, pp. 1 ss.

²⁵ Sulla definizione di discorso d'odio, continua a mantenere una sua centralità, pure nell'assenza di definizioni universalmente condivise, quella proposta nella Raccomandazione n. R(97)20, del Comitato dei Ministri degli Stati membri del Consiglio d'Europa sull'"*Hate Speech*", ove si legge che: "*the term 'hate speech' shall be understood as covering all forms of expression which spread, incite, promote or justify racial hatred, xenophobia, antisemitism or other forms of hatred based on intolerance, including: intolerance expressed by aggressive nationalism and ethnocentrism, discrimination and hostility against minorities, migrants and people of immigrant origin*".

²⁶ Così sottolinea, F. BASILE, cit., p. 12.

²⁷ Un caso interessante, perché aveva sollevato alcuni interrogativi sotto questo profilo, aveva avuto protagonista Oriana Fallaci e il suo ultimo volume, *La forza della ragione*. La Fallaci è, poi, deceduta prima della celebrazione del processo che l'aveva vista imputata del delitto di cui all'art. 403 c.p., lasciando così impregiudicata la qualificazione giuridica della sua condotta da parte dei giudici.

non, invece, ad una confessione religiosa astrattamente considerata, come accade nel contesto del c.d. discorso d'odio. Il tema rimane però aperto, così come il possibile intreccio tra la norma in esame e il già citato art. 3, legge n. 205 del 2003.

Un'ultima notazione investe, infine, il più recente approccio adottato dal legislatore con riferimento alle discriminazioni a sfondo etnico e razziale.

Negli anni successivi all'adozione della legge n. 205 del 1993, dapprima con il T.U. in materia di immigrazione, D.lgs. n. 286 del 1998, ed in seguito con il D.lgs. n. 215 del 2003, di ratifica della Direttiva dell'Unione europea 2000/43/CE, allo strumentario di diritto penale è venuto accostandosi un sistema di tutela avverso le discriminazioni, che poggia sulla c.d. azione civile contro la discriminazione.

Si tratta di una azione giudiziaria che gode di alcuni benefici, tra cui: la speditezza del procedimento; la legittimazione a ricorrere in giudizio da parte di associazioni ed enti nell'interesse della vittima con l'intento di sopperire ad ipotesi di omesso oppure difficoltoso accesso alla giustizia da parte di quest'ultima; l'impiego di dati statistici a fini probatori.

Complessivamente, pertanto, l'ordinamento giuridico nazionale, almeno sul piano normativo, tratteggia un sistema di protezione avverso pratiche discriminatorie a sfondo etnico-razziale e religioso, che riposa sulla combinazione tra strumenti di diritto penale e di diritto civile apparentemente idonei a fronteggiare fenomeni di odio e di discriminazione.

5. La giurisprudenza di fronte alle norme: sull'efficacia delle misure repressive

Si è fatto riferimento ad un sistema solo "apparentemente" idoneo a respingere e a contrastare l'odio e l'intolleranza a sfondo etnico-razziale e religioso, perché non altrettanto soddisfacente ne è stata l'applicazione giurisprudenziale.

L'impiego delle fattispecie incriminatrici contemplate dalla legge n. 205 del 1993 non registra numeri imponenti a fronte di una incidenza del fenomeno che, come ricordato in apertura, non sembra essersi arrestata e continua ad essere in larga parte non riportata.

Con riferimento alle fattispecie contemplate dall'art. 3, legge n. 205 del 1993, nel testo attualmente vigente, possono segnalarsi anzitutto alcuni casi in cui la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto sussistente il reato di propaganda.

Si pensi al caso delle dichiarazioni discriminatorie nei confronti delle comunità rom e sinti rilasciate da un consigliere comunale nel corso dello svolgimento di una seduta del Consiglio comunale²⁸; della affissione di manifesti sui muri di una città, che riportavano le seguenti scritte: «[n]o ai campi nomadi. Firma anche tu per mandare via gli zingari»²⁹; della diffusione tramite *internet* di idee razziste e discriminatorie³⁰; del saluto romano nel corso dello svolgimento di una competizione calcistica³¹.

Sul delitto di incitamento/istigazione all'odio razziale e alla discriminazione, la giurisprudenza ne ha il più delle volte verificato la sussistenza unitariamente all'accertamento del reato di diffusione/propaganda. Sono state, ad esempio, qualificate come incitamento all'odio razziale, la distribuzione di volantini e l'affissione di manifesti in favore dell'allontanamento delle comunità di etnia rom dal territorio comunale, in quanto considerate condotte idonee a provocare la successiva commissione di atti discriminatori³².

Quale esempio di commissione di atti per motivi razziali, la giurisprudenza ha sanzionato il rifiuto opposto dall'esercente di un bar di servire un cliente a motivo della sua appartenenza etnico-razziale³³.

Più cospicua è, invece, la giurisprudenza che ha dato applicazione alla circostanza aggravante della finalità di discriminazione oppure di odio etnico, nazionale, razziale o religioso.

In tema, la giurisprudenza di legittimità ha posto l'accento sulla configurabilità degli estremi per l'applicazione della circostanza aggravante

²⁸ Corte di Cassazione penale, sez. V, 22 novembre 2012, n. 47894.

²⁹ Corte di Cassazione penale, sez. IV, 10 luglio 2009, n. 41819.

³⁰ Corte di Cassazione penale, sez. III, 3 ottobre 2008, n. 37581.

³¹ Corte di Cassazione penale, sez. I, 17 giugno 2009, n. 25184.

³² Corte di Cassazione penale, sez. III, 28 marzo 2008, n. 13234.

³³ Corte di Cassazione penale, sez. III, 21 dicembre 2005, n. 46783 e, anche, Corte di Cassazione penale, sez. III, 16 novembre 2006, n. 37733.

«nel caso in cui le espressioni oggetto [...] rivelino una volontà discriminatoria fondata sulla appartenenza etnica o religiosa della vittima»³⁴, ossia «nel caso in cui sia manifestato un pregiudizio razziale, ma anche nel caso in cui la condotta globalmente valutata risulti idonea a dar luogo al concreto pericolo di comportamenti discriminatori»³⁵.

La casistica registra, poi, casi di impiego della circostanza aggravante in relazione a episodi di: aggressione³⁶ e tentata rapina³⁷, accompagnate da insulti che palesavano le finalità razziste della condotta³⁸; ingiurie aggravate dall'impiego di appellativi aventi finalità dispregiativa e idonei a manifestare l'intento discriminatorio del *reo*³⁹; atti osceni commessi in danno di donne appartenenti alla confessione islamica, a cui si tentava di togliere il velo⁴⁰; atti di violenza privata affiancati dal ricorso ad espressioni denigratorie aventi una chiara finalità discriminatoria⁴¹; condotte integranti il reato di atti persecutori⁴².

Negli anni più recenti, si sono, infine, registrate anche alcune pronunce significative della Corte di Cassazione, che ha offerto interpretazioni estensive della circostanza aggravante, ritenendola applicabile anche in relazione a dichiarazioni slegate da un rapporto di causalità immediato e concreto con la condotta discriminatoria⁴³, nonché ad esternazioni rese su piattaforme digitali, come i *social networks*. Semberebbero, dunque, così saldarsi le due nozioni di *hate speech* "classico" e di *hate speech online*, entrambe alla

³⁴ Corte di Cassazione penale, sez. V, 23 marzo 2018, n. 32028.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ Corte d'Appello di Venezia, sez. III, 2 giugno 2000.

³⁷ Corte di Cassazione penale, sez. II, 21 luglio 2010, n. 2798.

³⁸ Corte di Cassazione penale, sez. fer., 20 agosto 2015, n. 38877. Il caso riguardava una serie di condotte violente poste in essere al fine di allontanare da un parco un gruppo di persone di provenienza etnica filippina; Corte di Cassazione penale, sez. V, 15 maggio 2013, n. 25870.

³⁹ Corte di Cassazione penale, sez. V, 20 maggio 2005, n. 19378. Si veda, anche, Corte di Cassazione penale, sez. V, 13 luglio 2015, n. 43488.

⁴⁰ Corte di Cassazione penale, sez. III, 4 aprile 2006, n. 11919.

⁴¹ Corte di Cassazione penale, sez. V, 7 ottobre 2008, n. 2745.

⁴² Corte di Cassazione penale, sez. V, 2 marzo 2015, n. 25756.

⁴³ Si veda in questo senso, Corte di Cassazione penale, 12 luglio 2018, n. 32028.

base della possibile applicazione della circostanza aggravante della finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso.

6. *Qualcosa di diverso a livello sovranazionale?*

L'odio razziale, (etnico), e religioso ha ricevuto maggiore attenzione a livello sovranazionale, sia nel quadro del diritto dell'Unione europea sia, soprattutto dal punto di vista giurisprudenziale, del diritto internazionale dei diritti umani.

Con riferimento a quest'ultimo e limitando l'analisi al sistema del Consiglio d'Europa e, in particolare, alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e alla giurisprudenza della sua Corte, basti qui ricordare che la Corte europea dei diritti dell'uomo ha avuto occasione di porre alcuni punti fermi di un qualche rilievo, anzitutto in relazione alle forme di intolleranza a sfondo etnico e razziale.

Sul versante dell'odio di matrice religiosa, la casistica si è invece incentrata prevalentemente sui limiti apposti oppure da apporre a manifestazioni esterne del credo religioso di appartenenza (c.d. *forum externum*) attraverso il porto di simboli religiosi nello spazio pubblico, più che su episodi di discriminazione a sfondo religioso sfociati in condotte violente ai danni di minoranze o di singoli individui.

Maggiori indicazioni per quanto attiene a disparità di trattamento che si risolvono in episodi di odio e di intolleranza si ricavano, invece, dalla giurisprudenza della Corte europea in tema di odio razziale ed etnico.

Si tratta di indicazioni che investono, anzitutto, il piano definitorio. La Corte europea ha, infatti, chiarito i rapporti tra le nozioni di razza e di etnia, precisando che: «l'etnia e la razza sono concetti collegati e sovrapponibili. Se la nozione di razza si radica nell'idea della classificazione biologica degli esseri umani in subspecie sulla base di caratteristiche morfologiche quali il colore della pelle oppure i tratti facciali, l'etnia ha la propria origine nella suddivisione tra i gruppi sociali sulla base di una nazionalità comune, dell'affiliazione tribale, della confessione religiosa, della lingua, oppure del comune background culturale [*traduzione nostra*]»⁴⁴.

⁴⁴ C. Edu, *Timishev c. Russia*, [Seconda Sezione], nn. 55762/00 55974/00, 13 dicembre

La Corte di Strasburgo si è, così, allineata sia con le soluzioni accolte dalle Nazioni Unite e dal Comitato sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale (CERD), sia con la Risoluzione generale adottata dalla *European Commission against Racism and Intolerance* (ECRI), che, ha definito il razzismo alla stregua di una: «credenza secondo la quale un fattore quale la razza, il colore della pelle, la religione, la nazionalità, l'origine nazionale o etnica giustifica il disprezzo nei confronti di una persona oppure di un gruppo di persone, oppure la superiorità di una persona oppure di un gruppo di persone [*traduzione nostra*]»⁴⁵.

Ancora, la Corte europea si è soffermata sulle peculiarità proprie della discriminazione a sfondo etnico-razziale, ritenuta una forma particolarmente grave di disparità di trattamento, in quanto tale soggetta ad un severo scrutinio. Ricorrente è, così, l'affermazione secondo cui: «la discriminazione razziale costituisce una forma particolarmente insidiosa di discriminazione che, in considerazione delle sue pericolose conseguenze, richiede alle autorità una vigilanza speciale e una reazione vigorosa [*traduzione nostra*]»⁴⁶.

In terzo luogo, nella sua giurisprudenza in tema di crimini d'odio (c.d. *hate crimes*) e di *police brutality* ai danni delle minoranze di etnia rom, la Corte europea ha favorito l'affermazione e il successivo impiego di alcuni strumenti processuali in un'ottica di rafforzamento della condizione della vittima della condotta discriminatoria. Ci si riferisce: all'inversione dell'onore della prova in capo allo Stato convenuto in giudizio invece che alla vittima-parte ricorrente; alla piena utilizzabilità a fini probatori della ricorrenza di una discriminazione di dati statistici soprattutto in presenza di una discriminazione di tipo indiretto; all'irrilevanza della intenzionalità ai fini dell'accertamento della violazione del principio di non discriminazione; all'irrobustimento delle obbligazioni positive in capo allo Stato convenuto, chiamato ad espletare indagini tempestive e ad avviare procedimenti giurisdizionali equi a seguito di episodi di violenza etnica e razziale.

2005; § 55. Cfr., anche, *Sejdic e Finci c. Bosnia Herzegovina*, § 43; *Stoica c. Romania*, [Terza Sezione], n. 42722/02, 4 marzo 2008, § 117; *D.H. e altri c. Repubblica Ceca*, § 176.

⁴⁵ ECRI, *General Policy Recommendation, n. 7, on National Legislation To Combat Racism And Racial Discrimination*, 13 dicembre 2002.

⁴⁶ C. Edu, *Timishev c. Russia*, cit., § 56.

Più significativo sul piano normativo, alla luce delle implicazioni che ne sono scaturite a livello nazionale, è stato il contributo del diritto dell'Unione europea.

Al diritto dell'Unione europea si deve, infatti, l'adozione della già citata Direttiva 2000/43/CE, *che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica* (c.d. *Race Directive*), che ha fortemente influenzato il sistema normativo nazionale quanto alla disciplina a cui assoggettare condotte discriminatorie su base razziale ed etnica, tra le altre cose, affiancando allo strumento penale meccanismi di contrasto del fenomeno discriminatorio quali la c.d. azione civile contro la discriminazione.

Con riferimento, invece, al fattore religioso, meno ad ampio spettro è stata l'azione del diritto dell'Unione europea, che ha circoscritto il proprio intervento limitatamente alle discriminazioni che insorgano nel settore lavoristico in occasione dell'approvazione della Direttiva 2000/78, *che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro* (c.d. *Employment Equality Directive*).

Questa asimmetria nelle tutele ha avuto un'eco nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea che, nelle pur poche occasioni in cui si è trovata a confrontarsi con i contenuti della Direttiva 2000/43/CE, ne ha però favorito un'interpretazione estensiva ampliando l'ambito applicativo del sistema di contrasto alle discriminazioni a sfondo etnico-razziale.

La Corte di Giustizia dell'Unione europea ha così qualificato quale discriminazione a sfondo etnico-razziale la dichiarazione di un datore di lavoro, che aveva manifestato la propria intenzione di non assumere personale non anglotto⁴⁷. La decisione della Corte di Giustizia è significativa, nella parte in cui la Corte ha affermato, che costituisce una discriminazione anche la sola dichiarazione di voler adottare una condotta di tipo discriminatorio, a nulla rilevando, quale conseguenza, la realizzazione di un effetto discriminatorio concreto e l'esistenza, altrettanto concreta, di una vittima della prima.

Un altro aspetto interessante della giurisprudenza della Corte di Giu-

⁴⁷ Corte di Giustizia EU, [C-54/07], *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV*, 10 luglio 2008.

stizia dell'Unione europea in tema di discriminazioni a sfondo etnico-razziale riguarda l'enucleazione della fattispecie della c.d. discriminazione indiretta per associazione, anch'essa nozione ricavata dalla interpretazione della *Race Directive*.

Secondo la Corte di Giustizia, infatti, la nozione di discriminazione indiretta ricavabile dalla Direttiva copre sia i casi in cui condotte apparentemente neutre affliggono un gruppo di individui di una certa razza ovvero etnia, sia le ipotesi in cui la vittima, ancorché non appartenente a quel medesimo gruppo etnico per ragioni legate alla qualità individuale considerata (il c.d. *suspect ground*), ne subisca ugualmente gli effetti pregiudizievole a motivo della propria "associazione" con quel gruppo⁴⁸.

Conclusivamente sul punto, può osservarsi che tanto a livello di diritto internazionale dei diritti umani quanto nella prospettiva del diritto dell'Unione europea, la discriminazione a sfondo etnico-razziale in modo specifico, e, seppure con alcuni limiti, anche quella su base religiosa sono state al centro di interventi specifici che testimoniano di una accresciuta sensibilità nei confronti dei fenomeni di odio e di intolleranza che rinvercano in tali fattori la propria *ratio* giustificatrice.

L'auspicio è che si addivenga ad una parificazione delle tutele, soprattutto nel contesto del diritto dell'Unione europea, tra forme di intolleranza e odio su base etnico-razziale, da un lato, e religioso, dall'altro, attraverso la costruzione di strategie di contrasto del fenomeno coordinate e sinergiche, che estendano alla seconda gli strumenti già vigenti per la prima.

7. *Riflessioni conclusive*

Si è aperto questo saggio partendo dai dati.

Si è evidenziato che si assiste ad un incremento significativo di sentimenti e di episodi di odio e di intolleranza, incardinati su qualità individuali riconducibili alle categorie protette della razza, dell'etnia e della religione, e si sono analizzate le strategie adottate a livello nazionale e sovranazionale per il loro contrasto.

⁴⁸ Corte di Giustizia EU, [C-83/14], *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD c. Komisia za zashtita ot diskriminatsia*, 16 luglio 2015.

Accanto ai dati, imponenti, si è messo in evidenza come, viceversa, scarsa sia l'applicazione giurisprudenziale riservata alle norme di diritto positivo vigenti, che non sembrano del tutto capaci di corrispondere e quindi di fronteggiare adeguatamente un fenomeno che continua a rimanere in larga parte sommerso, agitandosi più al di fuori che non all'interno delle aule di giustizia.

Quali siano le ragioni di tale discrasia è tema centrale e di altrettanto complessa risoluzione.

In una prospettiva di ripensamento e di implementazione degli strumenti di protezione avverso la discriminazione e l'odio a sfondo etnico-razziale e religioso, un posto di primo piano dovrà riservarsi alla salvaguardia effettiva del diritto di accesso al giudice.

Si tratta di criticità che taglia trasversalmente l'articolato sistema di diritto antidiscriminatorio e che però, in relazione alle minoranze etniche e religiose, è suscettibile di produrre effetti particolarmente deteriori colpendo gruppi già vulnerabili ed emarginati, favorendo rischi di marginalizzazione, stigmatizzazione e di isolamento⁴⁹.

In secondo luogo, maggiore attenzione dovrebbe dedicarsi allo sviluppo di politiche di prevenzione di derive razziste ed intolleranti nei confronti del "diverso". Se vi è una lacuna nella lettera delle norme vigenti, essa può rinvenirsi nella difettosa combinazione tra strategie di tipo preventivo, scarse se non assenti, e di tipo repressivo, viceversa adottate ma, come detto, non così diffusamente portate davanti ai giudici.

Due ultimi aspetti sono, infine, messi in chiara luce nel già citato ultimo rapporto sull'Italia redatto dall'ECRI nel 2016 e nelle sue conclusioni del 2019⁵⁰.

L'ECRI pone l'accento sulla opportunità di strutturare e di rafforzare percorsi formativi dedicati alle scuole e ribadisce l'esigenza di assicurare un'indipendenza adeguata dall'esecutivo all'Ufficio Nazionale Antidiscriminazioni Razziali (UNAR), istituito con il D.lgs. n. 215 del 2003.

Accanto all'invito ad estendere l'azione dell'UNAR anche a forme di di-

⁴⁹ Si pensi, esemplificativamente, al caso delle donne appartenenti a comunità minoritarie (le c.d. *minority women*) e ai connessi studi in tema di intersezionalità.

⁵⁰ Le conclusioni sono reperibili al seguente link: <https://rm.coe.int/interim-follow-up-conclusions-on-italy-5th-monitoring-cycle-/168094ce16>.

scriminazione che investano fattori contigui a quello etnico-razziale, come il colore della pelle, l'origine nazionale, la lingua, la nazionalità e, non a caso, la religione, l'ECRI insiste sulla necessità (e sull'urgenza), che l'Ufficio possa portare di propria iniziativa casi davanti alle autorità giurisdizionali.

Interessante, in definitiva, rilevare in chiusura che anche a livello sovranazionale ritorna il tema della tutela effettiva del diritto al giudice, nella sua duplice accezione di diritto di *accesso* al processo e di diritto ad un processo *equo*, e che si sospinga per un approccio unitario ai fattori di discriminazione oggetto di analisi, in attuazione del disegno costituzionale e del suo principio di eguaglianza.

Bibliografia

- ANGIOLINI V., *Manifestazione del pensiero e "libertà altrui"*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1995, 4585 SS.
- BASILE F., *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Milano, 2010.
- BOBBIO N., *Elogio della mitezza e altri scritti morali*, il Saggiatore, Milano, 2010.
- CRENSHAW K.-GOTANDA N.-PELLER G. (a cura di), *Critical race theory: the key writings that formed the movement*, New York, 1996.
- FREDMAN S., *Discrimination Law*, Oxford, 2011.
- HABERMAS J., *L'inclusione dell'altro. Studi di teoria politica*, Milano, 2013.
- NARDOCCI C., *Razza e etnia. La discriminazione tra individuo e gruppo nella dimensione costituzionale e sovranazionale*, Napoli, 2016.
- PAREKH B., *Rethinking Multiculturalism*, Londra, 2006.
- PIZZORUSSO A., *Minoranze e maggioranze*, Torino, 1993.
- SMITH A.D., *The Ethnic Revival*, Cambridge, 1981.
- THORNBERRY P., *International Law and the Rights of Minorities*, Londra, 1991.
- WIEVIORKA M., *Il Razzismo*, Roma, 2002.

CAPITOLO 4

ANTISEMITISMO E NEGAZIONISMO.
UN FENOMENO ANCORA ATTUALE

Nannerel Fiano

SOMMARIO: 1. L'antisemitismo: un fenomeno contingente. – 2. Quali strumenti contro l'antisemitismo? – 3. Il negazionismo: il “mito” dell'Olocausto. – 4. Il negazionismo: una come circostanza aggravante. – 5. Riflessioni conclusive.

1. *L'antisemitismo: un fenomeno contingente*

Diverse sono le sfumature di cui si colora l'ostilità nei confronti degli ebrei come gruppo di appartenenza storico-culturale o religioso¹.

Più nello specifico, l'«antisemitismo è una certa percezione degli ebrei che può essere espressa come odio per gli ebrei. Manifestazioni di antisemitismo verbali e fisiche sono dirette verso gli ebrei o i non ebrei e/o alle loro proprietà, verso istituzioni comunitarie ebraiche ed edifici utilizzati per il culto»².

L'odio antisemita si riallaccia alla diffusione di gruppi neonazisti, estremisti di destra e alcuni gruppi di sinistra estrema, nonché ad un elevato grado di radicalizzazione in via di diffusione tra i giovani appartenenti al-

¹Tale specificazione risulta essere di fondamentale importanza, dal momento che l'essere ebrei rappresenta un concetto estremamente complesso, solo in parte sovrapponibile alla dimensione religiosa, peraltro a sua volta estremamente variegata.

²Questa è la definizione operativa di antisemitismo che è stata approvata a Bucarest il 26 maggio 2016 dalla Plenaria dell'*International Holocaust Remembrance Alliance*.

le comunità di religione musulmana in Europa occidentale³; ancora, secondo l'Alleanza Internazionale per la memoria dell'Olocausto, la convinzione che gli ebrei siano responsabili, collettivamente, per lo Stato di Israele, rappresenta una forma di antisemitismo⁴.

In Italia, l'antisemitismo nel mondo offline e online⁵ ha conosciuto tra il 2019 e il 2020 un picco notevole; rispetto a quest'ultimo, il c.d. «neo-antisemitismo»⁶ rappresenta un fenomeno significativo volto a smascherare «l'élite sovranazionale»⁷.

Per fare qualche esempio recente di odio antisemita, si pensi ai postumi dell'istituzione della scorta a beneficio della Sen. Liliana Segre nel mese di novembre 2019.

Poco dopo le minacce e gli insulti subiti dalla Senatrice, alla crescita dell'odio nei confronti degli ebrei è stata contrapposta la figura del Coordinatore per la lotta all'antisemitismo⁸, facendo così seguito alle indicazioni provenienti dal Parlamento europeo, il quale, nella Risoluzione del primo giugno 2017 sulla lotta contro l'antisemitismo⁹, invitava gli Stati

³ Si veda la Relazione finale della Commissione "Jo Cox" sull'intolleranza, la xenofobia, il razzismo e i fenomeni d'odio, approvata dalla Commissione nella seduta del 6 luglio 2017, p. 19.

⁴ Cfr. ancora la Relazione finale della Commissione "Jo Cox", *ult. op. cit.*, p. 19.

Per una panoramica sui pregiudizi antiebraici nei primi anni del dopoguerra si veda A. GOLDSTAUB, *Appunti per uno studio sui pregiudizi antiebraici nei primi anni del dopoguerra (1945-1955)*, in *Il ritorno alla vita: vicende e diritti degli ebrei in Italia dopo la seconda guerra mondiale*, Milano, 1998, pp. 139-149 ss.

Per una suggestiva trattazione chiarificatrice della differenza esistente tra ebrei, israeliani e sionisti si veda A.B. YEHOASHUA, *Ebreo, israeliano, sionista: concetti da precisare*, Roma, 2001.

⁵ I siti *web* italiani possono «venire incasellati in quattro matrici ideologiche, pur avendo talvolta contenuti trasversali»: matrice neonazista, matrice antisionista, matrice conspirativista e matrice negazionista. B. GUETTA, *Antisemitismo online e offline*, in M. SANTERINI (a cura di), *Il nemico innocente. L'incitamento all'odio nell'Europa contemporanea*, Milano, 2019, p. 138.

⁶ Cfr. M. SANTERINI, *Odio 2.0, neo-razzismi e culture del web*, in M. SANTERINI (a cura di), *Il nemico innocente. L'incitamento all'odio nell'Europa contemporanea*, cit., p. 113.

⁷ Si veda Z. BAUMAN, *Modernità e Olocausto*, Bologna, 1992.

⁸ Nella persona della Prof.ssa Milena Santerini.

⁹ Cfr. la Risoluzione del Parlamento europeo del 1° giugno 2017 sulla lotta contro l'antisemitismo (2017/2692(RSP)), consultabile sul sito www.europarl.eu.

membri a nominare coordinatori nazionali per combattere l'odio contro gli ebrei¹⁰.

La Senatrice a vita è stata nuovamente destinataria di messaggi di odio in occasione del 25 aprile e in occasione della data del suo compleanno¹¹.

Non solo, alla nomina a Cavaliere di Gran Croce di Sami Modiano¹², sopravvissuto allo sterminio nazista, sono seguiti innumerevoli insulti sui *social*¹³.

Ancora, l'emergenza sanitaria ha rappresentato un'occasione unica per coloro che odiano «quel nemico storico che è l'ebreo, considerato in quanto tale»¹⁴, così come l'*iter* parlamentare del d.d.l. Zan, il quale ha stimolato la riemersione su *Twitter* di *posts* cospirativisti anti-ebraici e omofobi¹⁵.

Basti considerare che gli ebrei sono – dopo le donne – la seconda categoria più colpita dall'odio online su *Twitter*¹⁶.

¹⁰ Si veda il p.to 5 della Risoluzione.

¹¹ Cfr. i dati della nuova Mappa dell'Intolleranza, alla sua quinta edizione, la quale fa riferimento ai picchi più alti di parole e linguaggi d'odio che si sono avuti tra marzo e settembre 2020. Da considerare anche le minacce antisemite ricevute dall'On. Fiano nel giugno 2020.

¹² La nomina è stata conferita dal Presidente della Repubblica Sergio Mattarella.

¹³ Come ha avuto modo di affermare la Coordinatrice nazionale per la lotta contro l'antisemitismo, «le piattaforme dei *social* stanno divenendo il veicolo più rapido, “liquido” e difficilmente censurabile attraverso cui far passare diffamazioni, insulti, pregiudizi». M. SANTERINI, *Come cambia l'antisemitismo*, in *www.larepubblica.it*, 21 luglio 2020.

¹⁴ Così M. SANTERINI, *op. ult. cit.*

¹⁵ Si veda sul sito ufficiale dell'Osservatorio Antisemitismo: <https://www.osservatorioantisemitismo.it/episodi-di-antisemitismo-in-italia/twitter-posts-cospirativisti-anti-ebraici-e-omofobi/>.

Di recente è stato denunciato il *trend* sul *social network TikTok*: quello di “giocare alla Shoah”, imitando gli ebrei deportati. Si è fatto riferimento, a tal proposito, ad un fenomeno di innalzamento del livello di provocazione da parte dei giovani, cui si riallaccia il c.d. “trauma porn”. Cfr. A. SARNO, *Giochiamo alla Shoah?*, in *www.huffingtonpost.it*, 15 settembre 2020.

Sul possibile utilizzo di un linguaggio antisemita si veda A. PUGIOTTO, *le parole sono pietre? I discorsi di odio e la libertà di espressione nel diritto costituzionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013, pp. 71-72.

¹⁶ Si veda, a tal proposito, l'articolo <https://www.lastampa.it/topnews/primopiano/2020/>

2. Quali strumenti contro l'antisemitismo?

Nel contesto europeo «l'Olocausto è diventato quasi la matrice memoriale, la metafora del ventesimo secolo [...]»¹⁷.

Nel contesto costituzionalistico italiano, la Costituzione, rispetto al periodo nazifascista, può considerarsi «*prodotto* di una memoria» e al tempo stesso «*portatrice e garante* di questa memoria»¹⁸.

Ebbene, una delle matrici della Costituzione è certamente rappresentata, come affermato da attenta dottrina¹⁹, dai campi dove si svolgeva lo sterminio del popolo ebraico²⁰.

Rispetto al quadro normativo che compone gli anticorpi contro l'antisemitismo, il primo «pilastrò», sul quale la dottrina costituzionalistica sembra concordare in senso unanime, è certamente rappresentato dalla XII disposizione costituzionale²¹.

11/23/news/odio-on-line-donne-e-ebrei-i-bersagli-preferiti-su-twitter-1.39573518, che commenta i nuovissimi dati della Mappa dell'Intolleranza n. 5.

Vi è, comunque, un elemento positivo da segnalare: tra coloro che hanno twittato sugli ebrei, i *tweet* positivi quest'anno hanno superato per la prima volta i *tweet* negativi.

¹⁷ Così efficacemente si è espresso A. DI GIOVINE, *Il passato che non passa: «Eichmann di carta» e repressione penale*, in A. DI GIOVINE-S. SICARDI (a cura di), *Democrazie imperfette: atti del convegno dell'Associazione di diritto pubblico comparato ed europeo*, Torino, tomo 1, 2005, p. XXVII. Sulla memoria collettiva dell'Olocausto si veda G.M. TERUEL LOZANO, *Il reato di negazionismo nella prospettiva europea: tentativo di ricostruzione costituzionalmente orientata*, in *Rivista AIC*, 2, 2014, pp. 1-6.

¹⁸ Così A. LAURO, *Piazza della Vittoria, la memoria nazionale e l'art. 9 della Costituzione italiana*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 1, 2018, pp. 125-126.

¹⁹ Così G.E. VIGEVANI, *Radici della Costituzione e repressione della negazione della Shoah*, in *Rivista AIC*, 4, 2014, p. 4. Sul rapporto tra Costituzione e influenza delle leggi razziali si veda G.E. VIGEVANI, *L'influenza delle leggi razziali nell'elaborazione della Costituzione repubblicana*, in *Nomos*, 2009, fasc. 1, 3, pp. 91-100.

²⁰ P. CALAMANDREI, *Questa nostra Costituzione*, Milano, 1995, p. XXI, ripreso da G.E. VIGEVANI, *Radici della Costituzione e repressione della negazione della Shoah*, cit., p. 4, nota n. 8. Sul complesso tema della continuità tra regime e avvento della Costituzione repubblicana si veda M. D'AMICO, *La continuità tra regime fascista e avvento della Costituzione repubblicana*, in M. D'AMICO-A. DE FRANCESCO-C. SICCARDI (a cura di), *L'Italia ai tempi del ventennio fascista. A ottant'anni dalle leggi antiebraiche: tra storia e diritto*, Milano, 2019, pp. 219 ss.

²¹ Per un recente commento si veda B. PEZZINI, *Il divieto di ricostruzione del partito*

Prima della sua attuazione mediante la c.d. legge Scelba, in via cautelativa entrò in vigore la legge n. 1546 del 1947, la quale punì il tentativo di ricostruzione del disciolto partito fascista²².

La legge c.d. Scelba del 20 giugno 1952, n. 645 («*Norme di attuazione della XII disposizione transitoria e finale (comma primo) della Costituzione*») è volta alla repressione penale della riorganizzazione del disciolto partito fascista, dell'apologia del fascismo e delle manifestazioni fasciste²³.

In seguito, per far fronte al fenomeno dello squadristo fascista e alla criminalità organizzata, il legislatore intervenne con la legge 22 maggio 1975, n. 152, in tal modo irrigidendo ulteriormente la disciplina della c.d. legge Scelba²⁴; successivamente, con la legge 13 ottobre 1975, n. 654 («*Ratifica ed esecuzione della convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, aperta alla firma a New York il 7 marzo 1966*»), è stata ratificata e resa esecutiva la ICERD, ovvero la Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale. Uno strumento significativo di lotta all'apologia di fascismo e alla diffusione di idee basate sull'idea della superiorità razziale è rappresentato dalla legge 25 giugno 1993, n. 205 (c.d. legge Mancino, rubricata «*Misure urgenti in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa*»), entrata in vigore anche a fronte dello scarso impatto della normativa di esecuzione della ICERD²⁵. La norma prevede la reclusione di chi diffonde in qualsiasi modo idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, o di chi incita alla discriminazione o all'odio o commette violenza o atti di provocazione alla violenza, per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, nonché il divieto di ogni organizzazione, associazio-

fascista nella XII disposizione finale, in M. D'AMICO-A. DE FRANCESCO-C. SICCARDI (a cura di), *L'Italia ai tempi del ventennio fascista. A ottant'anni dalle leggi antiebraiche: tra storia e diritto*, Milano, 2019, pp. 2015 ss.

²² Si veda la ricostruzione di G. MAESTRI, *Paura dei partiti antisistema e scelte sulla «protezione» della democrazia, tra Italia e Germania*, in *Democrazia e Sicurezza – Democracy and Security Review*, anno IX, n. 2, 2019, p. 14.

²³ Sulla legge in questione si è espresso il Giudice delle leggi in Corte cost. 26 gennaio 1957, n. 1 e Corte cost. 6 dicembre 1958, n. 74.

²⁴ Per una disamina della norma si veda I. SPIGNO, *Discorsi d'odio. Modelli costituzionali a confronto*, Milano, 2018, p. 190, nota n. 154.

²⁵ I. SPIGNO, *op. ult. cit.*, p. 192.

ne, movimento o gruppo avente tra i propri scopi l'incitamento²⁶ alla discriminazione, all'odio o alla violenza per gli stessi motivi sopra riportati.

Successivamente, con l'entrata in vigore della legge 16 giugno 2016, n. 115 («*Modifiche all'articolo 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654, in materia di contrasto e repressione dei crimini di genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra, come definiti dagli articoli 6,7 e 8 dello Statuto della Corte penale internazionale*») modificata poco dopo dalla legge 20 novembre 2017, n. 167 («*Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea – Legge europea 2017*») è stata recepita la decisione quadro 2008/913 GAI²⁷. In tale occasione, è stata attribuita rilevanza penale alle affermazioni negazioniste della Shoah (su cui *infra*, par. 4); è sempre dello stesso anno l'istituzione della Commissione “Jo-Cox” sull'intolleranza, la xenofobia, il razzismo e i fenomeni d'odio²⁸, al fine di corrispondere all'invito del Consiglio d'Europa ad una sensibilizzazione maggiore da parte dei Parlamenti nazionali rispetto alla lotta al razzismo e, in generale, alle forme di intolleranza.

Da segnalare, oltre alla nota e recente approvazione della mozione per l'istituzione di una Commissione straordinaria di contrasto ai fenomeni di intolleranza²⁹, l'approvazione, il 28 gennaio 2020, da parte delle Commissioni Affari costituzionali e Cultura della Camera dei Deputati, di una risoluzione sul contrasto di fenomeni di odio e razzismo di matrice propriamente antisemita³⁰.

²⁶ Sulla criminalizzazione dell'incitamento di veda G. GOMETZ, *L'odio proibito: la repressione giuridica dello hate speech*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2017, nota 37, p. 14.

²⁷ Per una attenta costruzione del “framework” eurounitario in questione si veda G. PUGLISI, *A margine della c.d. «aggravante di negazionismo»: tra occasioni sprecate e legislazione penale simbolica*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016, p. 4.

²⁸ Cfr. la citata Commissione “Jo Cox” sull'intolleranza, la xenofobia, il razzismo e i fenomeni d'odio, Relazione finale approvata alla Commissione nella seduta del 6 luglio 2017.

²⁹ Il 30 ottobre 2019 l'Assemblea del Senato ha approvato una mozione per l'istituzione della Commissione straordinaria per il contrasto dei fenomeni di intolleranza, razzismo, antisemitismo e istigazione all'odio e alla violenza (mozione n. 1/00136).

³⁰ Per maggiori informazioni sulla risoluzione conclusiva 8-00061 si veda https://www.camera.it/temiap/documentazione/temi/pdf/1202524.pdf?_1579872274.

3. *Il negazionismo: il “mito” dell’Olocausto*

La negazione dell’«irritante questione delle camere a gas»³¹ è volta a minare l’autocomprensione dell’essere ebrei attraverso la «negazione deliberata della verità al di fuori di ogni regola storiografica»³².

Il fenomeno non è certamente nuovo³³, così come non sono sconosciute le modalità con cui vengono contrastati coloro i quali negano «la realtà e le dimensioni della Shoah, senza abdicare ai principi di libertà e pluralismo sulla base degli ordinamenti democratici»³⁴.

Infatti, la maggior parte degli Stati europei ha reagito alla minimalizzazione grossolana della Shoah, nonché alla sua negazione, con lo strumento del diritto penale³⁵ e, nello specifico, con lo strumento della configurazione di un’ipotesi delittuosa autonoma.

Ebbene, la scelta in questione non è scevra di problematiche per lo studioso costituzionalista³⁶: lo strumento penale può assumere il ruolo di custode della verità storica, insinuandosi nella dimensione relativa alla libertà di parola³⁷ e nella dialettica del dibattito culturale?

³¹ Si intitola così un importante lavoro sulla logica del negazionismo. Cfr. V. PISANTY, *L’irritante questione delle camere a gas. Logica del negazionismo*, Milano, 2014. Si veda inoltre, sull’evoluzione della diffusione fenomeno del negazionismo, G. ZICCARDI, *L’odio online. Violenza verbale e ossessioni in rete*, Milano, 2016, pp. 131-136.

³² Così G.E. VIGEVANI, *Radici della Costituzione e repressione della negazione della Shoah*, cit., p. 1.

³³ Si tratta di un fenomeno non attuale, bensì attualissimo: come rivelato dal rapporto Eurispes 2020, per un italiano su sei la Shoah (15,5%) non è mai esistita; nel 2004, invece, tale convinzione riguardava il 2,7% degli italiani.

³⁴ Cfr. G.E. VIGEVANI, *Radici della Costituzione e repressione della negazione della Shoah*, cit., p. 1.

³⁵ D’altra parte, come è stato affermato alla luce della tragedia della Shoah, «le vittime di Auschwitz sono nella nostra memoria, per eccellenza, i delegati di tutte le vittime della storia». Cfr. P. RICOEUR, *Tempo e racconto*, Milano, 1988, p. 273.

³⁶ Favorevole all’utilizzo dello strumento penale è Caputo. Cfr. M. CAPUTO, *La «menzogna di Auschwitz», le «verità» del diritto penale. La criminalizzazione del c.d. negazionismo tra ordine pubblico, dignità e senso di umanità*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014.

³⁷ La domanda è correttamente posta da G.E. VIGEVANI, *Radici della Costituzione e repressione della negazione della Shoah*, cit., p. 1.

E ancora, la necessità di prevedere meccanismi repressivi rispetto alla negazione dell'Olocausto, non eleva a difensori della libertà di manifestazione del pensiero i negazionisti?

I nodi critici appena indicati, certamente significativi, “sfumano” alla luce del diritto positivo italiano.

Allo stato attuale, infatti, non esiste nell'ordinamento italiano un'incriminazione autonoma del negazionismo in quanto tale³⁸.

4. *Il negazionismo: una circostanza aggravante*

Per contrastare il negazionismo, l'art. 3-*bis* della legge n. 654 del 1975, innestato nel corpo dell'art. 3 della legge in questione dall'art. 1 della legge n. 115 del 2016, dopo un processo parlamentare durato quasi tre anni³⁹, prevede che «si applica la pena della reclusione da due a sei anni se la propaganda ovvero l'istigazione e l'incitamento, commessi in modo che derivi concreto pericolo di diffusione, si fondano in tutto o in parte sulla negazione della Shoah o dei crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra, come definiti dagli articoli 6, 7 e 8 dello statuto della Corte penale internazionale, ratificato ai sensi della legge 12 luglio 1999, n. 232».

In occasione dell'entrata in vigore della legge n. 167 del 2017⁴⁰, l'aggravante del negazionismo è stato modificato: nel corpo della norma, dopo le parole «si fondano in tutto o in parte sulla negazione» sono state inserite le seguenti «sulla minimizzazione in modo grave o sull'apologia»⁴¹.

³⁸ Le criticità che sono state evidenziate dalla dottrina consistono «nei limiti razionali del diritto penale» e nell'«esigenza di assicurare condizioni di piena libertà di ricerca storica». Cfr. D. PULITANÒ, *Di fronte al negazionismo e al discorso d'odio*, in *Diritto penale contemporaneo*, fasc. 4, 2015, p. 328.

³⁹ Così I. SPIGNO, *Discorsi d'odio. Modelli costituzionali a confronto*, cit., p. 201.

⁴⁰ Rubricata «*Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea*».

⁴¹ A denunciare le problematicità del coordinamento tra la norma in questione e l'art. 8, comma 2, della legge n. 962 del 1967 «Prevenzione e repressione del delitto di genocidio» si veda F. BASILE, *Ti odio, «in nome di Dio». L'incriminazione dell'odio e della discriminazione (in particolare, per motivi religiosi) nella legislazione italiana*, in *Diritto*

Il 6 aprile 2018 è entrato in vigore il decreto legislativo n. 21 del 2018, il quale, tra le altre modifiche al codice penale, ha trasferito all'art. 604-*bis*⁴², inserito nella sezione I-*bis* intitolata ai delitti contro l'uguaglianza e ora rubricato «*Propaganda e istigazione a delinquere per motivi di discriminazione razziale etnica e religiosa*» quanto previsto in origine dalla legge n. 654 del 1975, in seguito modificata dalla c.d. legge Mancino, dalla legge 24 febbraio 2006, n. 85, e, infine, dalla legge n. 115 del 2016 integrata dalla legge n. 167 del 2017. Rispetto al testo originale, il legislatore delegato ha inteso eliminare il riferimento alla «attuazione della disposizione dell'articolo 4» ICERD e tutelare – del tutto significativamente – l'eguaglianza quale bene giuridico di natura individuale⁴³.

Il presupposto per la punibilità consiste nel fatto che dal comportamento derivi un concreto pericolo di diffusione.

L'attuale configurazione legislativa del reato di negazionismo è stata criticata da chi si oppone all'incriminazione di condotte negazioniste⁴⁴ e

Penale e Uomo, 2019, p. 10. Risale al 2017 anche la presentazione del d.d.l. Fiano, il quale si proponeva di punire il crimine di «*Propaganda del regime nazista e nazifascista*», introducendo nel codice penale l'art. 293-*bis*.

⁴² Per un commento si veda I. SPADARO, *Considerazioni critiche sulla legittimità costituzionale del «nuovo» reato di istigazione all'odio razziale*, in *Dirittifondamentali.it*, fasc. 1, 2019, pp. 11 ss.

Su tale disposizione si è recentemente espressa la Corte di Cassazione (Cass. 16 gennaio 2020, n. 1602), con la quale è stata annullata con rinvio una sentenza della Corte di Appello di Milano che condannava due cittadini italiani per il reato di propaganda e istigazione a delinquere per motivi di discriminazione razziale.

⁴³ Cfr. I. SPADARO, *Considerazioni critiche sulla legittimità costituzionale del «nuovo» reato di istigazione all'odio razziale*, cit., p. 15.

⁴⁴ Si veda, in questo senso, quanto scritto da G. DELLA MORTE, *Cinque argomenti contro il reato di negazionismo*, in *www.sidiblog.org.*, 2014. Ancora, si veda la tesi di Balbi, il quale si riferisce ad un isterismo punitivo. Cfr. G. BALBI, *Il negazionismo tra falso storico e post-verità*, in *disCrimen.it*, 2019, p. 10.

Tra le critiche all'incriminazione del reato di negazionismo vi sono: la libertà di pensare male, l'esigenza di evitare un'espansione eccessiva del diritto penale, l'esigenza di preservare la circostanza per cui la ricerca storica non può passare in giudicato. Così E. FRONZA-A. GAMBERINI, *Le ragioni che contrastano l'introduzione del negazionismo come reato*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014, pp. 3 ss.

da chi ritiene che lo strumento penale con riferimento alla negazione dell'Olocausto sia, invece, opportuno e doveroso: con riferimento a questi ultimi, le perplessità hanno interessato il *deficit* di specificità della norma, eccessivamente ampia, e la previsione, sotto il cappello del reato di negazionismo non solo dell'Olocausto, ma anche di altri illeciti⁴⁵.

Secondo altri, stando alla previsione normativa introdotta nel 2016, nell'ordinamento italiano rimane penalmente irrilevante la condotta di mero negazionismo, allorché non sia correlata ad una propaganda o istigazione alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, in tal modo risultando essa del tutto superflua alla luce dell'esistenza «di una legislazione repressiva nei confronti della propaganda razzista [...]» che permetteva già di «reprimere le condotte in commento»⁴⁶.

5. *Riflessioni conclusive*

In definitiva, se è pur vero che l'incriminazione del fenomeno negazionista assume valenza "simbolica"⁴⁷, dall'altra parte del tutto apprezzabile è, però, in piena aderenza alla volontà politico-giuridica dell'Unione europea, la volontà di colpire l'odiosa modalità di perpetrazione dell'offesa negazionista⁴⁸, contrassegnando, del tutto opportunamente, «come gravemente riprovevoli manifestazioni di odio mistificanti quali la menzogna spudorata che i più gravi crimini di massa che hanno insanguinato

In estrema sintesi, l'obiezione principale mossa nei confronti dell'antinegazionismo consiste «nella accusa di propagandare una verità di stato a danno della libertà di espressione». Così J. LUTHER, *L'antinegazionismo nell'esperienza giuridica tedesca comparata*, in Periodico mensile on-line "POLIS Working Papers", 2006.

⁴⁵ La ricostruzione delle criticità della norma in commento è dovuta a M. TOMASI, *Il caso Pastörs v. Germany: un nuovo tassello nell'inquadramento delle multiformità del negazionismo in Europa*, in *Diritto penale contemporaneo*, 4, 2019, p. 3098.

⁴⁶ Così G. GALAZZO, *Reato di negazionismo e libertà di manifestazione del pensiero: una riflessione*, in *Giurisprudenza penale Web*, 9, 2016, p. 9.

⁴⁷ Cfr. D. PULITANÒ, *Di fronte al negazionismo e al discorso d'odio*, in *Diritto penale contemporaneo*, cit., p. 326.

⁴⁸ Si veda, sul punto, D. BIFULCO, *Negare l'evidenza. Diritto e storia di fronte alla «menzogna di Auschwitz»*, Milano, 2012, p. 46.

l'Europa contemporanea, storicamente e giudizialmente accertati, non siano mai accaduti, siano una invenzione»⁴⁹.

Bibliografia

- BAUMAN Z., *Modernità e Olocausto*, Bologna, 1992.
- CALAMANDREI P., *Questa nostra Costituzione*, Milano, 1995.
- CAPUTO M., *La «menzogna di Auschwitz», le «verità» del diritto penale. La criminalizzazione del c.d. negazionismo tra ordine pubblico, dignità e senso di umanità*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014.
- D'AMICO M., *La continuità tra regime fascista e avvento della Costituzione repubblicana*, in M. D'AMICO-A. DE FRANCESCO-C. SICCARDI (a cura di), *L'Italia ai tempi del ventennio fascista. A ottant'anni dalle leggi antiebraiche: tra storia e diritto*, Milano, 2019, pp. 219 ss.
- DI GIOVINE A., *Il passato che non passa: «Eichmann di carta» e repressione penale*, in A. DI GIOVINE-S. SICARDI (a cura di), *Democrazie imperfette: atti del convegno dell'Associazione di diritto pubblico comparato ed europeo*, Torino, 2005, tomo 1, p. XXVII.
- GOLDSTAUB A., *Appunti per uno studio sui pregiudizi antiebraici nei primi anni del dopoguerra (1945-1955)*, in *Il ritorno alla vita: vicende e diritti degli ebrei in Italia dopo la seconda guerra mondiale*, Milano, 1998, pp. 139-149 ss.
- GUETTA B., *Antisemitismo online e offline*, in M. SANTERINI (a cura di), *Il nemico innocente. L'incitamento all'odio nell'Europa contemporanea*, Milano, 2019, p. 138.
- LUTHER J., *L'antinegazionismo nell'esperienza giuridica tedesca comparata*, in *Periodico mensile on-line "POLIS Working Papers"*, 2006.
- PEZZINI B., *Il divieto di ricostruzione del partito fascista nella XII disposizione finale*, in M. D'AMICO-A. DE FRANCESCO-C. SICCARDI (a cura di), *L'Italia ai tempi del ventennio fascista. A ottant'anni dalle leggi antiebraiche: tra storia e diritto*, Milano, 2019, pp. 2015 ss.
- PISANTY V., *L'irritante questione delle camere a gas. Logica del negazionismo*, Milano, 2014.

⁴⁹ Si veda rispetto all'esigenza di punire il fenomeno del negazionismo il contributo di G. SACERDOTI comparso su "Audizioni sul disegno di legge n. 54 (negazionismo)" della Segreteria Commissione Giustizia Senato, in www.senato.it, 2014, p. 20.

- PUGIOTTO A., *Le parole sono pietre? I discorsi di odio e la libertà di espressione nel diritto costituzionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013, pp. 71-72.
- PULITANÒ D., *Di fronte al negazionismo e al discorso d'odio*, in *Diritto penale contemporaneo*, fasc. 4, 2015, p. 328.
- SANTERINI M., *Il nemico innocente. L'incitamento all'odio nell'Europa contemporanea*, in M. SANTERINI (a cura di) *Il nemico innocente. L'incitamento all'odio nell'Europa contemporanea*, Milano, 2019, p. 113.
- VIGEVANI G.E., *L'influenza delle leggi razziali nell'elaborazione della Costituzione repubblicana*, in *Nomos*, 2009, fasc. 1, 3, pp. 91-100.
- VIGEVANI G.E., *Radici della Costituzione e repressione della negazione della Shoah*, in *Rivista AIC*, 4, 2014, p. 4.
- YEHOSHUA A.B., *Ebreo, israeliano, sionista: concetti da precisare*, Roma, 2001.
- ZICCARDI G., *L'odio online. Violenza verbale e ossessioni in rete*, Milano, 2016, pp. 131-136.

CAPITOLO 5

DALLA MISOGINIA ALLA VIOLENZA DI GENERE. QUALE RUOLO PER IL DIRITTO?

Irene Pellizzone

SOMMARIO: 1. Il rapporto tra violenza di genere e cultura, uno sguardo ai dati più recenti: l'indipendenza della donna come elemento che scatena la violenza. – 2. Mancata attuazione delle norme costituzionali sulla parità, misoginia nei confronti della donna che tenta di affermare la propria autonomia e violenza di genere: una relazione a doppio filo. – 3. Segue. Indipendenza della donna come elemento scatenante la violenza. Percorso della donna per uscire dalla violenza e vittimizzazione secondaria: l'esempio del linguaggio delle sentenze. – 4. Considerazioni conclusive: il contributo del diritto costituzionale.

1. Il rapporto tra violenza di genere e cultura, uno sguardo ai dati più recenti: l'indipendenza della donna come elemento che scatena la violenza

Per poter dare conto della portata del fenomeno della violenza di genere, occorre premettere che non si tratta semplicemente di un atto violento, perpetrato nei confronti della vittima a causa del suo genere, ma di un comportamento che assume tratti umilianti e degradanti per chi lo subisce, proprio perché appartiene ad un certo genere. Questa consapevolezza del contenuto della violenza di genere è essenziale per tenere in considerazione lo spettro costituzionale del fenomeno, che attacca e corrode la dignità della donna nella sua sfera più intima e si irradia con ripercussioni devastanti su tutte le manifestazioni della sua personalità (cfr. sul punto il par. 4).

In questa ottica può essere significativo soffermarsi sulla interpretazione di alcuni dati Istat da parte della Relazione della «Commissione par-

lamentare di inchiesta del Senato sul femminicidio, nonché su ogni altra forma di violenza di genere», approvata il 6 febbraio 2018¹. La Commissione afferma che la consapevolezza della donna della propria libertà, che conduce alla opposizione alla violenza o alla ricerca di aiuto dopo che la violenza stessa è stata inferta, è aumentata: «più vittime considerano la violenza un reato (dal 14,3 per cento al 29,6 per cento) e meno donne come qualcosa che è solo accaduto (in calo dal 35,2 per cento al 20 per cento). Inoltre, nonostante continuino a denunciare poco, ciò comincia ad avvenire più spesso (11,8 per cento contro 6,7 per cento)». Tuttavia, sulla base delle rilevazioni Istat del 2006 e del 2014, è emerso che, a fronte del sensibile calo delle forme meno gravi di violenza, non si è arrivati «ad intaccare la violenza nelle sue forme più gravi (stupri, tentati stupri e femmicidi) e, inoltre, aumenta la gravità delle violenze subite»². Ebbene, la Commissione, da una parte, saluta favorevolmente questo dato, riconducendolo all'acquisizione di una maggiore capacità, soprattutto delle più giovani, di uscire dalla relazione prima che la spirale violenta si manifesti; dall'altra, mette in relazione la gravità ed intensità della violenza proprio con la consapevolezza da parte della donna della sua autonomia, della lesività della violenza, che ferisce illegittimamente la sua libertà, e della conseguente possibilità di ricercare aiuto per porre fine allo stato di sopraffazione in cui si trova. Pertanto, l'aumento della intensità e della gravità delle forme di violenza viene considerato proprio come il frutto di una «reazione maschile più violenta, ispirata al desiderio di dominio e di possesso», al tentativo della donna di affermazione della sua libertà³.

Pare molto significativo, a conferma di questa ipotesi di lettura, sebbene riferito al fenomeno dell'*hate speech* contro le donne, il nuovo trend messo in luce dalla quinta Mappa dell'Intolleranza di Vox Diritti, del 2020,

¹In http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/17/SommComm/0/01066513/index.html?part=doc_dc-allegato_a (ultimo accesso 7 aprile 2021).

²Così prosegue la relazione della Commissione: «Infatti risulta che le violenze che hanno causato ferite aumentano addirittura dal 26,3 per cento al 40,2 per cento (se da partner). Il numero di donne che hanno temuto per la propria vita raddoppia, passando dal 18,8 per cento del 2006 al 34,5 per cento del 2014».

³La Relazione cita, in particolare, l'audizione della dott.ssa Linda Laura Sabbadini (Istat).

stilata da Vox-Osservatorio Italiano sui Diritti, a seguito della rilevazione dei twitt misogini dell'ultimo anno: «oltre agli onnipresenti atteggiamenti di *body shaming*, molti attacchi hanno avuto come contenuto la competenza e la professionalità delle donne stesse. È il lavoro delle donne, dunque, a emergere quest'anno quale co-fattore scatenante lo *hate speech* misogino: un elemento, mai apparso con questa evidenza nelle precedenti rilevazioni, che pare ricondurre alla riflessione più ampia circa le possibilità lavorative delle donne legate al nuovo modo di lavorare durante la pandemia, con un focus di attenzione alla modalità *smart working*»⁴.

2. Mancata attuazione delle norme costituzionali sulla parità, misoginia nei confronti della donna che tenta di affermare la propria autonomia e violenza di genere: una relazione a doppio filo

Questi dati mettono a fuoco nitidamente l'esistenza di una relazione sottile ma ben salda tra incompiutezza dell'affermazione dei diritti e della libertà della donna ed *escalation* della violenza di genere: in un panorama in cui le diseguaglianze sono ancora radicate, la ricerca di parità nel rapporto col genere maschile genera misoginia, la quale, a sua volta, può avere come seguito concreto una delle tante fattispecie tipiche della violenza di genere, tra cui: violenza sessuale, violenza domestica o sul lavoro, sia essa fisica o psicologica, nella cornice del reato dei maltrattamenti in famiglia; stalking.

Le fondamenta di questa realtà, ed in particolare della reazione maschile che scatena la affermazione di autonomia della donna nei cui confronti la violenza è stata agita, sono ancora salde.

In questa sede, particolarmente emblematici paiono alcuni esempi in materia penale, non solo perché strettamente connessi alla recrudescenza della violenza da parte dell'uomo maltrattante come contropartita della affermazione di autonomia della donna, ma anche in ragione del valore simbolico del diritto penale, conseguente allo stigma e disvalore che esso

⁴Cfr. il dato descritto a p. 3, che è poi commentato da GiULIA, Silvia Brena, Mari-lisa D'Amico e Cecilia Siccardi, Silvia Garambois e Paola Rizzi, Barbara Lucini, Federico Faloppa nei rispettivi contributi contenenti l'analisi dei dati.

attribuisce alla condotta del trasgressore e, di conseguenza, della spiccata attitudine di questo settore del diritto ad influenzare la cultura.

In questa sede, si è ritenuto di selezionare la vicenda della norma del codice penale del 1930 che puniva l'adulterio solo se commesso dalla moglie e quella dei delitti d'onore, abrogati solo nel 1981⁵.

Veniamo alla prima vicenda. Come noto, l'art. 3 Cost. sancisce il principio di eguaglianza senza distinzioni di sesso e l'art. 29 Cost. sancisce, al comma 2, che «Il matrimonio è ordinato sull'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare». Ciò nonostante, in quanto residuo dell'esperienza pre-costituzionale, il codice penale Rocco del 1930, oggi ancora in vigore, sia pure riformato in alcune sue parti, puniva l'adulterio esclusivamente se la relazione extraconiugale era posta in essere dalla donna. Invece il marito era punito solo se la relazione al di fuori del matrimonio era protratta con la maggiore stabilità del concubinato, che si perfezionava in presenza dell'ulteriore requisito della coabitazione del marito e della donna con cui si instaurava una *relazione* extraconiugale, non bastando il singolo atto di tradimento.

Ebbene, la Corte costituzionale, investita nel 1961 e nel 1968 della questione della violazione degli artt. 3 e 29 Cost. da parte della norma penale dell'adulterio, è giunta alla dichiarazione di incostituzionalità solo al secondo tentativo, dunque dopo vent'anni dall'entrata in vigore della Costituzione.

Da notare che nel 1961, quando la questione è giunta all'attenzione dei giudici costituzionali la prima volta, ma non è stata accolta, il diverso trattamento penale tra marito e moglie era stato considerato compatibile con l'art. 29 Cost., in ossequio all'esigenza di tutela dell'unità familiare⁶. È significativo soffermarsi sul linguaggio usato dalla Corte nel-

⁵ In tema v. M. D'AMICO, *Una parità ambigua. Costituzione e diritti delle donne*, Milano, 2020, 29 ss., 221 ss.; A. LORENZETTI-B. PEZZINI (a cura di), *Dal codice rosso al codice Rocco. Un itinerario di riflessione plurale attraverso la complessità del fenomeno*, Torino, 2020.

⁶ Bene, quest'ultimo, posto a giustificazione di trattamenti legislativi deteriori verso la donna da un ampio filone giurisprudenziale della Corte costituzionale, perpetuatosi in linea di continuità con l'impostazione codicistica fascista sino alla riforma del diritto di famiglia, del 1975.

la pronuncia in questo frangente, che si fa più vivido grazie al ricorso ad espressioni atte a stigmatizzare la gravità delle conseguenze della condotta illecita della componente femminile della coppia: si usano termini quali “azione disgregatrice” da parte della moglie, che si riverbera sulla intera famiglia, sulla sua “coesione morale”, e che ne provoca una “smi-nuita reputazione nell’ambito sociale»; si discorre di “turbamento psichico”, che il «pensiero della madre fra le braccia di un estraneo determina nei giovani figli, particolarmente nell’età in cui appena si annunciano gli stimoli e le immagini della vita sessuale»⁷. Mentre nel 1968 i giudici costituzionali arrivano a ribaltare il loro precedente di soli sette anni sulla base della constatazione che la “realtà sociale” è cambiata, come a dire che l’attuazione dell’art. 29, comma 2, Cost., e dunque della parità tra uomo e donna in seno alla famiglia, dipende interamente dalla evoluzione culturale⁸.

Se la sopravvivenza dell’adulterio femminile nell’ordinamento costituzionale trova una fine correlata al mutamento dei costumi nel 1968, non viene meno la configurazione da parte del diritto penale della prevaricazione dell’uomo sulla donna a mo’ di punizione per atti sessuali al di fuori del matrimonio – anche estremamente violenta, tanto da poter sfociare nell’uccisione: l’adulterio in sé non è più punito, è vero, ma la accettabilità sociale della condotta dell’uomo che si fa giustizia da sé, a seguito dell’atto sessuale extraconiugale della donna sottoposta alla sua potestà, continua ad abbeverarsi di un diritto penale estremamente simbolico di una cultura patriarcale. I delitti d’onore, tra cui oltremodo eloquente qui è l’“omicidio per causa d’onore”, mettevano infatti chiaramente la tutela della personalità, della libertà fisica e financo della vita della donna su un secondo piano rispetto all’onore del marito, del padre del fratello, che potevano farsi giustizia da soli, uccidendola ed andando incontro a una pena irrisoria rispetto a quella prevista per l’omicidio. L’art. 587 c.p., in modo particolare, prevedeva che «Chiunque cagiona la morte del coniu-

⁷ Sentenza n. 64 del 1961.

⁸ Sentenza n. 126 del 1968. In tema, in generale, al rapporto tra giurisprudenza costituzionale e coscienza sociale, v. N. ZANON, *Corte costituzionale, evoluzione della “coscienza sociale”, interpretazione della costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in *Rivista AIC*, 4, 2017.

ge, della figlia o della sorella, nell'atto in cui ne scopre la illegittima relazione carnale e nello stato d'ira determinato dall'offesa recata all'onore suo o della famiglia, è punito con la reclusione da tre a sette anni»⁹, a fronte della reclusione non inferiore a 21 anni prevista per l'omicidio. Ebbene, per vedere l'espunzione di queste norme dal codice penale bisogna attendere il 1981, con la riforma operata dalla legge n. 442.

Gli esempi dell'evoluzione del diritto penale in senso conforme al progressivo avvicinamento verso la parità sono innumerevoli, ma si sono selezionati questi, perché particolarmente evocativi di come, in due fasi ben distinte – entrambe concluse con ritardo rispetto all'entrata in vigore della Costituzione, dapprima la Corte costituzionale abbia fatto venir meno la rilevanza penale della infedeltà coniugale della sola moglie e poi, solo successivamente (dopo ben 33 anni dall'entrata in vigore della Costituzione), il legislatore sia giunto a cancellare la previsione di trattamento penale particolarmente mite per il marito, padre o fratello che, in circostanze particolari, avesse ucciso la donna soggetta alla sua potestà per aver avuto una relazione sessuale al di fuori del matrimonio, facendosi giustizia da sé.

3. *Segue. Indipendenza della donna come elemento scatenante la violenza. Percorso della donna per uscire dalla violenza e vittimizzazione secondaria: l'esempio del linguaggio delle sentenze*

Se questo è il panorama rispetto alla lentezza del mutamento del diritto penale, che ha dimostrato di poter accettare di buon grado che l'uomo potesse farsi giustizia da solo, dinanzi al compimento di un atto sessuale al di fuori del matrimonio della donna, fino all'inizio degli anni '80, occorre sottolineare che anche le istituzioni, investite della richiesta di aiuto della donna con la denuncia, spesso perpetrano una forma di violenza sottile, ma grave e pericolosa, che porta a rendere la donna stessa vittima una seconda volta, da cui il termine di "vittimizzazione secondaria".

Ciò avviene quando le istituzioni giudicano negativamente la donna a

⁹Notare, a dimostrazione della onnipresente subalternità e dipendenza della donna da una figura maschile di riferimento, che la stessa pena veniva applicata per l'uccisione di chi si era congiunto con la moglie, figlia, sorella.

loro rivoltasi, ritenendo che se si è trovata in una situazione deviante rispetto al modello socialmente percepito come corretto è in qualche modo colpa sua¹⁰.

La manifestazione di tale giudizio negativo può essere, ad esempio, che la deposizione della donna non sia ritenuta attendibile o che la donna sia ritenuta manipolatrice; oppure, più benevolmente, il suggerimento alla donna vittima di maltrattamenti da parte del marito di tornare a casa e risolvere quello che non viene percepito come una violenza tra le mura domestiche, ma un conflitto, ad esempio.

Naturalmente, gli effetti della vittimizzazione secondaria sono molto problematici, sia per la singola donna che la subisce, come evidente, sia su larga scala, perché la chiara percezione di un simile fenomeno scoraggia altre donne dal denunciare.

In questo scritto, si intende dare corpo alla vittimizzazione secondaria mediante alcuni esempi di pronunce che rappresentano, con motivazioni dal linguaggio particolarmente eloquente, ipotesi tipiche di questo fenomeno. Prima di esaminarli, occorre premettere che non si tratta del frutto di una ricerca completa sotto questo profilo, particolarmente complessa da condurre su un piano squisitamente giuridico, giacché un metodo di ricerca degli atti giurisdizionali attraverso il loro linguaggio discriminatorio, nell'ottica dell'esame del fenomeno della vittimizzazione secondaria, deve essere ancora messo a punto, bensì di una ricostruzione di alcune pronunce particolarmente recenti e note a livello di cronaca.

Prima di tutto, proprio perché in linea con l'idea che la violenza, anche nella sua forma più efferata dell'uccisione, costituisca una reazione punitiva dell'uomo che crede di poter soffocare l'opposizione della donna, consapevole della sua autonomia, vi è la decisione della Corte d'Assise d'Appello di Bologna¹¹ che, riprendendo le parole della perizia psichiatrica, ritenute efficaci, definisce l'impulso omicida di gelosia dell'uomo come «una soverchiante tempesta emotiva e passionale». Proprio per questo motivo, vengono riconosciute all'autore del delitto, un soggetto con di-

¹⁰In tema v. F. ROIA, *Crimini contro le donne. Politiche, leggi, buone pratiche*, Milano, 2017; M. ULIVI, *Vivere e libere. La violenza sulle donne raccontata dalle donne*, Milano, 2019.

¹¹Corte di Assise d'Appello di Bologna, 14 novembre 2018.

sturbi della personalità non specificati e tendente ad uno stato depressivo per precedenti tradimenti ed abbandoni, le attenuanti generiche, mentre la vittima viene definita in due punti della decisione, comunque, come poco sensibile o indifferente alle fragilità dell'uomo.

Segue una sentenza della Corte di Appello di Ancona, che definisce la vittima di uno stupro di gruppo la "sporca peruviana", abile macchinatrice di un'accusa fondata sul nulla, al solo scopo di tutelarsi dal giudizio della madre, che l'avrebbe vista tornare a casa ubriaca e sotto l'effetto di sostanze stupefacenti, nonché inverosimile vittima di una aggressione sessuale per la sua «personalità tutt'altro che femminile quanto piuttosto mascolina – che la fotografia presente nel fascicolo processuale appare confermare», mentre gli aggressori sono definiti «sprovvoluti e sinceri»¹².

Da ultimo, significativa è una pronuncia della Corte d'Appello di Milano in cui è stata riconosciuta una rideterminazione della pena più favorevole all'imputato, autore di lesioni personali, violenza sessuale e sequestro di persona¹³. L'autorità giurisdizionale sottolinea l'anomalia del contesto in cui tali reati sono stati commessi: l'imputato aveva infatti quasi favorito relazioni sessuali della vittima con altri uomini; inoltre, assume valore nella motivazione il carattere occasionale dei fatti, evidentemente frutto di una rilevante alterazione psico-fisica dell'imputato, precedentemente incensurato; e, "a corredo di ciò", viene dato rilievo al carattere "mite" dell'imputato, dimostrato dalla documentazione prodotta dalla difesa del percorso da lui svolto carcere, e al fatto che l'imputato fosse «esasperato dalla condotta troppo disinvolta della convivente che aveva passivamente subito sino a quel momento».

Questi rapidi esempi, sia pure meritevoli di una maggiore contestualizzazione, che in questa non è possibile svolgere, sembrano comunque sufficienti a porre l'attenzione sull'esigenza di una interpretazione dei fatti e del diritto maggiormente sensibile su un piano di genere e sono parti-

¹² Corte d'Appello di Ancona, 23 novembre 2017; la decisione è stata oggetto di cassazione con rinvio alla Corte d'Appello competente, per un nuovo esame dei fatti rilevanti, da parte della Corte di Cassazione, con pronuncia del 5 marzo del 2019. La sentenza della Cassazione è significativa perché cassa la decisione della Corte di Appello di Ancona e ne stigmatizza in un certo qual senso il linguaggio.

¹³ Corte d'Appello di Milano, 16 luglio 2020.

colarmente allarmanti non tanto e non solo in sé e per sé, quanto per gli effetti che un linguaggio istituzionale di una sentenza può avere rispetto ad altri casi simili, in cui la vittima, basandosi sull'erronea percezione di una insufficiente protezione, potrebbe sentirsi scoraggiata dall'intraprendere la strada della denuncia.

4. *Considerazioni conclusive: il contributo del diritto costituzionale*

La relazione tra incompiutezza dell'affermazione dei diritti e della libertà della donna, da un lato, ed *escalation* della violenza di genere dinanzi alle ipotesi in cui la parità tende a realizzarsi, dall'altro, costituisce dunque oggi l'imprescindibile punto di partenza per chi voglia accostarsi al fenomeno. La consapevolezza di questa relazione, in altre parole, consente di visualizzare in modo nitido come l'autore della violenza incardini la sua azione sulla perdurante inferiorità del genere femminile all'interno della cultura ancora oggi prevalente nella società e, dunque, la base di partenza da cui elaborare e mettere a punto efficaci strategie di prevenzione della violenza e di protezione della donna che la subisce.

Tale consapevolezza permette di sgombrare il campo dall'equivoco che, al contrario, la prevenzione generale tipica del diritto penale, attuata comminando una pena in astratto, possa essere efficace in questo campo. Fino a che nella cultura infatti sia radicata l'idea che la donna "debba stare al suo posto" e che l'uomo che la punisce per essersi opposta al suo dominio stia ripristinando la giustizia, sarà molto difficile che il diritto penale sia dotato di una effettiva capacità preventiva. Allo stesso tempo, il processo penale rappresenta un ulteriore elemento scatenante violenza, sia da parte dell'uomo, che intende stroncare la reazione della sua vittima, sia da parte delle istituzioni, impregnate della cultura ancora dominante per cui la donna ha deviato dal modello "normale", mentre all'opposto la vittima necessiterebbe in questa fase, per l'istinto punitivo dell'autore del reato, una protezione specifica.

In altre parole, partire dalla misoginia di colui che perpetra la violenza e più in generale diffusa nella società aiuta a evidenziare come la violenza di genere incarna la forma di emersione più acuta delle persistenti discriminazioni verso le donne in tutti i settori della vita, o volendo, secondo

altro angolo visuale, della mancata attuazione del disegno costituzionale sulla parità di genere¹⁴.

Allo stesso tempo, partire dalla misoginia consente di mettere in campo il diritto nella sua anima non tanto e non solo repressiva, ma anche in chiave di prevenzione. Da questo punto di vista, il ruolo del diritto costituzionale diventa centrale, perché è sui binari del principio costituzionale di eguaglianza e di diritti e libertà delle donne che si instaura una promozione effettiva ed efficace dei diritti delle donne. È il diritto costituzionale che può dare linfa vitale al percorso legislativo per l'acquisizione effettiva delle pari opportunità e alimentarne una corretta attuazione, ponendo ad esempio le basi per: a) proteggere in tempi adeguati la donna che ha denunciato la violenza, tenendo in considerazione l'effettivo rischio di una *escalation* della violenza; b) evitare il fenomeno della vittimizzazione secondaria, che si ha quando dopo la denuncia la donna viene sottoposta a giudizio critico da parte dei soggetti istituzionali preposti al processo e ai suoi atti collaterali (forze dell'ordine, giudice, pubblico ministero, avvocati), non venendo ad esempio creduta per quanto racconta, oppure venendo in modo paternalistico invitata a ricomporre il conflitto col marito, oppure infine venendo chiamata a ripercorrere e raccontare più volte gli stessi vissuti dolorosi; c) formare operatori delle forze dell'ordine, magistrati ed avvocati capaci di maneggiare correttamente il fenomeno delle ritrattazioni da parte della vittima delle sue dichiarazioni contro l'uomo violento; d) strutturare un *welfare state* mirato alle esigenze della donna che ha deciso di uscire dal circuito della violenza, consentendole di farlo senza pentirsi della sua scelta per la dipendenza economica dal suo ex partner. Importante strumento legislativo che ha chiaramente contribuito a mettere a fuoco, attraverso la c.d. "strategia delle quattro p", l'importanza della *Prevenzione*, sul piano dell'attuazione delle pari opportunità mediante il contrasto a stereotipi di genere e ad un'immagine sessista della donna, della *Protezione* della vittima di violenza, della *Persecuzione* dei colpevoli, nonché dell'attuazione di *Politiche sociali integrate*, mirate a sostenere la donna stessa, è la «Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domesti-

¹⁴In tema v. M. D'AMICO, *Una parità ambigua*, cit., 219 ss.

ca», altrimenti nota come “Convenzione di Istanbul”, ratificata dall’Italia nel 2013, con la legge n. 77.

Poiché molto spesso gli strumenti legislativi per intervenire a tutela della donna già ci sono, ma manca quel contesto culturale in cui possano essere applicati correttamente, occorre da ultimo sottolineare come il ruolo del diritto costituzionale si giochi anche su un piano interpretativo. La Costituzione, laddove impone la tutela del principio personalista, per cui l’individuo, coi suoi diritti e libertà, è al centro dell’ordinamento (art. 2), nonché del principio di eguaglianza senza distinzione di sesso e la pari dignità sociale davanti alla legge (art. 3), non fa altro che imporre una interpretazione centrata sulla tutela della dignità della vittima.

Particolarmente significative, per questo aspetto, sono le parole della *concurring opinion* di Pinto de Albuquerque nella sentenza “*Valiuliene versus Lituania*”¹⁵. Nel caso concreto, che vede agire come ricorrente una donna lituana vittima di ripetute violenze fisiche e psicologiche del coniuge, a seguito di denuncia, le istituzioni rimangono in un primo momento inerti ed il reato viene dichiarato prescritto, come in molti casi in Lituania, perché i termini di prescrizione sono molto brevi¹⁶. Secondo il giudice della Corte europea dei diritti dell’uomo, l’effetto utile dell’applicazione in ambito di violenza domestica della Convenzione europea dei diritti dell’uomo «può essere raggiunto solo con una interpretazione e applicazione “gender-sensitive” delle sue previsioni, che tenga conto delle ineguaglianze di fatto tra donna e uomo e del loro impatto sulla vita delle donne. In questa luce, è auto-evidente che la natura profonda della violenza di genere riposa sulla umiliazione intima e sullo svilimento interiore della vittima, che sono esattamente gli scopi a cui l’aggressore mira».

Ripartire dalla centralità della donna e dalla consapevolezza della pericolosità del discorso d’odio misogino è dunque prioritario. In questo senso, fermo restando che una risposta unicamente repressiva ad atti discriminatori fondati sulla inferiorità sociale della donna non può essere

¹⁵ Su cui v. C. PARODI, *La Corte di Strasburgo alle prese con la repressione penale della violenza sulle donne*, in *Diritto penale contemporaneo*, 22 maggio 2013.

¹⁶ C. eur. dir. uomo, sez. II, sentenza 26 marzo 2013, *Valiuliene c. Lituania*.

soddisfacente, sarà importante monitorare con attenzione gli sviluppi del disegno di legge AS 2005, *Misure di prevenzione e contrasto della discriminazione e della violenza per motivi fondati sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere e sulla disabilità*, relatore l'on. Zan, il quale mira ad introdurre il “sesso” ed il “genere” tra i fattori di discriminazione per cui si può consumare il reato di istigazione o commissione di atti di discriminazione o violenza (cfr. l'art. 604 *bis* c.p. e l'aggravante dell'art. 604-*ter* c.p.), e dunque riveste un indubbio carattere simbolico nel percorso per la eradicazione della subalternità sociale della donna¹⁷.

Bibliografia

- D'AMICO M., *Una parità ambigua. Costituzione e diritti delle donne*, Milano, 2020.
- DI NICOLA P., *La mia parola contro la sua. Quando il pregiudizio è più importante del giudizio*, Milano, 2018.
- LORENZETTI A.-PEZZINI B. (a cura di), *Dal codice rosso al codice Rocco. Un itinerario di riflessione plurale attraverso la complessità del fenomeno*, Torino, 2020.
- PARODI C., *La Corte di Strasburgo alle prese con la repressione penale della violenza sulle donne*, in *Diritto penale contemporaneo*, 22 maggio 2013.
- PEZZINI B., *Esterno e interno nella pandemia: persistenza e risignificazione degli spazi pubblici e domestici dal punto di vista di genere in tempi di lockdown*, in *BioLaw Journal*, 3, 2020.
- ROIA F., *Crimini contro le donne. Politiche, leggi, buone pratiche*, Milano, 2017.
- ULIVI M., *Vivere e libere. La violenza sulle donne raccontata dalle donne*, Milano, 2019.
- Vox-Osservatorio Italiano sui Diritti, *La Nuova Mappa dell'Intolleranza* 5, 2020.
- ZANON N., *Corte costituzionale, evoluzione della “coscienza sociale”, interpretazione della costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in *Rivista AIC*, 4, 2017.

¹⁷ Per un esame dei contenuti del disegno di legge, cfr. *infra*, il par. 5.2 (Pietro Villasci, I progetti di legge in discussione: Analisi critica).

CAPITOLO 6
OMOFOBIA E RUOLO DEL DIRITTO
Cecilia Siccardi

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Insulti, discriminazioni, crimini d’odio: principi costituzionali e gradi di intervento del diritto. – 3. Sono solo parole? Educazione, prevenzione e inclusione quali argini dell’omofobia. – 4. L’omofobia quale discriminazione diretta nella giurisprudenza della Corte di Giustizia. – 5. L’istigazione all’odio omofobico quale trattamento disumano e degradante nella giurisprudenza della Corte Edu. – 6. Sulla necessità di colmare il vuoto di tutela sui reati a stampo omofobico: verso l’approvazione del progetto di legge “Zan”?

1. *Premessa*

L’omofobia viene generalmente definita quale “paura dell’omosessualità” o “atteggiamento di condanna dell’omosessualità”.

Lo stesso significato si ritrova nei primi atti giuridici europei e sovranazionali in materia, come la Risoluzione del Parlamento europeo sull’omofobia in Europa del 2008, secondo la quale l’omofobia rappresenta «una paura e un’avversione irrazionale nei confronti dell’omosessualità e di gay, lesbiche, bisessuali e transessuali (GLBT), basata sul pregiudizio e analoga al razzismo, alla xenofobia, all’antisemitismo e al sessismo»¹.

Questa “paura”, sempre secondo il Parlamento europeo, «si manifesta nella sfera pubblica e privata sotto diverse forme, tra cui incitamento al-

¹ Risoluzione del Parlamento europeo sull’omofobia in Europa P6TA(2006)0018; cfr. anche Risoluzione del Parlamento europeo del 24 maggio 2012 sulla lotta all’omofobia in Europa (2012/2657(RSP)).

l'odio e istigazione alla discriminazione, scherno e violenza verbale, psicologica e fisica, persecuzioni e uccisioni, discriminazioni a violazione del principio di uguaglianza e limitazione ingiustificata e irragionevole dei diritti, e spesso si cela dietro motivazioni fondate sull'ordine pubblico, sulla libertà religiosa e sul diritto all'obiezione di coscienza».

Alla luce delle considerazioni del Parlamento europeo appena riportate, si comprende come i *tweet* estratti nelle diverse edizioni del progetto “La Mappa dell'Intolleranza” di Vox-Osservatorio Italiano sui Diritti, possano nascondere diversi modi di manifestare la paura verso le persone omosessuali: dal semplice scherzo e insulto di cattivo gusto, a atti discriminatori o di istigazione alla violenza.

Di fronte a tali evidenze il giurista non può che porsi una domanda: quale può essere il ruolo del diritto in un ambito in cui sembrano venire in rilievo meri sentimenti, come la paura o il timore, e semplici parole, seppur di cattivo gusto? Le parole e le opinioni non dovrebbero rientrare nell'ambito della libera manifestazione del pensiero, come tutelata dall'art. 21 della Costituzione?

2. *Insulti, discriminazioni, crimini d'odio: principi costituzionali e gradi di intervento del diritto*

Al fine di ragionare sul ruolo del diritto nel contrasto all'omofobia non si può che avviare l'indagine dai principi costituzionali che vengono in rilievo in materia: da un lato, il principio di eguaglianza e non discriminazione (art. 3 Cost.); dall'altro lato, la libertà di manifestazione del pensiero (art. 21 Cost.)².

Riguardo al primo di tali principi, è noto che l'art. 3 Cost., per evidenti ragioni storiche legate al contesto culturale in cui la nostra Costituzione è stata scritta, non prevede esplicitamente l'orientamento sessuale tra i fattori di discriminazione. Nella clausola di chiusura delle «condi-

² Il tema è affrontato da M. D'AMICO, *Audizione davanti alla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati sui progetti di legge volti a contrastare l'omofobia e le discriminazioni fondate sull'identità di genere*, in www.camera.it, 18 febbraio 2020; A. PUGIOTTO, *Le parole sono pietre? I discorsi di odio e la libertà di espressione nel diritto costituzionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 3, 2013.

zioni personali»³, suscettibile di interpretazione estensiva ed evolutiva, si fa generalmente rientrare l'orientamento sessuale⁴.

La previsione, all'art. 3 Cost., di un elenco dei fattori di discriminazione aperto e non tassativo ha consentito alla nostra Costituzione di fornire una tutela adeguata anche ai soggetti che subiscono irragionevoli discriminazioni per ragioni non espressamente richiamate dalla norma costituzionale, come l'orientamento sessuale o la disabilità⁵.

Così nel nostro ordinamento anche le vittime di discriminazione per orientamento sessuale hanno potuto trovare esplicita tutela, da un lato grazie al recepimento del diritto interno della Direttiva n. 78 del 2000 che vieta le discriminazioni per orientamento sessuale in ambito lavorativo, sia grazie ad una lunga e nota vicenda giudiziaria che ha visto coinvolte la Corte costituzionale e la Corte europea dei Diritti dell'Uomo volta a porre fine all'ingiusto vuoto normativo in materia di diritti delle coppie dello stesso sesso⁶.

È, dunque, pacifico che la nostra Costituzione vieti di discriminare – e cioè di trattare in modo differente situazioni eguali e in modo eguale situazioni differenti – in base all'orientamento sessuale.

³ Sulle “condizioni personali” quali clausola di chiusura A. CELOTTO, *Art. 3, 1° comma, 1° comma*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, p. 75.

⁴ In questo senso M. D'AMICO-G. ARCONZO-S. LEONE, *Lezioni di Diritto costituzionale*, Milano, 2018, p. 465. Diversamente, negli USA, una recente pronuncia della Corte Suprema ha ricompreso la discriminazione per orientamento in ambito lavorativo nel fattore “sex” cfr. Corte suprema, *Bostock v. Clayton County, Georgia*, No. 17-1618, 580 U.S. – (2020), del 15 giugno 2020; a commento su tutti N. ZANON, *Che significa discriminare because of sex? In Bostock v. Clayton County una singolare controversia tra originalisti*, in *Quaderni cost.*, 4, 2020.

⁵ Al contrario, in altri paesi, come il Portogallo, si è dovuto ricorrere ad una riforma costituzionale per consentire l'ingresso del divieto di discriminazione per orientamento sessuale in Costituzione v. V. CANAS, *Constituição da República Portuguesa (após a sexta revisão constitucional – 2004)*, Lisboa, 2004, pp. 13 ss.

⁶ Ci si riferisce a Corte cost., sentenza 14 aprile 2010, n. 138, Corte cost., sentenza 11 giugno 2016, n. 174, C. Edu, IV S., *Oliari c. Italia* (nn. 18766/11 e 36030/11), 21 luglio 2015 che hanno poi portato all'approvazione della legge sulle unioni civili, legge n. 76 del 2016, c.d. Cirinnà. Sul tema M. D'AMICO, *L'approvazione del ddl Cirinnà fra riconoscimento dei diritti e scontro ideologico*, in *Federalismi*, 2016.

Tuttavia, rispetto al tema oggetto del presente contributo, trattandosi di parole e sentimenti e non già di atti, comportamenti o norme, la questione deve necessariamente porsi in termini diversi. È infatti necessario chiedersi se la parola, l'insulto, il sentimento omofobico possano rientrare tra le forme di discriminazione vietate all'art. 3 Cost. o se esse rientrino tra le forme di libera manifestazione del pensiero, garantita dall'art. 21 Cost.

Come già sapientemente illustrato dalla Prof.ssa Marilisa D'Amico in questo volume, la libertà di manifestazione del pensiero, pur rappresentando certamente una «pietra angolare del nostro ordine democratico»⁷, trova un limite nel principio costituzionale di uguaglianza e nel rispetto dei diritti fondamentali⁸.

Tale limitazione, tuttavia, deve essere proporzionata al livello di incisività delle parole sui diritti costituzionali altrui e deve essere calibrata a seconda del grado di connessione tra la parola e l'effettiva azione discriminatoria o violenta.

In particolare, è possibile individuare tre livelli diversi di incisività delle parole omofobiche sui diritti altrui ai quali corrispondono limiti costituzionali differenti.

1) In primo luogo, la parola può rappresentare un mero insulto di cattivo gusto senza tradursi in un atto discriminatorio nella realtà. Si pensi all'uso molto diffuso e discutibile di termini discriminatori in forma di scherno. Il diritto in questo caso per non risultare eccessivamente invasivo della libertà di manifestazione del pensiero dovrà limitarsi ad agire sul piano culturale mediante norme di educazione, sensibilizzazione ed inclusione. È necessario, tuttavia, essere consapevoli che, anche semplici insulti, pur non mettendo in pericolo evidente i diritti altrui, possono, a lungo andare, incidere negativamente sulla tenuta del principio di eguaglianza. Infatti, le parole sono veicolo di stereotipi e la loro diffusione vi-

⁷ Corte cost., sentenza 17 aprile, n. 84.

⁸ Si veda in questo volume M. D'AMICO, *Odio on line: limiti costituzionali e sovranazionali*. In generale sui limiti alla libertà di manifestazione del pensiero si veda M. CUNIBERTI, *Il limite del buon costume*, in M. CUNIBERTI-E. LAMARQUE-B. TONOLETTI-G.E. VIGEVANI-M.P. VIVIANI SCHLEIN (a cura di), *Percorsi di diritto dell'informazione*, Torino, 2011, p. 58.

rale tramite *social network* non può che contribuire alla cristallizzazione di questi ultimi, quali fonti di pregiudizi e discriminazioni⁹.

2) In secondo luogo, le parole possono rappresentare una forma di discriminazione, idonea ad incidere sulla pari dignità delle persone. L'assimilazione tra parola e atto discriminatorio giustifica una proporzionata limitazione della libertà di manifestazione del pensiero. In questo senso si è mossa la Direttiva n. 78 del 2000 poi recepita dal d.lgs. n. 216 del 2003 che ha definito le molestie e l'ordine di discriminare in ambito lavorativo forme di discriminazione diretta. Le parole possono essere qualificate come molestie in quanto consistenti in «comportamenti indesiderati adottati per ragioni connesse all'orientamento sessuale della vittima» con lo scopo di «violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo» (art. 2, comma 3, d.lgs. n. 216 del 2003). Ancora, le parole possono essere considerate vere e proprie forme di discriminazioni diretta quando rientrano nella fattispecie dell'«ordine di discriminare», consistendo in un invito a trattare in modo diverso soggetti determinati a causa dell'orientamento sessuale (art. 2, comma 4, d.lgs. n. 216 del 2003). Infine, le parole possono configurare, come si dirà meglio nel paragrafo dedicato alla giurisprudenza della Corte di Giustizia, una discriminazione diretta quando, pur in assenza di una specifica vittima, mettano in luce un clima lavorativo non paritario, rappresentando una vera e propria discriminazione potenziale. Potrebbe, ad esempio, rientrare in questa fattispecie un *post* omofobo pubblicato da un datore di lavoro con una certa influenza sulla selezione del personale.

3) In terzo luogo, le parole omofobe possono costituire forme di istigazione alla commissione di atti discriminatori e/o violenti (c.d. *hate speech*), nonché palesare il reale motivo a fondamento della commissione di una violenza (c.d. crimini d'odio, *hate crimes*)¹⁰. In questo caso, vi è una forte connessione tra le parole e la commissione di atti fisici che pos-

⁹ Sulla formazione del pregiudizio cfr. in questo volume F. BERGAMO, *Esegesi dei discorsi d'odio. Dalla formazione al superamento: progetti di prevenzione tra i più giovani*.

¹⁰ Sui reati d'odio M. LUCIANI, *La libertà di espressione. Una prospettiva di diritto comparato*, Studio – Servizio Ricerca del Parlamento europeo, ottobre 2019, p. 39; M. CUNIBERTI, *Il buon costume e i reati di opinione*, in G.E. VIGEVANI ET AL. (a cura di), *Diritto dell'informazione e dei media*, Torino, 2019, pp. 192 ss.

sono arrivare a mettere in pericolo la stessa integrità fisica della vittima. Tale pericolosa connessione rende ragionevole l'intervento del diritto penale¹¹, tramite la previsione di autonome fattispecie di reato e circostanze aggravanti volte all'aumento della pena in caso di commissioni di reati fondati su motivi discriminatori. Il rischio che corrono i diritti altrui a causa delle parole e del sentimento omofobico è tale da giustificare una limitazione incisiva della libertà di manifestazione del pensiero, come confermato dalla giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo¹². Come si dirà nei paragrafi che seguono i c.d. reati d'odio, sono previsti nel nostro ordinamento dagli artt. 604-*bis* e *ter* c.p. solo in riferimento alla discriminazione razziale, permanendo un assordante vuoto normativo in relazione ai reati di stampo omofobico.

Chiariti i principi costituzionali di riferimento e il differente ruolo del diritto a seconda del grado di incisività delle parole omofobe sui diritti altrui, si ritiene utile approfondire ulteriormente le tre ipotesi appena elencate, analizzando: 1) il ruolo del diritto nella prevenzione della diffusione di insulti discriminatori sui *social network* quale veicolo di stereotipi (*infra*, par. 3); 2) i principi sanciti dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea nei casi in cui ha qualificato parole omofobe quali casi di discriminazione diretta (*infra*, par. 4); 3) le indicazioni della Corte Europea dei diritti dell'Uomo riguardo ai reati d'odio, fondati sull'orientamento sessuale della vittima (*infra*, par. 5).

3. Sono solo parole? Educazione, prevenzione e inclusione quali argini dell'omofobia

I risultati della Mappa dell'Intolleranza hanno evidenziato, seppur con intensità diverse nelle edizioni che si sono susseguite dal 2015 sino ad oggi, la diffusione di parole discriminatorie nei confronti degli omosessuali: “checca” e “frocio” le parole più utilizzate su *twitter*.

¹¹ Sul ruolo del diritto penale si veda su tutti E. DOLCINI, *Omofobia e legge penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, pp. 24 ss.

¹² In questo senso M. D'AMICO, *Audizione davanti alla Commissione Giustizia*, cit., in *www.camera.it*, 18 febbraio 2020.

È evidente che misure legislative volte a limitare queste espressioni risulterebbero eccessivamente lesive della libertà di manifestazione del pensiero. Tuttavia, ciò non significa che il diritto non possa avere un ruolo, ma anzi il legislatore può giocare un ruolo cruciale per evitare in via preventiva la diffusione di un simile linguaggio promuovendo una cultura tollerante e paritaria.

In particolare, in tale ambito il diritto dovrebbe agire su tre piani: quello dell'educazione, quello della prevenzione e quello dell'inclusione.

Sul piano dell'educazione vengono in rilievo due normative che introducono importanti misure in ambito scolastico.

Ci si riferisce anzitutto alla c.d. buona scuola, legge n. 107 del 2015, che ha previsto l'inserimento nel piano di offerta formativa delle scuole superiori «i principi di pari opportunità, l'educazione alla parità tra i sessi, la prevenzione della violenza di genere e di tutte le discriminazioni» (art. 1, comma 16, legge n. 107 del 2015). La norma, molto criticata, ha avuto il merito di aprire i programmi scolastici a tematiche che ne erano sempre rimaste estranee e fondamentali per la crescita di cittadini e cittadine consapevoli¹³.

Altrettanto importante è la legge n. 71 del 2017, analizzata nel dettaglio in questo volume dalla Dott.ssa Lavinia Del Corona¹⁴, volta a contrastare il *cyberbullismo*, fenomeno molto diffuso per ragioni attinenti all'orientamento sessuale della vittima¹⁵. Per quanto qui rileva, l'art. 4 della legge n. 71 del 2017 prescrive l'introduzione di progetti formativi rivolti agli studenti e agli insegnanti, prevede la nomina di un referente scolastico per le azioni di prevenzione al *cyberbullismo* e promuove l'adozione di bandi di finanziamento volti a contrastare tale fenomeno. Egualmente meritevoli di attenzione risultano essere quelle misure che, non incidendo in modo specifico in ambito scolastico, hanno l'effetto di sensibilizzare la cittadinanza, promuovendo un cambiamento culturale. In tal senso, è pos-

¹³ Sull'educazione di genere come introdotta dalla legge n. 107 del 2015 B. LIBERALI, *L'educazione e la prospettiva del "rispetto dei generi" quale strumento per contrastare la violenza e il bullismo*, in *Osservatorio AIC*, dicembre 2015.

¹⁴ Si veda in questo volume L. DEL CORONA, *La legge sul cyberbullismo*.

¹⁵ Il tema del bullismo omofobico è approfondito da V. LINGIARDI-I. RIVERS, *Bullismo omofobico*, Milano, 2015.

sibile richiamare la proposta di istituzione – da parte del progetto di legge presentato dall’On. Zan (di seguito proposta “Zan”) volto a introdurre «Misure di prevenzione e contrasto della discriminazione e della violenza per motivi fondati sul sesso, sul genere, sull’orientamento sessuale, sull’identità di genere e sulla disabilità» attualmente in discussione al Senato – della giornata mondiale contro l’omofobia la lesbofobia, la bifobia e la transfobia, «al fine di promuovere la cultura del rispetto e dell’inclusione nonché di contrastare i pregiudizi, le discriminazioni e le violenze motivati dall’orientamento sessuale e dall’identità di genere» (art. 7, A.S. n. 2005)¹⁶.

Anche sul piano della prevenzione, due misure previste dalla proposta di legge “Zan” potrebbero risultare molto efficaci: l’elaborazione di una strategia nazionale triennale di prevenzione alle discriminazioni e di un’indagine statistica in materia.

La previsione della strategia nazionale pare pregevole soprattutto alla luce del metodo di elaborazione della strategia stessa, individuato dalla norma (art. 8, A.S. n. 2005). La strategia nazionale di prevenzione alle discriminazioni non è imposta dall’alto, ma quest’ultima è ideata grazie alla collaborazione di più realtà che quotidianamente si occupano del contrasto alle discriminazioni sui territori come le amministrazioni locali, le organizzazioni di categoria e le associazioni.

Allo stesso modo, al fine di prevenire fenomeni discriminatori risulta centrale l’introduzione di un’indagine statistica triennale svolta dall’Istat al fine di indagare «le opinioni, le discriminazioni e le violenze subite e le caratteristiche dei soggetti più esposti al rischio» (art. 9, A.S. n. 2005). Una simile indagine è infatti propedeutica all’introduzione di politiche di prevenzione alle discriminazioni mirate ed efficaci.

Sul piano dell’inclusione, è necessario evidenziare che anche leggi volte a promuovere i diritti e l’inclusione sono in grado di produrre un cam-

¹⁶ A.S. n. 2005 «Misure di prevenzione e contrasto della discriminazione e della violenza per motivi fondati sul sesso, sul genere, sull’orientamento sessuale, sull’identità di genere e sulla disabilità», trasmesso dal Presidente della Camera dei deputati alla Presidenza del Senato il 5 novembre 2020. Il disegno di legge è frutto dell’unione in testo unificato di diversi progetti di legge. Sull’iter legislativo si rinvia ancora una volta a M. D’AMICO, *Audizione davanti alla Commissione Giustizia*, cit., in *www.camera.it*, 18 febbraio 2020.

biamento culturale e a limitare la diffusione dell'odio. Ciò è dimostrato ad esempio, dall'andamento dei dati sull'omofobia del progetto la Mappa dell'Intolleranza. Il linguaggio omofobo, drammaticamente presente nelle prime due edizioni del 2015 e del 2016, ha subito un brusco calo dal 2017 in poi, anno successivo all'approvazione della legge sulle unioni civili, legge n. 76 del 2016, c.d. legge Cirinnà. Il calo dei *tweet* omofobi evidenzia come la legge sulle unioni civili sia una conquista storica non solo sul piano della garanzia dei diritti sostanziali delle coppie dello stesso sesso, ma anche sul piano culturale e sociale. Essa promuovendo l'uguaglianza delle coppie dello stesso sesso, ha rappresentato anche un forte argine contro la cultura dell'odio¹⁷.

4. *L'omofobia quale discriminazione diretta nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*

Le parole omofobe possono configurare casi di discriminazione diretta.

Tale assimilazione è stata operata per mano del diritto europeo, ed in particolare dalla Direttiva n. 78 del 2000 sulla parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, che rappresenta il primo atto giuridico vincolante in cui si ritrova il riferimento alla discriminazione per orientamento sessuale.

Se, come visto, la direttiva riconduce nella nozione di discriminazione diretta (art. 2 della Direttiva 78 del 2000) “l'ordine di discriminare” e “le molestie”, è stata la Corte di Giustizia ad ampliarne ulteriormente l'ambito di applicazione qualificando discriminazioni dirette mere dichiarazioni a stampo omofobico, pur in assenza di una vittima specifica (c.d. discriminazione potenziale).

Il primo caso che viene in rilievo è il caso *Asociația Accept* affrontato dalla Corte di Giustizia nel 2013¹⁸. La questione traeva origine dalle dichiarazioni rese dal *patron* di una nota squadra di calcio rumena, *SC Fot-*

¹⁷ Si vedano i contributi di M. D'AMICO-C. SICCARDI pubblicati nelle cartelle stampa di presentazione del progetto la Mappa dell'Intolleranza del 2017 e del 2018.

¹⁸ CGUE (C-81/12), *Asociația Accept*, 25 aprile 2013. A commento C. DANISI, *Lavoro, assunzioni e omofobia alla Corte di Giustizia*, in *Genius*, 2020.

bal Club Steaua București SA nel corso di un'intervista relativa all'eventuale trasferimento di un calciatore professionista del seguente tenore:

«Neppure se dovesse chiudere la [FC Steaua], prenderei in squadra un omosessuale. (...) Non c'è posto per un gay nella mia famiglia e la [FC] Steaua è la mia famiglia. Piuttosto che con un gay, è meglio giocare con un giocatore junior. Per me non è discriminazione. Nessuno mi può obbligare a lavorare con qualcuno. Come loro hanno dei diritti, anch'io ho il diritto di lavorare con chi mi pare» (*CGUE Asociația Accept*, 2015).

Tra le diverse questioni pregiudiziali proposte alla Corte di Giustizia dal giudice rumeno, ve n'è una che è di particolare interesse. Il giudice del rinvio domanda alla Corte di Giustizia se possa definirsi discriminazione diretta nell'accesso al lavoro anche una situazione, come quella del caso di specie, in cui non è individuabile una vittima che lamenta una discriminazione, essendo stato il giudizio nazionale promosso da un'associazione impegnata per i diritti lgbtq.

Ebbene, la Corte di Giustizia riprendendo quanto già affermato nella sentenza *Feryn*¹⁹ in relazione alla discriminazione razziale, precisa che «l'esistenza di una discriminazione diretta, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2000/78 non presuppone che sia identificabile un denunciante che asserisca di essere stato vittima di tale discriminazione».

L'assenza di un denunciante non preclude alla Corte di Giustizia di classificare le dichiarazioni del *patron* quali «fatti sulla base dei quali si può argomentare che sussiste discriminazione» che dimostrano una politica di assunzioni della società di carattere omofobo e discriminatorio.

Tale orientamento della Corte di Giustizia è stato di recente consolidato nel caso *NH* deciso nell'aprile 2020²⁰. La Corte si è trovata a decidere sulla questione pregiudiziale proposta da un giudice italiano che domandava se potesse rientrare nel campo di applicazione «della tutela antidiscriminatoria predisposta dalla direttiva 78 del 2000 una dichiara-

¹⁹ CGUE, *Feryn* (C 54/07) 10 luglio 2008.

²⁰ CGUE, *NH* (C-507/18), aprile 2020. A commento P. TANZARELLA, *Il caso Taormina e la Corte di giustizia. Dalla libera espressione alla discriminazione*, in *MediaLaws*, 2020.

zione di manifestazione del pensiero contraria alla categoria delle persone omosessuali».

In particolare, le dichiarazioni in oggetto erano state pronunciate da un noto avvocato, l'avv. Taormina, nel corso di una trasmissione radiofonica di intrattenimento, nel corso della quale lo stesso avvocato aveva dichiarato che

«mai assumerebbe o vorrebbe avvalersi della collaborazione di dette persone nel proprio studio professionale [di avvocati], sebbene non fosse affatto attuale né programmata dal medesimo una selezione di lavoro» (CGUE *NH*, 2020).

A differenza del caso *Associatia*, prevalentemente incentrato sulla valutazione del comportamento discriminatorio, nella pronuncia in esame la Corte indaga la questione pregiudiziale sottoposta dal giudice nazionale secondo due prospettive, riflettendo dapprima sull'applicabilità della tutela antidiscriminatoria prevista dalla direttiva 78/2000, e in un secondo momento, sui limiti alla libertà di manifestazione del pensiero.

In primo luogo, riguardo all'applicabilità della direttiva 78 del 2000, il giudice europeo valuta la sussistenza di alcuni elementi: 1) lo *status dell'autore* delle dichiarazioni al fine di comprendere se quest'ultimo si sia espresso quale potenziale datore di lavoro o sia capace di esercitare un'influenza determinante sulla politica di assunzioni; 2) la *natura* e il *contenuto* delle dichiarazioni in questione al fine di comprendere se possano rientrare tra le condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro; 3) il *contesto* nel quale le dichiarazioni in questione sono state effettuate, per comprendere se «siano state oggetto di diffusione tra il pubblico, a prescindere che ciò sia avvenuto attraverso i media tradizionali oppure tramite *social network*».

La Corte dunque non si limita ad una ricostruzione formale, ma analizza la sussistenza della discriminazione nell'accesso al lavoro in concreto, a prescindere che essa sia avvenuta nel corso di una vera e propria procedura di selezione del personale e che sia individuabile una vittima della discriminazione.

In secondo luogo, la Corte di Giustizia precisa che il carattere discriminatorio delle dichiarazioni dell'avvocato non può essere giustificato invocando la libertà di manifestazione del pensiero.

Infatti, la Corte pur riconoscendo «il diritto fondamentale alla libertà di espressione» come garantito all'art. 11 della Carta dei Diritti fondamentali dell'UE, «in quanto fondamento essenziale di una società democratica e pluralista rispecchiante i valori sui quali l'Unione si fonda, a norma dell'articolo 2 TUE» precisa «che essa non è un diritto assoluto e il suo esercizio può incontrare delle limitazioni, a condizione che queste siano previste dalla legge e rispettino il contenuto essenziale di tale diritto nonché il principio di proporzionalità, vale a dire che esse siano necessarie e rispondano effettivamente ad obiettivi di interesse generale riconosciuti dall'Unione o all'esigenza di tutela dei diritti e delle libertà altrui» (CGUE *NH*, 2020).

Nel caso di specie la contestazione delle dichiarazioni dell'Avvocato Taormina non invade la libertà di manifestazione del pensiero, ma anzi ne rispetta il contenuto essenziale, in quanto esse rientrano nelle limitazioni previste «al fine di raggiungere gli obiettivi della direttiva 2000/78, ossia garantire il principio della parità di trattamento in materia di occupazione e di lavoro».

La giurisprudenza della Corte di Giustizia appena richiamata è di centrale importanza in materia di omofobia, poiché fornisce una cornice normativa volta a contrastare il linguaggio discriminatorio nello specifico ambito lavorativo, pur in assenza di una vittima che lamenta di aver subito una discriminazione.

Ciò significa che un *post*/un *tweet*/un'intervista/una dichiarazione pubblica/rese da un datore di lavoro o da coloro che possono esercitare un'influenza nella politica di assunzione di enti pubblici e privati possono essere convenuti in giudizio in un rito antidiscriminatorio per violazione dell'art. 2 par. 2 della Direttiva 78/2000, come trasposta nel nostro ordinamento dal d.lgs. n. 216 del 2003.

5. L'istigazione all'odio omofobico quale trattamento disumano e degradante nella giurisprudenza della Corte Edu

In alcuni casi il linguaggio omofobico può arrivare a mettere a rischio l'integrità psico-fisica della vittima, nonché costituire il motivo scatenante di condotte integranti fattispecie di reato. In Italia non esiste ancora

una normativa volta a reprimere penalmente questo genere di condotte e tale mancanza sembra mal conciliarsi con i principi sanciti dalle Istituzioni del Consiglio di Europa, nonché dalla Corte europea dei Diritti dell'Uomo.

Già nel 2010, infatti, il Consiglio di Europa pubblicava una raccomandazione rivolta agli Stati membri concernente le misure da mettere in campo per contrastare le discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale e sull'identità di genere che prevedeva due sezioni dedicate al contrasto degli *hate crimes*, intesi quali violenze di stampo omofobico e dello *hate speech*, inteso quale istigazione all'odio omofobico²¹.

Nella prima sezione, il Comitato dei Ministri del Consiglio di Europa, invita gli Stati membri²² ad assicurare che, nei procedimenti giudiziari, vengano presi in adeguata considerazione i motivi discriminatori alla base della commissione del reato e che questi ultimi siano considerati quali circostanze aggravanti.

Nella seconda sezione, lo stesso Comitato dei Ministri esorta gli Stati a intraprendere tutte le misure, nel rispetto della libertà di espressione come garantita all'art. 10 CEDU, volte a combattere le espressioni, anche sui media e su *internet*, di incitamento alla violenza e alla discriminazione contro le persone omosessuali, bisessuali e transgender.

Dal canto suo l'Italia non ha ancora dato seguito ad alcuna di queste raccomandazioni non avendo previsto alcuna disciplina specifica né in materia di reati di odio, c.d. *hate crimes*, né in materia di *hate speech* di stampo omofobico.

Il tema è stato affrontato anche dalla Corte europea dei Diritti dell'Uomo, la quale nella prima pronuncia in materia, il caso *Vejdeland e altri c. Svezia* del 2012²³, ha ritenuto il reato previsto dalla legge svedese al

²¹ Cfr. Recommendation CM/Rec(2010)5 of the Committee of Ministers to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity.

²² Per una panoramica delle misure adottate dagli Stati europei L. GOISIS, *Omofobia e diritto penale: profili comparatistici*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2012, pp. 7-15.

²³ C. Edu, V S., *Case of Vejdeland v. Sweden* (n. 1813/07), 9 febbraio 2012. Commenta la pronuncia M. CAIELLI, *Punire l'omofobia: (non) ce lo chiede l'Europa. Riflessioni sulle incertezze giurisprudenziali e normative in tema di hate speech*, in *Genius*, 2015.

fine di contrastare l'odio omofobico non lesivo della libertà di manifestazione del pensiero, di cui all'art. 10 CEDU. La previsione di fattispecie di reato volte a punire l'*hate speech* non è, secondo la Corte Edu, di per sé contraria alle norme convenzionali purché esse siano proporzionate e assicurino un adeguato bilanciamento tra i diritti in gioco.

Ancora più incisive risultano quelle pronunce più recenti della Corte Edu che hanno considerato *hate crimes* e *hate speech* di stampo omofobico lesivi del combinato disposto dell'art. 14 CEDU, «Principio di non discriminazione» e dell'art. 3 CEDU, «Divieto di trattamenti disumani e degradanti».

Tale posizione è stata assunta nel caso *Identoba* del 2015²⁴ concernete i fatti avvenuti in Georgia durante la manifestazione in occasione della giornata mondiale contro l'omofobia, durante la quale alcuni manifestanti sono stati attaccati, insultati e minacciati da un gruppo di “contro-manifestanti”, appartenenti ad associazioni religiose.

Nonostante i fatti siano stati compiuti da privati cittadini, la Corte di Strasburgo ha ritenuto responsabile lo Stato Georgiano per non aver assicurato adeguata tutela ai manifestanti, nonostante fosse prevedibile un attacco omofobico dato il notorio clima “ostile” alla comunità Lgbt presente nel Paese.

L'esito della pronuncia risulta di particolare interesse per due ordini di ragioni.

Da un lato, la Corte qualifica i comportamenti omofobici oggetto del giudizio, pur «consistendo prevalentemente in linguaggio dell'odio e minacce di violenza», idonei a provocare seri stati di ansia e terrore nei manifestanti tali da indurre la Corte a ritenere violato l'art. 3 CEDU.

Dall'altro lato, la Corte chiarisce che dal combinato disposto degli art. 3 e 14 CEDU discende un obbligo positivo dello stato di adottare tutte le misure necessarie al fine di evitare e prevenire attacchi omofobici mediante i mezzi in suo possesso.

Analoga decisione è stata intrapresa dalla Corte Edu nel caso riguardante le violenze omofobiche subite da un gruppo di persone a seguito della manifestazione del *gay pride* a Bucarest²⁵.

²⁴ C. Edu, VI S., *Case of Identoba e a. v. Georgia* (n. 73235/12), 12 maggio 2015.

²⁵ C. Edu, IV S., *Case of M.C. and A.C. v. Romania* (n. 12060/12), 12 aprile 2016; a

In questo caso la Corte non si limita a condannare la Romania per non aver adottato le misure necessarie ad evitare le violenze, ma evidenzia come le autorità non abbiano adempiuto gli obblighi convenzionali perché le indagini e i procedimenti giudiziari nazionali non hanno tenuto in dovuta considerazione il ruolo giocato dai motivi omofobici che hanno mosso le violenze. L'assenza di un quadro normativo in materia ha negato una tutela adeguata alle vittime di crimini d'odio, fondati su motivi di carattere omofobico.

Ne discende che, se un caso analogo avvenuto nel nostro Paese dovesse dare avvio ad una vicenda giudiziaria sino a giungere alla Corte europea dei diritti dell'uomo, non sarebbe affatto esclusa una condanna dell'Italia per la violazione degli artt. 3 e 14 CEDU a causa dell'assenza di misure necessarie volte a prevenire e contrastare *hate-speech* e *hate-crimes* di carattere omofobico.

6. *Sulla necessità di colmare il vuoto di tutela sui reati a stampo omofobico: verso l'approvazione del progetto di legge "Zan"?*

Come più volte ripetuto, nell'ordinamento giuridico italiano non è tutt'oggi prevista alcuna normativa volta a reprimere l'istigazione alla discriminazione e alla violenza (c.d. *hate-speech*) o la commissione di violenze connesse all'orientamento sessuale della vittima (c.d. *hate crimes*).

In materia è oggi in discussione la proposta di legge "Zan" volta a introdurre «Misure di prevenzione e contrasto della discriminazione e della violenza per motivi fondati sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere e sulla disabilità»²⁶.

Nello specifico, la proposta di legge in questione mira ad estendere la

commento della pronuncia C. FATTA, *Omofobia – «hate crimes all'esame della corte di Strasburgo: l'obbligo degli stati di proteggere i membri della comunità lgbt»*, in *Nuova giur. civ.*, 2016, pp. 1329 ss. A commento di entrambe le pronunce della Corte Edu appena richiamate C. DANISI, *Omofobia e discriminazione: la continua evoluzione nell'interpretazione della Cedu*, in *Genius*, 2016.

²⁶ A commento della proposta si veda G.M. LOCATI-F.R. GUARNIERI, *Discriminazione, orientamento sessuale e identità di genere: riflessioni a margine della proposta di legge Zan*, in *Quest. giust.*, 2020.

fattispecie di reato di cui all'art. 604-*bis* c.p. «istigazione a delinquere per motivi di discriminazione razziale etnica e religiosa»²⁷ e la relativa circostanza aggravante di cui all'art. 604-*ter* a condotte fondate anche su motivi attinenti ad altri fattori di discriminazione, come il genere, l'orientamento sessuale e la disabilità.

Il progetto di legge mira, in conformità ai principi espressi dalle pronunce della Corte Edu appena richiamate, a tutelare le vittime di *hate-speech* omofobico punendo espressamente «chi istiga a commettere atti di discriminazione o violenza», nonché le vittime *hate-crimes*, punendo «chi commette violenza» e prevedendo una specifica circostanza aggravante.

Tale impostazione è da considerarsi del tutto coerente non solo con i principi sovranazionali, ma anche con i principi costituzionali per due ordini di ragioni²⁸.

In primo luogo, è sicuramente da apprezzare la scelta della proposta di legge di mantenere il riferimento alla fattispecie dell'istigazione – senza modificarla in “incitamento” o “diffusione in qualsiasi modo” come invece previsto da altri progetti di legge in materia (cfr. A.C. n. 107 “Boldrini”). La fattispecie dell'istigazione, nell'interpretazione giurisprudenziale, presenta tra le sue caratteristiche quella della «concreta capacità della condotta a determinare altri soggetti specifici a compiere azioni discriminatorie o violente»²⁹. L'istigazione sottende la connessione tra parola e azione violenta, che giustifica la limitazione della libertà di manifestazione del pensiero. Di converso, per tale ragione, le misure previste dalla proposta di legge “Zan” non risultano eccessivamente lesive della libertà costituzionale di manifestazione del pensiero.

In secondo luogo, l'estensione delle fattispecie di reato di cui agli artt. 604-*bis* e *ter* c.p. sembra trovare fondamento nell'art. 3 della Costituzione che impone la pari dignità sociale di tutti gli individui. A seguito di un riordino della materia penale ad opera della legge n. 21 del

²⁷ Sui reati d'odio razziale si vedano in queste volume le riflessioni di C. NARODOCCI, *L'odio razziale e religioso*.

²⁸ In senso contrario F. VARI, *Il fine non giustifica i mezzi. In tema di “violenza o discriminazione per motivi di orientamento sessuale o identità di genere*, in *Stato e chiese e pluralismo confessionale*, 2020.

²⁹ Cass. pen., sez. I, Sent., 22/05/2015, n. 42727.

2018³⁰, le norme volte a tutelare le vittime di odio razziale e religioso dapprima contenute nella legge n. 205 del 1993, c.d. legge “Mancino-Reale”³¹, sono state inserite in un apposito capo del codice penale rubricato “Dei delitti contro l’uguaglianza”. Il bene giuridico tutelato non è più l’ordine pubblico, ma è, per espressa previsione legislativa, quello dell’uguaglianza. Non si tratta di un riferimento puramente formale e terminologico, ma tale scelta del legislatore consente di individuare il fondamento costituzionale degli artt. 604-*bis* e *ter* c.p. nell’art. 3 della Costituzione³².

Alla luce di tale considerazione non è oggi più giustificabile l’esclusiva connotazione dei reati d’odio razzista e negazionista prevista dal codice penale e, al contrario, l’estensione delle fattispecie a motivi connessi ad altri fattori di discriminazione pare ben cogliere lo spirito dell’art. 3 della Costituzione, il quale – è bene ribadirlo – vieta ogni forma di discriminazione.

In definitiva le misure previste dalla proposta di legge “Zan” non solo sembrano proporzionate e non eccessivamente lesive della libertà di manifestazione del pensiero, ma trovano un solido ancoraggio costituzionale nell’art. 3 Cost.

Con questo breve contributo si è voluto mettere in luce il ruolo cruciale del diritto di fronte alle parole omofobe, siano esse semplici insulti, vere e proprie discriminazioni o crimini d’odio. Solo colmando il vuoto normativo su *hate speech* e *hate crimes* di stampo omofobico si potranno soddisfare pienamente i principi costituzionali.

³⁰D.lgs. 1° marzo 2018, n. 21 Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell’art. 1, comma 85, lettera q, della legge 23 giugno 2017, n. 103.

³¹Sull’evoluzione legislativa in materia G. PAVICH-A. BONOMI, *Reati in tema di discriminazione: il punto sull’evoluzione normativa recente, sui principi e valori in gioco, sulle prospettive legislative e sulla possibilità di interpretare in senso conforme a costituzione la normativa vigente*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014, p. 11.

³²In questo senso M. D’AMICO, *Audizione davanti alla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati sui progetti di legge volti a contrastare l’omofobia e le discriminazioni fondate sull’identità di genere*, cit., 18 febbraio 2020.

Bibliografia

- BASSINI M., *Internet e libertà di espressione. Prospettive costituzionali e sovranazionali*, Roma, 2019.
- CAIELLI M., *Punire l'omofobia: (non) ce lo chiede l'Europa. Riflessioni sulle incertezze giurisprudenziali e normative in tema di hate speech*, in *Genius*, 2, 2015.
- CUNIBERTI M., *Il buon costume e i reati di opinione*, in G.E. VIGEVANI ET AL. (a cura di), *Diritto dell'informazione e dei media*, Torino, 2019, pp. 192 ss.
- D'AMICO M., *L'approvazione del ddl Cirinnà fra riconoscimento dei diritti e scontro ideologico*, in *Federalismi*, 2016.
- D'AMICO M., *Audizione davanti alla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati sui progetti di legge volti a contrastare l'omofobia e le discriminazioni fondate sull'identità di genere*, in *www.camera.it*, 18 febbraio 2020.
- D'AMICO M.-NARDOCCI C.-WINKLER M. (a cura di), *Orientamento sessuale e diritti civili. Un confronto con gli Stati Uniti d'America*, Milano, 2014.
- DANISI C., *Lavoro, assunzioni e omofobia alla Corte di Giustizia*, in *Genius*, 2020.
- DOLCINI E., *Omofobia e legge penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2011, pp. 24 ss.
- GOISIS L., *Omofobia e diritto penale: profili comparatistici*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2012, pp. 7-15.
- LINGIARDI V.-RIVERS I., *Bullismo omofobico*, Milano, 2015.
- LOCATI G.M.-GUARNIERI F.R., *Discriminazione, orientamento sessuale e identità di genere: riflessioni a margine della proposta di legge Zan*, in *Quest. giust.*, 2020.
- PAVICH G.-BONOMI A., *Reati in tema di discriminazione: il punto sull'evoluzione normativa recente, sui principi e valori in gioco, sulle prospettive legislative e sulla possibilità di interpretare in senso conforme a costituzione la normativa vigente*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014, p. 11.
- PUGIOTTO A., *Le parole sono pietre? I discorsi di odio e la libertà di espressione nel diritto costituzionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 3, 2013.
- TANZARELLA P., *Il caso Taormina e la Corte di giustizia. Dalla libera espressione alla discriminazione*, in *MediaLaws*, 2020.
- VARI F., *Il fine non giustifica i mezzi. In tema di "violenza o discriminazione per motivi di orientamento sessuale o identità di genere"*, in *Stato e chiese e pluralismo confessionale*, 2020.
- WINKLER M., STRAZIO G., *L'abominevole diritto. Gay e lesbiche, giudici e legislatori*, 2011, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, *www.statoechiese.it*, 2012.
- ZANON N., *Che significa discriminare because of sex? In Bostock v. Clayton County una singolare controversia tra originalisti*, in *Quaderni cost.*, 4, 2020.

CAPITOLO 7
DISABILITÀ E LESSICO GIURIDICO
Stefania Leone

SOMMARIO: 1. Lo sprezzo nei confronti delle persone con disabilità e la disabilità come forma di sprezzo. – 2. L'emendamento al progetto di legge Zan. – 3. Come favorire un cambiamento culturale? Il lessico del legislatore come strumento di promozione di una nuova accezione di disabilità.

1. *Lo sprezzo nei confronti delle persone con disabilità e la disabilità come forma di sprezzo*

“*Ritardato*”, “*Mongoloide*”, “*Cerebroleso*” sono solo alcune delle parole che ricorrono nel lessico dell’odio. I dati della mappa dell’intolleranza 2020, relativi al periodo di osservazione marzo-maggio 2020 e pubblicati sul portale Vox-Diritti, lo confermano¹. Sebbene i numeri, in assoluto, siano in calo rispetto all’anno precedente, rimane altissima la concentrazione di insulti discriminatori rivolti via *tweet* nei confronti delle persone con disabilità, e ciò anche in periodo di pandemia. Un accanimento ancor più deprecabile se si considera come siano state proprio le persone con disabilità a patire maggiormente gli effetti della crisi sanitaria, sia per i rischi sulla salute derivanti da comorbidità, sia per le conseguenze discriminatorie patite in conseguenza dell’applicazione delle misure di contrasto alla circolazione del virus². Lo ha rimarcato, dapprima, l’Alto commissario ONU

¹ <http://www.voxdiritti.it/mappa-dellintolleranza-5-disabilita/>.

² M. D’AMICO, *Emergenza, diritti, discriminazioni*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2020, pp. 34 ss.

sui diritti umani³, e più di recente il Parlamento europeo, con la Risoluzione del 18 giugno sulla strategia europea sulla disabilità 2020⁴.

Alla particolare esposizione agli effetti del virus, determinata dall'interazione con altre patologie pregresse, si sono dunque sommate le fatiche dell'isolamento sociale, il disorientamento dato dalla scarsità di informazioni accessibili, la discontinuità nell'erogazione dei servizi socio-assistenziali. E il paradosso è che è proprio in corrispondenza con la diffusione sui giornali o in rete di notizie che evidenziavano la particolare sofferenza patita dalle persone con disabilità durante la prima ondata di contagi che è andata accentuandosi la carica virale dei messaggi d'odio.

A questo fenomeno, che è purtroppo comune agli attacchi rivolti ad altri soggetti presi di mira dagli *haters*, se ne aggiunge uno del tutto (o quasi del tutto) peculiare. L'*hate speech*, infatti, non solo coinvolge direttamente le persone con disabilità, offese in ragione della loro condizione fisica o psichica, ma molto spesso si serve di parole d'ordine come *handicappato*, *cerebroleso*, *mongoloide* a mò di insulto generalizzato. Ciò che attenta non meno alla loro dignità, contribuendo anzi a nutrire un contesto di arretratezza culturale nel quale, a sua volta, il linguaggio d'odio prolifera.

D'altra parte, non ha ancora totalmente abbandonato la società l'idea che la disabilità corrisponda ad una condizione di *minorità*, ad una *demi-nutio* in termini di abilità, di affidabilità, di capacità di relazione. Un preconcetto nel quale l'individuo scompare, assieme alle sue caratteristiche,

³ Covid-19 and the rights of persons with disabilities, (29 aprile 2020), http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disability/COVID-19_and_The_Rights_of_Persons_with_Disabilities.pdf.

⁴ (2019/2975(RSP)), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-06-18_IT.html#sdocta23. «Le persone con disabilità hanno subito gravi difficoltà e violazioni dei loro diritti, come ad esempio interruzioni dell'assistenza personale e dei servizi di cura e di sostegno, disparità nell'accesso alle informazioni sanitarie e all'assistenza sanitaria, comprese le cure urgenti, e/o totale esclusione dalle stesse, la mancanza di informazioni generali e pubbliche in materia di sicurezza presentate in modo chiaro e semplice, anche in formati accessibili, privi di barriere e utilizzabili, la mancata adozione di misure precauzionali negli istituti residenziali, la disparità di accesso alle alternative offerte dagli istituti di istruzione, in particolare la didattica a distanza e online, e un aumento dei casi di violenza domestica; che vi è la possibilità che la pandemia e le difficoltà di cui sopra possano ripresentarsi nei prossimi mesi».

alle sue qualità umane, alle sue competenze ed esperienze di vita e professionali.

Come ben spiegato da chi si è occupato del tema nella prospettiva storica, la disabilità era il castigo del divino⁵. Ad essa si associava insomma lo stigma di una colpa.

Questa idea, sebbene trasformatasi nel corso del tempo, è in qualche modo sopravvissuta. La *colpa* è diventata *sfortuna*. Ma in ogni caso questa condizione, nello stereotipo diffuso, si porta ancora dietro il pregiudizio che si tratti di una forma di *incompiutezza* dell'essere umano.

Il giurista, chi studia il diritto costituzionale in particolare, non può non confrontarsi con questi fenomeni sociali, che pure esulano dal proprio privilegiato campo di indagine. Perché quando ci si domanda attraverso quali strumenti l'ordinamento potrebbe, o dovrebbe, intervenire per contrastare il discorso d'odio, è indispensabile avere contezza del contesto entro il quale tale intervento normativo opererebbe. Il rimedio, infatti, da una parte deve essere proporzionato, evitando di risolversi in una ingiustificata compressione degli altri interessi costituzionali eventualmente in gioco; dall'altro deve essere efficace. Entrambe queste esigenze (di proporzionalità e di efficacia delle misure) si apprezzano solo attraverso una valutazione dell'impatto che esse avrebbero e delle ragioni al fondo dei comportamenti che ci si propone così di arginare.

2. *L'emendamento al progetto di legge Zan*

Con il progetto di legge AS 2005, *Misure di prevenzione e contrasto della discriminazione e della violenza per motivi fondati sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere e sulla disabilità*⁶, il Parlamento italiano ha avviato una importante discussione sull'opportunità di ampliare la platea dei soggetti tutelati avverso condotte di istigazione o commissione di atti discriminatori o violenti. Anche il più recente progetto AS 634, che vorrebbe incidere sulle previsioni normative di incita-

⁵ M. SCHIANCHI, *Il debito simbolico. Una storia sociale della disabilità in Italia tra Otto e Novecento*, Roma, 2019, p. 139.

⁶ Per la cui analisi si rinvia, in questo volume, al contributo di P. VILLASCHI.

mento all'odio e alla violenza per ragioni etniche, nazionali, razziali o religiose, e che si propone di sanzionare l'odio *on line*, estende l'ambito della tutela in modo da ricomprendervi altri soggetti tipicamente discriminati. Per quanto qui interessa, l'idea è anche di proteggere le persone in ragione della loro condizione di disabilità.

Soffermandosi sul progetto di legge Zan, che come noto è stato approvato nel novembre del 2020 alla Camera dei deputati ed è stato successivamente assegnato al Senato, può essere utile specificare che, inizialmente, il testo non annoverava la disabilità quale fattore preso in considerazione. L'estensione è stata il frutto di un emendamento (1.450) presentato dall'On. Lisa Noja, sulla base di sollecitazioni provenienti dal mondo dell'associazionismo e da parte di alcuni esperti.

È significativa la circostanza che la proposta correttiva, pur accolta, sia stata percepita da parte dell'opposizione come un espediente per tentare di facilitare l'approvazione della legge; una *tattica* per nascondere il reale obiettivo (in tesi) ideologico del provvedimento e cercare di attrarre così il voto dei gruppi parlamentari contrari⁷. Tralasciando la *querelle* politica sottesa a questo dibattito⁸, è qui meritevole di sottolineatura, da una parte, il fatto che sul punto si sia trovato un consenso ampio tra le forze politiche, dall'altra, però, come attorno ad ogni discorso sulla disabilità rischi di materializzarsi un atteggiamento pietistico. Come a dire che le persone con disabilità meriterebbero, per definizione, una protezione speciale rispetto a quella da destinare a qualsiasi altra categoria di soggetti discriminati.

Al di là delle motivazioni espresse, comunque, la proposta emendativa, finalizzata senza dubbio ad estendere la platea delle persone messe al riparo dal discorso d'odio, è stata come detto accolta.

Tuttavia, piuttosto che interrogarsi sull'opportunità di ricorrere allo strumento penalistico per arginare il fenomeno, si preferisce qui provare a capire se un rinnovamento culturale possa in *altro modo* essere attivato dal legislatore. Non già attraverso l'introduzione nell'ordinamento di ul-

⁷ Camera dei deputati, sed. 28 ottobre 2020.

⁸ L'On. Noja replicando di ritenere «*semmai abbastanza manifesta l'ideologia che c'è in chi rifiuta questa legge nel momento in cui accetta di tutelare le persone con disabilità e rifiuta invece la tutela a tutte le altre categorie legate all'orientamento sessuale*».

teriori (e certo necessarie) misure attuative del principio di uguaglianza sostanziale, il cui obiettivo sia di abbattere gli ostacoli che impediscono ancora oggi alle persone con disabilità di partecipare alla vita sociale, economica e politica del Paese. Quanto attraverso una *ripulitura* dello stesso linguaggio giuridico utilizzato tutte le volte che il legislatore interviene al fine di dare risposta alle esigenze delle persone con disabilità e di coloro che sono chiamati ad un lavoro di cura e assistenza. Anche le parole con cui si esprime il diritto, infatti, hanno un peso culturale. Anzi più significativo di quello comune, se è vero come è vero che il primo influenza inevitabilmente il secondo.

3. *Come favorire un cambiamento culturale? Il lessico del legislatore come strumento di promozione di una nuova accezione di disabilità*

La disciplina giuridica che, a diversi livelli e nei più vari ambiti, si occupa dei diritti delle persone con disabilità è caratterizzata, tra l'altro, dal ricorso ad una articolata gamma di opzioni terminologiche. Non esiste, nel diritto italiano, un solo modo per riferirsi alla disabilità.

La Costituzione, anzitutto, che pure pone la persona con disabilità al centro di una fitta rete di protezione (cfr. sentenza n. 215 del 1987)⁹, usa espressioni che oggi a fatica si considererebbero rispettose, nel linguaggio comune, della dignità dell'essere umano. L'art. 38 Cost., infatti, assicura il diritto all'educazione e all'avviamento professionale ai "minorati" (oltre che agli "inabili").

Certo – non occorrerebbe neanche dirlo – il testo costituzionale risente del lessico dell'epoca, così come il tenore del dibattito che accompagnò l'approvazione della disposizione costituzionale richiamata, dibattito in cui compaiono anche espressioni come "unità lavorative minorate"¹⁰ o riferimenti a individui in condizione "penosa"¹¹.

⁹ Ove si è affermato che «*sul tema della condizione giuridica del portatore di handicaps confluiscono un complesso di valori che attingono ai fondamentali motivi ispiratori del disegno costituzionale*».

¹⁰ Ass. cost., sed. 29 aprile 1947.

¹¹ Ass. cost., sed. 10 marzo 1947.

Anche il legislatore ordinario chiamato ad attuare il disegno costituzionale è stato fortemente condizionato dal contesto culturale del periodo storico nel quale è intervenuto.

La legge n. 118 del 1971 regola infatti le modalità di accertamento e le misure a favore dei “mutilati” e degli “invalidi civili”. La legge n. 104 del 1992, invece, nel disciplinare organicamente le misure inerenti la disabilità, ricorre ad espressioni quali “minorazione” fisica, psichica o sensoriale (art. 3), “persona handicappata” (art. 1), “bambino handicappato” (art. 12) e, addirittura, in una sua disposizione abbandona l’uso aggettivato del termine per ricorrere al sostantivo “handicappato”. La persona, ancora una volta, scompare, per lasciare unicamente posto alla sua disabilità.

Eppure, la legge n. 104 del 1992, per il periodo storico in cui è stata approvata (molto prima della Convenzione ONU dei diritti delle persone con disabilità, che nel 2006 ha stravolto i paradigmi culturali di riferimento), costituisce una legge di grande progresso. Ciò, anzitutto, per la sua portata normativa sostanziale. Non a caso la Corte costituzionale attribuirà a tale intervento normativo il merito non solo di aver innalzato il livello di tutela in favore di tali soggetti, ma anche di aver segnato “un radicale mutamento di prospettiva rispetto al modo stesso di affrontare i problemi delle persone affette da invalidità”¹² (Corte cost. n. 167 del 1999).

Proprio in funzione di tale mutamento di prospettiva, la legge n. 104 del 1992 è apprezzabile anche perché, nel definire la persona (che pure chiama) *handicappata*, parla di “minorazione fisica, psichica o sensoriale” che è – essa, dunque, non la persona – “causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione”. Non è aspetto da poco. Si tratta infatti di espressione che sottende una ben chiara percezione della differenza tra la persona e la causa del suo svantaggio sociale. Ed è una scelta in questo modo diretta a riconoscere la piena dignità, appunto, della persona. Certo, come detto, a questa definizione avanzata sul piano concettuale – tale da iniziare a rispecchiare un approccio bio-psico-sociale alla disabilità e il superamento del modello medico-assistenziale –¹³ non

¹² Da considerarsi problemi dell’intera collettività.

¹³ Su tali concetti si veda ancora G. ARCONZO, *I diritti delle persone con disabilità. Profili costituzionali*, Milano, 2020, 52 ss..

corrisponde ancora un lessico giuridico coerente. Ne sia conferma il fatto che le poche disposizioni di questa disciplina organica che ricorrono a un linguaggio giuridico attento alla dignità della persona con disabilità siano state inserite nel corpo giuridico della legge n. 104 in tempi recenti. Ci si riferisce in particolare all'art. 12, comma quinto, che in materia di diritto all'istruzione, individua i soggetti destinatari della specifica disciplina nelle "bambine" e nei "bambini", nelle "alunne" e negli "alunni", nelle "studentesse" e negli "studenti" soggetti all'accertamento della "condizione di disabilità". Si tratta di una terminologia *eccentrica* rispetto al lessico complessivamente adottato dalla legge n. 104 del 1992, distonica persino rispetto a quanto prevede lo stesso articolo art. 12 (che al comma primo ragiona invece di "bambino ... handicappato"). Il tutto si spiega considerando come il comma quinto sia stato in questi termini modificato piuttosto recentemente, con D.lgs. n. 66 del 2017. La discrepanza terminologica, che attesta una *sorprendente* attenzione anche alla differenza di genere, si spiega evidentemente proprio in ragione del trascorrere del tempo e del conseguente maturare, nella coscienza del legislatore, della consapevolezza del peso delle parole.

È indubbio infatti che nel corso degli anni il linguaggio del legislatore è andato raffinandosi. Dapprima, con la legge n. 68 del 1999 sul diritto al lavoro, si è passati dalla parola *handicap* alla parola "disabili", che pure però ha il difetto di assorbire la persona nella sua condizione¹⁴.

In una ulteriore e più recente fase, il percorso terminologico è andato *compiendosi*. A titolo meramente esemplificativo, si consideri il d.lgs. n. 98 del 2012, in materia di diritto allo studio, che fa riferimento agli "studenti con disabilità" o la legge n. 112 del 2016, sul c.d. Dopo di noi, che, seguendo un analogo orizzonte culturale, ragiona di "persone con disabilità".

L'individuo qui ricompare e viene messo finalmente in primo piano.

¹⁴ Sulle scelte lessicali della disciplina inerente il diritto al lavoro v. C. COLAPIETRO, *I diritti delle persone con disabilità nella giurisprudenza della Corte costituzionale: il "nuovo" diritto alla socializzazione*, in *www.dirittifondamentali.it*, 2, 2020. L'A. propone in particolare una riflessione sulla preferenza espressa dal legislatore per il termine "disabile" piuttosto che per quello di "inabile"; preferenza cui corrisponderebbe una utile valorizzazione delle capacità residue dell'individuo e dunque delle sue *chances* di proficuo inserimento lavorativo.

Mentre la condizione di disabilità vi si accosta, non esaurendo la definizione stessa di persona. Si è condivisibilmente detto, infatti, che questa formula «*ha il pregio di sottolineare anzitutto la centralità e il rilievo di ogni singola persona, senza caratterizzarla in ragione del deficit*»¹⁵, e ancora che attraverso questa scelta semantica il legislatore avrebbe inteso affermare che «*la disabilità non debba concettualmente prevalere sull'identità e sulla dignità della persona, e quindi non debba limitarne i diritti e le aspettative di partecipazione e di crescita, ma costituisca invece un elemento "esterno", ancorché potenzialmente condizionante*»¹⁶.

Si tratta, allora, di una rivoluzione non solo lessicale, ma senza dubbio culturale, che certamente è debitrice dell'apporto della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità del 2006¹⁷. Lo strumento internazionale ha avuto il merito di aver affermato definitivamente il già richiamato approccio bio-psico-sociale alla disabilità, con tutti i suoi fondamentali corollari¹⁸. Ciò ha contribuito a ridefinire la stessa disabilità, e a farne il risultato dell'interazione tra la condizione vissuta dalla persona e tutto ciò che la circonda: la società stessa, con le barriere che essa pone.

Non solo. Coerentemente, la Convenzione ONU ha messo in primo piano anche il concetto – e l'obiettivo – dell'*inclusione* della persona con disabilità. Un concetto chiave, che non va confuso, come ben spiegano linguisti e sociologi, con il diverso concetto di *integrazione*¹⁹, il primo pre-

¹⁵ G. ARCONZO, *I diritti delle persone con disabilità*, cit., p. 135, che dedica emblematicamente una riflessione proprio al tema dell'importanza del linguaggio giuridico. Lo fa anche F. MASCI, *La tutela costituzionale della persona disabile*, in *Federalismi*, 8 gennaio 2020, p. 162, secondo cui «*l'inappropriatezza dei linguaggi acuisce pregiudizi e stereotipi, ostacolando i processi d'inclusione sociale*».

¹⁶ E. VIVALDI, *Disabilità, autonomia, diritti. Alcune riflessioni a tre anni dall'approvazione della legge n. 112/2016*, in *www.dirittifondamentali.it*, 1, 2019.

¹⁷ Lo rimarca, ancora, G. ARCONZO, *op. cit.*, p. 136.

¹⁸ Quali la necessaria autonomia della persona con disabilità, il nuovo concetto di barriera architettonica e, di riflesso, di disabilità; e ancora l'idea sintetizzata nella formula *nulla su di noi, senza di noi*.

¹⁹ In tema F. SANTULLI, *Dire per costruire. Diverse parole per la diversità*, in E. BORGONOVIR. GARBO-L. SBATTELLA (a cura di), *Scritti in onore di W. Fornasa*, Milano, 2016; C. PIZZO, *Spazi dell'inclusione*, in L. d'Alessandro, M. Sibilio (a cura di), *Beni confiscati ed inclusione sociale. Gli strumenti territoriali tra comunicazione non verbale e*

supponendo il necessario adeguamento della società alle esigenze della persona con disabilità, e non viceversa²⁰.

Si tratta di aspetti terminologici niente affatto secondari e che anzi sono capaci di concrete e significative ricadute. Nell'ambito del diritto all'istruzione, ragionare di inclusione piuttosto che di integrazione (nel contesto della classe) può fare la differenza. Si pensi anche solo alla figura e alla funzione dell'insegnante di sostegno, che è proprio – e deve essere – figura di riferimento dell'intera comunità di classe, e non docente del singolo studente²¹. L'insegnante di sostegno deve infatti adoperarsi non per la mera integrazione, ma per l'inclusione dello studente con disabilità nella comunità scolastica, attraverso un'attività di collegamento – e di reciproco avvicinamento – tra l'individuo e la classe.

Tutto quanto detto dovrebbe convincerci dell'opportunità di rivedere il lessico del legislatore.

Senza dubbio, le più recenti scelte terminologiche da questi percorsi fanno ben sperare che la strada in tal senso sia stata imboccata.

Rimane però il non indifferente problema della necessità di procedere ad un ammodernamento del linguaggio e, di pari passo, ad una semplificazione della complessiva trama normativa. La disciplina in materia di disabilità è, nel nostro ordinamento, ancora profondamente disorganica, e

contesti motorio-sportivi. Parte I, Napoli, 2009 e *Propedeutica a una sociologia della disabilità e della marginalità*, Napoli, 2010.

²⁰ Di "integrazione" ragiona la legge n. 104, sebbene nel già citato art. 12, comma quinto, modificato nel 2017, compaia invece il diverso concetto di "inclusione".

Anche la giurisprudenza costituzionale sovente si esprime in termini di "integrazione". V. ad es. sentenza n. 80 del 2010, in cui si fa riferimento alla "integrazione sociale" e alla "integrazione scolastica" della persona con disabilità. Sulle scelte lessicali della Convenzione ONU v. F. SANTULLI, *The Discourse of Disability Policies: Focus on the Convention for the Rights of Persons with Disabilities and the UN-Enable Website News Section*, in *Media and Politics: Discourses, Cultures, and Practices*, Cambridge Scholars Publishing, 2017, pp. 163-183. La Convenzione in realtà non usa frequentemente nel testo la parola "inclusion", ma ne fa emblematicamente uno dei principi ispiratori.

²¹ Cfr. d.m. 30 settembre 2011, in forza del quale il docente specializzato è "assegnato alla classe" (all. A, art. 2), occupandosi delle attività educativo-didattiche attraverso le attività di "sostegno alla classe". Inoltre, lo stesso «offre la sua professionalità e competenza per apportare all'interno della classe un significativo contributo a supporto della collegiale azione educativo-didattica, secondo principi di corresponsabilità e di collegialità».

non è così semplice pensare di uniformare le formule attraverso cui ci si riferisce alla disabilità e agli obiettivi da perseguire senza pensare di rimettere altresì mano, da un punto di vista sostanziale, alle molteplici fonti del diritto che oggi si occupano della materia²². Peraltro, come si è notato, questa disorganicità del settore si ripercuote – aspetto ben più grave rispetto a quello culturale qui sottolineato – anche sulla certezza del diritto, sulla prevedibilità delle decisioni giudiziarie, sulla stessa capacità di piena comprensione, da parte delle persone con disabilità e dei loro familiari, dei diritti che l'ordinamento loro riconosce²³.

Eppure, le *parole del diritto* non sono neutre; ma capaci di ripercuotersi sulla stessa percezione sociale dei fenomeni che intende regolare. Il condizionamento, senza dubbio, è reciproco, come si è cercato di mettere in evidenza in queste brevi riflessioni, in cui si è dato conto dei mutamenti del lessico giuridico avvenuti nel corso del tempo, anche per l'effetto dell'evoluzione del comune sentire. Ma il legislatore si trova in una posizione di indubbio vantaggio; perché può accelerare se non addirittura anticipare quella evoluzione culturale, imprimendo un impulso positivo alla società e innescando quei cambiamenti di mentalità a loro volta capaci di funzionare come efficace anticorpo ad episodi di intolleranza.

Bibliografia

- ARCONZO G., *I diritti delle persone con disabilità. Profili costituzionali*, Milano, 2020.
- D'AMICO M., *Emergenza, diritti, discriminazioni*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2020, pp. 34 ss.
- LORENZETTI A., *Diseguaglianza e disabilità*, in M. DELLA MORTE (a cura di), *La diseguaglianza nello Stato costituzionale*, Napoli, 2015, p. 173.
- MASCI F., *La tutela costituzionale della persona disabile*, in *Federalismi*, 8 gennaio 2020.

²² E che non restituiscono peraltro una definizione di disabilità. Lo nota A. LORENZETTI, *Diseguaglianza e disabilità*, in M. DELLA MORTE (a cura di), *La diseguaglianza nello Stato costituzionale*, Napoli, 2015, p. 173.

²³ Si tratta di un aspetto sul quale insiste G. ARCONZO, *I diritti delle persone con disabilità*, cit., 181 ss.

- PIZZO C., *Propedeutica a una sociologia della disabilità e della marginalità*, Napoli, 2010.
- PIZZO C., *Spazi dell'inclusione*, in L. D'ALESSANDRO-M. SIBILIO (a cura di), *Beni confiscati ed inclusione sociale. Gli strumenti territoriali tra comunicazione non verbale e contesti motorio-sportivi*, Parte I, Napoli, 2009.
- SANTULLI F., *Dire per costruire. Diverse parole per la diversità*, in E. BORGONOVI-R. GARBO-L. SBATTELLA (a cura di), *Scritti in onore di W. Fornasa*, di, Milano, 2016.
- SANTULLI F., *The Discourse of Disability Policies: Focus on the Convention for the Rights of Persons with Disabilities and the UN-Enable Website News Section*, in *Media and Politics: Discourses, Cultures, and Practices*, Cambridge Scholars Publishing, 2017.
- SCHIANCHI M., *Il debito simbolico. Una storia sociale della disabilità in Italia tra Otto e Novecento*, Roma, 2019, p. 139.
- VIVALDI E., *Disabilità, autonomia, diritti. Alcune riflessioni a tre anni dall'approvazione della legge n. 112/2016*, in *www.dirittifondamentali.it*, 1, 2019.

SEZIONE III

IL CONTESTO NORMATIVO ITALIANO

CAPITOLO 8
LA (NON) REGOLAMENTAZIONE
DEI *SOCIAL NETWORK* E DEL *WEB*

Pietro Villaschi

SOMMARIO: 1. *Il web* come cassa di risonanza dell'*hate speech online*. – 2. L'auto-regolamentazione delle *internet platforms*: i rischi di privatizzazione della censura. – 3. Alcuni casi emblematici: *Facebook* contro CasaPound e Forza Nuova. – 4. Le *internet platforms*: fori pubblici o soggetti privati?

1. *Il web come cassa di risonanza dell'hate speech online*

Il *web* e, in particolare, le c.d. *internet platforms* (*social network* e motori di ricerca) sono i luoghi in cui si sta spostando sempre di più il dibattito e il discorso pubblico¹.

Piattaforme quali *Facebook* (in Italia utilizzato da più di un italiano su due)², *Instagram*, *Twitter*, *Tik Tok* sono immense arene virtuali alle quali tutti, senza particolari limitazioni, possono avere accesso, esprimere le proprie idee sugli argomenti più disparati e interagire con gli altri utenti da ogni angolo del globo.

Tali piattaforme rivestono, pertanto, nel nuovo mondo digitale e in-

¹ Cfr. l'attenta ricostruzione di M. MONTI, *Le internet platforms, il discorso pubblico e la democrazia*, in *Quaderni cost.*, 4, 2019, pp. 812-840.

² Per un'analisi dei dati, v. *Rapporto Censis sulla situazione sociale del Paese 2019, Capitolo Comunicazione e media*, pp. 37-40.

terconnesso un ruolo cruciale nella gestione del c.d. *marketplace of ideas*³.

Inevitabilmente sono quindi anche i luoghi in cui, negli ultimi anni, ha trovato terreno fertile su cui germogliare il fenomeno dell'*hate speech*⁴.

Internet e specialmente i *social network* hanno infatti le potenzialità per amplificare e diffondere dichiarazioni e messaggi a contenuto violento o discriminatorio, rendendoli ancor più pervasivi, diffusi e pericolosi rispetto a quelli riprodotti con le tradizionali modalità di comunicazione.

Ciò per una serie di ordine di ragioni strettamente correlate alla natura e ai meccanismi di funzionamento sottesi ai *social media*.

Anzitutto, un messaggio, una volta inserito in rete, riesce a raggiungere in un breve lasso temporale una moltitudine potenzialmente indeterminata di soggetti, diventando così virale, anche grazie ai *trending topics* selezionati dai principali motori di ricerca.

Ne consegue che quel medesimo contenuto, potenzialmente denigratorio e discriminatorio, può rimanere attivo, sotto formati diversi e intestazioni differenti, nel tempo ed essere anche trasferito da una piattaforma ad un'altra. Per le stesse ragioni, anche qualora venisse rimosso, ciò non è garanzia che esso scompaia definitivamente, in quanto potrebbe, sotto forme diverse, continuare a diffondersi.

Altro elemento problematico risiede nel fatto che spesso gli *haters* sfruttano la possibilità di trincerarsi *online* dietro l'anonimato, sentendosi così più sicuri, oltretutto chiaramente più difficilmente perseguibili⁵.

Di fronte alla diffusione e pericolosità del fenomeno, il mondo del diritto appare, tuttavia, "fragile", incapace di fornire rimedi e soluzioni efficaci, che tengano in considerazione i diversi interessi e valori in gioco.

³ Cfr. sul punto J.M. BALKIN, *Cultural Democracy and the First Amendment*, in *Northwestern University Law Review*, 110, 2016, pp. 1053 ss.

⁴ Come da ultimo testimoniato dalla Mappa dell'Intolleranza 5, redatta da Vox-Osservatorio Italiano sui Diritti.

⁵ Sul punto v. G. ZICCARDI, *Il contrasto dell'odio online: possibili rimedi*, in *Lessico di etica pubblica*, 1, 2018, pp. 42-43; G.L. CONTI, *Manifestazione del pensiero attraverso la rete e trasformazione della libertà di espressione: C'è ancora da ballare per strada?*, in *Rivista AIC*, 4, 2018, pp. 201-225.

2. *L'auto-regolamentazione delle internet platforms: i rischi di privatizzazione della censura*

Al fine di sviluppare una riflessione sulle possibili modalità con cui fare fronte al dilagare dell'odio in rete, un primo e fondamentale punto di partenza risiede nella circostanza che, per il momento, l'attività di moderazione dei contenuti sia quasi sostanzialmente rimessa all'auto-regolamentazione delle singole piattaforme, le quali si sono al tal fine dotate di autonome *policies* e condizioni d'uso, che definiscono cosa sia possibile pubblicare negli spazi di interazione da esse gestiti, nonché le sanzioni in caso di inosservanza delle regole da parte degli utenti.

La tendenza che è andata via via affermandosi è stata, quindi, di fronte all'inerzia dei singoli Stati e delle istituzioni sovranazionali, quella di una appropriazione da parte delle *internet platforms* delle scelte in merito alle delicate operazioni di bilanciamento, di carattere squisitamente costituzionale, che vedono, da un lato, la necessità di preservare la libera manifestazione del pensiero, «pietra angolare dell'ordinamento democratico»⁶, e, dall'altro, di tutelare altri diritti fondamentali, come quello della dignità della persona umana, che possono venire lesi da messaggi violenti o discriminatori⁷.

Siffatti meccanismi di *self-regulation* hanno dato vita a una forma di *censura de facto*, così definita in dottrina⁸ per distinguerla concettualmente dalla *censura de iure*, che si esplica invece quando è l'autorità pubblica stessa a delegare le funzioni di gestione e controllo alle piattaforme (sul ruolo della *censura de iure*, a sua volta distinguibile in funzionale o sostanziale, si rinvia *infra* al capitolo 5.2).

Può allora facilmente dedursi come, in un simile quadro, il potere del-

⁶ Come ricorda la Corte costituzionale nella sentenza n. 84 del 1969.

⁷ Cfr. K. KLONIC, *The New Governors: The People, Rules, and Processes Governing Online Speech*, in *Harvard Law Review*, 131, 2017, pp. 1599 ss.; D. KEATS CITRON-H. NORTON, *Intermediaries and Hate Speech: Fostering Digital Citizenship for Our Information*, in *Boston University Law Review*, 4, 2011, p. 1454.

⁸ V. la classificazione proposta da M. MONTI, *Privatizzazione della censura e Internet platforms: la libertà di espressione e nuovi censori dell'agorà digitale*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 1, 2019, pp. 35-51.

le *internet platforms* si sia col tempo enormemente accresciuto, non solo perché, come detto, nell'arco di pochi anni, esse sono divenute i nuovi centri in cui si articola e sviluppa il discorso pubblico e democratico, ma anche poiché, tramite la predisposizione di vere e proprie condizioni contrattuali, esse si sono arrogate il potere di determinare i confini della libera circolazione delle idee.

Non è un caso che specie la dottrina nordamericana, particolarmente sensibile a queste tematiche, abbia posto l'accento sul fatto che i gestori di queste piattaforme oggi esercitino addirittura «*far more power over speech than the Supreme Court*»⁹.

Un simile fenomeno non può lasciare certo indifferente il mondo del diritto.

Il caso di *Facebook*, tra i più diffusi *social network* al mondo, è in questo senso paradigmatico e può rappresentare un valido esempio su cui impostare una riflessione. All'atto della registrazione, infatti, ciascun utente si impegna a rispettare i c.d. *standard della community*, ossia le condizioni contrattuali che regolano l'accesso e le modalità di fruizione della piattaforma.

Con particolare riferimento alla tematica del discorso d'odio a venire in rilievo sono lo standard n. 2, che esclude dalla piattaforma le organizzazioni che incitano all'odio e alla violenza, e lo standard n. 13 che vieta la pubblicazione di messaggi integranti ipotesi di *hate speech*.

Un primo elemento di criticità, posto in evidenza dalla gran parte dei commentatori, è da rivenirsi nel carattere generico, nonché carente in termini di tassatività, di simili previsioni contrattuali, che tendono ad abbracciare uno spettro piuttosto ampio e tendenzialmente indeterminato di ipotesi¹⁰. Basti qui ricordare che lo citato standard n. 2 definisce un'organizzazione che incita all'odio e alla violenza come «qualsiasi associazione di almeno tre persone organizzata con un nome, un segno o simbolo e che porta avanti un'ideologia, dichiarazioni o azioni fisiche contro indi-

⁹J. ROSEN, *The Deciders: The Future of Privacy and Free Speech in the Age of Facebook and Google*, in *Fordham Law Review*, 80, 2012, p. 1529.

¹⁰«platforms' definitions of hate speech can be stretched to cover all forms of disfavored content including political dissent», per usare le parole di D. KEATS CITRON, *Extremist Speech, Compelled Conformity, and Censorship Creep*, in *Notre Dame Law Review*, 1035, 2018, p. 1059.

vidui in base a caratteristiche come razza, credo religioso, nazionalità, etnia, genere, sesso, orientamento sessuale, malattie gravi o disabilità». Sempre molto ampia la stessa nozione di *hate speech* fatta propria dalla piattaforma, come risulta dal menzionato standard n. 13¹¹.

Un secondo profilo che ha destato l'attenzione e preoccupazione da parte degli studiosi è da rinvenirsi nell'accentramento dei meccanismi di verifica e di controllo nelle mani dello stesso gestore del servizio.

In particolare, la valutazione della conformità o meno dei contenuti pubblicati, prevede l'impiego congiunto di algoritmi e la segnalazione degli utenti stessi, per poi essere controllato da catene di *moderators* umani¹².

A configurare un siffatto meccanismo di moderazione come una sorta di "giustizia privata" vi è, anzitutto, il grande margine di discrezionalità che le *policies* lasciano nelle mani dei moderatori. Cosa che è ancor più aggravata dal fatto che poco definiti e chiari sono i meccanismi sanzionatori previsti in caso di inosservanza delle regole¹³.

Quello che si profila è, in altri termini, un sistema di controllo rimesso nelle mani dei singoli *moderators*, i quali, sommersi da un'imponente mole di segnalazioni, dispongono spesso di un ristretto margine temporale per decidere se un determinato contenuto rientri o meno tra quanto è vietato dalle *policies*. Ciò aumenta inevitabilmente il rischio, da un lato, di cadere in errori o fraintendimenti e così censurare contenuti ben lungi da integrare ipotesi di *hate speech*, così come, dall'altro,

¹¹ Che definisce discorso d'odio «un attacco diretto alle persone sulla base di aspetti tutelati a norma di legge, quali razza, etnia, nazionalità di origine, religione, orientamento sessuale, casta, sesso, genere o identità di genere e disabilità o malattie gravi. Forniamo anche misure di protezione per lo status di immigrato. Definiamo l'attacco come un discorso violento o disumanizzante, dichiarazioni di inferiorità o incitazioni all'esclusione o alla segregazione».

¹² Cfr. M. AMMORI, *The "New" New York Times: Free Speech Lawyering in the Age of Google and Twitter*, in *Harvard Law Review*, 127, 2014, pp. 2277 ss. ed anche G. ZICCARDI, *L'odio online*, Milano, 2016, pp. 100-264.

¹³ Sotto questo profilo, infatti, le condizioni d'uso del *social network* si limitano ad affermare che «le conseguenze per la violazione degli Standard della community dipendono dalla gravità della violazione e dai precedenti della persona sulla piattaforma. Ad esempio, nel caso della prima violazione, potremmo solo avvertire la persona, ma se continua a violare le nostre normative potremmo limitare la sua capacità di pubblicare su Facebook o disabilitare il suo profilo».

di lasciare in rete messaggi pericolosi e discriminatori. Ne consegue che simili pratiche possono sconfinare in vere e proprie forme di censura, andando a ricomprendere messaggi dal marcato orientamento politico, oppure ancora fornendo risposte differenti in base alla posizione del soggetto interessato¹⁴.

Di recente, per esempio, si è sviluppato un acceso dibattito in merito all'opportunità di un intervento da parte di *Facebook* nei confronti di alcuni messaggi pubblicati dall'ex Presidente degli Stati Uniti Trump, che verosimilmente, se fossero stati postati da un comune cittadino, sarebbero stati senza indugio rimossi¹⁵.

In definitiva, un primo bilancio che si può trarre è che le delicate operazioni di moderazione del dibattito *online* sono lasciate nei fatti nelle mani delle singole piattaforme, il cui intervento, da una parte, pare irrinunciabile, dato che non sarebbe altrimenti possibile alcuna funzione di filtro su quanto postato in rete, ma, dall'altra, rischia di tramutarle nei "nuovi censori dell'agorà digitale".

3. *Alcuni casi emblematici: Facebook contro CasaPound e Forza Nuova*

A testimonianza della delicatezza del problema di cui si tratta paradigmatiche sono state alcune vicende giudiziarie che hanno visto di recente coinvolti nel nostro Paese, da una parte, proprio *Facebook* e, dall'altra, alcune organizzazioni politiche di estrema destra, i cui *account social* erano stati cancellati dalla piattaforma, in quanto ritenuti veicolo per la diffusione di discorsi d'odio, razziali e di incitamento alla violenza. Al di là degli specifici episodi da cui sono nati tali casi, è particolarmente indicativo notare come tutte le volte in cui la questione è stata portata al-

¹⁴ Cfr. M. MONTI, *Privatizzazione della censura e Internet platforms: la libertà di espressione e nuovi censori dell'agorà digitale*, cit., pp. 38 ss., il quale ricorda il famoso caso della c.d. *napalm girl*.

¹⁵ Il che ha determinato un'accesa discussione in senso allo stesso *social network* sulla linea da seguire, come testimoniato dal seguente articolo apparso su *La Repubblica*, dal titolo *Facebook, l'ammutinamento contro Zuckerberg. "Mark sta sbagliando su Trump"*, 1 giugno 2020. Per approfondire la vicenda, si rinvia a G. CASAVOLA, *L'executive order di Trump e l'internet che nessuno vorrebbe*, in *MediaLaws*, 22 giugno 2020, pp. 1 ss.

l'attenzione di un giudice questi sia arrivato a fornire risposte differenti ai ricorrenti¹⁶.

Ciò a testimonianza del fatto di quanto ancora oggi il mondo del diritto non abbia trovato risposte chiare sulle problematiche di cui si tratta.

Il primo caso in ordine di tempo ha visto protagonista il movimento politico CasaPound, il cui *account* era stato da Facebook disabilitato, sulla considerazione che, tramite la pagina *social* dell'associazione, sarebbero stati divulgati contenuti di incitazione all'odio e alla violenza, nella specie con la promozione degli scopi e finalità dell'associazione stessa, in violazione quindi degli *standard della community*, che vietano, come si è visto sopra, le organizzazioni che istighino o incitino all'odio e alla violenza.

Le argomentazioni del *social network* ruotavano essenzialmente intorno all'assunto che, configurandosi come contrattuale il rapporto tra utente e *social network*, quest'ultimo fosse legittimato a rimuovere contenuti e finanche disabilitare gli *account* tutte le volte in cui fossero state riscontrate violazioni delle regole che sovrintendono al funzionamento della piattaforma.

Contro la disabilitazione della pagina CasaPound si rivolgeva allora con ricorso d'urgenza al Tribunale di Roma per richiederne il ripristino.

Il giudice accoglieva il ricorso sulla scorta del «rilievo preminente assunto dal servizio di *Facebook* con riferimento all'attuazione di principi cardine essenziali dell'ordinamento come quello del pluralismo dei partiti politici (49 Cost.), al punto che il soggetto che non è presente su *Facebook* è di fatto escluso (o fortemente limitato) dal dibattito politico italiano»¹⁷.

A partire da una simile premessa argomentativa, il giudice romano faceva discendere quello che costituisce il passaggio che ha suscitato le maggiori discussioni tra i commentatori.

Rilevava, infatti, il Tribunale come il rapporto tra utente e *Facebook* non fosse «assimilabile al rapporto tra due soggetti privati qualsiasi in quanto una delle parti, appunto *Facebook*, ricopre una speciale posizio-

¹⁶Lo mettono ben in luce C. MELZI D'ERIL-G.E. VIGEVANI, *Odio in rete e rimozione delle pagine Facebook: giudice che vai, soluzione che trovi*, in *Il Sole 24 Ore*, 27 febbraio 2020.

¹⁷Tribunale Ordinario di Roma, ord. 12 dicembre 2019, p. 4.

ne»; pertanto osservava come il «*social network* nella contrattazione con gli utenti deve strettamente attenersi al rispetto dei principi costituzionali e ordinamentali finché non si dimostri (con accertamento da compiere attraverso una fase a cognizione piena) la loro violazione da parte dell'utente»¹⁸.

Quindi, il Tribunale spostava la propria attenzione sulla verifica in concreto del rispetto o meno delle ricordate condizioni d'uso da parte di CasaPound, rilevando come non fosse sostenibile «affermare la violazione delle regole contrattuali da parte dell'Associazione ricorrente solo perché dalla propria pagina sono stati promossi gli scopi dell'Associazione stessa, che opera legittimamente nel panorama politico italiano dal 2009»¹⁹.

La decisione, che ha suscitato inizialmente un fervente dibattito dottrinale²⁰, è stata confermata in sede di reclamo²¹, ove i giudici del collegio, pur ritenendo indubbia la qualificazione del rapporto tra utente e *social network* come un contratto di diritto civile²², hanno evidenziato che non era comunque ammissibile che la disciplina fosse rimessa, senza limiti, alla contrattazione tra le parti, né che l'esercizio dei poteri contrattuali fosse insindacabile, non potendosi ammettere la limitazione a carico di uno dei contraenti dell'esercizio di diritti costituzionalmente garantiti.

Molto interessante la posizione del collegio da questo punto di vista: i giudici non hanno mancato di sottolineare che, se la posizione del gestore è riconducibile alla libertà di impresa tutelata dall'art. 41 Cost., quella dell'utente è, di fronte a contestazioni relative a opinioni espresse sulla piattaforma, ricollegabile alla libertà di manifestazione del pensiero, pro-

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Ad esempio, cfr. C. CARUSO, *La libertà di espressione presa sul serio. CasaPound c. Facebook, Atto I*, in *SidiBlog*, 20 gennaio 2020; P. DE SENA, M. Castellaneta, *La libertà di espressione e le norme internazionali, ed europee, prese sul serio: sempre su CasaPound c. Facebook*, in *SidiBlog*, 20 gennaio 2020.

²¹ Tribunale Ordinario di Roma, ord. 29 aprile 2020.

²² «nella specie un contratto atipico nel quale il gestore fornisce gratuitamente un servizio di condivisione di documenti e di comunicazione e che prevede a carico dell'utente l'impegno a rispettare determinate condizioni di utilizzo», cfr. Tribunale Ordinario di Roma, ord. 29 aprile 2020, par. 8.

tetta dall'art. 21 Cost., e di fronte a contestazioni relative alla natura dell'associazione alla libertà di associazione *ex art.* 18 Cost.

Se ne dovrebbe pertanto derivare che il gestore possa legittimamente prevedere cause di risoluzione del contratto che anche riguardino qualità intrinseche dell'utente, a patto tuttavia che «le associazioni escluse dal servizio e le condotte vietate siano interpretate conformemente alle leggi dello Stato e nel rispetto, o in attuazione, dei principi costituzionali o di fonti sovranazionali definiscono i limiti della libertà di associazione e della libertà di manifestazione del pensiero»²³.

Ciò premesso, i giudici giungevano alla – fondamentale – considerazione che «tuttavia la valutazione della liceità dell'associazione [...] deve fare riferimento alle discipline pubblicitiche sopra richiamate e quindi al modo in cui il legislatore, in attuazione dei principi costituzionali e delle fonti sovranazionali sopra richiamate, e nel rispetto dei principi di offensività e tipicità, ha individuato le associazioni illecite»²⁴.

In particolare, a venire in rilievo secondo il collegio era la nota legge “Mancino”, ossia la legge n. 205 del 1993. Questa disciplina individua, infatti, una finalità, l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, che rende l'associazione illecita.

Nella prospettazione di *Facebook* tale finalità sarebbe stata in concreto sussistente nel caso di CasaPound, dovendosi desumere dai richiami all'ideologia del fascismo presenti nel suo programma politico e, per deduzione, dai caratteri razzisti e discriminatori propri di tale regime. Tale tesi non era tuttavia accolta dal collegio, il quale riteneva *non provato* da parte di *Facebook* che Casapound si potesse configurare come un'associazione illecita secondo l'ordinamento generale, dal momento che la disciplina statutale in materia in nessun caso sanziona la mera manifestazione del pensiero, ma fa riferimento a condotte che presentano connotazioni ulteriori, che le qualificano come propaganda, istigazione, apologia.

In questo passaggio si nota chiaramente la volontà dei giudici di attrarre nell'ambito della normativa nazionale quell'attività di *self-regulation* del *social* di cui si diceva nei paragrafi precedenti. Ne è prova che il collegio evidenzi l'impossibilità di «riconoscere ad un soggetto privato, quale

²³ Tribunale Ordinario di Roma, ord. 29 aprile 2020, par. 13.

²⁴ Tribunale Ordinario di Roma, ord. 29 aprile 2020, par. 20.

Facebook Ireland, sulla base di disposizioni negoziali e quindi in virtù della disparità di forza contrattuale, poteri sostanzialmente incidenti sulla libertà di manifestazione del pensiero e di associazione, tali da eccedere i limiti che lo stesso legislatore si è dato nella norma penale»²⁵.

Orbene, negli stessi mesi in cui la vicenda giudiziaria ora ricordata destava l'interesse dei commentatori, altri due casi giungevano all'attenzione dei tribunali, i quali tuttavia offrivano soluzioni ogni volta differenti.

Si ricorda in particolare l'ordinanza emessa in sede cautelare dal Tribunale di Siena il 19 gennaio scorso, la quale ha rigettato il ricorso d'urgenza, promosso da un esponente di CasaPound, che si era visto disabilitare il proprio profilo da *Facebook* a causa della pubblicazione di una serie di espressioni d'odio, sulla considerazione del fatto che il *social network* avesse motivato il proprio diritto, *di origine contrattuale*, a disabilitare il profilo.

Nel giungere a simili conclusioni, il Tribunale affermava come *Facebook* non potesse «essere seriamente paragonato ad un soggetto pubblico nel fornire un servizio, pur di rilevanza sociale e socialmente diffuso, comunque prettamente privatistico»²⁶. E che, quindi, in presenza di un inadempimento da parte di uno dei due soggetti contraenti (violazione delle condizioni d'uso), l'altro potesse liberamente recedere secondo quanto previsto dal contratto stesso (disabilitando l'*account*).

Una linea argomentativa che risultava quindi differente rispetto a quella seguita dal Tribunale di Roma, in quanto riduceva la questione della legittimità della disabilitazione dell'*account* del ricorrente ad una dimensione squisitamente privatistica.

Ancora differente il responso dato sempre dal Tribunale di Roma, sezione diritti della persona e immigrazione civile, il 23 febbraio scorso, nei confronti di un ricorso d'urgenza presentato dal movimento politico Forza Nuova²⁷, che lamentava la disattivazione della propria pagina e di quella di alcuni suoi affiliati. Le argomentazioni addotte dalla ricorrente erano sostanzialmente analoghe a quelle che avevano spinto CasaPound ad appellarsi al medesimo Tribunale pochi mesi prima.

In questa circostanza, tuttavia, il giudice non accoglieva il ricorso, as-

²⁵ Tribunale Ordinario di Roma, ord. 29 aprile 2020, par. 25.

²⁶ Tribunale Civile di Siena, ord. 19 gennaio 2020, p. 2.

²⁷ Tribunale Ordinario di Roma, ord. 23 febbraio 2020.

serendo anzi che *Facebook* non solo avrebbe potuto, ma anzi *avrebbe dovuto* rimuovere gli *account* in questione, se non avesse voluto incorrere in sanzioni legali.

Già dal punto di avvio quest'ultima ordinanza si pone da un'angolatura prospettica differente rispetto a quanto affermato dallo stesso Tribunale poco tempo prima nei confronti di CasaPound.

Infatti, il giudice muove anzitutto dalla ricostruzione del quadro normativo europeo, della giurisprudenza della Corte Edu in materia di contrasto ai discorsi d'odio, della normativa nazionale, nonché delle già ricordate regole previste dal *social network* per la gestione della *community*.

Ciò premesso, riconduce le dichiarazioni di Forza Nuova in questo perimetro, inserendo a tal fine nel provvedimento molti esempi di richiamo diretto all'esperienza fascista e di incitamento all'odio nei confronti di etnie o orientamenti sessuali. Risultava quindi provata, ad avviso del Tribunale, non solo una violazione delle regole della *community*, circostanza che appunto consentiva già di per sé la chiusura degli *account*, ma anche di norme imperative che vietano la diffusione di discorsi d'odio.

Dal che discendeva la considerazione per cui «Facebook non solo poteva risolvere il contratto grazie alle clausole contrattuali accettate al momento della sua conclusione, ma aveva il dovere legale di rimuovere i contenuti, una volta venutone a conoscenza, rischiando altrimenti di incorrere in responsabilità»²⁸. Una decisione, in definitiva, che non solo ammetteva, ma piuttosto esigeva un intervento attivo da parte del *social network* nel contrasto al fenomeno d'odio secondo una tendenza che, come si vedrà meglio *infra* al capitolo 5.2., sta diventando sempre più maggioritaria.

4. *Le internet platforms: fori pubblici o soggetti privati?*

Come si può comprendere dalle tre vicende sopra esaminate, uno degli snodi fondamentali da sciogliere, al fine di poter immaginare in futuro una regolamentazione dello spazio *web* compiuta, concerne la qualificazione giuridica che si intende dare di questi nuovi spazi di confronto e dibattito.

Più nello specifico, è necessario chiedersi se essi vadano considerati co-

²⁸ Tribunale Ordinario di Roma, ord. 23 febbraio 2020, p. 43.

me meri agenti privati o, al contrario, come fori pubblici o comunque soggetti esercenti un servizio pubblico, perché differenti sono, come le ordinanze sopramenzionate dimostrano, limiti e poteri configurabili in capo ai relativi gestori.

Da una parte, si potrebbe sostenere che il principio del pluralismo debba costituire un limite invalicabile per le *internet platforms* nella regolazione del rapporto con l'utente e che le condizioni contrattuali previste vadano quindi rigorosamente interpretate alla luce della disciplina pubblicistica in materia. In questo senso, ci si dovrebbe richiamare ai principi della *state action doctrine* americana, che, facendo leva su alcune pronunce della Corte Suprema (nella specie caso *Packingam c. North Carolina*)²⁹, ritiene che i *social network* vadano considerati come veri e propri fori pubblici.

Si tratta di una prospettiva che, da una parte, ha il sicuro pregio di scongiurare che simili spazi di discussione restino completamente sforniti di garanzie, ma, dall'altra, potrebbe finire per postulare un diritto a rimanere sulla piazza virtuale in capo a chiunque, anche in violazione delle regole contrattuali accettate all'atto della sottoscrizione, con nocumento non solo dei (legittimi) interessi economici dei gestori delle piattaforme, ma anche di altri diritti costituzionalmente rilevanti degli utenti.

Inoltre, ad essere alterata sarebbe la natura stessa di enti che non sono pubblici, o esercenti un servizio pubblico, ma piuttosto imprese, che forniscono un servizio ai loro utenti e perseguono finalità lucrative.

Si tratta di una distinzione di non poco rilievo, se si pensa che, con riferimento all'attività radiotelevisiva, la stessa giurisprudenza costituzionale ha sempre affermato come occorra tenere distinti le garanzie e i limiti dell'attività privata dalle ipotesi in cui è legittimo l'intervento della mano pubblica³⁰. Infatti, mentre «compito specifico del servizio pubblico radiotelevisivo è di dar voce [...] a tutte, o al maggior numero possibile, di

²⁹ Supreme Court, *Packingham v. North Carolina*, 582, US, 2017, con la quale la Corte Suprema, nel dichiarare illegittima una legge che impediva ai *registered sex offenders* di iscriversi a *Facebook*, ha definito quest'ultimo come una moderna «piazza pubblica», nonché il più «potente meccanismo nelle mani di un soggetto privato per far sentire la propria voce». Sull'applicabilità della *state action doctrine* al mondo digitale, cfr. M. MONTI, *Le internet platforms, il discorso pubblico e la democrazia*, cit., pp. 818-822.

³⁰ Su questi aspetti, cfr. G.E. VIGEVANI, *I media di servizio pubblico nell'età della rete*, Torino, 2018, p. 243.

opinioni, tendenze, correnti di pensiero politiche, sociali e culturali presenti nella società, onde agevolare la partecipazione dei cittadini allo sviluppo sociale e culturale del Paese, secondo i canoni del pluralismo interno»³¹, tale onere non grava di norma su un soggetto privato, il quale, salvo specifici obblighi imposti dal legislatore, deve poter agire in regime di autonomia imprenditoriale. A seguire quest'ultima linea interpretativa, si dovrebbe giungere alla conclusione che le *internet platforms* dovrebbero allora essere lasciate libere di gestire autonomamente le proprie arene virtuali sulla base delle condizioni contrattuali pattuite con gli utenti.

Anche questa posizione è tuttavia foriera di incognite, già solo se si pensa che, a portare alle estreme conseguenze il ragionamento, si finirebbe con l'accrescere enormemente il potere di questi colossi digitali.

Su una terza, e ancora diversa posizione, vanno a collocarsi coloro i quali ritengono che le piattaforme vadano anzi responsabilizzate e così imposti loro obblighi di sorveglianza e di intervento su quanto pubblicato dagli utenti. Sul controverso tema del regime di responsabilità degli ISP si tornerà più specificamente *infra* al capitolo 5.2. Si può tuttavia già affermare che una simile prospettazione porta con sé il rischio di un ulteriore snaturamento del ruolo di tali prestatori di servizi, che finirebbero per essere assimilati ai *content providers* e, ad avviso di alcuni, indebitamente agli editori, i quali hanno, come noto, un obbligo di sorveglianza attiva e preventiva su quanto pubblicato.

Alla luce delle considerazioni che precedono, è alquanto difficile dire quale strada sia preferibile seguire. Ognuna infatti presenta opportunità e rischi allo stesso tempo.

Quel che pare tuttavia non più procrastinabile è che il mondo del diritto, il quale, come si diceva all'inizio, si è dimostrato spesso "fragile" di fronte alle trasformazioni tumultuose che la rivoluzione tecnologica sta determinando nella società, apra una seria riflessione in merito, che tenga in debito conto i diversi diritti, valori e interessi in gioco.

Diritti, valori e interessi che oggi, e ancor più futuro, andranno a connotare il nuovo mondo digitale.

³¹ Corte cost., sentenza 14 luglio 1988, n. 826, Punto 12 del Considerato in Diritto. Su questi aspetti, v. A. PACE, *Verso la fine del finanziamento pubblico radiotelevisivo?*, in M. MANETTI (a cura di), *Europa e informazione, Quaderni della rassegna di diritto pubblico europeo*, 3, 2004.

Bibliografia

- AMMORI M., *The “New” New York Times: Free Speech Lawyering in the Age of Google and Twitter*, in *Harvard Law Review*, 127, 2014.
- BALKIN J.M., *Cultural Democracy and the First Amendment*, in *Northwestern University Law Review*, 110, 2016.
- CARUSO C., *La libertà di espressione presa sul serio. CasaPound c. Facebook, Atto I*, in *SidiBlog*, 20 gennaio 2020.
- CASAVOLA G., *L’executive order di Trump e l’internet che nessuno vorrebbe*, in *MediaLaws*, 22 giugno 2020.
- CONTI G.L., *Manifestazione del pensiero attraverso la rete e trasformazione della libertà di espressione: C’è ancora da ballare per strada?*, in *Rivista AIC*, 4, 2018.
- DE SENA P., *M. Castellaneta, La libertà di espressione e le norme internazionali, ed europee, prese sul serio: sempre su CasaPound c. Facebook*, in *SidiBlog*, 20 gennaio 2020.
- KEATS CITRON D., *Extremist Speech, Compelled Conformity, and Censorship Creep*, in *Notre Dame Law Review*, 2018, 1035.
- KEATS CITRON D.-NORTON H., *Intermediaries and Hate Speech: Fostering Digital Citizenship for Our Information*, in *Boston University Law Review*, 4, 2011.
- KLONIC K., *The New Governors: The People, Rules, and Processes Governing Online Speech*, in *Harvard Law Review*, 131, 2017.
- MANETTI M. (a cura di), *Europa e informazione, Quaderni della rassegna di diritto pubblico europeo*, 3, 2004, pp. 10-11.
- MELZI D’ERIL C.-VIGEVANI G.E., *Odio in rete e rimozione delle pagine Facebook: giudice che vai, soluzione che trovi*, in *Il Sole 24 Ore*, 27 febbraio 2020.
- MONTI M., *Le internet platforms, il discorso pubblico e la democrazia*, in *Quaderni cost.*, 4, 2019.
- MONTI M., *Privatizzazione della censura e Internet platforms: la libertà di espressione e nuovi censori dell’agorà digitale*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 1, 2019.
- PACE A., *Verso la fine del finanziamento pubblico radiotelevisivo?*, in M. MANETTI (a cura di), *Europa e informazione, Quaderni della rassegna di diritto pubblico europeo*, 3, 2004.
- ROSEN J., *The Deciders: The Future of Privacy and Free Speech in the Age of Facebook and Google*, in *Fordham Law Review*, 80, 2012.
- VIGEVANI G.E., *I media di servizio pubblico nell’età della rete*, Torino, 2018.
- ZICCARDI G., *L’odio online*, Milano, 2016.
- ZICCARDI G., *Il contrasto dell’odio online: possibili rimedi*, in *Lessico di etica pubblica*, 1, 2018.

CAPITOLO 9
CYBERSTALKING E CYBERHARASSMENT
Benedetta Liberali

SOMMARIO: 1. Il “contesto” normativo e i problemi definitivi. – 2. La sentenza n. 172 del 2014 della Corte costituzionale: alcuni punti fermi. – 3. Il *cyberstalking* e il *cyberharassment* nella giurisprudenza e le prospettive future.

1. *Il “contesto” normativo e i problemi definitivi*

Le problematiche sottese al c.d. *hate speech* e al c.d. linguaggio dell’odio, che sono state oggetto di approfondimento nei primi capitoli del volume, possono essere ulteriormente declinate in relazione a una specifica fattispecie di reato, introdotta nel nostro ordinamento con il d.l. n. 11 del 2009 (*Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori*), convertito in legge n. 38 del 2009, e successivamente modificata con specifico riferimento alla cornice edittale dalla legge n. 69 del 2019 (*Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*).

L’art. 612-*bis* (*Atti persecutori*) c.p. punisce con la reclusione da un anno a sei anni e sei mesi colui che con condotte reiterate minaccia o molesta una persona, in modo da provocare un perdurante e grave stato di ansia o di paura, da ingenerare un fondato timore per la propria incolumità o quella di un prossimo congiunto o di una persona legata da relazione affettiva, oppure da costringerla ad alterare le proprie abitudini di vita¹.

¹ Per più approfondite considerazioni sulle origini del c.d. *stalking*, anche in chiave

Rispetto alla configurazione di questo reato si sono poste e si pongono notevoli difficoltà definitorie, che sono state progressivamente risolte dalla giurisprudenza di legittimità e anche dalla Corte costituzionale, con la sentenza n. 172 del 2014², con specifico riferimento al rispetto dei principi di determinatezza e tassatività della fattispecie incriminatrice³.

La disposizione penale prevede una serie di circostanze che aggravano la determinazione della pena, per esempio quando l'autore della condotta è il coniuge, anche separato o divorziato, o una persona che è o è stata legata da relazione alla persona offesa; quando la vittima del reato è un minore, una donna in stato di gravidanza o una persona con disabilità. Ancora, si prevede un aumento di pena laddove la condotta sia posta in essere con armi o con travisamento della persona.

Ai fini che in questa sede interessano – e che impongono di considerare necessariamente la fattispecie di reato degli atti persecutori – il comma 2 dell'art. 612-*bis* c.p. in modo significativo prevede che la pena venga

comparata, sia consentito il rinvio a B. LIBERALI, *Il reato di atti persecutori. Profili costituzionali, applicativi e comparati*, Milano, 2012.

In generale, sul reato di atti persecutori si vedano A. CADOPPI, *Atti persecutori: una normativa necessaria (Commento a d.l. 23 febbraio 2009, n. 11)*, in *Guida al Diritto*, XIX, 2009, pp. 49 ss., P. CURCI-G. M. GALEAZZI-C. SECCHI, *La sindrome delle molestie assillanti (stalking)*, Torino, 2003, E. FINCH, *The Criminalisation of Stalking: Constructing the Problem and Evaluating the Solution*, Londra-Sydney, 2001, J.R. MELOY (a cura di), *The Psychology of Stalking. Clinical and Forensic Perspectives*, San Diego-Londra, 1998, P.E. MULLEN-M. PATHÉ-R. PURCELL, *Stalkers and Their Victims*, Cambridge, 2002 e M. PATHÉ, *Surviving Stalking*, Cambridge, 2002.

² Sulla decisione della Corte costituzionale si vedano le osservazioni di A. VALSECCHI, *La Corte costituzionale fornisce alcune importanti coordinate per un'interpretazione costituzionalmente conforme del delitto di stalking*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 23 giugno 2014, e sulle problematiche di legittimità costituzionale si rinvia a A. LOLLO, *Problemi di costituzionalità nell'applicazione della normativa sullo stalking? Nota a Cass. pen. Sez. V, n. 6417/2010*, in *Rivista AIC*, 0, 2010, pp. 1 ss.

³ Sul principio di determinatezza, si vedano innanzitutto M. D'AMICO, *Il principio di determinatezza in materia penale fra teoria e giurisprudenza costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, I, 1998, pp. 315 ss., e, più in generale, ID., *Qualità della legislazione, diritto penale e principi costituzionali*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2000, pp. 3 ss., N. ZANON, *Su alcuni problemi attuali della riserva di legge in materia penale*, in *Criminalia*, 2012, pp. 315 ss., e I. PELLIZZONE, *Profili costituzionali della riserva di legge in materia penale. Problemi e prospettive*, Milano, 2015.

aumentata anche quando il fatto sia commesso «attraverso strumenti informatici o telematici».

Il nostro ordinamento, dunque, incrimina se pure all'interno di una specifica fattispecie penale – quella degli atti persecutori – e attraverso un aumento della sanzione penale la condotta persecutoria posta in essere con il mezzo informatico o telematico⁴, grazie alla modifica introdotta dal d.l. n. 93 del 2013 (*Disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle province*), poi convertito in legge n. 119 del 2013, che può condurre oggi a ragionare di c.d. *cyberstalking* o *cyberharassment*⁵.

⁴ Qualifica espressamente questo riferimento normativo quale «circostanza aggravante speciale (proprio perché prevista all'interno della fattispecie di cui all'art. 612-bis), oggettiva (concerne le modalità dell'azione di cui all'art. 70 c.p.) e tipica (soddisfa pienamente – a livello descrittivo – i principi di precisione, determinatezza e tassatività della fattispecie penale)» L. RIZZO, *Il delitto di cyberstalking: profili criminologici, normativi e giurisprudenziali. Il superamento della disparità di tutela tra soggetti vittime di stalking tradizionale e quelli vittime di cyberstalking*, in *Rivista penale*, I, 2018, p. 9, che precisa come essa sia «ad effetto comune; di conseguenza, l'aumento di pena è dipendente dalla pena ordinaria, nel senso che si effettua una variazione frazionaria fino a un terzo della pena prevista per il reato semplice».

⁵ Pur facendo riferimento a entrambi i termini, è opportuno richiamare alcune caratteristiche che ne segnano la differenza, sempre considerando l'importanza dell'utilizzo delle parole e del loro significato. A questo fine, è utile richiamare quanto posto in evidenza da G. ZICCARDI, *Cyberstalking e molestie portate con strumenti elettronici: aspetti informatico-giuridici*, in *Rassegna Italiana di Criminologia*, III, 2012, p. 164, che richiama il modello statunitense e, in particolare, «tre [...] fattispecie più ricorrenti», ossia il *cyberstalking*, il *cyberharassment* e il *cyberbulling*. Con il primo termine, si fa riferimento all'«uso di Internet, della posta elettronica o di un altro mezzo di comunicazione per portare avanti un'attività di stalking»; con il secondo «s'intende, quasi sempre, una fattispecie più lieve», che si «differenzerebbe dal *cyberstalking* in quanto, di solito, non coinvolge una minaccia *credibile* bensì riguarda l'azione di minacciare o molestare un terzo tramite messaggi di posta elettronica, messaggi istantanei o *post* sui blog o su siti web al solo fine di tormentare un individuo». In questa prospettiva, il *cyberharassment* sarebbe «una fattispecie più correlata al *linguaggio utilizzato* in ambiente elettronico che alla *reale minaccia* di un pericolo».

Sull'ordinamento statunitense si veda anche F. DI LUCIANO, *Cyberstalking. Comparazione, situazione italiana e prospettive di riforma*, in *Diritto dell'Internet*, V, 2007, pp. 503 ss., mentre sul c.d. *cyberbullismo* si rinvia a C. PANICALI, *Il cyberbullismo: i nuovi strumenti (extrapenali) predisposti dalla legge n. 71/2017 e la tutela penale*, in *Resp. civ. e*

Proprio l'evoluzione tecnico-scientifica, nonché una maggiore consapevolezza delle dimensioni e delle molteplici sfaccettature del "fenomeno" persecutorio hanno evidentemente indotto il legislatore – se pure in via successiva – a colmare quella che si potrebbe definire una vera lacuna normativa.

Di lacuna normativa, peraltro, si poteva più correttamente discorrere prima del 2009 quando il nostro ordinamento non prevedeva ancora la specifica incriminazione delle condotte persecutorie. Come è noto, fino al 2009, potevano essere punite le condotte che integrassero autonomamente le fattispecie di reato già previste: per esempio, la molestia o il disturbo alle persone (art. 660 c.p.), la minaccia (art. 612 c.p.), il danneggiamento (art. 635 c.p.), la violenza privata (art. 610 c.p.), la lesione personale (art. 582 c.p.), le percosse (art. 581 c.p.), la diffamazione e l'ingiuria (artt. 595 e 594 c.p.), oltre che la violazione del domicilio (art. 614 c.p.), fino ad arrivare all'omicidio (art. 575 c.p.).

È significativo, a questo ultimo proposito, che il legislatore abbia modificato le circostanze aggravanti del reato di omicidio, dando rilievo alle condotte poste in essere prima di tale evento. L'art. 576 (*Circostanze aggravanti. Ergastolo*) c.p., infatti, prevede la pena dell'ergastolo se l'omicidio è commesso dall'autore del reato di atti persecutori nei confronti della medesima vittima.

Benché, dunque, anche prima della formale introduzione del reato di atti persecutori l'ordinamento fosse in ogni caso in grado di garantire e tutelare le persone offese, il complessivo disvalore della condotta persecutoria non poteva essere integralmente punito, laddove il soggetto agente potesse in essere condotte non specificamente tipizzate dalle disposizioni penali vigenti.

A seguito dell'introduzione del reato di atti persecutori, come si anticipava, si sono posti notevoli profili di criticità nella ricostruzione del "fenomeno" e della tipologia di condotte astrattamente riconducibili entro la medesima disposizione e un ruolo fondamentale è stato svolto non solo dalla giurisprudenza di merito e di legittimità, ma anche – e soprattutto – dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 172 del 2014, come si avrà modo di approfondire nel successivo paragrafo.

prev., VI, 2017, pp. 2081 ss., e a E. LUPO, *La legge n. 71 del 2017 sul "cyberbullismo"*: uno sguardo generale, in *Dir. fam. e pers.*, III, 2019, pp. 1005 ss.

Anche successivamente all'introduzione del riferimento espresso agli strumenti informatici e telematici nell'art. 612-*bis* c.p. (e pur considerando che, come si vedrà oltre, in ogni caso l'ordinamento era in grado di tenere conto, nella commisurazione della pena, di queste specifiche modalità della condotta), si sono posti e si pongono analoghi profili di criticità nella definizione degli estremi per la configurazione del reato.

Come è stato efficacemente osservato, il termine *cyberstalking* «è di semplice comprensione anche da parte di chi non vanti profonde competenze tecnologiche»; nonostante ciò, però, esso è «capace di sollevare sin dall'inizio [...] alcune questioni definitorie che non sono banali»⁶.

In questa prospettiva, allora, una prima definizione di *cyberstalking* – che tenga pur sempre conto del contesto in cui simili condotte possono inserirsi (ossia quello del reato di atti persecutori)⁷ – potrebbe riferirsi a «un'attività di stalking che abbia una forte connotazione “cyber”, ossia nella quale la componente telematica e informatica sia d'importanza rilevante»⁸. A tali caratteristiche se ne affianca una essenziale, proprio in ragione delle specifiche modalità con cui la condotta viene posta in essere, che consiste nella «diminuita percezione dei danni potenzialmente subiti dalle vittime in una dimensione spazio temporale distanziata»⁹.

⁶ G. ZICCARDI, *Cyberstalking e molestie portate con strumenti elettronici: aspetti informatico-giuridici*, cit., p. 161. Così anche L. RIZZO, *Il delitto di cyberstalking: profili criminologici, normativi e giurisprudenziali. Il superamento della disparità di tutela tra soggetti vittime di stalking tradizionale e quelli vittime di cyberstalking*, cit., p. 2, laddove ritiene che «palesamente emerge [...] una sostanziale incertezza nella definizione del termine cyberstalking».

⁷ A questo proposito L. RIZZO, *Il delitto di cyberstalking: profili criminologici, normativi e giurisprudenziali. Il superamento della disparità di tutela tra soggetti vittime di stalking tradizionale e quelli vittime di cyberstalking*, cit., p. 2, sottolinea che l'«epidemiologia sul cyberstalking, dunque, permane su aspetti qualitativi più che quantitativi, ma sufficienti a definire le tendenze che consentono di delineare i tratti distintivi tra lo stalking classico e quello cibernetico».

⁸ G. ZICCARDI, *Cyberstalking e molestie portate con strumenti elettronici: aspetti informatico-giuridici*, cit., p. 161, secondo cui a connotare «il *cyberstalking* in senso lato sarebbe quindi, innanzitutto, la presenza di Internet o di reti di comunicazione di altro genere».

⁹ L. RIZZO, *Il delitto di cyberstalking: profili criminologici, normativi e giurisprudenziali*.

Ancora una volta, risultano decisivi, per il corretto inquadramento della complessa fattispecie penale, non solo il più generale riferimento al reato di atti persecutori (e, dunque, ai requisiti oggettivi e soggettivi necessari per la sua configurazione¹⁰), ma anche le specifiche modalità con cui una o più condotte che pure vi rientrano sono poste in essere.

2. *La sentenza n. 172 del 2014 della Corte costituzionale: alcuni punti fermi*

Come si anticipava, cruciale per la comprensione di quello che prima era solo un “fenomeno sociale” e che successivamente all’intervento del legislatore diviene una condotta penalmente rilevante è l’intervento della Corte costituzionale relativo alla questione di legittimità costituzionale sollevata sull’art. 612-*bis* c.p. per violazione dell’art. 25, comma 2, Cost. Secondo il giudice remittente, in particolare, non sarebbe stata sufficientemente definita la condotta richiesta ai fini dell’integrazione della fattispecie e non sarebbero stati nemmeno determinati in modo specifico i tre eventi alternativi richiesti (ossia il perdurante e grave stato di ansia o di paura, il fondato timore per l’incolumità e l’alterazione delle abitudini di vita).

li. Il superamento della disparità di tutela tra soggetti vittime di stalking tradizionale e quelli vittime di cyberstalking, cit., p. 1, che, peraltro, rileva che «l’identificazione della letteratura sul cyberstalking è un compito tutt’altro che semplice a causa dell’evidente carenza della ricerca in questo campo; invero, a differenza di altre aree della criminologia che hanno un precedente storico ed un impatto più visibile, il fenomeno in questione ha destato l’attenzione degli studiosi in tempi relativamente recenti, con la conseguenza che la maggior parte delle conoscenze in questo campo non sono, ancora, fortemente supportate dalla ricerca empirica».

¹⁰ Con particolare riguardo alle conseguenze che derivano dalla condotta persecutoria posta in essere per via informatica o telematica, si veda L. RIZZO, *Il delitto di cyberstalking: profili criminologici, normativi e giurisprudenziali. Il superamento della disparità di tutela tra soggetti vittime di stalking tradizionale e quelli vittime di cyberstalking*, cit., p. 11, che ha posto in rilievo «alcune criticità riguardo alle operazioni che il consulente tecnico o il perito saranno chiamati a svolgere per verificare se e come le molestie, perpetrate via Web o mediante strumentazione telematica, possano aver determinato nella vittima un reale stato di ansia o di paura e se, eventualmente, le persecuzioni l’abbiano indotta anche a cambiare abitudini di vita».

La Corte costituzionale tiene a chiarire come ai fini della verifica del rispetto del principio di determinatezza sia necessario valutare in modo non isolato gli elementi descrittivi e costitutivi della fattispecie. Occorre, quindi, adottare un metodo interpretativo integrato e sistemico, accertando caso per caso l'intelligibilità del precetto in base alla formulazione linguistica e la verificabilità del fatto nella realtà sociale.

Poste queste premesse, secondo la Corte costituzionale la fattispecie descritta nell'art. 612-*bis* c.p. è una specificazione delle condotte di minaccia o di molestia già previste agli artt. 612 e 660 c.p., rispetto ai quali è possibile individuare una tradizione applicativa idonea a consentire una interpretazione della disposizione censurata che superi i dubbi di illegittimità costituzionale. In particolare, tale tradizione interpretativa e applicativa consente di individuare una sicura corrispondenza dei comportamenti ivi descritti con condotte che effettivamente si verificano nella realtà.

Il legislatore nella prospettiva di colmare un vuoto di tutela rispetto a condotte persecutorie, assillanti e invasive – di cui, tiene a sottolineare la Corte, sono vittime per la maggior parte dei casi soprattutto anche se non esclusivamente le donne – ha inteso dare seguito anche a impegni sovranazionali, quali quelli che derivano dalla Convenzione sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica del Consiglio d'Europa del 2011.

In questa prospettiva, dunque, nessun *vulnus* del principio di determinatezza è configurabile, se si ritiene che l'art. 612-*bis* c.p. in qualche misura si limiti a connotare ulteriormente le condotte di minaccia e molestia, richiedendosene la reiterazione e la verifica di uno dei tre eventi alternativi ivi descritti. Rispetto alla richiesta reiterazione delle condotte la Corte specifica ciò che nella disposizione, effettivamente, non è affatto precisato, ossia che si debbano considerare sufficienti almeno due condotte. Sarà compito del giudice verificare il nesso causale che le collega alla verifica di uno dei tre eventi richiesti (rispetto ai quali analogamente, secondo la Corte, non si pongono profili problematici di descrizione).

3. *Il cyberstalking e il cyberharassment nella giurisprudenza e le prospettive future*

Analogamente a quanto accaduto per gli atti persecutori prima dell'introduzione della specifica fattispecie di reato, anche per le condotte assillanti poste in essere con gli strumenti informatici e telematici si sono registrate analoghe problematiche per i giudici nella individuazione e valutazione delle stesse, ai fini della commisurazione della sanzione penale prima che a essi venisse fatto espresso riferimento nella medesima disposizione.

Tali difficoltà, certamente, risultavano più attenuate, in ragione della vigenza della nuova fattispecie penale di cui all'art. 612-*bis* c.p., che, opportunamente, non ha adottato una tecnica descrittiva di carattere meramente classificatorio, preferendo una modalità generale o aperta, in grado, quindi, di ricomprendere tutte le diverse tipologie di condotte persecutorie e di adattarsi, di conseguenza, anche all'evoluzione tecnica e scientifica che consente di ampliarne il ventaglio¹¹.

¹¹ Si rinvia ancora a F. DI LUCIANO, *Cyberstalking. Comparazione, situazione italiana e prospettive di riforma*, cit., che, prima che fosse introdotta nel nostro ordinamento la specifica fattispecie degli atti persecutori e anche del c.d. *cyberstalking*, pur richiamando altre disposizioni penali (fra le quali la molestia e il disturbo, l'ingiuria, la minaccia, la violenza privata e il danneggiamento), riteneva che il quadro normativo offrisse «una chiara panoramica dell'inadeguatezza della situazione normativa italiana in materia». In questa prospettiva, non esiste(va) «un particolare reato teso al contrasto e alla prevenzione di tale fenomeno e quello che più vi si può assimilare, la molestia, appar[iva] totalmente inadeguato a fronteggiare i mutamenti tecnologici verificatisi nel corso degli ultimi anni»: pertanto, si è preferito «rifugiarsi» nelle tradizionali fattispecie criminose punendo, di volta in volta, l'ingiuria, la diffamazione, la violazione di sistema informatico e ignorando la sussistenza di un nuovo e più consono delitto, il *cyberstalking*.

L. RIZZO, *Il delitto di cyberstalking: profili criminologici, normativi e giurisprudenziali. Il superamento della disparità di tutela tra soggetti vittime di stalking tradizionale e quelli vittime di cyberstalking*, cit., pp. 8 s., si sofferma specificamente sul rispetto del principio di tassatività, sottolineando che prima dell'inserimento nell'art. 612-*bis* c.p. del riferimento agli strumenti informatici e telematici «il tentativo di sussumere le ipotesi di molestie virtuali sotto il reato di atti persecutori conduceva a risultati poco convincenti che, sebbene permettessero di punire alcuni comportamenti antigiuridici, andavano – tuttavia – incontro a non poche critiche concernenti, in particolare, la necessità di rispettare» i principi di tassatività e di sufficiente determinatezza della fattispecie penale. Secondo

A questo proposito viene in particolare rilievo la sentenza n. 32404 del 2010 della Corte di cassazione penale, sez. VI, con cui – in piena coerenza con la natura stessa del reato a forma libera degli atti persecutori – si era già espressamente riconosciuto che anche «continui episodi di molestie, concretatisi in telefonate, invii di sms e di messaggi di posta elettronica, nonché di messaggi tramite internet (facebook)», configurano il reato di *stalking*¹². Anche con la sentenza n. 25488 del 2011 la Corte di

l'A., in particolare, prima della modifica normativa del 2013, «era evidente come la norma [...] introducesse una palese disparità di trattamento tra soggetti vittime di *stalking* tradizionale e quelli vittime di *cyberstalking*».

¹²A commento della decisione si vedano le osservazioni di F. PESCE, *Profili di indeterminazione dell'art. 612 bis c.p.: l'esempio del cyberstalking*, in *Giurisprudenza italiana*, V, 2011, pp. 1150 ss., secondo cui «la Cassazione interviene nuovamente sull'esegesi della nuova figura incriminatrice prevista dal legislatore nel 2009, riguardo ad un'ipotesi tutt'altro che infrequente: quella del c.d. *cyberstalking*, ovvero della funzione persecutoria e assillante ai danni della vittima prescelta perseguita attraverso l'impiego spregiudicato e sempre più insidioso delle nuove tecnologie»; essa ha «condivisibilmente ritenuto che anche attraverso il mezzo telematico si possa ledere il bene giuridico che la legge tutela»; e di A. NATALINI, *Quando le molestie persecutorie usano le più recenti tecnologie è "cyberstalking". E si configura il delitto di cui all'art. 612-bis Cp*, in *Diritto e Giustizia online*, 0, 2010, pp. 407 ss., che, in particolare, riconosce che in tal modo «si viene consolidando così anche presso il giudice di legittimità un orientamento favorevole ad un riconoscimento ad ampio raggio degli estremi del reato di *stalking* in tutti quei comportamenti persecutori ed ossessionanti, comunque perpetrati – anche col mezzo telefonico o telematico, puntualizza oggi la Cassazione – purché siano tali da indurre la persona offesa a cambiare le proprie abitudini di vita, ovvero ingenerino nella stessa un grave stato di ansia o di paura». Ancora, l'A. sottolinea come a partire dal confronto con l'art. 660 c.p. (che fa espresso riferimento all'utilizzo del mezzo del telefono e non delle e-mail) «si comprende meglio l'ampia latitudine applicativa che il novellatore ha voluto imprimere al reato di *stalking*, non a caso introdotto per colmare i denunciati vuoti di tutela» determinati dalle «tralatizie figure codicistiche della molestia privata [...] – figura ormai obsoleta rispetto alle nuove tecnologie – della violenza privata [...] o della minaccia [...], del pari sovente contestate in passato ma rivelatesi inidonee a fornire un'adeguata risposta politico-criminale all'allarmante fenomeno in esame».

Si veda anche L. RIZZO, *Il delitto di cyberstalking: profili criminologici, normativi e giurisprudenziali. Il superamento della disparità di tutela tra soggetti vittime di *stalking* tradizionale e quelli vittime di *cyberstalking**, cit., pp. 7 s., che richiama la giurisprudenza precedente all'introduzione dello specifico utilizzo dei mezzi telematici e informatici.

Sulla differente fattispecie di furto di identità, pur sempre come strumento per porre

cassazione penale, sez. V, ha ritenuto configurabile la fattispecie di atti persecutori a fronte dell'invio continuato di messaggi di minaccia e molestia tramite *Facebook*, pronunciandosi nel senso del rigetto del ricorso avverso l'ordinanza con cui era stata disposta la misura cautelare del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla vittima.

In modo specifico, invece, nella sentenza n. 2568 del 2018 del Tribunale di Milano, sez. V, si ricorda che il d.l. n. 93 del 2013 (e, quindi, l'inserimento nell'art. 612-*bis* c.p. dei riferimenti ai mezzi informatici e telematici) «esonera l'interprete da problemi interpretativi ed applicativi». Se, dunque, già prima del 2013 la giurisprudenza riteneva «del tutto ininfluyente il vaglio dell[e] tipologie di condotte adoperate dallo stalker per portare a termine i propositi criminosi»¹³, con il formale inserimento della specifica modalità della condotta relativa all'utilizzo di mezzi informatici e telematici non si pongono più dubbi sulla configurabilità del reato di atti persecutori laddove la condotta consista (in tutto o in parte) anche in molestie di questo tipo.

Nella ricostruzione degli elementi che configurano il reato, il Tribunale di Milano sottolinea la «peculiarità dell'ipotesi di specie», che «risiede nella circostanza che la condotta dell'agente risulta integrare una forma di cyberstalking; [...] il caso afferisce alla tematica approfondita recentemente anche sotto il profilo giurisprudenziale e dottrinale a seguito della crescita esponenziale negli anni dell'utilizzo delle tecnologie informatiche ed, in particolare, della rete internet che ha comportato la diffusione di comportamenti criminali nell'ambiente virtuale; in questi casi non si è in presenza di nuovi reati, ma di differenti modalità di estrinsecazione degli stessi; peculiare la circostanza che tali strumenti telematici consentano di superare i limiti spaziali dei crimini convenzionali, in quanto questi sono inesistenti nel contesto on-line e ciò permette la consumazione di reati a distanza».

In modo ancor più approfondito, il giudice tiene a specificare che tale condotta illecita rientra «nel novero della cyber violenza, termine con il

in essere *cyberstalking*, si veda ancora G. ZICCARDI, *Cyberstalking e molestie portate con strumenti elettronici: aspetti informatico-giuridici*, cit., pp. 168 ss.

¹³L. RIZZO, *Il delitto di cyberstalking: profili criminologici, normativi e giurisprudenziali. Il superamento della disparità di tutela tra soggetti vittime di stalking tradizionale e quelli vittime di cyberstalking*, cit., p. 8.

quale ci si riferisce a tutte quelle attività potenzialmente idonee ad arrecare danni a terzi mediante performance digitali atte a molestare un altro soggetto trasmettendo, come nel caso di specie, minacce idonee ad agitare la vittima e più in generale atti di intimidazione e molestia che mirano anche a manipolare psicologicamente il soggetto passivo del reato».

Di analogo tenore la successiva decisione della Corte di cassazione penale, sez. V, n. 45141 del 2019, con cui si è ritenuto che le molestie continue poste in essere anche attraverso messaggi e *post* diffusi attraverso i *social network*, unitamente alle numerose espressioni di offesa e minaccia, integrano il reato di atti persecutori¹⁴, così come la sentenza n. 3989 del 2019, con cui la Corte di cassazione penale, sez. V, ha chiarito che, «nel caso di specie, non vi è stata alcuna modifica della fattispecie contestata, ma la mera esplicitazione, rispetto al fatto specificamente descritto nel capo di imputazione, della necessità di considerare la circostanza aggravante dell'uso del mezzo informatico – quale puntualmente ritenuto l'impiego del sistema di messaggistica whatsapp – come subvalente, in

¹⁴ È significativo, peraltro, che la Corte di cassazione abbia approfondito anche l'impatto sulla persona offesa delle condotte assillanti. In particolare, la Corte evidenzia che «l'ulteriore aspetto segnalato dal ricorrente, circa i momenti di avvicinamento della vittima all'imputato, è stato correttamente ritenuto irrilevante dalla Corte territoriale al fine della sussistenza del reato contestato. Ed invero più volte questa Corte ha evidenziato come nell'ipotesi di atti persecutori commessi nei confronti della ex convivente [...] l'attendibilità e la forza persuasiva delle dichiarazioni rese dalla vittima del reato non sono inficiate dalla circostanza che all'interno del periodo di vessazione la persona offesa abbia vissuto momenti transitori di attenuazione del malessere in cui ha ripristinato il dialogo con il persecutore [...], atteso che l'ambivalenza dei sentimenti provati dalla persona offesa nei confronti dell'imputato non rende di per sé inattendibile la narrazione delle affezioni subite, imponendo solo una maggiore prudenza nell'analisi delle dichiarazioni in seno al contesto degli elementi conoscitivi a disposizione del giudice [...], attenzione questa che risulta essere stata adeguatamente prestata, per quanto è dato evincere dalla motivazione della sentenza impugnata».

Si vedano anche le osservazioni alla sentenza di L. BELLANOVA, *Il reato di stalking nell'era del Social network*, in *Ilpenalista.it*, 31 marzo 2020, che sottolinea che con «la sentenza in oggetto la Cassazione ribadisce che per la configurazione del reato di atti persecutori (*stalking*) non è necessario un incontro fisico tra vittima ed imputato in quanto [...] risulta integrato anche nelle ipotesi in cui le condotte si sostanzino in offese o molestie perpetrate attraverso i *socialnetwork*, purché accompagnate dagli altri elementi richiesti dalla fattispecie incriminatrice».

modo da conservare il risultato sanzionatorio concordato dalle parti». L'utilizzo dello specifico mezzo di messaggistica costituito da *Whatsapp*, quindi, rientra perfettamente nella circostanza prevista dall'art. 612-*bis* c.p., idonea ad aggravare il trattamento sanzionatorio per il reato di atti persecutori proprio in ragione del ricorso a mezzi informatici o telematici (mentre il ricorrente riteneva tale «circostanza aggravante [...] del tutto insussistente, non potendo essere qualificata la messaggistica telefonica tra solo due utenti come mezzo informatico»).

Peraltro, la stessa Corte di cassazione penale, sez. V, già nel 2016, con la sentenza n. 21407, si era espressa sulla configurabilità del reato di atti persecutori posto in essere attraverso *Facebook*¹⁵, riconoscendo che le relative condotte non integrano il meno grave reato di diffamazione, sempre che esse provochino uno dei tre eventi descritti dalla disposizione. In particolare, in quella occasione, la Corte di cassazione ha chiarito che «il delitto di atti persecutori è reato abituale che differisce dai reati di molestie e di minacce, che pure ne possono rappresentare un elemento costitutivo, per la produzione di un evento di “danno”», la cui «caratteristica fondamentale [...] è la reiterazione delle condotte che rappresenta il predicato dell'abitualità del reato, per la cui integrazione la giurisprudenza ha ritenuto sufficienti anche due sole condotte», non rilevando, al contrario, che «le singole condotte siano o meno autonomamente perseguibili come reati, potendo altresì rilevare comportamenti non specificamente oggetto di norme incriminatrici di parte speciale». E, in modo significativo, essa ha sottolineato che la «circostanza secondo cui i messaggi pubblicati sui social network facebook al più potrebbero integrare il reato di diffamazione [...] non si presenta significativa posto che il reato di atti persecutori tiene conto [...] del fatto che viene in questione nella fattispecie

¹⁵ Sullo strumento costituito da *Facebook* in relazione al reato di molestia o disturbo alle persone e a quello di atti persecutori si vedano, in particolare, le riflessioni di M.C. UBIALI, *Molestie via facebook: tra divieto di analogia ed esigenze di adeguamento alle nuove tecnologie*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 5 marzo 2015, mentre per riferimenti anche al diverso fenomeno del *cyberbullismo*, correlato agli atti persecutori, si veda ancora C. PANICALI, *Il cyberbullismo: i nuovi strumenti (extrapenali) predisposti dalla legge n. 71/2017 e la tutela penale*, cit., oltre che in generale R. BOCCHINI, *Le nuove disposizioni a tutela dei minori per la prevenzione ed il contrasto del fenomeno del cyberbullismo* (l. 29 maggio 2017, n. 71), in *Le nuove leggi civili commentate*, II, 2018, pp. 340 ss.

di stalking la reiterazione delle condotte e non il singolo episodio che pur potendo in ipotesi integrare in sè un autonomo reato va letto nell'ambito delle complessive attività persecutorie».

Da questi – pur ridotti – riferimenti giurisprudenziali sembra trarsi conferma del fondamento interpretativo della condotta di *cyberstalking* (e *cyberharassment*) a partire dalla fattispecie di atti persecutori di cui all'art. 612-*bis* c.p., di cui costituisce specificazione nelle modalità della sua integrazione.

Assumono pertanto rilievo – sempre a titolo di esempio e non di elenco tassativo di condotte che rischierebbe di non ricomprendere sempre nuove e differenti modalità – «l'invio ossessivo e massiccio di mails (o fax, o SMS), direttamente indirizzate alla vittima, con contenuti che, da una parte, replicano quelli delle lettere dello stalking classico, dall'altra si presentano anche riferite ai profili virtuali», «l'invio di mails (o fax, o SMS) in quantità e dimensioni tali da bloccare la casella o la linea della vittima, impedendone l'accesso ad ogni altro soggetto e l'uso da parte della vittima stessa, costretta a svuotare continuamente la casella», «un'attività, sempre ossessiva, di delegittimazione all'interno di una comunità virtuale, sia essa una lista di discussione o una chat room, con attacchi personali e la diffusione di false informazioni», «la sostituzione di identità della vittima all'interno della stessa comunità virtuale», «la vera e propria sostituzione dell'identità della vittima da parte dello stalker, in un ambito ben più vasto, con la richiesta di servizi/beni e l'invio di messaggi a terzi», «il danneggiamento dei dati e perfino delle attrezzature della vittima» o «l'utilizzo di spyware, mediante cui esaminare, ed eventualmente alterare, il contenuto delle memorie del computer della vittima, ovvero utilizzando come base per i propri fini [...], collegandosi dall'identificatore informatico della vittima, con terzi»¹⁶.

Proprio il necessario riferimento alla fattispecie delineata nell'art. 612-*bis* c.p. impone di considerare certamente tutte queste eterogenee modalità telematiche e informatiche della condotta, ma pur sempre ancorandole alla dimostrazione del nesso di causalità rispetto alla verifica di uno

¹⁶L. RIZZO, *Il delitto di cyberstalking: profili criminologici, normativi e giurisprudenziali. Il superamento della disparità di tutela tra soggetti vittime di stalking tradizionale e quelli vittime di cyberstalking*, cit., pp. 4 s.

dei tre eventi alternativi ivi previsti (e, dunque, pur sempre dandovi rilievo in rapporto alla percezione che di esse ha il destinatario)¹⁷.

In una più recente decisione del 23 marzo 2020 il TAR Puglia è stato chiamato a pronunciarsi su un caso di atti persecutori posti in essere anche attraverso il contatto frequente su *Facebook*, su cui venivano anche pubblicate foto della vittima e del suo cane senza il necessario consenso, oltre che espressioni offensive e informazioni circa il quartiere nel quale la stessa passeggiava. Inoltre, il soggetto agente inviava richieste di amicizia sul medesimo canale *social* agli amici della vittima e creava diversi profili *Facebook* a suo nome, con immagini non autorizzate e con conversazioni inventate tra i due.

Il giudice amministrativo, in particolare, ha rigettato il ricorso presentato contro il provvedimento di ammonimento del questore, soffermandosi in modo approfondito sulla natura stessa di questo tipo di atto, quale «misura di prevenzione con finalità dissuasive, finalizzata a scoraggiare ogni forma di persecuzione» e, dunque, quale istituto che intende soddisfare una «funzione tipicamente cautelare e preventiva, in quanto preordinato a impedire che gli atti persecutori siano più ripetuti e cagionino esiti irreparabili». Il relativo decreto, dunque, «presuppone non l'acquisizione di prove tali da poter resistere in un giudizio penale avente ad oggetto un'imputazione per il reato di *stalking*, bensì la sussistenza di elementi dai quali sia possibile desumere un comportamento persecutorio o gravemente minaccioso che, nel contesto di relazioni intersoggettive, possa degenerare e preludere a condotte costituenti reato». Non è necessario, quindi, che «si sia raggiunta la prova della commissione del reato, bensì è sufficiente il riferimento ad elementi dai quali sia possibile desumere, con un sufficiente grado di attendibilità, un comportamento persecutorio che ha ingenerato nella vittima un perdurante e grave stato di ansia e di paura».

¹⁷ Richiama il dibattito anche a livello internazionale circa la natura autonoma o meno della fattispecie di *cyberstalking* L. RIZZO, *Il delitto di cyberstalking: profili criminologici, normativi e giurisprudenziali. Il superamento della disparità di tutela tra soggetti vittime di stalking tradizionale e quelli vittime di cyberstalking*, cit., p. 6, che ricorda che secondo alcuni esso è «semplicemente come un'estensione dello stalking offline rispetto al quale la nuova tecnologia informatica si configura come uno strumento addizionale» (costituendo, quindi, «un'estensione dello stalking classico»), mentre per altri costituisce «una nuova forma di comportamento criminale».

Proprio alla luce del concreto esercizio del potere di discrezionale apprezzamento rimesso al questore a questi fini, avente a oggetto non solo le condotte di persecuzione “fisicamente” poste in essere, ma anche quelle connesse ai mezzi informatici e telematici (in particolare, «la violazione della *privacy* della stessa mediante la pubblicazione di foto e la creazione di falsi profili Facebook» e «la minaccia pubblicata sul *social network* di controdenunciarla in caso di richiesta di aiuto alle autorità competenti e di rendere pubblica la vicenda»), il TAR non ha ritenuto di poter accogliere il relativo ricorso.

Alla luce di tali decisioni e tenendo conto delle considerazioni introduttive anche sulle problematiche definitorie relative al fenomeno e al reato di atti persecutori posto in essere (anche) attraverso i mezzi informatici e telematici, non si può mancare di rilevare che la modifica dell’art. 612-*bis* c.p. che a questi ultimi ha dato specifico rilievo è stata certamente opportuna e che l’effettiva tutela delle vittime è inscindibilmente legata (anche) all’attività interpretativa e applicativa dei giudici nei singoli casi concreti.

A questo proposito, peraltro, anche prima di tale modifica della fattispecie penale degli atti persecutori si era rilevato che «non sembra peregrino ribadire che, a breve, tutto lo stalking sarà *cyber* e che lo stalking “tipico”, ben presto, sarà quello elettronico e non più quello portato con mezzi “fisici” o analogici»¹⁸.

L’evoluzione della tecnica e delle sue applicazioni mostra come tale intuizione abbia perfettamente colto questa linea di tendenza, ulteriormente confermata da due ulteriori riferimenti.

Innanzitutto, viene in rilievo la legge n. 69 del 2019, che, in particolare, ha introdotto il nuovo art. 612-*ter* (*Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti*) c.p., che punisce chiunque invia, consegna, cede, pubblica o diffonde immagini o video sessualmente espliciti, senza il consenso delle persone rappresentate, e assegna analogamente all’art. 612-*bis* c.p. specifico rilievo all’utilizzo degli strumenti informatici o telematici, comportando un aggravamento della pena.

In secondo luogo, l’accezione “*cyber*” delle molestie e degli atti perse-

¹⁸G. ZICCARDI, *Cyberstalking e molestie portate con strumenti elettronici: aspetti informatico-giuridici*, cit., pp. 171 s.

cutori è stata specifico oggetto di una recente decisione dell'11 febbraio 2020 della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, resa nel caso *Buturugă c. Romania*, che ha arricchito di ulteriori nozioni e riferimenti la materia. La Corte Europea, infatti, ha espressamente riconosciuto che la «cyber-violence» (e la «cybersurveillance») è un aspetto della violenza contro le donne e può assumere differenti forme, fra cui la violazione della riservatezza informatica, le intrusioni nei *computer* e l'acquisizione, la condivisione e il trattamento di dati e immagini.

Bibliografia

- CURCI P.-GALEAZZI G.M.-SECCHI C., *La sindrome delle molestie assillanti (stalking)*, Torino, 2003.
- FINCH E., *The Criminalisation of Stalking: Constructing the Problem and Evaluating the Solution*, Londra-Sydney, 2001.
- LIBERALI B., *Il reato di atti persecutori. Profili costituzionali, applicativi e comparati*, Milano, 2012.
- MELOY J.R. (a cura di), *The Psychology of Stalking. Clinical and Forensic Perspectives*, San Diego-Londra, 1998.
- MULLEN P.E.-PATHÉ M.-PURCELL R., *Stalkers and Their Victims*, Cambridge, 2002.
- NATALINI A., *Quando le molestie persecutorie usano le più recenti tecnologie è "cyberstalking". E si configura il delitto di cui all'art. 612-bis Cp*, in *Diritto e Giustizia online*, 0, 2010.
- PATHÉ M., *Surviving Stalking*, Cambridge, 2002.
- PESCE F., *Profili di indeterminatezza dell'art. 612 bis c.p.: l'esempio del cyberstalking*, in *Giurisprudenza italiana*, V, 2011.
- RIZZO L., *Il delitto di cyberstalking: profili criminologici, normativi e giurisprudenziali. Il superamento della disparità di tutela tra soggetti vittime di stalking tradizionale e quelli vittime di cyberstalking*, in *Rivista penale*, I, 2018.
- UBIALI M.C., *Molestie via facebook: tra divieto di analogia ed esigenze di adeguamento alle nuove tecnologie*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 5 marzo 2015.
- ZICCARDI G., *Cyberstalking e molestie portate con strumenti elettronici: aspetti informatico-giuridici*, in *Rassegna Italiana di Criminologia*, III, 2012.

CAPITOLO 10

LA LEGGE SUL *CYBERBULLISMO*

Lavinia Del Corona

SOMMARIO: 1. La legge n. 71 del 2017. – 2. I limiti oggettivi e soggettivi di applicazione della legge. – 3. Le azioni preventive ed educative. – 4. I nuovi strumenti di tutela del minore vittima di *cyberbullismo*. – 5. La responsabilità civile e penale del *cyberbullo*.

1. *La legge n. 71 del 2017*

Il crescente uso di *internet* e lo sviluppo di nuove tecnologie ha reso possibile la nascita di una particolare forma di bullismo, definita con il termine “*cyberbullismo*”, cui sono riconducibili varie condotte vessatorie – come, ad esempio, il *flaming*, l’*harassment*, il *sexting*, l’*impersonation*, l’esclusione, l’ostracismo e la denigrazione –, caratterizzate dall’essere forme di bullismo in cui il danno è arrecato tramite *internet* o altri mezzi elettronici. Si tratta di un fenomeno emerso a partire dall’inizio degli anni 2000 con la forte diffusione dell’uso del *web* tra gli adolescenti, ed esploso poi con la nascita dei *social network*.

Vi sono alcuni elementi che rendono il *cyberbullismo* maggiormente pericoloso rispetto alle altre forme di bullismo: si pensi, ad esempio, all’anonimato dietro cui il *cyberbullo* può celarsi; all’ampliamento del campo d’azione e del pubblico del bullo reso possibile dalla rete; nonché, all’affievolimento delle remore etiche che si accompagna all’utilizzo di *social network*, o di altri analoghi mezzi di comunicazione, in conseguenza all’indebolirsi della percezione di essere realmente davanti a un’altra persona¹.

¹V. SELLAROLI, *Il nuovo reato di cyberbullismo (l. 29 maggio 2017, n. 71)*, Milano, 2017, pp. 8 ss.

L'ampia diffusione del fenomeno, divenuto nel giro di pochi anni la forma di bullismo più comune, e la sua insidiosità hanno suscitato grande allarme sociale e aperto un dibattito circa l'opportunità di un intervento normativo e sulle più appropriate modalità di intervento².

Nell'ambito di tale dibattito si è inserita l'approvazione in Italia della legge n. 71 del 2017 (*Disposizioni a tutela dei minori per la prevenzione ed il contrasto del fenomeno del cyberbullismo*).

L'Italia è stato così il primo paese europeo a dedicare una apposita legge alla prevenzione e alla repressione del *cyberbullismo*.

Si tratta di un intervento normativo che risulta in linea con i principi costituzionali di riferimento, posto che la Costituzione repubblicana riconosce ai giovani una specifica posizione costituzionale di destinatari di obblighi di protezione, nella famiglia (artt. 30 e 31, comma 1, Cost.), nella scuola (art. 34 Cost.), nella sfera lavorativa (art. 37, commi 2 e 3, Cost.) e nei riguardi della Repubblica nel suo complesso considerata (art. 31, comma 2, Cost.)³.

La scelta di fondo che ha caratterizzato l'intervento è stata quella di evitare il ricorso al diritto penale come strumento di contrasto del *cyberbullismo*. Le ragioni di tale scelta sono molteplici e possono individuarsi, ad esempio, nei rischi connessi all'inserimento del minore nel circuito penale; nel fatto che i minori sotto una certa soglia di età non possono comunque considerarsi penalmente responsabili; nella circostanza che il minore autore di atti di bullismo è spesso egli stesso vittima delle medesime condotte; e nella presa d'atto che in ogni caso la vigente legislazione penale è già in grado di intercettare le condotte più gravi riconducibili al *cyberbullismo*.

Si è quindi deciso di non introdurre nuove ipotesi criminose e di non procedere ad un inasprimento del trattamento sanzionatorio di preesistenti fattispecie sanzionatorie, ma di concentrarsi, piuttosto, sulla predisposizione di azioni a carattere preventivo ed educativo, destinate a trova-

²F. ROSA, *Il cyberbullismo in prospettiva comparata*, in M. OROFINO-F.G. PIZZETTI (a cura di), *Privacy, minori e cyberbullismo*, Torino, 2018, pp. 91 ss.

³Sul tema F.G. PIZZETTI, *La nuova legge sul cyberbullismo n. 71/2017 alla luce delle disposizioni costituzionali in materia di gioventù: alcune osservazioni "a prima lettura"*, in M. OROFINO-F.G. PIZZETTI (a cura di), *Privacy, minori e cyberbullismo*, cit., pp. 31 ss.

re attuazione in primo luogo nell'ambito delle istituzioni scolastiche, oltre che sulla predisposizione di una tutela amministrativa del minore vittima di *cyberbullismo*, caratterizzata da misure di giustizia riparativa, finalizzate a ripristinare una condizione di accettabile convivenza negli ambienti in cui le condotte di *cyberbullismo* sono poste in essere.

2. I limiti oggettivi e soggettivi di applicazione della legge

La disciplina della legge n. 71 del 2017 opera nell'ambito di precisi limiti oggettivi e soggettivi.

Dal punto di vista oggettivo è chiaro già dal titolo della legge che essa è volta a contrastare solo una specifica forma di bullismo, ossia quello perpetrato tramite lo strumento telematico, definita nel primo articolo della legge come «qualunque forma di pressione, aggressione, molestia, ricatto, ingiuria, denigrazione, diffamazione, furto d'identità, alterazione, acquisizione illecita, manipolazione, trattamento illecito di dati personali in danno di minorenni, realizzata per via telematica, nonché la diffusione di contenuti *on line* aventi ad oggetto anche uno o più componenti della famiglia del minore il cui scopo intenzionale e predominante sia quello di isolare un minore o un gruppo di minori ponendo in atto un serio abuso, un attacco dannoso, o la loro messa in ridicolo». Nella prima parte della definizione sono quindi state elencate, in maniera non tassativa, alcune delle condotte tipiche di *cyberbullismo*, mentre nella seconda parte è introdotta una previsione ampia di chiusura, con cui sono individuati i principali tratti distintivi del *cyberbullismo*, tra i quali ad esempio l'isolamento della vittima.

Dal punto di vista soggettivo, la legge ha come destinatari esclusivamente i minorenni, disciplinando solo il *cyberbullismo* posto in essere da soggetti di minore età nei confronti di soggetti anch'essi minorenni.

Il *cyberbullismo* è infatti un fenomeno per lo più diffuso tra i minori e che suscita particolare allarme sociale proprio in considerazione dei particolari danni che può a questi cagionare, mentre condotte di *cyberbullismo* poste in essere da adulti sono, nella comune percezione, ricondotte ad altri ambiti, quale in particolare quello dei reati sessuali.

La scelta del legislatore è stata quindi quella di apprestare una disciplina *ad hoc* in cui si tenesse conto, da un lato, della particolare fragilità della vit-

tima di *cyberbullismo* quando minorenni e, d'altro lato, delle particolari esigenze rieducative che sussistono rispetto al bullo non ancora adulto.

3. *Le azioni preventive ed educative*

Molte delle disposizioni della legge sul *cyberbullismo* sono volte all'organizzazione di un'azione di prevenzione ed educazione⁴, che si sviluppa sostanzialmente su due livelli: uno generale, che concerne la pianificazione delle attività per il contrasto e la prevenzione del *cyberbullismo* e uno, più operativo e specifico, che attiene all'amministrazione scolastica. È infatti principalmente nelle scuole che gli interventi di prevenzione sono destinati a trovare in concreto attuazione, in quanto luoghi particolarmente vicini ai minori e alle loro famiglie, che ben possono quindi fungere da "ponte" tra questi e le istituzioni.

Rispetto al primo livello è stata prevista l'istituzione di un *Tavolo tecnico per la prevenzione e il contrasto del cyberbullismo* (art. 3 della legge), del quale fanno parte una molteplicità di soggetti, pubblici e privati, interessati dal fenomeno del *cyberbullismo*, cui è affidato il compito di redigere un *Piano di azione integrato per il contrasto del cyberbullismo*, volto a realizzare un sistema di monitoraggio e a predisporre periodiche campagne di informazione e sensibilizzazione. Oltre a ciò, si prevede che il Tavolo tecnico rediga un *Codice di co-regolamentazione* cui devono attenersi i fornitori di servizi di *social networking* e gli altri operatori, assegnando a un *Comitato di monitoraggio*, istituito dallo stesso Codice, il compito di adottare una serie di provvedimenti volti a concretizzare la procedura di *Notice and Takedown* di cui all'art. 2 (vedi *infra*).

Quanto, invece, all'attuazione dell'azione di prevenzione nelle scuole, l'art. 4 prevede, anzitutto, che per l'attuazione delle finalità di cui all'art. 1, il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, sentito il parere del Ministro della giustizia, debba adottare linee di orientamento per

⁴ Sul tema L. MUSSELLI, *La legge 29 maggio 2017, n. 71 sul cyberbullismo: dal "limbo legale" ad una regolamentazione a carattere preventivo-amministrativo*, in M. OROFINO-F.G. PIZZETTI (a cura di), *Privacy, minori e cyberbullismo*, cit., pp. 43 ss.; E. LUPO, *La legge n. 71 del 2017 sul cyberbullismo: uno sguardo generale*, in *Dir. fam. pers.*, 3, 2019, p. 1005.

la prevenzione ed il contrasto del *cyberbullismo* nelle scuole, provvedendo al loro aggiornamento con cadenza biennale. Le linee guida devono prevedere: la formazione del personale scolastico; la promozione di un ruolo attivo degli studenti e degli *ex* studenti in attività di *peer education*; misure di sostegno e rieducazione dei minori coinvolti; e un efficace sistema di governance diretto dal MIUR.

Importante novità è, inoltre, l'introduzione della figura del *referente scolastico*: è stato disposto, infatti, che ogni istituto scolastico, nell'ambito della propria autonomia, debba individuare fra i propri docenti un referente cui è affidato il compito di coordinare le iniziative di prevenzione e di contrasto del *cyberbullismo*.

4. I nuovi strumenti di tutela del minore vittima di cyberbullismo

Oltre alla predisposizione di un'azione preventiva il legislatore ha anche parallelamente predisposto una tutela amministrativa attivabile allorché, malgrado l'attività di prevenzione, un episodio di *cyberbullismo* abbia luogo⁵.

Anzitutto a tutela del minore che sia stato vittima di atti di *cyberbullismo* è stata prevista la procedura di cui all'art. 2, volta ad ottenere l'oscuramento dei contenuti lesivi diffusi in rete.

Il procedimento si basa sul modello del *Notice and Takedown* ed è volto a fornire una risposta tempestiva ai comportamenti di *cyberbullismo*, con la previsione di obblighi di celere rimozione in capo, in prima battuta, agli operatori e, in caso di inottemperanza, in via sussidiaria, al Garante per la protezione dei dati personali.

Si prevede in particolare che i genitori del minore vittima di *cyberbullismo*, oltre che il minore stesso, ove ultraquattordicenne, possano richiedere al titolare del trattamento o al gestore del sito *internet* o del *social media* l'oscuramento, la rimozione o il blocco di qualsiasi altro dato personale del minore diffuso nella rete *internet*.

Qualora poi nelle 24 ore successive all'istanza il soggetto responsabile non abbia comunicato di aver assunto l'incarico di provvedere all'oscura-

⁵A. MACRILLÒ (a cura di), *Il minore vittima e autore di reato*, Pisa, pp. 167 ss.

mento, alla rimozione o al blocco richiesto o entro 48 ore non vi abbia provveduto, o comunque qualora non sia possibile identificare il titolare del trattamento o il gestore, analoga istanza può essere rivolta al Garante per la privacy che entro 48 ore è tenuto a intervenire con i provvedimenti di inibizione e blocco di cui agli artt. 143 e 144 del Codice per la protezione dei dati personali.

Ulteriore strumento di tutela amministrativa della vittima di *cyberbullismo* è la procedura di ammonimento di cui all'art. 7, volta a garantire una tutela in chiave preventiva e rieducativa, cioè a far sì che il minore che sia giunto a compiere un atto di *cyberbullismo* riesca a prendere coscienza del disvalore della propria condotta e a non reiterarla in futuro.

Quanto all'ambito di operatività dell'istituto, al fine di evitare interferenze con il diritto penale, la norma prevede l'applicabilità di tale misura fino a quando non sia proposta querela o denuncia per uno dei reati di cui all'art. 594 (abrogato dal d.lgs. n. 7 del 2016 ed attualmente sanzionato come illecito civile), 595, 612 c.p. e 167 del Codice per la protezione dei dati personali. Tale previsione tuttavia non chiarisce espressamente se il questore possa intervenire unicamente nei confronti delle condotte previste e punite da tali norme, fino a che non è proposta querela o non è presentata denuncia, oppure se possa colpire una qualunque condotta di *cyberbullismo* ex art. 1, comma 2, – opzione, quest'ultima, che rafforzerebbe molto lo strumento in questione e si porrebbe in linea con l'obbligo costituzionale di proteggere la gioventù di cui all'art. 31, comma 2, Cost.

L'estensione dell'ambito di applicazione dal punto di vista oggettivo determinerebbe un ampliamento anche dal punto di vista soggettivo: potrebbero infatti essere soggetti alla procedura di cui all'art. 7 anche i minori degli anni 14, penalmente non imputabili ex art. 97 c.p.

La disciplina del procedimento è mutuata da quella prevista per il delitto di atti persecutori (art. 612-*bis* c.p.) dall'art. 8, commi 1 e 2, del d.l. n. 11 del 2009.

La procedura può essere attivata dalla vittima minorenni unitamente a un esercente la responsabilità genitoriale o anche da terze persone, purché non da una fonte anonima, tramite l'esposizione dei fatti alla polizia o alla stazione dei carabinieri più vicina. Gli atti vengono poi trasmessi al questore il quale convoca il minore che in base all'istanza avrebbe commesso il reato insieme ad almeno un genitore. È quindi prevista una fase

di contraddittorio, sulla base del quale, oltre che alle informazioni fornite dagli organi investigativi e dalle persone informate sui fatti sentite, il questore valuta la fondatezza dell'istanza.

Applicando per analogia i principi affermatasi nella giurisprudenza amministrativa in materia di *stalking*, può ritenersi non necessaria la piena prova della responsabilità dell'ammonito ma che debba, piuttosto, emergere un quadro indiziario che renda verosimile l'avvenuto compimento degli atti di *cyberbullismo*. In capo al questore sussiste dunque un'ampia discrezionalità amministrativa, in ragione della funzione propriamente cautelare e preventiva, e non punitiva, dell'ammonimento.

Qualora il questore ritenga fondata l'istanza ammonisce oralmente il minore autore dell'atto di *cyberbullismo*, invitandolo a tenere una condotta conforme alla legge.

Quanto agli effetti dell'ammonimento, bisogna considerare che il rinvio all'art. 8 del d.l. n. 11 del 2019 è limitato ai commi 1 e 2, non anche ai commi 3 e 4, dedicati agli effetti di tale tipologia di ammonimento. All'ammonimento per *cyberbullismo* non è dunque applicabile la previsione secondo cui si procede d'ufficio e la pena è aumentata in tutti i casi in cui il fatto che costituisce reato è commesso da un soggetto già ammonito.

L'istituto dunque mira a prevenire nuovi episodi di *cyberbullismo* facendo leva sostanzialmente esclusivamente sull'impatto psicologico-pedagogico che l'intervento solenne della pubblica autorità dovrebbe avere sul minore.

Infine, è da evidenziarsi come legge abbia attribuito un ruolo chiave nell'azione di tutela del minore vittima di atti di *cyberbullismo* alla figura del dirigente scolastico, che, *ex art.* 5, è tenuto a informare tempestivamente i soggetti esercenti la responsabilità genitoriale ovvero i tutori dei minori coinvolti degli atti di *cyberbullismo* di cui venga a conoscenza nell'esercizio delle sue funzioni.

Grazie all'informativa, che ha per destinatari sia i genitori della vittima che quelli del bullo, i primi sono messi in condizione di poter scegliere se ricorrere alle procedure previste agli artt. 2 e 7 della legge e i secondi di intervenire tempestivamente con azioni rieducative.

Si tratta di un istituto particolarmente utile, considerata la scarsa propensione dei minori a parlare di tali episodi con gli adulti.

Il dovere di informativa sussiste solo laddove il fatto non costituisca

reato, il che si spiega rispetto ai reati procedibili d'ufficio in considerazione del dovere di denuncia che, *ex art.* 331 c.p.p., grava su pubblici ufficiali e incaricati di pubblico servizio (tra cui il dirigente scolastico). Più difficile è invece individuare la *ratio* della limitazione rispetto ai reati non procedibili d'ufficio, per i quali non sussiste alcun dovere di denuncia a carico del dirigente scolastico e rispetto a cui, quindi, l'informativa sarebbe certamente utile.

5. *La responsabilità civile e penale del cyberbullo*

Rispetto agli episodi di *cyberbullismo* rimane poi valida la generale disciplina civilistica e penalistica.

Così, qualora la condotta di *cyberbullismo* cagioni un danno alla vittima, questa potrà senz'altro avvalersi della tutela civilistica avverso l'illecito extraccontrattuale subito e ottenere quindi il risarcimento del danno patrimoniale e, soprattutto, non patrimoniale, ai sensi degli artt. 2043 e 2059 c.c.⁶.

La minore età dell'autore dell'illecito non incide sulla possibilità di ottenere il risarcimento del danno, in quanto il codice civile richiede per la configurabilità dell'illecito la sola capacità di intendere e di volere e non anche la capacità di agire.

Del comportamento del minore capace di intendere e di volere risponderanno per *culpa in educando* ai sensi dell'art. 2048 c.c. anche i genitori con i quali questi coabitano, per non aver diligentemente adempiuto al dovere di educare il minore e correggere comportamenti scorretti del figlio, salvo che dimostrino di non essere in alcun modo venuti meno a tale dovere – prova però assai difficile da fornire posto che l'episodio di *cyberbullismo* è già di per se indicativo di qualche carenza a livello educativo del minore.

Anche ove il minore autore dell'illecito fosse incapace di intendere e di volere, e dunque non imputabile, potrebbe comunque configurarsi una responsabilità *ex art.* 2047 c.c. per *culpa in vigilando* di chi era tenuto alla sua sorveglianza. Anche in questo caso la responsabilità dei genitori sa-

⁶ Per un approfondimento sul tema A. MACRILLÒ (a cura di), *Il minore vittima*, cit., pp. 170 ss.

rebbe quasi oggettiva e potrebbe essere evitata solo provando che il fatto non poteva essere in alcun modo impedito.

L'art. 2048, comma 2, c.c. prevede, inoltre, la configurabilità di una responsabilità per *culpa in vigilando* dei precettori o di coloro che insegnano un mestiere o un'arte se il fatto dannoso è commesso dall'allievo nel tempo in cui si trovava sotto la loro vigilanza. Per gli insegnanti delle scuole statali si prevede la sostituzione dello Stato nelle responsabilità civili derivanti da azioni giudiziarie promosse da terzi, salva la possibilità di rivalsa in caso di dolo o colpa grave dell'insegnante.

Infine, qualora gli episodi di *cyberbullismo* siano riconducibili, come spesso accade, a più soggetti che agiscono in gruppo, e quindi il fatto illecito sia plurisoggettivo, ai sensi dell'art. 2055 c.c. ciascun concorrente sarà responsabile del danno in solido con gli altri.

Dal punto di vista del diritto penale, invece, è da tenersi conto di come le condotte di *cyberbullismo* ben possano dar luogo a una responsabilità penale del minore ultraquattordicenne.

Al fenomeno del *cyberbullismo* possono infatti ricondursi una molteplicità di fattispecie di reato quali, ad esempio, i reati di diffamazione (art. 595 c.p.), minaccia (art. 612 c.p.), atti persecutori (art. 612-*bis*), sostituzione di persona (art. 492 c.p.), istigazione al suicidio (art. 580 c.p.), accesso abusivo ad un sistema informatico (art. 615-*ter* c.p.) o trattamento illecito dei dati personali (art. 167 d.lgs. n. 167 del 2003)⁷.

Nonostante quindi nella legge sul *cyberbullismo* non siano state previste nuove specifiche ipotesi criminose, ben può essere che la condotta del *cyberbullo* integri gli estremi di una fattispecie di reato, per cui la vittima potrà sporgere querela o denuncia, chiedendo l'avvio di un procedimento penale.

⁷ Sui reati integrabili dal cyberbullo si veda C. PANICALI, *Il cyberbullismo: i nuovi strumenti (extrapenali) predisposti dalla legge n. 71/2017 e la tutela penale*, in *Resp. civ. prev.*, 6, 2017, pp. 2081 ss.; M. MARRAFFINO, *Cyberbullismo: i singoli delitti e le conseguenze operative dopo la legge n. 7/2017*, in M. OROFINO-F.G. PIZZETTI (a cura di), *Privacy, minori e cyberbullismo*, cit., pp. 53 ss.

Bibliografia

- ALOVISIO M., *Bullismo e cyberbullismo dal punto di vista giuridico*, in G. CASSANO (a cura di), *Stalking, atti persecutori, cyberbullismo e tutela dell'oblio*, Milano, 2017, pp. 149 ss.
- DI RESTA F., *I novi percorsi di tutela del minore nella legge sul cyberbullismo*, in G. CASSANO (a cura di), *Stalking, atti persecutori, cyberbullismo e tutela dell'oblio*, Milano, 2017, pp. 177 ss.
- LUPO E., *La legge n. 71 del 2017 sul cyberbullismo: uno sguardo generale*, in *Dir. fam. pers.*, 3, 2019, pp. 1005 ss.
- MACRILLÒ A., *Il minore vittima e autore di reato*, Pisa, 2018, pp. 167 ss.
- MANCA M.-PETRONE L., *La rete del bullismo. Il bullismo nella rete*, Roma, 2014.
- MARRAFFINO M., *Cyberbullismo: i singoli delitti e le conseguenze operative dopo la legge n. 71/2017*, in M. OROFINO-F.G. PIZZETTI (a cura di), *Privacy, minori e cyberbullismo*, Torino, 2018, pp. 53 ss.
- MUSSELLI L., *La legge 29 maggio 2017, n. 71 sul cyberbullismo: dal "limbo legale" ad una regolamentazione a carattere preventivo-amministrativo*, in M. OROFINO-F.G. PIZZETTI (a cura di), *Privacy, minori e cyberbullismo*, Torino, 2018, pp. 43 ss.
- PANICALI C., *Il cyberbullismo: i nuovi strumenti (extrapenali) predisposti dalla legge n. 71/2017 e la tutela penale*, in *Resp. civ. prev.*, 6, 2017, pp. 2081 ss.
- PITTARO P., *La legge sul cyberbullismo*, in *Fam. e dir.*, 2017.
- PIZZETTI F.G., *La nuova legge sul cyberbullismo n. 71/2017 alla luce delle disposizioni costituzionali in materia di gioventù: alcune osservazioni "a prima lettura"*, in M. OROFINO-F.G. PIZZETTI (a cura di), *Privacy, minori e cyberbullismo*, Torino, 2018, pp. 31 ss.
- ROSA F., *Il cyberbullismo in prospettiva comparata*, in M. OROFINO-F.G. PIZZETTI (a cura di), *Privacy, minori e cyberbullismo*, Torino, 2018, pp. 91 ss.
- SELLAROLI V., *Il nuovo reato di cyberbullismo (l. 29 maggio 2017, n. 71)*, Milano, 2017, pp. 8 ss.
- SENROR M., *Un primo commento alla legge sul cyberbullismo*, in *Media Laws*, settembre 2017.

SEZIONE IV

COME INTERVENIRE?
MODELLI STRANIERI E PROPOSTE DI LEGGE

CAPITOLO 11

IL LINGUAGGIO DELL'ODIO IN GERMANIA:
TRA *WEHRHAFTE DEMOKRATIE*
E *NETZWERKDURCHSETZUNGSGESETZ*

Nannerel Fiano

SOMMARIO: 1. Il “rumore” della storia tedesca. – 2. La disciplina tedesca sui discorsi d’odio.
– 3. La distinzione fra opinioni e fatti. – 4. La *Netzwerkdurchsetzungsgesetz* (*NetzDG*).

1. *Il “rumore” della storia tedesca*

Si è sostenuto che vi siano solo buone ragioni per identificare la Germania quale punto di partenza per uno studio intorno all’*hate speech*.

In primo luogo, innegabilmente, la drammatica storia che ha preceduto l’entrata in vigore della Costituzione di Bonn nel 1949; non è infatti un caso che lo Stato tedesco, in seguito agli eventi della seconda guerra mondiale e agli «orrendi crimini d’odio»¹ corredati dall’utilizzo di un efficacissimo linguaggio dell’odio², nutrisca preoccupazioni nei confronti dello «stato d’anima» del proprio popolo³.

¹ Così W. BRUGGER, *The Treatment of Hate Speech in German Constitutional Law (Part I)*, in *German Law Journal*, 2003, p. 2.

² W. BRUGGER, *The Treatment of Hate Speech in German Constitutional Law (Part I)* cit., p. 2. Si veda, in questo senso, la ricostruzione dell’utilizzo della lingua del nazismo da parte del noto letterato e filologo Klemperer in V. KLEMPERER, *LTI. La lingua del Terzo Reich. Taccuino di un filologo*, Firenze, 1998.

³ Così J. LUTHER, *L’antinegazionismo nell’esperienza giuridica tedesca comparata*, in

In secondo luogo, secondo parte della dottrina, il rispetto internazionale che, nel tempo, si è guadagnata non solo la Costituzione tedesca⁴ da intendersi come pietra miliare della *wehrhafte Demokratie*⁵, ma anche il *Bundesverfassungsgericht*, sembrerebbe essersi riflesso sulle modalità con cui il legislatore ha inteso disciplinare il linguaggio dell'odio⁶.

2. La disciplina tedesca sui discorsi d'odio

Nell'ordinamento tedesco l'*hate speech*, di cui non esiste una relativa definizione giuridica⁷, rappresenta, nei fatti, un'opinione e, in quanto tale, rientra nel cappello protettivo dell'art. 5, comma 1, della *GG*.

Periodico mensile on-line «POLIS Working Papers», 2006. Cfr. anche E. STEIN, *History against free speech: the new German law against the «Auschwitz» – and other – «lies»*, in *Michigan Law Review*, vol. 85, No. 2, 1986, p. 279.

Quanto appena scritto è tanto vero che il concetto di turbamento della pace sociale può essere inteso, nell'ordinamento tedesco, anche come «avvelenamento del clima politico». Cfr. M. MANETTI, *L'incitamento all'odio razziale tra realizzazione dell'eguaglianza e difesa dello Stato*, in AA.VV., *Studi in onore di Gianni Ferrara*, vol. II, Torino, 2005, pp. 511 ss.

⁴In questo senso, si considerino l'art. 9, comma 2, *GG* (divieto di associazione in cui scopi o attività contrastino con le leggi penali o che siano contrarie all'ordinamento costituzionale o contro il principio della comprensione fra popoli), gli artt. 10, comma 2 e 11, comma 2, *GG* (limitazione della libertà di corrispondenza a tutela dell'ordinamento costituzionale liberale e democratico e di movimento nel caso in cui risulti necessario allontanare un pericolo incombente per l'esistenza dell'ordinamento costituzionale e democratico), l'art. 18 *GG* (decadenza dei diritti fondamentali nel caso in cui questi ultimi vengano abusati al fine di combattere l'ordinamento costituzionale democratico e liberale), l'art. 20, comma 4, *GG* (diritto di resistenza contro chi tenti di rovesciare l'ordinamento statale) ed, infine, l'art. 21 comma 2, *GG* (divieto di costituzione dei partiti antisistema).

⁵Sulla democrazia militante si veda L. MICHAEL, *Die wehrhafte Demokratie als verfassungsimmanente Schranke der Meinungsfreiheit*, in *ZJS*, 2010; M. THIEL (a cura di), *Wehrhafte Demokratie*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2003.

⁶W. BRUGGER, *The Treatment of Hate Speech in German Constitutional Law (Part I)*, cit., pp. 2, 6.

⁷Così S. THEIL, *The German NetzDG: A Risk Worth Taking?*, in *www.verfassungsblog.de*, 2018.

Secondo il primo comma di tale articolo «ognuno ha diritto di esprimere e diffondere liberamente le proprie opinioni con parole, scritti e immagini, nonché di informarsi senza impedimento da fonti accessibili a tutti. Sono garantite la libertà di stampa e di informazione mediante la radio e il cinematografo. Non si può prevedere alcuna censura».

Al secondo comma i Costituenti tedeschi hanno previsto alcuni significativi limiti a tale libertà nelle leggi generali⁸, nelle norme concernenti la protezione della gioventù e nel diritto al rispetto dell'onore della persona⁹; al terzo comma viene sancito che «l'arte e la scienza, la ricerca e l'insegnamento sono liberi. La libertà d'insegnamento non dispensa dalla fedeltà alla Costituzione».

Le opinioni non possono quindi non costituire oggetto di protezione a meno che non sfocino in “critiche abusive”, annoverabili tra le condotte illegittime¹⁰.

Secondo il *BVerfG* «[...] il diritto di esprimere un'opinione deve cedere se il suo esercizio viola gli interessi di un altro che ha una pretesa di protezione superiore. L'esistenza di un tale interesse in un caso particolare dipende da tutte le circostanze che vengano in considerazione»¹¹. Nella notissima pronuncia appena richiamata¹², il *BVerfG* ha evidenziato un principio fondante della “democrazia militante” tedesca e della relativa esigenza di un costante bilanciamento tra principi e valori.

Quanto alla disciplina relativa all'incitamento all'odio¹³, il 4 agosto 1960 fu approvata una legge che andava a riformulare l'art. 130 del codi-

⁸ Risalta il ruolo assunto, in tal senso, dal codice penale tedesco. Cfr. E. STEIN, *History against free speech: the new German law against the «Auschwitz» – and other – «lies»*, cit., p. 279.

⁹ Il richiamo all'onore della persona sembra riallacciarsi alla pietra miliare della Costituzione tedesca, vale a dire la dignità umana, sancita all'art. 1 della *GG*.

¹⁰ Cfr. V. CLAUSSEN, *Fighting hate speech and fake news. The network Enforcement Act (NetzDG) in Germany in the context of European legislation*, in *MediaLaws. Rivista di diritto dei media*, 2019, p. 121.

¹¹ Si veda la sentenza del 15 gennaio 1958 – 1 BvR 400/51.

¹² In quell'occasione il *BVerfG* ha affermato tale principio riconoscendo la legittimità della condotta di boicottaggio posta in essere dal ricorrente nei confronti di un film diretto da un noto antisemita e sostenitore della propaganda nazista.

¹³ Al centro della disciplina si colloca la tutela della dignità umana. Si veda sul punto

ce penale tedesco (*StGB*)¹⁴ sotto il titolo di “Aizzamento del popolo”¹⁵, coincidente con il reato di “incitamento all’odio”¹⁶, volto a punire chiunque avesse aggredito la dignità altrui¹⁷ mediante modalità idonee a turbare la pace pubblica nella forma di atti particolarmente gravi, «esor-tando a compiere atti di violenza o di arbitrio nei loro confronti, insultando, denigrando con malizia o calunniando gli stessi»¹⁸. Nel 1985 fu introdotto un comma successivo¹⁹ che puniva la produzione e la diffusione di opere idonee a all’odio contro parti della popolazione o un gruppo specifico indipendentemente dal pericolo di lesione dell’ordine pubblico. Ancora, con legge del 28 ottobre 1994²⁰, il legislatore tedesco ha introdotto, al terzo comma, la fattispecie di negazionismo (*infra*, par. 3). Nel 2005 è intervenuta un’ulteriore modifica dell’art. 130 *StGB*, la quale ha introdotto un quarto comma che sancisce la pena della reclusione non superiore a tre anni o la pena pecuniaria per chi pubblicamente o in riunione violi la dignità delle vittime così da turbare la pace pubblica approvando, esaltando o giustificando la tirannia e l’arbitrio del nazionalsocialismo²¹.

L. D’AMICO, *Le forme dell’odio. Un possibile bilanciamento tra irrilevanza penale e repressione*, in *La legislazione penale*, 2020, p. 31.

¹⁴ L’articolo in questione, nella sua versione originaria del codice penale del regno tedesco del 15 maggio 1871, andava a punire il turbamento della pace pubblica attraverso l’istigazione all’odio di classe.

¹⁵ Per una ricostruzione della norma si veda B. ROHRBEN, *Von der «Anreizung zum Klassenkampf» zur «Volksverhetzung» (§ 130 Stgb)*, De Gruyter, Berlin, 2009, pp. 154 ss.

¹⁶ Cfr. I. SPIGNO, *Discorsi d’odio. Modelli costituzionali a confronto*, Milano, 2018, p. 167.

¹⁷ La dignità umana, in questo caso, coincide con il diritto alla vita in modo eguale agli altri nella società civile. Così riporta E. STEIN, *History against free speech: the new German law against the «Auschwitz» – and other – «lies»*, cit., p. 285.

¹⁸ Cfr. I. SPIGNO, *Discorsi d’odio. Modelli costituzionali a confronto*, cit., p. 167.

¹⁹ *Einundzwanzigstes Strafrechtänderungsgesetz, 1985 Bundesgesetzblatt [BGBl] I 965*.

²⁰ *Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches, der Strafprozessordnung und anderer Gesetze*.

²¹ Un’ulteriore modifica dell’art. 130 *StGB* è intervenuta con la legge del 21 gennaio 2015 in attuazione delle disposizioni eurounitarie in materia di reati sessuali (*Neunund-*

3. La distinzione fra opinioni e fatti

Se quindi le opinioni, entro i limiti appena evidenziati, sono tutelate dalla Costituzione tedesca, l'asserzione di fatti, come ha affermato il *BVerfG* nella notissima pronuncia sul caso *Auschwitzlüge* del 1994²², conosce una disciplina diversa.

Ebbene, la fattispecie di reato di negazionismo prevista in Germania criminalizza l'approvazione, la negazione e la minimizzazione del solo genocidio nazista²³.

Nello specifico, l'art. 130, comma 3, *StGB*, punisce «chi pubblicamente o in una riunione, approva, nega, o minimizza le azioni commesse durante il periodo nazionalsocialista contemplate dal § 6 comma 1 del codice penale internazionale in maniera idonea a turbare la pace pubblica»²⁴.

La condotta è punibile mediante la pena detentiva fino a cinque anni o pecuniaria; le proposizioni devono inoltre essere state espresse pubblicamente o almeno in riunione²⁵.

Tale comma è stato introdotto in seguito alla menzionata sentenza sul caso “*Auschwitzlüge*”, in occasione della quale i Giudici di Karlsruhe avevano affermato che solamente l'opinione viene tutelata dall'art. 5 della Costituzione, mentre l'affermazione di un fatto «in senso stretto non costituisce

vierzigstes Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches-Umsetzung europäischer Vorgaben zum Sexualstrafrecht).

²² *BVerfGE* 90, 241.

²³ Cfr. A.S. SCOTTO ROSATO, *Osservazioni critiche sul nuovo «reato» di negazionismo*, in *Diritto penale contemporaneo*, 3, 2016, p. 308.

²⁴ «*Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer eine unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangene Handlung der in § 6 Abs. 1 des Völkerstrafgesetzbuches bezeichneten Art in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, öffentlich oder in einer Versammlung billigt, leugnet oder verharmlost.*».

²⁵ Il solo riferimento al nazionalsocialismo è presente anche nel comma 4 dell'art. 130 *StGB*.

Il comma in questione è stato approvato alla luce del dibattito che si è scatenato intorno alla figura di Deckert, Presidente dell'*NPD*, il quale aveva invitato nel 1991 Fred Leuchter, negazionista statunitense, a tenere una conferenza. Per un approfondimento si veda E. FRONZA, *Il negazionismo come reato*, Milano, 2012, p. 33.

espressione del pensiero e, qualora imprecisa o contraria a una verità oggettiva accertata da una determinata collettività, non è meritevole di tutela»²⁶.

Come si può vedere, la disciplina tedesca sul negazionismo è particolarmente rigida, fino ad annullare l'esclusione dall'intervento della pena nel caso del c.d. negazionismo semplice (*einfache Auschwitzlüge*)²⁷.

Nell'ordinamento tedesco risulta pertanto punibile la semplice negazione, la minimizzazione e l'approvazione della Shoah²⁸.

4. *La Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG)*

Quanto appena scritto permette di comprendere le ragioni che hanno condotto il legislatore tedesco ad introdurre nell'ordinamento la *Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG)*, la legge contro l'odio in rete in tema di diffusione di contenuti illeciti sulle piattaforme digitali, entrata in vigore nell'ordinamento tedesco il primo ottobre 2017.

Si tratta, infatti, uno dei pochi esempi al mondo «di legislazione contro i contenuti illeciti diffusi *online*»²⁹ e di lotta alla radicalizzazione sui *social networks*.

La disciplina in questione ha inaugurato una nuova forma di responsabilità per gli *internet intermediaries*³⁰ in nome del contrasto alla diffu-

²⁶ Cfr. F. ABBONDANTE, *Il ruolo dei social network nella lotta all'hate speech: un'analisi comparata fra l'esperienza statunitense e quella europea*, in *Informatica e diritto*, XLIII annata, vol. XXVI, 2017, n. 1-2, p. 60.

²⁷ Il *BVerfG* con la sentenza 1 BvR 2083/15 del 2018 è recentemente intervenuto sull'art. 130, comma 3, *StGB*, dichiarandone la legittimità costituzionale. Per un commento si veda M. HONG, *Holocaust, Meinungsfreiheit und Sonderrechtsverbot – BVerfG erklärt § 130 III StGB für verfassungsgemäß*, in *www.verfassungsblog.de*, 2018.

²⁸ Il partito di estrema destra *AFD* ha recentemente proposto una modifica all'art. 130, comma 3, del codice penale in senso "tutelativo" rispetto alla popolazione tedesca. Cfr. <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2018/kw17-de-stgb-130-551106>.

²⁹ Così G. DI GREGORIO, *The market place of ideas nell'era della post-verità: quali responsabilità per gli attori pubblici e privati online?*, in *MediaLaws. Rivista di diritto dei media*, 2017, p. 97.

³⁰ Così si è espresso T. WISCHMEYER, *'What is illegal offline is also illegal online' – The German Network Enforcement Act 2017*, in B. Petkova-T. Ojanen (a cura di), *Fundamental*

sione degli abusi sui *social network* e della diffusione non solo dei discorsi d'odio, ma anche delle *fake news*.

La legge costituisce l'esito di un lungo percorso³¹.

Nel 2015, l'allora ministro della giustizia e della tutela del consumo Heiko Maas, costituì una *task force* per risolvere il nodo problematico della diffusione dell'*hate speech* sui *social network*.

Alla luce di una ricerca condotta dalla ONG tedesca *jugendschutz.net*, il regime regolatorio in vigore non sembrava idoneo a contrastare l'odio presente nel mondo *online*³²; peraltro, i *social network* avevano iniziato ad assumere un ruolo di primo rilievo nello spazio pubblico³³.

Di qui, l'approvazione della legge.

Come affermato dalla dottrina, il nome stesso della *NetzDG* (Legge per migliorare la tutela dei diritti sui *social network*) impone di riflettere sulla sua natura: quello di rafforzare il diritto positivo sui discorsi illegittimi presenti sui *social network*³⁴ alla luce del diritto penale tedesco esistente³⁵.

La sua piena efficacia ha iniziato a decorrere dal primo gennaio 2018, in quanto, entro quel lasso temporale, i *social network* dovevano necessariamente predisporre il procedimento volto alla cancellazione³⁶ dei contenuti illeciti, la quale deve essere effettuata entro una settimana o anche in 24 ore per i contenuti manifestamente illeciti³⁷.

Rights Protection Online: The Future Regulation of Intermediaries (Elgar 2019), disponibile su SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3256498> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3256498>, p. 1.

³¹ Interessante notare che la legge francese contro l'odio *online*, dichiarata incostituzionale dal *Conseil Constitutionnel* il 18 giugno 2020, si è in parte ispirata alla legge in questione: tuttavia, vi sono rilevanti differenze, le quali sono state ben evidenziate da N. WIENFORT, *Blocking Overblocking*, in www.verfassungsblog.de, 2020.

³² Cfr. V. CLAUSSEN, *Fighting hate speech and fake news. The network Enforcement Act (NetzDG) in Germany in the context of European legislation*, cit., p. 117.

³³ T. WISCHMEYER, 'What is illegal offline is also illegal online' – *The German Network Enforcement Act 2017*, cit., p. 4.

³⁴ Così T. WISCHMEYER, 'What is illegal offline is also illegal online' – *The German Network Enforcement Act 2017*, cit., p. 4.

³⁵ Così anche <https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/187/1918792.pdf>.

³⁶ Cfr. § 3 *NetzDG*.

³⁷ Su tale distinzione si veda S. THEIL, *The German NetzDG: A Risk Worth Taking?*, in www.verfassungsblog.de, 2018.

Quanto al campo di applicazione della legge in commento, occorre considerare che essa interessa tutti i fornitori di servizi telematici che, a scopo di lucro, gestiscono una piattaforma online con 2 milioni o più utenti registrati e che permette a questi ultimi di procedere allo scambio di contenuti con altri utenti, condividendoli o portandoli, e questo rileva, a conoscenza del pubblico³⁸.

Rispetto ai contenuti illegittimi che si propone di rimuovere la legge in commento, l'art. 1, comma 3, individua un elenco di offese che soddisfano, secondo il codice penale tedesco, la definizione, appunto, di "contenuto illegittimo": si tratta di minacce di commettere reati, incitamento all'odio, diffamazione delle religioni o delle persone; le fattispecie di reato in questione rientrano negli esempi di discorsi di odio illegale. I reati che risultano analoghi alla diffusione di notizie false sono, invece, la diffamazione intenzionale, la contraffazione e la falsificazione di dati³⁹.

Inoltre, la legge prevede, all'art. 2, che, nel caso in cui un *social network* riceva più di 100 denunce in un anno, il *provider* debba pubblicare un report biennale sulla gestione delle segnalazioni dei contenuti illeciti sulle proprie piattaforme⁴⁰.

Quanto ai profili critici della norma⁴¹, la dottrina ha evidenziato che l'inutilità e la pericolosità di un'espressione non possono limitare la stessa libertà di manifestazione del pensiero⁴². Si è sostenuto che la politica del "cancellare troppo" debba essere perlomeno posta in una qualche forma

³⁸ Cfr. G. DI GREGORIO, *The market place of ideas nell'era della post-verità: quali responsabilità per gli attori pubblici e privati online?*, cit., 97. La legge esclude dal proprio campo di applicazione soggettiva quelle piattaforme che offrono contenuti di natura giornalistica: il controllo editoriale che dovrebbe essere compiuto permette di individuare con una certa semplicità la responsabilità per i contenuti pubblicati; la medesima regola non può, chiaramente, valere per i *social network*, così come per le reti professionali *online*.

³⁹ G. DI GREGORIO, *op. ult. cit.*, p. 118.

⁴⁰ G. DI GREGORIO, *op. ult. cit.*, p. 118.

⁴¹ Del tutto significativamente, la dottrina e la politica tedesca si sono chiesti se la *NetzDG* violi non solo la Costituzione tedesca sotto il profilo della libertà di espressione, ma anche sotto il profilo della mancanza di competenza legislativa da parte del *Bund*, l'art. 19 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, e la Direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico.

⁴² Cfr. la menzionata sentenza sulla "menzogna di Auschwitz", *BVerfGE* 90, 241.

di equilibrio con la formula del cancellare “troppo poco”⁴³. Il rischio più evidente consiste nel fatto che i *social network* eliminino, sulla base di un mero dubbio, contenuti che possano risultare illegittimi, in tal modo limitando indirettamente lo spettro delle possibili opinioni che possono essere oggetto di espressione e violando non solo la libertà di espressione di cui all'art. 5, comma 1, *GG*⁴⁴, ma travalicando anche i limiti previsti all'art. 5, comma 2, *GG*. Un altro profilo problematico sotto l'angolo prospettico del diritto costituzionale è rappresentato dal rispetto del principio di legalità, sancito all'art. 103, comma 2, *GG*: la legge non fornirebbe, infatti, una distinta definizione di “contenuto illegale palese” né indicherebbe chiaramente gli obblighi che ne derivano per i *social network*⁴⁵.

D'altra parte, sono stati evidenziati anche i vantaggi derivanti dall'applicazione della normativa in commento.

Come afferma la dottrina, «appare apprezzabile l'equilibrio raggiunto nel bilanciare i diversi interessi coinvolti, in considerazione della possibilità di rivolgersi ad un organo di autoregolamentazione indipendente»⁴⁶.

Peraltro, quanto all'asserita violazione dell'art. 5 della *GG*, occorre considerare che l'obbligo di eliminare i contenuti illegali si basa su limiti ben definiti, a cui la *NetzDG* aggiunge un meccanismo di applicazione più robusto: pertanto, essendo tali limiti alla libertà di espressione ben presenti nell'arena pubblica *off-line*, sarebbe di per sé irragionevole non

⁴³ M. HONG, *Das NetzDG und die Vermutung für die Freiheit der Rede*, in *www.verfassungsblog.de*, 2018. Per una disamina sulla cancellazione dei contenuti si veda L. ER-SAR-J-H. LABUSGA-R. TICHY, *Löschungen und Sperrungen von Beiträgen und Nutzerprofilen durch die Betreiber sozialer Netzwerke: rechtliche Möglichkeiten des Vorgehens vor dem Hintergrund von Hate Speech, Fake News und Social Bots*, in *Computer und Recht*, 4, 2017, pp. 234 ss.

⁴⁴ Sulla violazione dell'art. 5 della Costituzione tedesca si veda M. LIESCHING, *Die Durchsetzung von Verfassungs- und Europarecht gegen das NetzDG: Überblick über die wesentlichen Kritikpunkte*, in *Multimedia und Recht*, 1, 2018, pp. 26 ss.

⁴⁵ È piuttosto critica quindi la dottrina di V. CLAUSSEN, *Fighting hate speech and fake news. The network Enforcement Act (NetzDG) in Germany in the context of European legislation*, cit., p. 123.

⁴⁶ Cfr. V. NARDI, *I discorsi d'odio nell'era digitale: quale ruolo per l'internet service provider?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019, p. 24.

darne applicazione nel mondo *on-line*⁴⁷. Infine, quanto alle novità, il governo tedesco ha presentato nell'aprile 2020 un disegno di legge volto a rafforzare la legge in commento mediante il miglioramento della facilità di utilizzo dei canali per la segnalazione di reclami relativi a contenuti illegali e, ancora, mediante l'implementazione di un maggior grado di trasparenza nella lotta ai contenuti illegittimi⁴⁸.

Bibliografia

- BRUGGER W., *The Treatment of Hate Speech in German Constitutional Law (Part 1)*, in *German Law Journal*, 2003, p. 2.
- CLAUSSEN V., *Fighting hate speech and fake news. The network Enforcement Act (NetzDG) in Germany in the context of European legislation*, in *MediaLaws. Rivista di diritto dei media*, 2019, p. 121.
- FRONZA E., *Il negazionismo come reato*, Milano, 2012, p. 33.
- HONG M., *Holocaust, Meinungsfreiheit und Sonderrechtsverbot – BVerfG erklärt § 130 III StGB für verfassungsgemäß*, in *www.verfassungsblog.de*, 2018.
- KLEMPERER V., *LTI. La lingua del Terzo Reich. Taccuino di un filologo*, Firenze, 1998.
- LIESCHING M., *Die Durchsetzung von Verfassungs- und Europarecht gegen das NetzDG: Überblick über die wesentlichen Kritikpunkte*, in *Multimedia und Recht*, 1, 2018, pp. 26 ss.
- LUTHER J., *L'antinegazionismo nell'esperienza giuridica tedesca comparata*, in *Periodico mensile on-line «POLIS Working Papers»*, 2006.
- MANETTI M., *L'incitamento all'odio razziale tra realizzazione dell'eguaglianza e difesa dello Stato*, in AA.VV., *Studi in onore di Gianni Ferrara*, vol. II, Torino, 2005, pp. 511 ss.
- MICHAEL L., *Die wehrhafte Demokratie als verfassungsimmanente Schranke der Meinungsfreiheit*, in *ZJS*, 2010.
- ROHRBEN B., *Von der «Anreizung zum Klassenkampf» zur «Volksverhetzung» (§ 130 Stgb)*, De Gruyter, Berlin, 2009, pp. 154 ss.

⁴⁷ S. THEIL, *op. ult. cit.*

⁴⁸ Nel frattempo, il *NetzDG* è stato – in minima parte – modificato al § 4 dall'art. 274 VO il 27 giugno 2020 e al § 1 dall'art. 9 della sedicesima legge di modifica del codice penale l'1 gennaio 2021.

- SCOTTO ROSATO A.S., *Osservazioni critiche sul nuovo «reato» di negazionismo*, in *Diritto penale contemporaneo*, 3, 2016, p. 308.
- SPIGNO I., *Discorsi d'odio. Modelli costituzionali a confronto*, Milano, 2018, p. 167.
- STEIN E., *History against free speech: the new German law against the «Auschwitz» – and other – «lies»*, in *Michigan Law Review*, vol. 85, No. 2, 1986, p. 279.
- THIEL M. (a cura di), *Wehrhafte Demokratie*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2003.
- THEIL S., *The German NetzDG: A Risk Worth Taking?*, in *www.verfassungsblog.de*, 2018.
- WIENFORT N., *Blocking Overblocking*, in *www.verfassungsblog.de*, 2020.
- WISCHMEYER T., 'What is illegal offline is also illegal online' – *The German Network Enforcement Act 2017*, in B. PETKOVA-T. OJANEN (a cura di), *Fundamental Rights Protection Online: The Future Regulation of Intermediaries* (Elgar 2019), disponibile su SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3256498> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3256498>, p. 1.

CAPITOLO 12
LA *LOI AVIA*.
LA LEGGE FRANCESE CONTRO L'ODIO *ON LINE*
(O QUELLO CHE NE RIMANE)

Cecilia Siccardi

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La lotta contro l'odio *on line*: una missione della Presidenza della Repubblica. – 3. La versione originaria della proposta di legge *Avia*. – 4. Un difficile *iter* legislativo. – 4.1. Il parere del Conseil d'État: la soppressione dei contenuti d'odio quale “atto radicale” fortemente incisivo della libertà di espressione. – 4.2. Le osservazioni della Commissione europea e la minaccia alla libertà di servizi transfrontaliera. – 5. La pronuncia del Conseil constitutionnel: cosa rimane della *Loi Avia*? – 6. Gli insegnamenti dell'esperienza francese.

1. *Premessa*

Il 24 giugno del 2020 è stata promulgata in Francia una legge, c.d. *Loi Avia*¹, dal nome della Deputata, prima firmataria della legge, volta a combattere la diffusione dell'odio *on line*, dei contenuti terroristici e pedopornografici sul modello della legge NetzDG, approvata qualche anno prima in Germania².

La proposta di legge, sin dal suo deposito all'Assemblée National, ha acceso un vivo dibattito, dividendo coloro che ritengono la lotta all'odio

¹ Cfr. Loi n° 2020-766 du 24 juin 2020 visant à lutter contre les contenus haineux sur internet https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/dossiers/lutte_contre_haine_internet?etape=15-PROM.

² Sul tema si veda i questo volume il preciso commento di NANNEREL FIANO.

sul *web* una priorità urgente a tutela dei diritti di tutti e coloro che sono fermamente contrari all'intervento legislativo, in un ambito in cui la libertà di parola degli individui rischia di essere fortemente compromessa.

L'analisi di questo dibattito e delle problematiche, emerse durante il complicato *iter* legislativo che ha portato all'approvazione della *Loi Avia*, rappresentano un utile insegnamento per il nostro ordinamento, dove ancora oggi non è prevista alcuna norma volta a contrastare l'odio *on line*.

A tal fine si ritiene opportuno analizzare, in primo luogo, il contesto in cui è sorta l'intenzione politica di presentare una proposta di legge sull'odio *on line*, caratterizzato dal forte impulso governativo e presidenziale.

In secondo luogo si porrà l'attenzione sui momenti essenziali del lungo *iter* legislativo, analizzando nel dettaglio i pareri del Conseil d'État e della Commissione europea riguardo ai contenuti della proposta di legge.

Infine è imprescindibile evidenziare gli aspetti principali della decisione del Conseil constitutionnel che, ritenendo illegittime numerose norme della delibera legislativa, ha consentito l'entrata in vigore di una legge i cui contenuti sono ben più blandi di quelli previsti dalla versione iniziale che rispecchiava la ferma volontà governativa di contrastare l'odio in rete.

2. *La lotta contro l'odio on line: una missione della Presidenza della Repubblica*

Dopo i drammatici attentati terroristici del 2015, la Francia è stata ripetutamente colpita da atti di odio religioso e antisemita, come la profanazione di cimiteri ebraici o la deturpazione di vetrine di ristoranti *kosher* mediante l'apposizione di svastiche o scritte *Juden*.

L'occasione per esprimere la ferma condanna di simili episodi si è presentata nel marzo del 2018 al Presidente della Repubblica, Emmanuel Macron, durante l'incontro annuale del CRIF, il Consiglio delle comunità ebraiche.

Nel suo discorso, il Presidente della Repubblica ha denunciato la commissione di continui crimini antisemiti sul territorio francese, «Da Tolosa, a Parigi, a Créteil, uomini e donne, anziani e bambini, sono morti, per il solo fatto di essere ebrei; sono stati assassinati a sangue freddo da barbari che hanno perso ogni senso di umanità». Il contrasto a queste or-

ribili violenze, secondo il Presidente della Repubblica, non deve avvenire con le sole armi della sicurezza, ma lo Stato deve impegnarsi in un'ampia lotta «al fenomeno dell'antisemitismo in tutte le sue forme, in particolare su *internet*». Le violenze nelle strade si riversano su *internet* e sui *social network*, divenuti un vero e proprio incubatore di odio antisemita. Per tale ragione, secondo il Presidente, «Questa battaglia è indispensabile, perché l'odio su *internet* è una realtà»³.

Al fine di perseguire tale l'obiettivo, il Presidente della Repubblica ha annunciato il conferimento da parte del Governo di un incarico a Karim Amellal, scrittore e insegnante, Gil Taieb, vice presidente del CRIF e Laetitia Avia, deputata dell'Assemblée Nationale, volto a individuare soluzioni operative e concrete per limitare la diffusione dell'odio *on line*. Nella lettera di conferimento dell'incarico il Presidente della Repubblica ha chiarato le intenzioni del Governo, determinato a combattere il razzismo, l'antisemitismo e l'odio su *internet* e “a fare in modo che i contenuti d'odio siano ritirati senza ritardo e che i responsabili siano perseguibili civilmente e penalmente”⁴.

Questa forte presa di posizione del Governo che sconfinava in un ambito più ampio rispetto a quello dell'antisemitismo, coinvolgendo la lotta a tutte le forme di odio *on line* ha dato vita a due azioni: a) le *Plan National de lutte contre le racisme et l'antisémitisme* (2018-2020); b) Il *Rapport isant à renforcer la lutte contre le racisme et l'antisémitisme sur internet* redatto da Karim Amellal, Gil Taieb, Laetitia Avia a conclusione del mandato conferito dal Presidente della Repubblica.

a) Il piano nazionale, presentato dal Primo Ministro, Eduard Philippe, il 19 marzo 2018 presenta quattro obiettivi specifici: la lotta contro l'odio su *internet* anche mediante il sostegno ad una specifica proposta di legge in materia; l'educazione contro gli stereotipi e i pregiudizi; miglio-

³ Il discorso del Presidente è reperibile sul sito dell'Eliseo cfr. *Transcription de la déclaration du président de la république au 33e dîner annuel du Crif*, 7 marzo 2018 <https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2018/03/07/conseil-representatif-des-institutions-juives-de-france>.

⁴ Questo passaggio della lettera è contenuto nel *Rapport Visant à renforcer la lutte contre le racisme et l'antisémitisme sur internet remis au Premier Ministre le 20 septembre 2018* redatto da Karim Amellal, Gil Taieb, Laetitia Avia.

rare la protezione delle vittime; potenziare le reti territoriali e istituzionali nella prevenzione delle discriminazioni⁵.

b) Il *Rapport Visant à renforcer la lutte contre le racisme et l'antisémitisme sur internet*, è stato consegnato al Primo ministro il 20 settembre 2018 e contiene venti indicazioni operative per contrastare l'odio *on line*.

In primo luogo, il nucleo principale delle indicazioni riguarda la responsabilizzazione dei gestori delle piattaforme ai quali dovrebbe essere imposto un termine di ventiquattro ore per rimuovere i contenuti manifestamente illeciti (Raccomandazione n. 1).

In secondo luogo, il rapporto raccomanda di inserire sanzioni amministrative elevate a carico dei responsabili della diffusione dei contenuti di odio, nonché di istituire sezioni specializzate presso i Tribunali sui i reati a stampo razzista e antisemita siano essi *on line* o *off line* (Raccomandazioni n. 13 e 14).

Oltre alle misure "repressive", il rapporto evidenzia la necessità di istituire un Osservatorio sulla *cyber haine* volto a monitorare la diffusione dell'odio *on line* e il potenziamento delle iniziative educative e formative in materia (Raccomandazioni n. 17 e 18).

Infine, il rapporto non dimentica che, per rendere effettiva ogni iniziativa volta a regolare il *web*, è indispensabile la cooperazione internazionale e, a proposito, le raccomandazioni ribadiscono la necessità di presentare iniziative di responsabilizzazione dei gestori anche in sede europea.

Il Piano nazionale contro l'antisemitismo e il razzismo e il Rapporto appena descritto dimostrano la forte volontà politica del Governo francese a mettere in atto misure volte alla rimozione dei contenuti d'odio. Questa volontà è stata espressa ancor più chiaramente dal Presidente della Repubblica Francese, il quale ha dichiarato, nel febbraio 2019, che le raccomandazioni contenute nel *Rapport Visant à renforcer la lutte contre le racisme et l'antisémitisme sur internet* avrebbero dato origine ad una proposta di legge depositata all'Assemblée National: *la proposition de loi c.d. Avia*⁶.

⁵ *Plan national de lutte contre le racisme et l'antisémitisme* (2018-2020), Dossier de presse – 19 mars 2018, reperibile sul sito del Governo https://www.gouvernement.fr/sites/default/files/contenu/piece-jointe/2018/03/plan_national_de_lutte_contre_la_racisme_et_lantisemitisme_2018-2020.pdf.

⁶ Le parole del Presidente della Repubblica sono pubblicate sul sito dell'Eliseo <https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2019/02/20/antisemitisme-plus-jamais-ca>.

3. *La versione originaria della proposta di legge Avia*

Il 20 marzo 2019 è stata presentata all'Assemblée Nationale una proposta di legge volta a contrastare l'odio *on line*, prima firmataria la Deputata Laetitia Avia, che figurava anche tra i curatori del rapporto richiesto dal Presidente della Repubblica⁷.

La relazione alla proposta richiama esplicitamente il modello tedesco, predisposto dalla legge NetzDG del primo ottobre del 2017, chiarendo ragioni e obiettivi di tale scelta.

La prima ragione dell'introduzione di una disciplina volta a contrastare l'odio *on line* risiede nella drammatica diffusione dei discorsi d'odio in Francia ed, in particolare, su *internet*. Infatti, il 58% dei francesi considera *internet* il principale produttore di discorsi d'odio⁸.

La seconda ragione che ha mosso i firmatari della proposta riguarda la sostanziale impunità che caratterizza il *web*, dove contenuti illeciti continuano a circolare indisturbati, mentre i gestori delle piattaforme «troppo spesso giocano sulla loro natura ambivalente di meri gestori per giustificare la loro inazione»⁹.

L'obiettivo della proposta – si legge nella stessa relazione – è quello di dare un risvolto concreto alle raccomandazioni contenute nel *Rapport Visant à renforcer la lutte contre le racisme et l'antisémitisme sur internet*, coerentemente «alla volontà espressa dal Presidente della Repubblica Emmanuel Macron di mettere tutte le parti in causa (piattaforme, utenti, intermediari *on line*) di fronte alle loro responsabilità nella lotta contro l'odio *on line*»¹⁰.

Al fine di raggiungere questi obiettivi la proposta di legge si compone di otto articoli.

⁷ *Proposition de loi n° 1785 visant à lutter contre la haine sur internet*, depositata all'Assemblea Nazionale il 19 marzo 2019 consultabile al sito https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/dossiers/lutte_contre_haine_internet?etape=15-ANI-DEPOT.

⁸ Dati riportati dalla stessa relazione alla proposta di legge pubblicata sul sito dell'Assemblée Nationale https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15b1785_proposition-loi#tocUniqueId0.

⁹ *Idem*.

¹⁰ *Idem*.

L'art. 1 della proposta rappresenta il cuore della novella legislativa, comportando un nuovo regime di responsabilità amministrativa applicabile alle piattaforme ad intenso traffico¹¹. Più specificamente la norma impone alle piattaforme di rimuovere o rendere inaccessibili, entro un termine di ventiquattro ore dalla notifica, i contenuti di istigazione all'odio o alla discriminazione in ragione della razza, della religione, del sesso, dell'orientamento sessuale o della disabilità. In caso di inadempimento dell'obbligo di rimozione è prevista una sanzione amministrativa pari al 4% dell'ammontare d'affari annuale dell'operatore irrogata dal *Conseil supérieur de l'audiovisuel*.

Il meccanismo di segnalazione dei contenuti è disciplinato dall'art. 2 della proposta che si propone di introdurre un regime semplificato e comune a tutte le piattaforme. In particolare, tale norma mira a semplificare i formalismi previsti della procedura allora prevista dalla *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, adeguandoli alla realtà delle piattaforme *web* e predisponendo un "bottono unico" di segnalazione che sia riconoscibile dagli utenti in tutte le piattaforme.

Cruciali per il raggiungimento degli scopi della proposta di legge sono le norme relative agli obblighi di informazione della vittima, di trasparenza, di monitoraggio.

Riguardo al primo aspetto, l'art. 3 della proposta obbliga gli operatori a fornire alle vittime informazioni chiare sulle vie di ricorso, comprese quelle giudiziarie.

Non solo, l'art. 4 della proposta di legge specifica ulteriori obblighi di trasparenza, imponendo alle piattaforme di rendere note alcune informazioni che riguardano, ad esempio, il numero di segnalazioni ricevute e le risorse impiegate nella lotta contro la diffusione dell'odio.

Sempre l'art. 4 attribuisce al *Conseil supérieur de l'audiovisuel* (CSA) importanti compiti di monitoraggio e la facoltà di inviare raccomandazioni agli operatori per sostenere gli operatori nell'individuazione dei contenuti illeciti e nella corretta applicazione della legge.

Un ulteriore aspetto della proposta considerato essenziale dai propo-

¹¹ La proposta precisa che sono definite piattaforme ad intenso traffico quelle che superano un certo numero di connessioni mensili, definito con decreto.

nenti riguarda il potenziamento del ruolo dell'autorità giudiziaria nella rimozione dei contenuti d'odio.

A proposito, l'art. 5 rafforza la cooperazione tra i gestori delle piattaforme e l'autorità giudiziaria nell'identificazione degli *haters*. Nonostante la *loi pour la confiance dans l'économie* contenesse già una previsione in tal senso, le attività dell'autorità giudiziaria erano ostacolate dal fatto che la maggior parte degli operatori ha sede all'estero. Per tale ragione la proposta di legge obbliga le piattaforme a nominare un rappresentante legale in Francia che possa rispondere e cooperare con l'autorità giudiziaria francese. Allo stesso tempo la proposta incrementa le sanzioni penali in caso di mancata cooperazione.

Se l'art. 5 è dedicato alle procedure da attivare di fronte ai contenuti pubblicati da singoli *haters*, l'art. 6 si preoccupa di specificare il ruolo dell'autorità giudiziaria di fronte a pagine, gruppi o siti mirati all'incitamento dell'odio, sia esso antisemita, razzista, omofobo, sessista o islamofobo.

La procedura sino ad allora prevista in Francia risultava poco efficace poiché pur comportando l'oscuramento del sito *web*, non riusciva ad evitare le clonazioni del sito stesso e il proliferare di siti *mirror*.

Per porre fine a tale prassi l'art. 6 della proposta di legge, da una parte, semplifica la procedura volta a ottenere la decisione di rimozione del sito e, dall'altra parte, conferisce all'autorità amministrativa il potere di ordinare l'oscuramento dei siti *mirror*, anche ai motori di ricerca.

Infine l'art. 7 della proposta rimette al Governo il compito di presentare annualmente al Parlamento un rapporto sull'esecuzione della legge e sugli strumenti messi in campo contro la diffusione dell'odio sul *web*, anche in materia di educazione e prevenzione.

Nonostante la ferma volontà presidenziale e governativa di sostenere il cammino della proposta di legge in Parlamento, l'*iter* è stato lungo e caratterizzato da numerose battute d'arresto.

4. *Un difficile iter legislativo*

4.1. *Il parere del Conseil d'État: la soppressione dei contenuti d'odio quale "atto radicale" fortemente incisivo della libertà di espressione*

La discussione all'Assemblée Nationale e al Senat è stata sin da subito molto accesa, concentrandosi in particolare sull'impatto, considerato da più parti eccessivo, delle misure previste dalla proposta di legge sulla libertà di espressione degli individui, nonché sulla libertà di impresa degli operatori del *web*.

La prima tappa del cammino della proposta di legge in Parlamento è stata caratterizzata dalla richiesta di parere, da parte del Presidente dell'Assemblée, al Conseil d'État in sede consultiva, secondo la procedura stabilita all'art. 39, comma 5 della Costituzione francese.

Ai sensi della norma costituzionale tale richiesta di parere può essere inviata al Conseil d'État «salvo che il firmatario della proposta non si opponga» (art. 39, comma 5 Cost. Fr.). A proposito Laetitia Avia, prima firmataria della proposta di legge in esame, ha ritenuto che, l'intervento del Consiglio di Stato, seppur rarissimo nella prassi parlamentare francese, potesse consentire di fornire una solida base giuridica ai contenuti della proposta¹².

L'avviso del Consiglio di Stato¹³, pubblicato sul sito dell'Assemblée Nationale il 16 maggio 2019, pur considerando legittimo lo scopo della proposta legge alla luce dell'allarmante diffusione di contenuti d'odio *on line*, ha formulato serie raccomandazioni concernenti diverse disposizioni della proposta esaminata.

Tra le tante osservazioni avanzate dal Conseil d'État, ve ne sono alcune

¹² Cfr. l'intervista a Laetitia Avia pubblicata su *Le Point* nel 2019 https://www.lepoint.fr/societe/haine-sur-internet-une-loi-pour-mettre-fin-a-l-impunite-25-06-2019-2320898_23.php.

¹³ *Conseil d'État Avis sur la proposition de loi visant à lutter contre la haine sur Internet*, 16 mai 2019, pubblicato sul sito dell'Assemblée nationale https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15b1785_avis-conseil-etat.pdf. Si veda a commento M. REES, *Après l'avis du Conseil d'État, la proposition de loi contre la cyberhaine sera corrigée*, in *Nextinact*, 2019 <https://www.nextinact.com/article/29414/107896-apres-lavis-conseil-detat-proposition-loi-contre-cyberhaine-sera-corrige>.

che incidono su previsioni centrali della proposta nella sua versione originaria, attenendo alla definizione del contenuto illecito (a), al campo di applicazione territoriale (b), all'obbligo di ritiro della proposta entro ventiquattro ore dalla segnalazione e al connesso impianto sanzionatorio (c).

a) Anzitutto il Conseil d'État raccomanda di precisare meglio la definizione di contenuto illecito. A tal fine, lo stesso avviso suggerisce di fornire un appiglio legislativo certo, richiamando nel testo della proposta di legge i contenuti di cui al comma 7 dell'art. 6 *Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique* che consentirebbe di considerare contenuti d'odio «l'apologia del terrorismo, la pedopornografica infantile, i crimini contro l'umanità, l'incitamento all'odio in ragione dell'appartenenza dell'individuo ad un'etnia, ad una nazione, ad una razza, ad una religione, in ragione del loro sesso o in considerazione del loro orientamento sessuale, della loro disabilità».

b) In secondo luogo, il Conseil d'État ha posto l'attenzione sulla norma che rappresenta il cuore della proposta di legge: l'obbligo di ritiro dei contenuti d'odio entro ventiquattro ore dalla segnalazione ed il regime sanzionatorio previsto in caso di mancato ritiro della proposta, di natura amministrativa e di competenza del Conseil supérieur de l'audiovisuel.

Osservando tale disposizione, il Conseil d'État evidenzia con forza come il ritiro dei contenuti d'odio rappresenti “*un acte radical*” fortemente incisivo della libertà di espressione consacrata all'art. 11 della Dichiarazione dei diritti dell'Uomo e del cittadino. Per tale ragione la soppressione dei contenuti illeciti deve necessariamente essere rimessa al controllo del giudice ordinario, non potendo essere lasciata alla sola discrezione dell'autorità amministrativa, come invece previsto dalla proposta *Avia*. Più che una sanzione amministrativa, secondo il Conseil d'État, il legislatore potrebbe prevedere la configurazione di un'autonoma fattispecie delittuosa, incriminante il rifiuto di ritiro dei contenuti d'odio, considerata più rispettosa dei principi di legalità ed effettività della tutela giurisdizionale.

Sempre in relazione alla norma concernente il ritiro dei contenuti entro le ventiquattro ore, il Conseil d'État invita il legislatore a specificare esplicitamente un obbligo di informazione a carico delle piattaforme riguardo alle motivazioni del ritiro e alle vie di ricorso esperibili contro la decisione di soppressione del messaggio d'odio. Questa garanzia è dovuta in ragione del «carattere fondamentale della libertà di espressione».

c) Infine, in riferimento al campo di applicazione territoriale, il Conseil d'État ritiene che le misure della proposta volte alla repressione dei contenuti d'odio possano rappresentare un ostacolo alla libera prestazione dei servizi della società dell'informazione, contrastando con i principi espressi dal diritto dell'Unione europea ed, in particolare, dalla direttiva sul commercio elettronico (Dir. 2000/31/CE).

Per tale ragione il Conseil d'État suggerisce di notificare, conformemente alle stesse regole del diritto dell'Unione europea, la proposta di legge alla Commissione europea. Sugli esiti di questa notifica si tornerà nel paragrafo seguente.

Le incisive raccomandazioni del Conseil d'État sono state esaminate e accolte nel testo della proposta di legge dalla Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République¹⁴.

Nel testo approvato dall'Assemblée Nationale in prima lettura è stata infatti¹⁵: a) precisata meglio la definizione di contenuto illecito, come suggerito del Conseil d'État (Article 1er); b) eliminata la sanzione amministrativa di competenza del Conseil supérieur de l'audiovisuel e sostituita da una sanzione penale (Article 1er, comma 2).

Infine come suggerito dal Consiglio di Stato e, nell'ambito della procedura di notificazione prevista dalla direttiva 2015/15351 (UE), il Ministro per i rapporti con l'Europa e gli Affari esteri ha provveduto a notificare il testo della proposta di legge alla Commissione europea.

4.2. *Le osservazioni della Commissione europea e la minaccia alla libertà di servizi transfrontaliera*

Contestualmente all'invio della notificazione della proposta di legge¹⁶

¹⁴ Cfr. *Texte de la Commission*, n° 2062-A0 https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15b2062_texte-adoptee-commission.

¹⁵ *Proposition de loi, adoptée, par l'Assemblée nationale, visant à lutter contre les contenus haineux sur internet le 9 juillet 2019, T.A. n° 310* https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15t0310_texte-adoptee-seance.

¹⁶ *Notification 2019/412/FLoi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet Emission d'observations prévues à l'article 5, paragraphe 2, de la directive (UE) 2015/1535 du 9 septembre 2015.*

secondo le norme del diritto europeo, le autorità francesi hanno provveduto a richiedere alla Commissione europea l'attivazione di una procedura d'urgenza al fine di ottenere l'esame celere del testo, senza ostacolare i lavori parlamentari. Tuttavia, la Commissione, avendo ritenuto di procedere secondo il rito ordinario, ha pubblicato le proprie osservazioni dopo tre mesi, il 22 novembre 2019¹⁷.

Anche secondo la Commissione europea l'obiettivo della proposta di legge è legittimo, inserendosi nella politica dell'Unione europea volta a contrastare i contenuti illegali su *internet*.

La lotta contro il linguaggio dell'odio è, infatti, al centro dell'impegno delle Istituzioni dell'Unione, le quali hanno promosso diverse iniziative in materia, come la raccomandazione sulle misure per contrastare efficacemente i contenuti illegali *online*¹⁸, la fornitura di servizi di media audiovisivi recentemente riformata¹⁹, la proposta di regolamento sulla prevenzione dei contenuti terroristici *on line*²⁰ e, infine, la proposta relativa al *Digital service Act* dell'Unione europea, volto ad armonizzare i regimi di responsabilità previsti dagli Stati membri per la diffusione dei contenuti illegali *on line*²¹.

Nonostante l'obiettivo della proposta sia di per sé apprezzabile, le nor-

¹⁷ *Commission européenne Emission d'observations prévues à l'article 5, paragraphe 2, de la directive (UE) 2015/1535 du 9 septembre 2015, Bruxelles, 22.11.2019C(2019) 8585 final.* A commento M. REES, *Loi Avia contre la cyberhaine: les critiques de la Commission européenne*, in *Nextinpact*, 2019 <https://www.nextinpact.com/article/29829/108442-loi-avia-contre-cyberhaine-critiques-commission-europeenne>.

¹⁸ Raccomandazione (Ue) 2018/334 della commissione del 10 marzo 2018 sulle misure per contrastare efficacemente i contenuti illegali online.

¹⁹ Direttiva (Ue) 2018/1808 del parlamento europeo e del consiglio del 14 novembre 2018 recante modifica della direttiva 2010/13/UE, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti la fornitura di servizi di media audiovisivi (direttiva sui servizi di media audiovisivi), in considerazione dell'evoluzione delle realtà del mercato.

²⁰ Regolamento del parlamento europeo e del consiglio relativo alla prevenzione della diffusione di contenuti terroristici online, Bruxelles, 12 settembre 2018, COM(2018) 640 final.

²¹ *Proposal for a Regulation of the european parliament and of the council on a Single Market For Digital Services (Digital Services Act) and amending Directive 2000/31/EC, Brussels, 15.12.2020, COM(2020) 825 final.*

me della proposta di legge rischiano di impattare negativamente sui principi del diritto dell'Unione europea.

Anzitutto, secondo la Commissione europea, alcune previsioni della proposta di legge, come l'obbligo di nominare un rappresentante legale in Francia (art. 3), l'obbligo di introdurre il meccanismo di notificazione dei contenuti illegali nella lingua degli utilizzatori (art. 2) e molti altri, rappresentano una restrizione alla libertà di circolazione transfrontaliera dei servizi dell'informazione provenienti da un altro Stato membro, come garantita all'art. 3, par. 2 della direttiva sul commercio elettronico (Dir. 2000/31/CE).

Secondo le autorità francesi tale restrizione della libertà transfrontaliera di circolazione dei servizi sarebbe giustificata, secondo quanto stabilito dall'art. 3 par. 4 della direttiva appena richiamata (Dir. 2000/31/CE), dall'obiettivo perseguito dal progetto di legge stesso, ovvero quello della tutela dei diritti umani e della dignità umana.

Tuttavia, la Commissione ricorda come lo stesso art. 3 par. 4 della direttiva, richiamato dalle autorità francesi, indica delle condizioni specifiche volte a legittimare le restrizioni della libertà di circolazione dei servizi dell'informazione provenienti da un altro Stato membro, imponendo che lo strumento scelto dal legislatore sia proporzionato allo scopo perseguito.

Ebbene, le misure previste dalla proposta di legge *Avia* non possono ritenersi proporzionate, esistendo secondo la Commissione europea misure meno restrittive idonee a raggiungere il medesimo scopo.

Inoltre la Commissione europea si concentra sull'obbligo di ritiro dei contenuti entro le ventiquattro ore e sulle sanzioni amministrative previste.

Tale regime, non solo viene considerato eccessivamente rigido a causa della previsione di un termine, quello delle ventiquattro ore, fisso, ma al contempo la Commissione constata che esso può avere conseguenze nefaste, comportando una soppressione eccessiva di contenuti e violando la libertà di espressione. Per evitare un simile rischio, la Commissione invita il legislatore francese a limitare l'obbligo di soppressione ai soli contenuti manifestamente illeciti.

Tutto ciò considerato, la Commissione europea ritiene che la proposta di legge, nella versione inviata dalle autorità francesi, contrasti con i principi espressi dalla direttiva sul commercio elettronico e per tal ragione debba essere rivista.

Le raccomandazioni della Commissione europea sono state esaminate dalla Commission des lois constitutionnelles, de législation del Senato che ha provveduto a modificare la proposta così come approvata dall'Assemblée National, mediante l'approvazione di 16 emendamenti. Tra i tanti emendamenti la stessa commissione ha approvato l'emendamento volto ad eliminare l'obbligo di ritiro dei contenuti illeciti entro ventiquattro ore, considerato contrario al diritto europeo²².

Tuttavia, poco tempo dopo, durante la discussione in aula, è stato reintrodotta l'obbligo di ritiro entro ventiquattro ore, "smussato" dalla sostituzione della sanzione penale con una sanzione amministrativa pecuniaria irrogata dal Conseil supérieur de l'audiovisuel²³.

Proprio su questa norma si è acceso ulteriormente il dibattito alla Camera che ha provveduto a ripristinare la sanzione penale in caso di inadempimento dell'obbligo di ritiro entro ventiquattro ore riducendo ad un'ora il termine per i contenuti a carattere pedopornografico o terroristico.

La proposta *Avia* è stata approvata definitivamente dall'Assemblée Nationale il 13 maggio 2020. Il testo, prevedendo l'obbligo di ritiro dei contenuti d'odio entro ventiquattro ore accompagnato da sanzione penale, teneva fede all'intenzione politica di perseguire fermamente i discorsi d'odio sul modello tedesco, nonostante le osservazioni critiche in senso opposto dell'Unione europea.

5. *La pronuncia del Conseil constitutionnel: cosa rimane della Loi Avia?*

A seguito dell'approvazione definitiva da parte dell'Assemblée Nationale, sessanta senatori, convinti della problematicità della proposta rispetto alla libertà di espressione, hanno deciso di richiedere il controllo pre-

²² Cfr. *Texte de la commission sur la proposition de loi, adoptée, par l'Assemblée nationale, visant à lutter contre les contenus haineux sur internet (n° 645), n° 198, Dépot: mercredi 11 décembre 2019*. Per un'analisi più approfondita degli emendamenti e delle vicende successive cfr. M. FOGLIA, *Le esitazioni del legislatore francese nel contrasto ai discorsi d'odio in rete*, in *Giur. cost.*, 2020.

²³ Cfr. *Proposition de loi, modifiée, par le Sénat, visant à lutter contre les contenus haineux sur internet le 17 décembre 2019, T.A. n° 0036*.

ventivo del Conseil constitutionnel, ai sensi dell'art. 61 comma 2 della Costituzione francese.

Il Conseil constitutionnel si è pronunciato il 18 giugno 2020 con la decisione n° 2020-801 DC, dichiarando la non conformità a Costituzione di numerose norme della proposta di legge²⁴.

Anzitutto, la decisione, ruotando intorno alla libertà di espressione consacrata all'art. 11 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino quale «*un des droits les plus précieux de l'homme*», chiarisce che tale libertà comprende la libertà di accedere a *internet* ed a esprimersi sul *web*²⁵.

Così chiarito il quadro costituzionale di riferimento, prima di analizzare le singole norme sottoposte alla sua attenzione, il Conseil constitutionnel pone attenzione sullo scopo legislativo, confermando quanto già espresso dal Consiglio di Stato e dalla Commissione europea. Secondo il Consiglio dei Saggi, infatti, lo scopo legislativo rientra tra le competenze del legislatore ai sensi dell'art. 34 della Costituzione, il quale può certamente porre dei limiti agli abusi all'esercizio della libertà di comunicazione, ricordando che tali limitazioni debbono essere proporzionate all'obiettivo che si intende raggiungere.

Quanto alle singole disposizioni della proposta di legge, il Conseil si concentra in particolar modo sull'analisi delle norme che prevedono: a) l'obbligo di ritiro a carico dei gestori, su richiesta dell'autorità amministrativa, entro un'ora dei contenuti terroristici e pedopornografici; b) l'obbligo di ritiro entro le ventiquattro ore dei contenuti d'odio.

a) Riguardo alla norma concernente il ritiro dei contenuti pedopornografici e terroristici, il Conseil constitutionnel tiene a precisare che la diffu-

²⁴ Conseil constitutionnel, Décision n° 2020-801 DC du 18 juin 2020; a commento C. BIGOT, *Régulation des contenus de haine sur Internet: retour sur le désaveu infligé par le Conseil constitutionnel à l'encontre de la loi dite "Avia"*, in *Recueil Dalloz*, 2020; M. QUEMENER, *La haine sur Internet. Commentaire de la décision de censure du Conseil constitutionnel*, in *La Gazette du Palais*, 2020; J. SIRINELLI, *Le Conseil constitutionnel et la liberté d'expression et de communication: la voie étroite de la lutte contre les discours de haine sur internet*, in *Dalloz*, 2020.

²⁵ Sulla libertà di espressione nell'ordinamento francese e nella giurisprudenza del Conseil constitutionnel si veda I. SPADARO, *Il contrasto allo hate speech nell'ordinamento costituzionale globalizzato*, Torino, 2020, pp. 242 ss.

sione di simili contenuti rappresenta certamente un esercizio abusivo della libertà di espressione, comportando una compromissione dell'ordine pubblico e dei diritti dei terzi. Tuttavia, la norma in esame presenta due aspetti particolarmente critici che la rendono sproporzionata e lesiva della libertà di manifestazione del pensiero: la determinazione del carattere illecito del contenuto è rimessa alla sola valutazione dell'amministrazione e il termine di un'ora previsto per il ritiro del contenuto non permette al gestore di rivolgersi ad un giudice. Per di più il gestore *web* che non adempie all'obbligo di ritiro può essere sottoposto ad un anno di reclusione e a 250.000 euro di ammenda.

b) Quanto all'obbligo di ritiro entro le ventiquattro ore dei contenuti d'odio e alla relativa sanzione penale, il Conseil constitutionnel constata in modo analogo che la valutazione sulla qualificazione illecita del contenuto è rimessa al solo gestore *web*, un operatore privato, senza essere attribuita al controllo del giudice, nonostante siano previste forti sanzioni penali in caso di inadempimento. Ciò non può che essere contrario al principio di effettiva tutela giurisdizionale e rappresentare una sproporzionata limitazione della libertà di espressione.

Il Conseil constitutionnel, dunque, colpisce il cuore della proposta di legge – l'obbligo di ritiro dei contenuti terroristici, pedopornografici e d'odio – eliminando dal testo della proposta ogni riferimento e travolgendo di conseguenza altre disposizioni specifiche della proposta ad esso collegate.

Della *Loi Avia*, così come immaginata dal Governo e disegnata nel *Rapport Visant à renforcer la lutte contre le racisme et l'antisémitisme sur internet* e nella versione originaria depositata all'Assemblée Nationale, rimane ben poco.

La legge entrata in vigore prevede, infatti, solo quelle norme, non travolte dalla decisione del Conseil, di carattere preventivo ben più blande di quelle della versione originaria, come la creazione di un procuratore specializzato, la procedura semplificata di segnalazione del contenuto e la istituzione, presso il Conseil supérieur de l'audiovisuel, di un osservatorio sull'odio *on line*.

6. *Gli insegnamenti dell'esperienza francese*

In Italia sono oggi all'esame del Parlamento alcune proposte di legge²⁶ volte a combattere l'odio *on line* sul modello francese e tedesco.

L'esito dell'*iter* legislativo della *Loi Avia*, per quanto la decisione del Conseil abbia riformato profondamente la versione originaria del progetto di legge, non deve rappresentare un freno al dibattito parlamentare italiano.

Infatti, si è convinti che l'analisi dell'esperienza francese possa essere utile non solo per individuare gli errori da non ripetere, ma che questa possa rappresentare un incoraggiamento per proseguire, anche in Italia, nella lotta alla diffusione dei discorsi d'odio.

Quanto agli errori da non ripetere diverse indicazioni utili si possono trarre dal parere del Conseil d'État, dalla lettera della Commissione europea e dalla decisione del Conseil constitutionnel.

Anzitutto, anche nel nostro ordinamento, le limitazioni alla libertà di espressione (art. 21 Cost.) devono essere adeguate allo scopo che si intende raggiungere e, pertanto, si dovrà prestare particolare attenzione a calibrare in modo proporzionato eventuali sanzioni, utilizzando la sanzione penale esclusivamente quale *extrema-ratio*.

In secondo luogo, l'insegnamento più chiaro che giunge dall'esperienza francese riguarda la centralità del ruolo del giudice nella determinazione dei contenuti illeciti. Non è ammissibile che operatori privati, come i gestori di *internet* e dei *social network*, divengano "censori" dei nostri messaggi e delle nostre pubblicazioni *on line*. Solo un giudice, in qualità di autorità pubblica, terza e imparziale, può essere legittimato a farlo, garantendo i diritti di tutti.

In terzo luogo, si dovrà prestare attenzione al termine che la legge prescrive per il ritiro dei contenuti (in Francia, ventiquattro ore in caso di contenuti d'odio), il quale non potrà essere tanto breve da impedire il controllo giurisdizionale.

²⁶ Cfr. A.S. 634, prima firmataria l'On Boldrini, «Modifiche al codice penale e altre disposizioni in materia di contrasto dell'istigazione all'odio e alla discriminazione (*hate speech*)» depositato al Senato il 1° agosto 2018; A.S. n. 1455, prima firmataria l'On. Fedeli, «Misure per il contrasto del fenomeno dell'istigazione all'odio sul *web*», del 18 novembre 2019. Analizza nel dettaglio le problematiche delle proposte di legge in questo volume PIETRO VILLASCHI.

Oltre ad evidenziare con chiarezza le criticità delle norme volte a contrastare l'odio *on line*, l'esito della vicenda francese può, come anticipato, rappresentare un incoraggiamento per proseguire nella strada del contrasto alle discriminazioni sul *web*, anche in Italia.

La *Loi Avia* ha, infatti, avuto il merito di sensibilizzare l'opinione pubblica sul tema dello *hate speech on line*, portando il dibattito in sede pubblica, non a livello nazionale ma anche europeo. Grazie alla proposta di legge francese le maggiori istituzioni costituzionali ed europee hanno affrontato nel dettaglio il tema del linguaggio dell'odio, non limitandosi a fornire indicazioni di dettaglio, ma confermando in via generale la legittimità dello scopo legislativo. Nessuno degli organi interpellati – né il Conseil d'État, né la Commissione europea, né il Conseil constitutionnel – ha messo in discussione la legittimità dello scopo legislativo.

Anzi dall'esperienza francese risulta chiaro che la lotta all'odio *on line* trova fondamento nei principi costituzionali e sovranazionali, purché sia proporzionata e non eccessivamente lesiva della libertà di manifestazione del pensiero.

È a partire da questo insegnamento che il dibattito dovrebbe proseguire nel nostro Paese, al fine di colmare il persistente vuoto normativo.

Bibliografia

- BIGOT C., *Régulation des contenus de haine sur Internet: retour sur le désaveu infligé par le Conseil constitutionnel à l'encontre de la loi dite "Avia"*, in *Recueil Dalloz*, 2020.
- FOGLIA M., *Le esitazioni del legislatore francese nel contrasto ai discorsi d'odio in rete*, in *Giur. cost.*, 2020.
- QUEMENER M., *La haine sur Internet. Commentaire de la décision de censure du Conseil constitutionnel*, in *La Gazette du Palais*, 2020.
- REES M., *Loi Avia contre la cyberhaine: les critiques de la Commission européenne*, in *Nextinpact*, 2019.
- SIRINELLI J., *Le Conseil constitutionnel et la liberté d'expression et de communication: la voie étroite de la lutte contre les discours de haine sur internet*, in *Dalloz*, 2020.
- SPADARO I., *Il contrasto allo hate speech nell'ordinamento costituzionale globalizzato*, Torino, 2020, pp. 242 ss.

CAPITOLO 13

I PROGETTI DI LEGGE IN DISCUSSIONE
IN ITALIA: ANALISI CRITICA

Pietro Villaschi

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le proposte di legge al vaglio del Parlamento. – 3. Esempi di approccio differente nel contrasto all'*hate speech*: censura funzionale e censura sostanziale. – 4. Considerazioni conclusive.

1. *Premessa*

A differenza di quanto accaduto in altri Paesi europei (su cui *retro capitolo* 5.1), nel nostro ordinamento manca ancora una disciplina specifica di contrasto all'odio *online*.

Ciononostante il dibattito sul tema non è silente, tanto è vero che, negli ultimi anni, sono state depositate in Parlamento alcune interessanti proposte di legge. Il riferimento è ai disegni di legge AS 634, a firma dell'on. Boldrini e altri, *Modifiche al codice penale e altre disposizioni in materia di contrasto dell'istigazione all'odio e alla discriminazione (hate speech)*, depositato nel 2018 in Senato e AS 1455, a firma dell'on. Fedeli e altri, *Misure per il contrasto al fenomeno dell'istigazione all'odio sul web*, presentato sempre in Senato nel 2019.

Accanto a queste proposte, di recente, è stato approvato alla Camera dei Deputati un importante disegno di legge, AS 2005, *Misure di prevenzione e contrasto della discriminazione e della violenza per motivi fondati sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere e sulla disabilità*, relatore l'on. Zan, che, pur non regolamentando specificamente

l'odio *online*, amplia i fattori di discriminazione idonei a integrare ipotesi di istigazione o commissione di atti discriminatori o violenti.

Da ultimo, si segnala che nel mese di marzo 2021, sempre alla Camera, è stato depositato un ulteriore progetto di legge, AC 2936, *Misure per la prevenzione e il contrasto della diffusione di manifestazioni d'odio mediante la rete internet*.

Trattasi di proposte tra di loro profondamente differenti, sia sotto il profilo dell'ampiezza dell'intervento normativo prefigurato, sia in relazione alle modalità delineate per il contrasto al fenomeno.

Nelle pagine che seguiranno se ne metteranno in luce analogie e differenze, al fine di saggiarne l'efficacia e le implicazioni sul piano giuridico e pratico.

2. Le proposte di legge al vaglio del Parlamento

Il primo disegno di legge depositato in ordine di tempo – AS 634, *Modifiche al codice penale e altre disposizioni in materia di contrasto dell'istigazione all'odio e alla discriminazione (hate speech)* – mira anzitutto ad ampliare i fattori di discriminazione e dunque le categorie suscettibili di essere oggetto di messaggi d'odio.

Al fine di conseguire tale obiettivo, la proposta interviene sugli artt. 604-*bis* e 604-*ter* c.p., andando a ricomprendere sotto la nozione di *hate speech* non solo atti di incitamento all'odio e alla violenza per motivi etnici, nazionali, razziali o religiosi, ma anche quelli «fondati sull'identità di genere, sull'orientamento sessuale, sulla disabilità, o sulle condizioni personali e sociali»¹.

Inoltre, l'estensione opera con riferimento alle modalità espressive di tali atti: la proposta di legge mira a perseguire non solo la diffusione di

¹ Ai sensi dell'art. 1 del disegno di legge infatti «per discorso d'odio si deve intendere l'utilizzo di contenuti o espressioni mirati a diffondere, propagandare o fomentare l'odio, la discriminazione e la violenza per motivi razziali, etnici, nazionali, religiosi, ovvero fondati sull'identità di genere, sull'orientamento sessuale, sulla disabilità, o sulle condizioni personali e sociali, attraverso la diffusione e la distribuzione di scritti, immagini o altro materiale anche mediante la rete *internet*, i *social network* o altre piattaforme telematiche».

contenuti odiosi secondo le modalità “tradizionali”, ma anche tramite la divulgazione di scritti, immagini o altro materiale mediante la rete *internet*, i *social network* o altre piattaforme telematiche².

Nelle intenzioni dei promotori, infatti, «*internet* e i *social network*, consentendo una replicabilità illimitata dei contenuti e della loro permanenza nel *web*, ampliano in modo esponenziale il bacino di pubblico raggiunto e gli effetti negativi provocati. Si è reso pertanto necessario un intervento normativo al fine di definire, anche giuridicamente, il fenomeno e aggiornare le norme esistenti in materia»³.

Ciò premesso, all'art. 3, la proposta di legge si occupa, più specificamente, delle misure di contrasto all'*hate speech* nei mezzi di comunicazione e informazione, statuendo anzitutto, al comma 1, che chiunque rilevi contenuti mirati a diffondere, propagandare o fomentare l'odio, la discriminazione o la violenza, può segnalarli all'autorità giudiziaria competente, all'Ufficio nazionale anti discriminazioni razziali, ai centri territoriali antidiscriminazione, alle associazioni e agli enti attivi nel contrasto alle discriminazioni.

A tale previsione si affianca, ai sensi del comma 2, l'obbligo in capo ai gestori di siti *internet*, *social network* o altre piattaforme telematiche, qualora rilevino contenuti illeciti, di farne immediata segnalazione all'autorità giudiziaria. Una volta che sia stato accertato il carattere illecito del contenuto, il comma 4 stabilisce che la Polizia postale ne dispone «l'oscuramento, la rimozione o il blocco da parte dei gestori dei siti e dei fornitori di connettività alla rete *internet*, i quali attivano tempestivamente ogni misura idonea a rendere efficace tale disposizione». La mancata osservanza degli obblighi di cui sopra comporta, ai sensi del comma 5, l'applica-

² Da questo punto di vista l'art. 2 interviene più precisamente sugli artt. 604-*bis* e *ter* c.p., punendo con la reclusione fino a 3 anni chi «attraverso la diffusione e la distribuzione di scritti, immagini o altro materiale anche mediante la rete *internet*, i *social network* o altre piattaforme telematiche, propaganda idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero istiga a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali, religiosi, ovvero fondati sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere, sulla disabilità, o sulle condizioni personali e sociali».

³ Cfr. la relazione introduttiva al disegno di legge AS 634, *Modifiche al codice penale e altre disposizioni in materia di contrasto all'istigazione all'odio e alla discriminazione (hate speech)*, p. 2.

zione di una sanzione da 1.000 a 5.000 euro a carico dei gestori delle piattaforme.

Infine, prendendo atto che il discorso d'odio si combatte anche e soprattutto con la prevenzione, con la proposta di legge si introducono alcune misure di carattere preventivo al fine di incidere sul fattore culturale sottostante al discorso d'odio.

In particolare, si prevede, all'art. 5, l'istituzione del Tavolo tecnico per la prevenzione e il contrasto dell'*hate speech*, deputato a elaborare «un Piano di azione integrato per la prevenzione e il contrasto dell'*hate speech*».

Ancora, all'art. 6, i promotori mirano a promuovere iniziative di educazione al contrasto all'odio in ambito scolastico⁴.

Ricostruito il quadro normativo, può già affermarsi come il disegno di legge in esame metta in campo un meccanismo di tipo preventivo-repressivo: da un lato, ampliando la nozione di *hate speech* e, dall'altro, ponendo una serie di oneri in capo ai gestori delle piattaforme, senza tuttavia consentire alcuna forma di rimozione dei contenuti pubblicati in assenza del preventivo vaglio della pubblica autorità.

La seconda proposta (AS 1455, *Misure per il contrasto del fenomeno dell'istigazione all'odio sul web*), interviene invece solo con riferimento al fenomeno dell'odio *online*.

Scopo del disegno di legge è essenzialmente quello di responsabilizzare i gestori delle piattaforme, affinché intervengano direttamente per contenere e reprimere i messaggi di incitamento all'odio e alla violenza.

Ad avviso dei promotori, infatti, *internet* e soprattutto i *social network* hanno contribuito a accentuare i fenomeni di intolleranza, richiedendo quindi un intervento legislativo *ad hoc* in materia.

Anzitutto, l'art. 2 si preoccupa di delimitare il campo di applicazione della disciplina e i destinatari, i quali vengono individuati nei gestori delle piattaforme informatiche, come definiti dall'art. 1, comma 3, legge n.

⁴ Si legge infatti che le scuole dovrebbero mettere in campo «attive iniziative tese a contrastare ogni espressione di incitamento all'odio e alla discriminazione attraverso specifiche attività didattiche di educazione alla cittadinanza, alla cultura antirazzista e al rispetto e alla convivenza civile, nonché di gestione dei conflitti, di alfabetizzazione digitale, di educazione all'uso consapevole di *internet*, di prevenzione e contrasto del cyberbullismo e dell'uso della rete a fini violenti».

71 del 2017, recante norme in materia di *cyberbullismo*, ad eccezione di quelli con meno di un milione di utenti registrati sul territorio nazionale.

Ciò premesso, e a differenza di quanto previsto dal disegno di legge esaminato in precedenza, la proposta non amplia i fattori di discriminazione integranti ipotesi di *hate speech*, ma si limita ad estendere al *web* le condotte già riconducibili all'attuale disciplina penale in materia di discriminazione etnica, razziale e religiosa (art. 3).

L'art. 4 introduce poi un'autonoma fattispecie penale, punendo da due a cinque anni di reclusione e con la multa fino a 8.000 euro «chi diffonde, per via telematica, contenuti finalizzati a istigare all'odio, alla discriminazione e alla violenza».

Il profilo più controverso e allo stesso tempo interessante per lo studioso è tuttavia da rinvenirsi nel disposto del successivo art. 5. In particolare, si prevede che, di fronte ad una segnalazione di contenuto illecito, il gestore della piattaforma metta a disposizione anzitutto degli utenti «una procedura facilmente riconoscibile, direttamente raggiungibile e costantemente disponibile», prenda immediatamente in esame la segnalazione, verifichi se il contenuto sia illecito o meno in conformità alla normativa vigente e, in caso di responso positivo, provveda entro 12 ore a segnalarlo alla polizia postale.

La verifica della liceità del *post* è rimessa ad «un organo di auto-disciplina composto da periti indipendenti» – pertanto non all'autorità giudiziaria – e, qualora il contenuto sia giudicato effettivamente illecito, il gestore, ai sensi del successivo comma 4, è tenuto a rimuoverlo dalla propria piattaforma o bloccarlo nell'arco di 24 ore dalla ricezione della segnalazione, tranne nel caso in cui abbia concordato con le autorità competenti un tempo più lungo.

Al quadro ora delineato si aggiunge quanto previsto dall'art. 6, il quale pone un obbligo in capo a quei gestori che ricevano annualmente più di cento segnalazioni di redigere e pubblicare sulla propria *homepage* un apposito *report* semestrale, contenente tutta una serie di informazioni in relazione alle misure adottate, alle segnalazioni ricevute, al lasso di tempo intercorso tra segnalazione e blocco del contenuto.

Infine, l'art. 7 prevede un meccanismo sanzionatorio, piuttosto severo, differenziato a seconda del tipo di violazione. In caso di mancata verifica delle liceità di un contenuto segnalato dagli utenti i gestori saranno tenu-

ti a pagare da 100.000 a 1.000.000 di euro; qualora invece il gestore non rimuova un contenuto accertato come illecito entro il termine di 24 ore di cui sopra è prevista una sanzione ancora più pesante da 500.000 a 5.000.000 di euro; infine, nell'ipotesi in cui non venga redatto il rapporto di cui all'art. 6, si prevede che essi siano tenuti a pagare dai 50.000 ai 500.000 euro.

Accanto a queste due proposte, non può poi dimenticarsi il disegno di legge AS 2005, *Misure di prevenzione e contrasto della discriminazione e della violenza per motivi fondati sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere e sulla disabilità*, conosciuto come ddl Zan, dal nome del suo promotore e relatore, approvato alla Camera il 5 novembre scorso e attualmente all'esame del Senato, che, pur non riguardando specificamente l'odio *online*, si configura come un intervento normativo di indubbio rilievo.

Il progetto estende, infatti, le fattispecie di cui agli artt. 604-*bis* e 604-*ter* c.p. a condotte di istigazione o commissione di atti di discriminazione o violenza fondati non solo su motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, ma anche «sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere o sulla disabilità»⁵. Coerentemente vieta, altresì, ogni organizzazione, associazione, movimento o gruppo avente tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per le ragioni ora ricordate (artt. 2-3).

All'art. 4 si precisa che sono «fatte salve la libera espressione di convinimenti od opinioni nonché le condotte legittime riconducibili al pluralismo delle idee o alla libertà delle scelte, purché non idonee a determinare il concreto pericolo del compimento di atti discriminatori o violenti».

Si tratta, in altri termini, di una normativa che amplia i fattori di discriminazione idonei a integrare ipotesi di istigazione o commissione di atti discriminatori e violenti, ricalcando, almeno in parte, quello che è

⁵L'art. 1 precisa che per sesso si intende «il sesso biologico o anagrafico»; per genere «qualunque manifestazione esteriore di una persona che sia conforme o contrastante con le aspettative sociali connesse al sesso»; per orientamento sessuale «l'attrazione sessuale o affettiva nei confronti di persone di sesso opposto, dello stesso sesso, o di entrambi i sessi»; per identità di genere «l'identificazione percepita e manifestata di sé in relazione al genere, anche se non corrispondente al sesso, indipendentemente dall'aver concluso un percorso di transizione».

l'impianto del disegno di legge AS 634, pur senza inserire una disciplina specifica per il contrasto del fenomeno sulla rete.

Infine, il 10 marzo 2021, è stata depositata alla Camera un'articolata proposta di legge, AC 2936, *Misure per la prevenzione e il contrasto della diffusione di manifestazioni d'odio mediante la rete internet*, che interviene su più fronti con l'obiettivo di prevedere un coinvolgimento e una responsabilizzazione dei gestori di siti internet e social media nel contrasto ai fenomeni d'odio.

In particolare, da una parte, l'art. 3 della proposta interviene a modificare gli artt. 604-bis e ter c.p. nel medesimo testo previsto dal citato ddl Zan, aggiungendo quindi, quali fattori di discriminazione, quelli legati al sesso, al genere, all'orientamento sessuale, all'identità di genere e alla disabilità; dall'altra, l'art. 5 prevede una analitica disciplina di rimozione dei contenuti illeciti, che sembra ricalcare quanto già proposto con il progetto di legge, AS 1455, *Misure per il contrasto al fenomeno dell'istigazione all'odio sul web*, descritto in precedenza.

Si stabilisce, pertanto, la possibilità per l'utente di effettuare una segnalazione di contenuti ritenuti manifestamente illeciti direttamente al gestore della piattaforma e, anche in questo caso, la verifica viene affidata ad un "organismo di autoregolamentazione" interno; tuttavia, a differenza del progetto AS 1455, si prevede, altresì, la possibilità di procedere ad un riesame delle decisioni di tale organo e, in caso di rigetto definitivo dell'istanza di rimozione del contenuto illecito, di proporre ricorso al Garante per la protezione dei dati personali. Come già previsto dalla proposta AS 1455, la procedura di verifica è piuttosto accelerata, prevedendosi che, nel caso in cui il contenuto della segnalazione risulti manifestamente illecito, il gestore provvede a segnalarlo senza indugio e comunque entro 12 ore dalla segnalazione alla polizia postale ed è tenuto a rimuoverlo o a bloccarlo nel termine di 24 ore. Piuttosto severe sono anche le sanzioni previste, da 500.000 a 3.000.000 di euro nel caso in cui il gestore non rispetti e assicuri la procedura di esame delle segnalazioni degli utenti sopra descritta, e da 3.000.000 a 5.000.000 di euro qualora, una volta accertato il carattere illecito del contenuto, non provveda a rimuoverlo nel termine previsto⁶.

⁶ Inoltre, la proposta introduce, all'art. 8, la possibilità per chiunque di ottenere l'oscuramento, la rimozione o il blocco di propri dati o immagini personali ritenuti offen-

3. *Esempi di approccio differente nel contrasto all'hate speech: censura funzionale e censura sostanziale*

I disegni di legge, che si sono ora illustrati, rappresentano esempi di strategie differenti nel contrasto al fenomeno di cui si tratta.

Il primo disegno di legge (AS 634) si muove su due direttrici fondamentali.

Da un lato, scopo dei promotori è ampliare i fattori di discriminazione integranti ipotesi di *hate speech*, consentendo così di fornire protezione a categorie che ancora oggi ne sono prive.

Sulla stessa scia si colloca il disegno di legge AS 2005, il quale estende la protezione non solo nei confronti delle condotte motivate dall'odio etnico-razziale, religioso o da sentimenti negazionisti, ma anche dall'odio fondato su altri motivi di discriminazione, come l'orientamento sessuale, il sesso, il genere, l'identità di genere e la disabilità.

Ancora, entrambe le proposte di legge mantengono ferma la distinzione tra diffusione e incitamento, punendo non la semplice affermazione bensì le condotte di propaganda, istigazione e commissione di atti discriminatori. Chiaro in tal senso l'art. 4 del ddl AS 2005, che precisa che sono «fatte salve la libera espressione di convincimenti od opinioni nonché le condotte legittime riconducibili al pluralismo delle idee o alla libertà delle scelte, purché non idonee a determinare il concreto pericolo del compimento di atti discriminatori o violenti».

Ciò proprio al fine di evitare irragionevoli e pericolose forme di censura, seguendo quanto osservato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale richiede, perché possa giustificarsi l'intervento punitivo penale, la sussistenza di un collegamento tra "parola" e "azione" tale da evidenziare l'esistenza di un pericolo concreto per il bene che la legge mira a tutelare (cfr. ad esempio Corte cost., sentenza 6 luglio 1966, n. 87; sentenza 23 aprile 1974, n. 108).

Da questo punto di vista, pertanto, sia la proposta di legge AS 634 che

sivi o lesivi della propria dignità, identità, e libertà personale, anche qualora le condotte non integrino le fattispecie previste dall'articolo 167 del codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, dall'articolo 4 del disegno di legge in esame ovvero da altre norme incriminatrici.

AS 2005 (la quale – è bene ricordare – ha ricevuto il voto favorevole della Camera dei Deputati ed è in procinto di passare al vaglio del Senato) non possono che essere valutate positivamente, perché mirano a colmare il vuoto normativo in materia, andando a proteggere una serie di categorie fino a oggi prive di protezione, coerentemente con quanto delineato dalla Mappa dell'Intolleranza 2020, stilata da Vox-Osservatorio Italiano sui Diritti, la quale dimostra come le minoranze etniche e religiose non siano più le sole vittime di odio, che, al contrario, colpisce intensamente anche altre categorie di soggetti discriminati.

Il disegno di legge AS 2005 non prevede, tuttavia, una disciplina specifica del contrasto all'odio in rete (per quanto, chiaramente, potrà avere una rilevanza, se approvata, anche per reprimere i discorsi d'odio posti in essere nel mondo del *web*); disciplina che, invece, è contenuta nel progetto AS 634, fermo tuttavia da tempo in Senato, il quale, come ricordato, mette in campo un interessante meccanismo di tipo preventivo-repressivo.

Sotto questo profilo, quest'ultimo disegno di legge, invece che fare proprio un approccio di sostanziale esternalizzazione delle funzioni censorie nelle mani delle piattaforme, mira piuttosto a responsabilizzare i gestori, imponendo loro sia un obbligo di segnalazione sia di esecuzione delle decisioni della autorità pubblica.

In altre parole, l'intervento può essere visto come un esempio di *censura de iure funzionale*, dal momento che la valutazione della liceità o meno di un dato contenuto non è affidata ai meccanismi di *self-regulation* delle piattaforme, ma necessita di essere *prima* operata dall'autorità pubblica, secondo procedure trasparenti e che garantiscano il contraddittorio tra le parti⁷.

Il disegno di legge, in altri termini, se, da un lato, incentiva i gestori dei servizi *online* ad attivarsi e segnalare eventuali contenuti illeciti, dall'altro non delega agli stessi le valutazioni in ordine alle delicate operazioni di bilanciamento tra i diritti degli utenti.

A tutt'altra logica si ispira il disegno di legge AS 1455, il quale, invece, può essere letto come un esempio di *censura de iure sostanziale*, in cui è lo

⁷Cfr. M. MONTI, *Privatizzazione della censura e Internet platforms: la libertà di espressione e nuovi censori dell'agorà digitale*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 1, 2019, pp. 39-41.

Stato stesso a delegare ai gestori delle piattaforme le valutazioni in ordine alla liceità o meno di determinati contenuti (sulla *censura de facto* si rinvia *retro* al capitolo 4.1.).

Se, da una parte, un simile approccio può forse giustificarsi alla luce delle esigenze di celerità e tempestività che il fenomeno dell'*hate speech online* richiede, non può tuttavia nascondersi come concreto sia il rischio che a essere messa in dubbio sia la correttezza delle valutazioni svolte.

In altre parole, la delega delle funzioni di moderazione può determinare che ogni *social network* dia vita a forme di “giustizia privata”, arbitrarie e discrezionali, difficilmente controllabili dall'esterno e poco trasparenti (su cui capitolo 4.1).

Inoltre, stante le pesanti sanzioni previste, è verosimile che, nel dubbio, il gestore provveda alla cancellazione di un dato contenuto piuttosto che mantenerlo, con tutte le conseguenze che si sono già illustrate in termini di impoverimento del discorso pubblico. A suscitare dubbi è anche lo strettissimo lasso temporale che verrebbe lasciato alle piattaforme per intervenire.

A medesime considerazioni può giungersi con riferimento all'ultimo progetto di legge presentato, AC 2936, che, come abbiamo visto, ricalca l'impostazione della proposta AS 1455, sebbene possa valutarsi positivamente la novità secondo la quale, in caso di rigetto della segnalazione dell'utente da parte della piattaforma, sarebbe data la possibilità di ricorrere ad un organo indipendente come il Garante per la protezione dei dati personali.

Per tali ragioni, questi ultimi disegni di legge destano più di una perplessità. E tuttavia tali proposte non devono sorprendere, in quanto si collocano all'interno di una tendenza, ormai prevalente, di delega delle funzioni censorie nelle mani delle *internet platforms*.

Basti qui ricordare la giurisprudenza in materia di responsabilità degli ISP (*Internet service providers*), la quale ha limitato il margine di operatività della Direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico e del relativo d.lgs. n. 70 del 2003 di recepimento, che prevedono un esonero per i prestatori di servizi da obblighi di sorveglianza attiva.

Di recente, si ricorda in particolare una significativa pronuncia della Corte di cassazione⁸, la quale ha affermato che la responsabilità dell'*hosting*

⁸ Cass., sez. I, sentenza 19 marzo 2019, n. 7708, con nota di M. BASSINI, *La Cassa-*

provider sussiste qualora questi non abbia provveduto alla immediata rimozione dei contenuti illeciti, nonché quando abbia continuato a pubblicarli, nonostante ricorrano congiuntamente le seguenti condizioni: a) il gestore del servizio sia a conoscenza dell'illecito perpetrato dal destinatario del servizio, per averne avuto notizia dal titolare del diritto leso oppure *aliunde*; b) l'illiceità dell'altrui condotta sia ragionevolmente constatabile, onde egli sia in colpa grave per non averla positivamente riscontrata, alla stregua del grado di diligenza che è ragionevole attendersi da un operatore professionale della rete; c) il gestore abbia la possibilità di attivarsi utilmente, in quanto reso edotto in modo sufficientemente specifico dei contenuti illecitamente immessi da rimuovere.

Così riconfigurando il regime di responsabilità degli ISP, la Suprema Corte ha temperato «considerevolmente l'assenza di un obbligo di sorveglianza in capo ai prestatori di servizi *internet*, ampliando lo spettro della responsabilità di questi ultimi a prescindere dai suddetti obblighi di comunicazione e collaborazione con l'autorità pubblica, e per effetto di una vera e propria culpa in vigilando, specie in relazione al controllo sulle successive pubblicazioni dei medesimi contenuti illeciti»⁹.

Sulla stessa scia, a conferma di un indirizzo tendenzialmente oggi prevalente in giurisprudenza, si colloca la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea 3 ottobre 2019, C-18/18, *Eva Glawischnig-Piesczek c. Facebook Ireland Limited*, che ha ritenuto come, seppur l'art. 15, par. 1 della menzionata Direttiva vieti agli Stati membri di imporre ai prestatori di servizi di *hosting* un obbligo generale di sorvegliare le informazioni che trasmettono o memorizzano, non possano escludersi obblighi di sorveglianza "in casi specifici".

Un caso di tal genere può scaturire, ad avviso della Corte, qualora si sia in presenza di un'informazione precisa, il cui contenuto sia stato valutato da un giudice competente dello Stato membro e che l'abbia in seguito dichiarata illecita. Tanto che in tali circostanze, proprio per scongiurare che un'informazione illecita possa essere riprodotta e diffusa da un altro utente,

zione e il simulacro del provider attivo: mala tempora currunt, in *MediaLaws*, 2, 2019, pp. 248-257, che ne evidenzia soprattutto gli elementi di problematicità e criticità.

⁹ Così P. FALLETTA, *Controlli e responsabilità dei social network sui discorsi d'odio online*, in *Medialaws*, 2, 2020, p. 151.

il giudice competente può imporre al prestatore di servizi di *hosting* di bloccare l'accesso alle informazioni memorizzate, il cui contenuto sia identico a quello precedentemente dichiarato illecito, o di rimuovere tali informazioni. Non solo, è parimenti possibile che il giudice ordini ad un prestatore di servizi di *hosting* di rimuovere le informazioni da esso memorizzate il cui contenuto sia "equivalente" a quello di un'informazione precedentemente dichiarata illecita o di bloccare l'accesso alle medesime¹⁰.

È chiaro quindi che la tendenza cui la giurisprudenza sembra si stia orientando è quella di far gravare in capo ai gestori un onere di controllo tutte le volte in cui sia riscontrabile una condotta illecita, il che quindi tende a neutralizzare, da un lato, l'esonero dall'attività di sorveglianza e, dall'altro, inevitabilmente legittimare l'appropriazione da parte delle *internet platforms* delle funzioni censorie e regolatorie¹¹.

Sulla stessa scia si colloca infine il *Codice di condotta finalizzato a contrastare le condotte di hate speech*, sottoscritto dalla Commissione Europea nel 2016 con i principali intermediari finanziari dei servizi internet, il quale incentiva le *internet platforms* a rimuovere eventuali contenuti illeciti, sul presupposto che l'eliminazione efficace e tempestiva degli stessi non possa essere affidata alle autorità pubbliche; l'idea di fondo, infatti, che muove l'iniziativa è che, affinché siano approntate norme veramente efficaci di contrasto all'odio online, solo i proprietari delle piattaforme digitali possono assicurare un intervento adeguato alla natura del mezzo di diffusione.

Ne consegue l'impegno da parte delle aziende informatiche di esaminare entro 24 ore dalla ricezione la maggior parte delle segnalazioni miranti all'eliminazione di forme illegali di incitamento all'odio online e, qualora esse siano ritenute tali in base alle disposizioni nazionali di recepimento della decisione quadro 2018/913/GAI o alle condizioni d'uso stabilite dalle piattaforme stesse, di rimuovere tali contenuti o disabilitare l'accesso dell'utente¹².

¹⁰ Sul punto vedi l'acuta analisi di M. MONTI, *La Corte di giustizia, la direttiva e-commerce e il controllo contenutistico online: le implicazioni della decisione C 18-18 sul discorso pubblico online e sul ruolo di Facebook*, in *MediaLaws*, 3, 2019, pp. 1 ss., che evidenzia i rischi di privatizzazione della censura celati dietro la decisione in esame.

¹¹ Cfr. M. MANETTI, *Regolare Internet*, in *MediaLaws*, 2, 2020, pp. 35-51.

¹² Per un approfondimento, cfr. M.R. ALLEGRI, *Ubi Social, Ibi ius. Fondamenti costi-*

La strategia sembra aver dato i suoi frutti, dal momento che le società informatiche sono intervenute nel 90% dei casi entro le 24 ore e hanno rimosso più del 71% dei casi segnalati¹³. Al contempo, forse non si è tenuto in debito conto che, così facendo, si è scelto di fatto di affidare agli ISP «il ruolo di “custodi” dei propri spazi digitali, talvolta sconfinati e in larga parte inaccessibili per le autorità pubbliche»¹⁴.

4. *Considerazioni conclusive*

Come si è cercato di argomentare in queste brevi pagine, i disegni di legge esaminati si ispirano a logiche profondamente differenti.

Se da un lato il modello scelto dalla proposta AS 634 consente sicuramente una più ponderata operazione di bilanciamento degli interessi e un maggior controllo sull'operato delle piattaforme, sussiste il dubbio che il meccanismo non possa poi riuscire a soddisfare quelle esigenze di celebrità e tempestività che il fenomeno dell'*hate speech online* richiede.

I disegni di legge AS 1455 e AC 2936, invece, se, da una parte, mostrano la consapevolezza del fatto che, senza una partecipazione attiva delle piattaforme, difficilmente sarebbe possibile mettere in campo una risposta adeguata al dilagare del fenomeno, suscitano più di una perplessità in termini di compressione arbitraria della libera manifestazione del pensiero.

Le proposte, specie per quanto concerne le modalità di verifica e rimozione dei contenuti illeciti, presentano analogie con la disciplina introdotta in Francia (su cui si rinvia al capitolo 5.1). Da questo punto di vista, non può che far riflettere il fatto che poco tempo dopo essere entrata in vigore, la *Loi contre la haine sur Internet*, che aveva introdotto un obbligo di rimozione dei contenuti di incitamento all'odio in capo ai ge-

tuzionali dei social network e profili giuridici della responsabilità dei provider, Milano, 2018, pp. 186 ss.

¹³ Come si può evincere dall'ultimo report, pubblicato nel giugno del 2020 dalla Commissione europea, *Countering illegal hate speech online. 5th Evaluation of the Code of Conduct*.

¹⁴ Come nota P. FALLETTA, *op. cit.*, p. 155.

stori entro 24 ore dalla segnalazione e con sanzioni piuttosto pesanti (fino al 4% del fatturato), sia stata dichiarata incostituzionale dal *Conseil Constitutionnel*¹⁵. Al fondo delle censure mosse dal giudice costituzionale francese vi è stata infatti la preoccupazione per i tempi ridottissimi cui si sarebbero dovute attenere le piattaforme, per la mancanza di una definizione chiara dei contenuti illeciti integranti ipotesi di *hate speech*, e per l'impossibilità di accedere ad un'autorità terza e imparziale.

Si tratta di criticità e rilievi di cui occorre tenere conto quanto si ragiona di possibili interventi normativi anche nel nostro ordinamento.

Il confine, infatti, tra repressione dell'odio e censure arbitrarie e discrezionali risulta essere molto stretto.

Da ultimo, non può che salutarsi con favore l'approvazione da parte della Camera dei deputati del disegno di legge AS 2005 (Zan), il quale, se approvato in via definitiva, andrà finalmente a colmare una grave lacuna del nostro ordinamento, ampliando i fattori di discriminazione suscettibili di integrare le condotte di cui agli artt. 604bis e 604ter c.p., con particolare riferimento al sesso, all'identità genere, al genere, all'orientamento sessuale e alla disabilità.

Per quanto non specificamente diretta a regolare il fenomeno dell'odio *online*, si tratta indubbiamente di un significativo passo in avanti, che realizza un ragionevole bilanciamento tra il diritto alla libera manifestazione del pensiero (art. 21 Cost.) e l'esigenza di tutela dei diritti inviolabili della persona umana (art. 2 Cost.) e del principio eguaglianza e non discriminazione (art. 3 Cost.).

Bibliografia

ALLEGRI M.R., *Ubi Social, Ibi ius. Fondamenti costituzionali dei social network e profili giuridici della responsabilità dei provider*, Milano, 2018.

BASSINI M., *La Cassazione e il simulacro del provider attivo: mala tempora currunt*, in *MediaLaws*, 2, 2019.

EUROPEAN COMMISSION, *Countering illegal hate speech online, 5th Evaluation of the Code of Conduct*, 2020.

¹⁵ Conseil Constitutionnel, Decision n. 2020-801 DC du 18 juin 2020.

FALLETTA P., *Controlli e responsabilità dei social network sui discorsi d'odio online*, in *Medialaws*, 2, 2020.

MANETTI M., *Regolare Internet*, in *MediaLaws*, 2, 2020.

MONTI M., *La Corte di giustizia, la direttiva e-commerce e il controllo contenutistico online: le implicazioni della decisione C 18-18 sul discorso pubblico online e sul ruolo di Facebook*, in *MediaLaws*, 3, 2019.

MONTI M., *Privatizzazione della censura e Internet platforms: la libertà di espressione e nuovi censori dell'agorà digitale*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 1, 2019.

Vox-Osservatorio Italiano sui Diritti – *La Nuova Mappa dell'Intolleranza 5.* – 2020.

SEZIONE V

PREVENZIONE E CONTRONARRAZIONE

CAPITOLO 14

NARRAZIONI ALTERNATIVE
PER CONTRASTARE I FENOMENI D'ODIO

Silvia Brena

SOMMARIO: 1 Introduzione: i presupposti della diffusione dello *hate speech*. – 2. Buone pratiche di contro-narrazione. – 3. Un caso che ha fatto storia. – 4. Il tempo dell'ascolto.

1. *Introduzione: i presupposti della diffusione dello hate speech*

Se il discorso d'odio nasce dalla presenza di stereotipi e dal bisogno di aderire ai c.d. bias dell'ingroup, norme sociali e comportamentali che precludono all'accettazione da parte del gruppo, la sua propagazione ha a che fare con il potenziale di viralizzazione che i contenuti hanno oggi sui social.

La pre-condizione perché un contenuto sia in grado di migrare da un profilo all'altro e di catturare attenzione, è che sia molto "carico", che abbia cioè una carica virale potente determinata dalla sua polarizzazione: la psicologia sociale ci spiega che i contenuti online diventano virali quando evocano una forte risposta emotiva, che può essere positiva o negativa. Osservazione importante, come vedremo, anche per determinare le strategie di opposizione al diffondersi dello *hate speech*.

Di fatto, sappiamo che la negatività ha un potenziale viralizzante più alto, ma solo a determinate condizioni.

«Gli stati d'animo negativi, come paura, paranoia, invidia e odio si

diffondono più rapidamente rispetto ai positivi. L'odio è uno strumento più efficace quando si tratta di manipolare gli individui attraverso gli algoritmi. Gli stati d'animo negativi sono più duraturi e più contagiosi. Quelli positivi impiegano più tempo ad attecchire. Ci vuole pochissimo per creare il panico ed eccitare gli animi e molto invece per ritrovare la calma. Google e Facebook, e i *social* in generale, funzionano in base a un sistema di *feedback* rapidissimi, è questo che interessa ai loro clienti, gli inserzionisti. I post che diffondono stati d'animo negativi garantiscono un impatto maggiore, perché la reazione dell'utente è immediata. La reazione dopaminergica, l'adrenalina che scatenano in noi i *like* e i commenti ai post sono frutto di tecniche appositamente utilizzate dai *social* per creare dipendenza», ha scritto Jaron Lanier, informatico e saggista, nel libro Dieci ragioni per cancellare subito i tuoi account *social* (Il Saggiatore, pp. 211)

In sintesi, per descrivere il meccanismo di diffusione dello *hate speech*, ci viene in aiuto il grafico qui sotto.



È chiaro dunque, che per contrastare il cammino dei discorsi d'odio non basta opporsi ad essi con contro-ragionamenti, ancorché agganciati a dati di fatto. L'*hater* non tiene in alcun conto i dati di realtà, ciò che gli interessa è veder confermate le sue credenze e diffonderle il più possibile.

Dunque, come agire?

2. Buone pratiche di contro-narrazione

Per contro-narrazione, si intende la ricerca di linguaggi e codici narrativi che contrastino la narrazione dominante di un'epoca.

Nel caso dello *hate speech*, per contro-narrazione si intende la messa a punto di tutti gli strumenti comunicativi atti a contrastare il linguaggio dell'odio, portatore di una narrazione oggi pervasiva soprattutto sui *social network*.

Dall'uso di un linguaggio e di parole inclusive, alla scelta di immagini non oltraggiose nei confronti delle minoranze, fino alla strutturazione di uno *storytelling* coesivo, gli strumenti con cui oggi nel mondo si affronta il linguaggio d'odio dimostrano che non esiste un unico approccio, ma che lo *hate speech* va affrontato con strumenti diversi.

Nel grafico sotto, i 5 punti indicati dall'Unesco come centrali nella messa a punto di una buona strategia per combattere i discorsi d'odio.



Nella strutturazione di un percorso di contro-narrazione, un ruolo fondamentale lo gioca la possibilità di suscitare una buona empatia. Per

far ciò, è necessario lavorare sulle emozioni. E soprattutto sulle emozioni positive, quali elementi in grado di far leva sulla possibilità di creare coesioni virtuali tra comunità ed *echo-chambers* basate sull'inclusione e non sull'odio. D'altro canto, la psicologia ha da tempo dimostrato la forza delle emozioni positive, che sono in grado di ampliare le potenzialità cognitive delle persone, di allargare il nostro repertorio comportamentale e di configurarsi come vere risorse per la sopravvivenza. Le buone pratiche di contro-narrazione oggi si fondano su tre elementi:

- a) la possibilità di costruire narrazioni positive;
- b) la possibilità di creare *echo chambers* fondate su sistemi valoriali opposti a quelli veicolati dagli *hater*;
- c) la consapevolezza che gli *hater* non vanno combattuti sul loro terreno: inutile, tentare di convincere gli odiatori del disvalore che rappresentano i loro messaggi.

3. *Un caso che ha fatto storia*

Nel 1988, dopo 15 anni al potere, il dittatore cileno Augusto Pinochet è costretto dalle pressioni internazionali a indire un referendum sulla sua permanenza al comando del Paese. Le opposizioni coalizzate si affidano a un giovane pubblicitario, Eugenio Garcia, che contro il parere dei maggiorenti della sinistra, progetta una contro-narrazione basata sulla gioia e l'allegria. E vince. Lo spot e l'intera campagna sono oggi studiati come casi paradigmatici di una efficace contro-narrazione in un territorio dominato da una comunicazione che si basa su paura e odio.

La scelta del giovane Garcia, la cui storia è celebrata in un film del 2012 di Pablo Larrain, *No, I giorni dell'arcobaleno*, si basa sulla sollecitazione dell'orgoglio di appartenenza a un popolo in cerca di futuro, sulla promessa di leggerezza e sulla condivisione di un DNA, capace di evidenziare i valori positivi e inclusivi che i cileni abbracciano da generazioni. Chile, la alegría ya viene, questo il titolo della campagna, accende i riflettori sull'allegria e la felicità che un modello di vita aperto, inclusivo, capace di guardare al futuro con ottimismo, rappresenta. Rifiutandosi di puntare sulla denuncia delle torture e dell'oppressione della dittatura Pinochet e rifiutandosi quindi di lavorare sullo stesso comparto emotivo dei

sostenitori di Pinochet (paura, odio, disprezzo), ma puntando a contrapporgli emozioni positive, Garcia ha ottenuto una vittoria dai più ritenuta impossibile, anche per le strette comunicative che il regime aveva imposto all'opposizione.

4. *Il tempo dell'ascolto*

C'è una parola, che pare adatta allo spirito dei tempi. È una parola ebraica: *Tikkun*. Significa riparazione. È una parola antica, appendice di un concetto complesso: *tikkun olam*, riparare il mondo. Rappresenta per gli ebrei la tensione verso il rinnovamento e soprattutto verso la possibilità di fare il bene della società nel suo complesso.

Quanto dobbiamo riparare oggi, che il livello dell'intolleranza reciproca sta toccando temperature vicine allo zenit?

Come ha scritto Julia Ebner, ricercatrice dell'Institute for strategic dialogue di Londra, «la democrazia e lo stato di diritto possono crollare se le persone smettono di crederci».

Viviamo in tempi estremi.

Tempi in cui fermarsi a riflettere e aprirsi al dialogo, diventa fondamentale. Anche perché sono tempi dominati da una comunicazione essenziale, univoca, da voci furiose che si alzano a gettare nell'arena le loro frustrazioni e le loro rabbie per vite forse non risolte.

Lo schema orizzontale dei *social* ne favorisce il carattere di cassa di risonanza, *tam tam* che si nutre di semplificazioni ed estremizzazioni.

Il messaggio breve elide le sfumature e i contrasti, elimina la profondità. È l'era digitale, che si nutre di una semplificazione che appiattisce e non lascia sedimentare, nell'illusione che tutto si possa cancellare con un semplice clic.

Così il pensiero si semplifica e il messaggio si estremizza, penetrando nelle *echo chambers*, camere abitate da un'ecolalia ossessiva e ripetitiva, dove incontrare persone che la pensano come noi, il che aumenta l'effetto di polarizzazione delle opinioni.

Molti studi recenti spiegano che nelle giuste condizioni, il contatto frequente tra gruppi etnici diversi può generare fiducia e abbassare l'ostilità reciproca. Ma gli stessi studi spiegano anche che se società altamente

omogenee incontrano per la prima volta persone esterne, il contatto può inasprire il conflitto.

Dunque, c'è bisogno di spazi di confronto. E di uscire dall'ecolalia delle *echo chambers*.

Quando comunichiamo via social, perdiamo la consapevolezza dell'impatto emotivo delle nostre parole. Perdiamo la capacità di sentire/ascoltare le nostre vittime, i nostri interlocutori. Perdiamo, dunque, umanità.

È possibile indurre chi odia sui *social* a percepire l'impatto emotivo delle sue parole?

È possibile, come abbiamo visto. Abbiamo molte carte da giocare.

Una, resta fondamentale.

Tornare alle parole che siamo. E che vogliamo essere.

Le parole creano e modellano il mondo che vivremo, gli individui che siamo e che saremo. Sono il nostro racconto. Dobbiamo imparare a usare le parole che includono e che curano. E dobbiamo imparare ad ascoltare.

In giapponese, per dire ascolto si usa l'ideogramma kiku. È l'unione di 3 ideogrammi: orecchio, occhio, cuore.

Bibliografia

BYUNG-CHUL H., *Nello sciame. Visioni del digitale*, Milano, 2015.

FOER F., *I nuovi poteri forti – Come Google, Apple, Facebook e Amazon pensano per noi*, Milano, 2018.

MULLER K.-SCHWARTZ C., *Flanning the flames of hate: Social media and hate crime*, Coventry, 2018.

SALMON C., *Fake*, Roma, 2020.

The state of the news media: <http://www.stateofthenewsmedia.org/>.

TURKLE S., *La conversazione necessaria*, Torino, 2016.

ZUBOFF S., *Il capitalismo della sorveglianza*, Roma, 2019.

CAPITOLO 15

ESEGESI DEI DISCORSI D'ODIO
DALLA FORMAZIONE AL SUPERAMENTO:
PROGETTI DI PREVENZIONE TRA I PIÙ GIOVANI

Francesca Bergamo

SOMMARIO: 1. Come nascono i discorsi d'odio: le “scorciatoie” della mente. – 2. Una lettura distorta della realtà. – 3. La teoria dell'identità sociale e il bias dell'*ingroup*. – 4. Disimpegno morale e responsabilità. – 5. Educare e contrastare.

1. *Come nascono i discorsi d'odio: le “scorciatoie” della mente*

Per ragioni di sopravvivenza e di impossibilità materiale, per gli esseri umani risulta impraticabile la strategia dell'attesa nella formulazione di risposte adeguate agli stimoli esterni: non possiamo aspettare di avere tutti i dati a nostra disposizione per formularci un'idea su qualcosa. Per questo, usiamo delle “scorciatoie mentali”, processi di valutazione semplificati che ci permettono di giudicare e agire rapidamente. Di queste “scorciatoie della mente” fanno parte pregiudizi e stereotipi, che contribuiscono a dar forma a una visione semplificata, ma spesso anche distorta, della realtà.

Un pregiudizio, in senso lato, è un giudizio su fatti o persone precedente all'esperienza o formulato in assenza di dati sufficienti. Può essere più o meno errato, sfavorevole o favorevole. In senso più specifico, e più problematico, il pregiudizio esprime la tendenza a considerare in un modo limitato o sfavorevole alcune persone, a causa della loro appartenenza a un gruppo diverso dal nostro.

Gli stereotipi sono i preconcetti su cui è costruito il pregiudizio: sono

semplificazioni grossolane e rigide che hanno a che fare con la categorizzazione di persone o gruppi di persone.

Il processo di creazione degli stereotipi non è casuale, né lasciato all'estro individuale, ma si attua secondo modalità precise, figlie della nostra cultura.

Pregiudizi e stereotipi contribuiscono al mantenimento della stabilità e dell'equilibrio personale, garantendo agli individui la salvaguardia delle proprie posizioni. La semplificazione della realtà ha infatti un valore adattivo: consente cioè di agire nel mondo in modo rapido ed efficace. Ma ha anche un valore difensivo: esistono forti pressioni inconsce che spingono a porre fuori da sé tutto ciò che è negativo e inaccettabile, attribuendolo agli "altri", ai "diversi". Grazie ai meccanismi di proiezione, non solo ci liberiamo degli aspetti più spaventosi dell'esistenza, ma possiamo illuderci di controllarli, tenendo lontano o attaccando coloro su cui li abbiamo proiettati. È più facile pensare che il male sia nell'altro, lontano da me, piuttosto che nella mia comunità, nella mia famiglia o addirittura in me stesso.

2. Una lettura distorta della realtà

Poiché pregiudizi e stereotipi orientano il modo di leggere il mondo, possono distorcere la nostra visione della realtà, portando alla mancata percezione delle informazioni che farebbero saltare la chiave di lettura prestabilita.

Quando i dati dell'esperienza non sono in linea con le nostre convinzioni, proviamo uno stato di disagio interiore, denominato "dissonanza cognitiva", che ci porta o a distorcere i dati per non mettere in crisi le nostre idee, o a elaborare una nuova lettura che integri le nuove informazioni. È chiaro che il primo processo è più semplice e comporta un minor investimento psichico del secondo.

I pregiudizi negativi possono ricadere su diverse categorie, tutte percepite come "diverse" e quindi minacciose per la stabilità e il mantenimento dello status quo.

I pregiudizi etnici e razziali sono particolarmente radicati e, anche quando non si manifestano in forma esplicita, sopravvivono in forme più sottili e mascherate, che tendono a mantenere a distanza, più o meno educata-

mente, categorie di persone o singoli individui percepiti come diversi, ritenendo implicitamente che la nostra cultura e i nostri valori siano in qualche modo “superiori”.

Nell'elenco degli stereotipi più funzionali alla stabilità e alla coesione interna dei gruppi, da annoverare poi quelli che si rifanno alla c.d. evidenza di caratteri nazionali: gli inglesi sono riservati e disciplinati, i francesi intellettuali e orgogliosi, gli italiani simpatici e confusionari.

Particolare forza, soprattutto in aree dove lo stigma culturale è ancora presente, rivestono poi gli stereotipi di genere, che dipingono le donne come emotive, sensibili, predisposte ai lavori di cura, patite di moda, negate per la guida e per le materie scientifiche e le loro applicazioni. Gli uomini invece sarebbero forti, aggressivi, amanti di tecnologia, sport e motori, allergici alle chiacchiere e alle smancerie. Come si evince, tale tipologia di stereotipi ha senz'altro contribuito a forgiare costrutti culturali duri a morire, responsabili anche di forti diseguaglianze e disparità sia sul piano sociale che lavorativo.

3. La teoria dell'identità sociale e il bias dell'ingroup

Le teorie sulla categorizzazione sociale enfatizzano il ruolo della stessa nelle relazioni intergruppi. Fra le più note c'è la Teoria dell'Identità Sociale, sviluppata dagli psicologi sociali Tajfel e Turner a partire dagli anni '70.

La Teoria dell'Identità Sociale (SIT) si focalizza sugli aspetti motivazionali e affettivi delle appartenenze di gruppo, rendendo quest'ultimo fonte di origine dell'identità sociale.

La SIT concettualizza il gruppo come luogo di origine dell'identità sociale: nell'uomo è spontanea la tendenza a costituire gruppi, a sentirsene parte ed a distinguere il proprio gruppo di appartenenza (ingroup) da quelli di non-appartenenza (outgroup), elicitando comportamenti di favoritismo per il proprio gruppo (e l'inverso per gli outgroup).

Secondo la SIT, l'“identità sociale” dell'individuo si costruisce attraverso tre processi collegati:

1. **Categorizzazione:** l'individuo costruisce “categorie” discriminanti di appartenenza, basate su fattori di vario tipo (per età, genere sessuale, posizione sociale o lavorativa, religione, appartenenza politica, appartenenza

etnica, etc.), tendendo a enfatizzare sia le somiglianze tra i soggetti all'interno della categoria, sia le differenze con le categorie contrapposte.

2. Identificazione sociale: è il processo attraverso cui il Sé viene identificato e classificato come parte di una categoria sociale. Quando si assegnano alcune caratteristiche ai gruppi sociali a cui apparteniamo (ad es. donne o uomini) e quando si stabilisce il valore di tali caratteristiche (e dei gruppi) attraverso il confronto sociale, ciò ha automaticamente dei riflessi sul concetto di sé.

3. Confronto Sociale: l'individuo confronta continuamente il proprio ingroup con l'outgroup di riferimento, con una condotta che lo porta a favorire il proprio ingroup. Il proprio gruppo viene implicitamente considerato "migliore" rispetto agli "altri", che vengono periodicamente svalutati o confrontati in chiave critica. Tale meccanismo viene chiamato bias dell'ingroup.

Quindi, nella prospettiva della Teoria dell'Identità Sociale, l'appartenenza a uno o più gruppi costituisce una parte importante dell'identità delle persone, che si configura come il legame psicologico tra un individuo e il suo gruppo, altrimenti definita da Tajfel come «quella parte dell'immagine che un individuo si fa di se stesso, derivante dalla consapevolezza di appartenere ad un gruppo sociale, unita al valore ed al significato emozionale attribuito a tale appartenenza» (p. 314).

4. *Disimpegno morale e responsabilità*

Ma come facciamo a sostenere comportamenti contrari alla socializzazione, imperativo della specie? In altri termini, come riusciamo a oltrepassare le barriere che codici morali e normativi ci impongono, lasciandoci andare per esempio ai discorsi d'odio? Lo spiegano bene gli studi di Albert Bandura, psicologo sociale canadese, noto per i suoi studi sull'apprendimento sociale e sui meccanismi di disimpegno morale. Nella sua teorizzazione, Bandura sottolinea che l'aver acquisito principi morali, non implica necessariamente agire sempre in maniera corretta, e ha postulato l'esistenza del "disimpegno morale", di processi tramite i quali l'individuo si autogiustifica, disattivando parzialmente o totalmente il controllo morale e mettendosi così al riparo da sentimenti di svalutazione, senso di colpa e vergogna.

Lo studioso ha individuato otto meccanismi di disimpegno morale: alcuni di questi agiscono sulla condotta immorale, rendendola più accettabile tramite il ricorso a principi superiori (giustificazione morale), eufemismi (etichettamento eufemistico), confronto con azioni peggiori (confronto vantaggioso). Altri meccanismi agiscono ridefinendo la responsabilità dell'azione compiuta che viene suddivisa tra più persone (diffusione della responsabilità) o riversata su altri (dislocamento della responsabilità) o esplicitata minimizzando le conseguenze delle azioni (distorsione delle conseguenze). Infine, ci sono due meccanismi che si concentrano sul ruolo della vittima, la deumanizzazione, per cui chi subisce viene privato della sua dignità e paragonato a un essere inferiore, e l'attribuzione di colpa alla vittima ritenuta responsabile di ciò che sta subendo. Ad ascoltare gli studi di Bandura non si può non pensare a vicende storiche cupe, rileggendo con nuova consapevolezza per esempio lo sterminio degli ebrei voluto da gerarchi nazisti e operato da individui che, nel corso dei processi al termine della guerra, hanno di volta in volta assunto l'intera gamma degli atteggiamenti qui descritti. Così come non si può non andare con la mente alla rilettura che Hannah Arendt fece del processo ad Adolf Eichman, responsabile della "soluzione finale".

La letteratura oltre a evidenziare che le persone con tratti marcati di personalità prepotente sono più propense a mettere in atto i meccanismi di disimpegno morale, evidenzia che anche alcuni tratti tipici del bullismo sono in relazione con il disimpegno morale. Appare dunque chiaro come meccanismi alla base del funzionamento psichico siano coinvolti anche nella genesi e diffusione dei discorsi d'odio, agiti spesso secondo schemi che ricordano da vicino l'operare dei bulli. Non a caso, infatti, si parla di *cyberbullismo*.

5. *Educare e contrastare*

L'Unesco ha elaborato 5 punti in un ideale percorso che porti a difendersi e a respingere i discorsi d'odio:

1. monitoraggio e analisi dell'odio da parte della società civile per conoscere l'odio online;
2. promuovere il contro-parlato per favorire il linguaggio dell'inclusione;

3. denunciare agli organi competenti e alle Autorità i casi più eclatanti di odio online e affidarsi all'azione dei cittadini e delle Ong attive sul tema;
4. informare la popolazione attraverso campagne di sensibilizzazione;
5. educare soprattutto le fasce più deboli e più giovani della popolazione per informare e prevenire.

Evidente, soprattutto per una lettura psicologica del fenomeno, il ruolo centrale che nella prevenzione e nel contrasto, gioca l'educazione. Lavorare accanto ai più giovani, spesso esposti senza difese ai fenomeni e ai discorsi di odio, è un aspetto fondamentale soprattutto se si tiene conto che tale esposizione tocca spesso gli adolescenti, il cui corredo psichico è ancora in via di formazione. Diverse, le metodologie cui si può ricorrere in fatto di prevenzione e contrasto.

Qui ne prenderemo in esame due: la prima è la psicoeducazione e la seconda la peer-education.

La psicoeducazione, la metodologia più utilizzata oggi nei diversi progetti, è un programma di attività che utilizza tecniche cognitive e comportamentali, non per obiettivi terapeutici, bensì di abilitazione, riabilitazione, promozione del benessere. Il suo intento è quello di dare degli strumenti pratici ai fruitori che consentano loro di fronteggiare, in maniera funzionale ed efficace, gli ostacoli che la vita pone davanti.

Prevede due fasi: la prima dedicata ad attività di informazione e la seconda, più pratica, dedicata allo sviluppo di abilità.

La fase di informazione è quella in cui lo psicologo, eventualmente affiancato da altri professionisti, fornisce informazioni su una problematica, sulle possibili cause, sulle modalità di intervento, sull'evoluzione nel tempo, aiutando le persone a fare chiarezza, a ricevere nozioni scientifiche su un fenomeno e a risolvere i loro dubbi.

La fase di sviluppo delle abilità include training di potenziamento delle risorse, di cambiamento di schemi di valutazione disfunzionali, di acquisizione di competenze. Per mettere a fuoco percezioni e schemi di ragionamento, si svolgono attività soprattutto di gruppo, utili per stimolare la discussione, il confronto e la ristrutturazione cognitiva di stili di attribuzione disfunzionali, per modificare pregiudizi o modulare credenze e spiegazioni catastrofiche, generalizzanti, su un fenomeno.

Riguardo alle abilità, un progetto di psicoeducazione ben costruito può arrivare a modificare comportamenti disfunzionali, attraverso programmi

di rinforzo differenziale che portino al superamento di azioni inefficaci e rafforzino un comportamento alternativo efficace, eventualmente anche offrendo modelli da imitare. Sempre in questa fase di sviluppo di potenzialità e abilità, la psicoeducazione include training sulla comunicazione, sul *problem-solving*, sul *decision-making*, per acquisire, mantenere e rinforzare *skill* di tipo personale e sociale che consentano di gestire lo stress, gestire le emozioni e relazionarsi efficacemente. Il termine di *Life Skills* viene generalmente riferito a una gamma di abilità cognitive, emotive e relazionali di base, che consentono alle persone di operare con competenza sia sul piano individuale che su quello sociale. In altre parole, sono abilità e capacità che ci permettono di acquisire un comportamento versatile e positivo, grazie al quale possiamo affrontare efficacemente le richieste e le sfide della vita quotidiana. Il nucleo fondamentale delle *Life Skills* identificato dall'OMS (Organizzazione Mondiale della Sanità) è costituito da 10 competenze:

1. Consapevolezza di sé;
2. Gestione delle emozioni;
3. Gestione dello stress;
4. Comunicazione efficace;
5. Relazioni efficaci;
6. Empatia;
7. Pensiero creativo;
8. Pensiero critico;
9. Prendere decisioni;
10. Risolvere problemi.

Tali competenze possono essere raggruppate secondo 3 aree:

- EMOTIVE – consapevolezza di sé, gestione delle emozioni, gestione dello stress;
- RELAZIONALI – empatia, comunicazione efficace, relazioni efficaci;
- COGNITIVE – risolvere i problemi, prendere decisioni, pensiero critico, pensiero creativo.

Nel Glossario della Promozione della Salute stilato dall'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) nel 1998, si legge:

«Le *Life Skills*, così come noi le intendiamo, possono essere insegnate ai giovani come abilità che si acquisiscono attraverso l'apprendimento e

l'allenamento. Inevitabilmente, i fattori culturali e sociali determineranno l'esatta natura delle *Life Skills*. Per esempio, in alcune società, il contatto visivo potrà essere incoraggiato nei ragazzi per una comunicazione efficace, ma non per le ragazze. Le *Life Skills* rendono la persona capace di trasformare le conoscenze, gli atteggiamenti ed i valori in reali capacità, cioè sapere cosa fare e come farlo. Acquisire e applicare in modo efficace le *Life Skills* può influenzare il modo in cui ci sentiamo rispetto a noi stessi e agli altri ed il modo in cui noi siamo percepiti dagli altri. Le *Life Skills* contribuiscono alla nostra percezione di autoefficacia, autostima e fiducia in noi stessi. Le *Life Skills*, quindi, giocano un ruolo importante nella promozione del benessere mentale. La promozione del benessere mentale incrementa la nostra motivazione a prenderci cura di noi stessi e degli altri, alla prevenzione del disagio mentale e dei problemi comportamentali e di salute». (OMS, 1998).

La *peer-education* è invece un metodo di apprendimento e insegnamento che vede protagonisti gli adolescenti, divisi in piccoli gruppi, all'interno dei quali ciascuno assume un ruolo ed ha la responsabilità di trasmettere un contenuto agli altri. In questo modo si attiva uno scambio reciproco, gli studenti diventano attivi, imparano non soltanto a recepire passivamente i contenuti, ma anche a gestire in modo autonomo l'apprendimento, collaborando e mettendo in comune esperienze, conoscenze, emozioni. Una tipologia specifica di *peer-education* è la *media-education*, oppure la *video & peer education*, dove i gruppi di pari sono impegnati a realizzare giornalini, lavori al computer, prodotti multimediali che illustrano all'esterno le teorie da loro stessi create.

La *peer-education* è simile, ma non identica al *cooperative-learning*, poiché in entrambi i casi i protagonisti sono i gruppi di pari, ma nella *peer-education* vi è un mutuo insegnamento, in quanto i partecipanti gestiscono in autonomia il processo di apprendimento, diventando insegnanti l'uno dell'altro, scegliendo anche quali teorie studiare e approfondire. Non vi è la centralità dell'insegnante adulto. Invece, nel *cooperative-learning* vi è un apprendimento di gruppo, relativo però spesso a contenuti stabiliti dall'insegnante, che continua ad avere un ruolo centrale, perché generalmente in dirige, stabilisce cosa apprendere, assegna un compito e verifica i risultati, benché consenta di raggiungere un obiettivo didattico collaborando piuttosto che studiando individualmente.

Nel caso del contrasto ai discorsi d'odio, la *peer-education* si è dimostrata particolarmente efficace, in quanto ha permesso ai ragazzi di ingaggiarsi in prima persona e di sentire più vicina una tematica così importante. In quest'ottica è importante far sperimentare loro cosa voglia dire un discorso d'odio e spiegare quali siano le conseguenze a breve e a lungo termine che questo comporta.

Nell'avvicinarsi ai discorsi d'odio, un ruolo fondamentale è ricoperto dalle emozioni: poter sperimentare in un luogo protetto e con l'aiuto di professionisti quello che può provare una persona vittima di *hate speech*, permette ai ragazzi di empatizzare e di rendersi conto di come alcune volte le parole non siano semplicemente parole, ma siano delle lame affilate.

In questo contesto, è importante riuscire a dare a ciascuno uno spazio protetto in cui esprimere i loro sentimenti senza sentirsi giudicati: parlare di emozioni permette loro di aprirsi e di raccontare le loro esperienze, anche quelle più dolorose, e consente di comprendere a un livello più profondo cosa voglia dire essere vittima di *hate speech*.

Bibliografia

- BANDURA A., *Social foundations of thought and action: A social cognitive theory*, in *Englewood Cliffs*, Prentice-Hall, 1986.
- BANDURA A.-BARBARANELLI C.-CAPRARA G.V.-PASTORELLI C., *Mechanisms of Moral Disengagement in the Exercise of Moral Agency*, in *Journal of Personality and Social Psychology*, 1996, pp. 364 ss.
- CARAVITA S.C.S.-GINI G., *L'(in)moralità del bullismo*, Milano, 2010.
- CARAVITA S.C.S.-DI BLASIO P.-SALMIVALLI C., *Unique and Interactive Effect of Empathy and Social Status on Involvement in Bullying*, in *Social Development*, 2009, pp. 140 ss.
- CARAVITA S.C.S.-SIJTSEMA J.J.-RAMBARAN J.A.-GINI G., *Peer influences on moral disengagement in late childhood and early adolescence*, in *Journal of Youth and Adolescence*, 2014, pp. 193 ss.
- FESTINGER L., *A Theory of Cognitive Dissonance*. California, in *Stanford University Press*, 1957 (tr. it. *Teoria della dissonanza cognitiva*, Milano, 1973).
- GARANDEAU C.-CILLESSEN A., *From indirect aggression to invisible aggression: A conceptual view on bullying and peer group manipulation*, in *Aggression and Violent Behavior*, 2006, pp. 641 ss.

- GINI G., *Social cognition and moral cognition in bullying: what's wrong?*, in *Aggressive Behavior*, 2006, pp. 528 ss.
- MENESINI E.-SANCHEZ V.-FONZI A.-ORTEGA R.-COSTABILE A.-LO FEUDO G., *Moral emotions and bullying: A cross-national comparison of differences between bullies, victims and outsiders*, in *Aggressive Behavior*, 2003, pp. 515 ss.
- OBERMANN M., *Moral Disengagement Among Bystanders to School Bullying*, in *Journal of School Violence*, 2011, pp. 239 ss.
- PALMONARI A.-CAVAZZA N.-RUBINI M., *Psicologia sociale*, Bologna, 2002.
- RABBIE J.M.-HORWITZ M., *Arousal of ingroup-outgroup bias by a chance of win or loss*, in *Journal of Personality and Social Psychology*, 1969, pp. 269 ss.
- TAJFEL H., *Gruppi umani e categorie sociali*, Bologna, 1995.
- TAJFEL H.-TURNER J.C., *An integrative theory of intergroup conflict*, in W.G. AUSTIN-S. WORCHEL (eds), *The social psychology of intergroup relations*, Monterey, CA, pp. 33 ss.
- THORNBERG R.-JUNGERT T., *School bullying and the mechanisms of moral disengagement*, in *Aggressive Behavior*, 2014, pp. 99 ss.
- TURNER J.C.-HOGG M.A.-OAKES P.J.-REICHER S.D.-WETHERELL M.S., *Rediscovering the social Group: A self-categorisation theory*, Oxford, 1987.

CONCLUSIONI

Marilisa D'Amico e Cecilia Siccardi

In conclusione teniamo a ribadire la tesi di fondo della prof.ssa Marilisa D'Amico che ha dato origine a questo volume: la Costituzione non odia.

La nostra Costituzione, infatti, è nata per contrastare le atrocità dei regimi nazifascisti e non consente la diffusione di manifestazioni di odio lesive del principio di eguaglianza (art. 3 Cost.) e dei diritti inviolabili (art. 2 Cost.).

Gli autori e le autrici del volume hanno riflettuto, da un lato, sui limiti costituzionalmente consentiti alla libertà di manifestazione del pensiero e, dall'altro, sulla qualificazione del linguaggio come forma di discriminazione vietata dall'art. 3 Cost.

È proprio questo l'aspetto che caratterizza le pagine che precedono: la discriminazione non si produce solo mediante atti, comportamenti, norme, ma anche attraverso le parole.

Come reagire alla diffusione di simili fenomeni?

Come studiose sosteniamo le azioni che Vox-Osservatorio Italiano sui Diritti propone da anni: mappare, educare, normare.

Mappare

Al fine di contrastare il linguaggio dell'odio è necessario anzitutto conoscerne le caratteristiche, i luoghi dove si scatena, i motivi che lo innescano. Per fare ciò è necessario raccogliere dati sul fenomeno e avviare progetti di ricerca volti ad analizzarli quantitativamente e qualitativamente. Con il progetto la "Mappa dell'Intolleranza" abbiamo voluto offrire

un contributo a questa esigenza, fornendo all'amministrazione dati da cui partire per sviluppare azioni mirate contro l'odio nelle città.

Il fenomeno dell'odio *on line* è vastissimo e velocemente mutabile e replicabile.

Per tale ragione, è necessario valorizzare le iniziative di mappatura esistenti – come quelle promosse da Amnesty International, dall'Associazione Carta di Roma, dall'associazione Acmos e molte altre – potenziando una rete sinergica tra tutte le realtà associative, pubbliche e di ricerca che si occupano del tema. In questo senso potrà giocare un ruolo fondamentale la neo istituita «Rete nazionale per il contrasto ai discorsi e ai fenomeni d'odio», fondata su impulso di Amnesty International e di cui Vox-Osservatorio Italiano sui Diritti fa parte insieme a moltissime altre realtà virtuose.

Oltre a queste iniziative nate dallo spontaneismo delle associazioni e delle Università, riteniamo che siano opportuni altri due passi in avanti.

In primo luogo, auspichiamo una responsabilizzazione della politica su questo tema. Il Parlamento deve procedere al più presto a rendere operativa la Commissione Segre, la cui istituzione è stata annunciata un anno fa. La Commissione Segre, potrebbe svolgere un importante ruolo di ricerca e mappatura dei fenomeni d'odio, imprescindibile per calibrare proposte di legge e politiche adeguate sul tema. Un simile lavoro era stato avviato con risultati eccellenti dalla Commissione Jo Cox, istituita dalla Presidente Laura Boldrini.

In secondo luogo, è fondamentale iniziare a guardare oltre i confini nazionali e porre in essere progetti di mappatura di rilevanza europea ed internazionale.

Educare

Al fine di contrastare l'odio *on line* è imprescindibile agire a livello culturale, lanciando iniziative di sensibilizzazione sul tema rivolte ai più giovani, ma non solo.

L'educazione ad una cultura più attenta ai diritti nell'uso di *internet* per essere efficace deve avere carattere multidisciplinare, affrontando le problematiche informatiche relative all'uso del *web* e dei *social network*, le problematiche giuridiche attinenti al principio di non discriminazione e alla libertà di espressione, le conseguenze psicologiche dell'uso del lin-

guaggio intollerante sulla vittima e sul bullo/*hater* e infine le nozioni di base in tema di comunicazione e contronarrazione.

Vox-Osservatorio Italiano sui Diritti organizza dal 2016 corsi sul tema dello *hate speech* e del *cyberbullismo* rivolti agli studenti delle scuole superiori e medie inferiori. I corsi sono tenuti dagli esperti giuristi, psicologi, informatici e di comunicazione dell'Associazione in base al metodo della *peer education*.

Nel corso degli anni Vox-Osservatorio Italiano sui Diritti ha sviluppato un *format* che prevede sia lezioni teoriche sia pratiche, durante le quali gli studenti sono impegnati in prima persona nella creazione di video e/o presentazioni, che hanno l'obiettivo di sensibilizzare i loro coetanei sul tema dello *hate speech*. Dall'esito dei lavori sono nate campagne di comunicazione contro l'odio *on line* rivolte ai più giovani.

Purtroppo molti progetti su questi temi, compresi quelli di Vox-Osservatorio italiano sui diritti si sono dovuti arrestare durante la pandemia, non rientrando nella classica offerta didattica. Si è visto come la pandemia e la forzata reclusione in casa abbiano aggravato gli episodi di *cyberbullismo*, nonché le conseguenze psicologiche sulle vittime. Per tale ragione è urgente riadattare i programmi scolastici alla situazione emergenziale, prevedendo corsi su questi temi.

Solo mediante un forte cambiamento culturale riusciremo a combattere l'odio in tutte le sue forme.

Normare

Uno dei temi cruciali trattati in questo volume riguarda l'opportunità di regolare per via legislativa il fenomeno dell'*hate speech on line*. Il tema è fortemente dibattuto in Italia e in Europa, toccando nel profondo principi e diritti fondamentali.

Siamo convinte che sia necessario intervenire per colmare un vuoto legislativo persistente, seppur con determinate accortezze.

In primo luogo, auspichiamo che le proposte di legge depositate in parlamento sull'*hate speech on line*¹ proseguano il loro percorso parlamen-

¹A.S. 634, prima firmataria l'On Boldrini, «Modifiche al codice penale e altre disposizioni in materia di contrasto dell'istigazione all'odio e alla discriminazione (*hate*

tare tenendo conto dell'esperienza francese e degli insegnamenti che provengono dall'Unione europea, riponendo al centro il ruolo del giudice e calibrando misure proporzionate non eccessivamente lesive della libertà di manifestazione del pensiero.

In secondo luogo, riteniamo che debba essere approvata con urgenza la proposta di legge Zan² che consentirebbe di contrastare e punire i crimini d'odio motivati non solo da motivi di razziali, etnici e religiosi ma anche da motivazioni che attengono all'orientamento sessuale, al sesso e all'abilismo.

Pur non riguardando in modo specifico il mondo di *internet* la proposta di legge potrebbe limitare la diffusione del linguaggio più violento, quello caratterizzato dall'istigazione all'odio e alla violenza, cioè da una connessione tra la parola e azione.

In terzo luogo è fondamentale che le norme volte a contrastare l'odio non prevedano solo norme repressive, ma anche misure a carattere preventivo, come l'istituzione di centri antidiscriminazione, la promozione di corsi per studenti e insegnanti, l'istituzione di organismi di monitoraggio e la previsione di campagne di sensibilizzazione. Da questo punto di vista la legge dovrà essere capace di valorizzare tutte le competenze e le forze che da anni si occupano dello *hate speech on line*, dalle scuole alle istituzioni locali, dalle Università alle associazioni.

Infine è fondamentale che le iniziative siano concordate in sede europea ed internazionale. È in quella sede infatti che si gioca la partita più importante per contrastare l'odio sul *web* che per sua natura oltrepassa i confini nazionali.

Normare non significa solo reprimere o porre dei limiti, ma la legge può rappresentare il volano per promuovere una cultura attenta all'egualianza (art. 3 Cost.) ai diritti fondamentali (art. 2 Cost.) e rispettosa dello spirito profondo della nostra Costituzione, che non odia!

speech)» depositato al Senato il 1° agosto 2018; A.S. n. 1455, prima firmataria l'On. Fedeli, «Misure per il contrasto del fenomeno dell'istigazione all'odio sul *web*», del 18 novembre 2019.

²A.S. 2005, primo firmatario l'On. Zan, «Misure di prevenzione e contrasto della discriminazione e della violenza per motivi fondati sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere e sulla disabilità», assegnato alla Commissione giustizia del Senato il 5 novembre 2020.

APPENDICE

I PROGETTI DI VOX-OSSERVATORIO
ITALIANO SUI DIRITTI

Cecilia Siccardi

SOMMARIO: 1. Vox-Osservatorio Italiano sui Diritti: chi siamo. – 2. I nostri progetti. –
– 2.1. La Mappa dell’Intolleranza. – 2.2. Una bussola contro l’intolleranza: un progetto per le scuole. – 3. Il Manifesto delle città *hate-free*. – 4. Le collaborazioni con altre associazioni per prevenire la diffusione dell’intolleranza. – 5. Ancora ... le nostre azioni davanti alle Corti. – 6. I progetti di legge che sosteniamo.

1. *Vox-Osservatorio Italiano sui Diritti: chi siamo*

Vox-Osservatorio Italiano sui Diritti, associazione senza scopo di lucro nata a Milano nel 2013, si propone di diffondere la cultura dei diritti in Italia.

Coordinata dalla Prof.ssa Marilisa D’Amico – Prorettrice a legalità Trasparenza e Parità di Diritti e ordinaria di Diritto costituzionale all’Università degli Studi di Milano –, dalla Dott.ssa Silvia Brena – giornalista e scrittrice – e dall’Avv. Massimo Clara – esperto nella tutela diritti civili –, l’associazione si occupa da sempre della promozione dei diritti dei più fragili e tradizionalmente discriminati, mediante la messa in atto di progetti di prevenzione a livello territoriale e nazionale.

2. *I nostri progetti*

Tra i moltissimi progetti promossi, l’Associazione si è dedicata in modo particolare a quelli volti a contrastare la diffusione dell’odio *on line*.

2.1. *La Mappa dell'Intolleranza*

Ormai alla sua quinta edizione, la Mappa dell'Intolleranza è un progetto che mira, mediante la geo-localizzazione dei *tweet*, a identificare le zone dove l'odio *on line* – contro donne, omosessuali, immigrati, diversamente abili, ebrei e mussulmani – è maggiormente diffuso. Il progetto è stato realizzato grazie alla collaborazione con l'Università degli Studi di Milano (Dipartimento di Diritto Pubblico Italiano e Sovranazionale, Prof.ssa Marilisa D'Amico), l'Università Aldo Moro di Bari (Dipartimento di Informatica, Prof. Giovanni Semeraro e Prof. Cataldo Musto), l'Università Sapienza di Roma (Dipartimento di Psicologia Dinamica, Prof. Vittorio Lingiardi), alle quali si è poi aggiunta l'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano (Dipartimento di Sociologia, Dott.ssa Barbara Lucini) e grazie al lavoro di Network comunicazione.

2.2. *Una bussola contro l'intolleranza: un progetto per le scuole*

A partire dal 2016 abbiamo avviato progetti in diverse scuole superiori del Comune di Milano e Provincia, al fine di sensibilizzare i più giovani sui temi del *cyberbullismo* e delle discriminazioni *on-line*. Gli esperti della nostra associazione, ricercatori dell'Università degli Studi di Milano e professionisti, hanno tenuto laboratori interdisciplinari volti non solo ad approfondire le nozioni teoriche giuridiche e psicologiche in materia, ma anche a coinvolgere direttamente gli studenti mediante lavori di gruppo. All'esito degli incontri, infatti, gli stessi studenti sono stati chiamati a mettere in campo le competenze teoriche acquisite, producendo video e materiali sul tema, inseriti poi nelle campagne di comunicazione dell'associazione, come #leparolefannomale e #Ispeakhuman. Tra i diversi progetti promossi per le scuole si segnalano:

- ✓ 2016-2019: Alternanza scuola-lavoro presso il Dipartimento di Diritto Pubblico Italiano e Sovranazionale nell'ambito del progetto "La Costituzione per le scuole";
- ✓ 2016-2019: Alternanza scuola lavoro presso il Liceo Bottoni di Milano;
- ✓ 2018: Laboratori nelle scuole superiori del Comune di Limbiate nell'ambito del progetto "Ready-Stem-GO!";
- ✓ 2018-2019: Laboratori in diverse scuole superiori del Comune di Milano nell'ambito del progetto "Contro l'odio" dell'associazione Acmos.

3. *Il Manifesto delle città hate-free*

Abbiamo presentato un Manifesto volto ad individuare azioni concrete per rendere le città libere dall'odio. Il Manifesto è stato presentato a gennaio 2019 a Milano ed è adattabile a tutte le amministrazioni che vogliono impegnarsi per rendere le loro città *hate-free*.

4. *Le collaborazioni con altre associazioni per prevenire la diffusione dell'intolleranza*

- ✓ Facciamo parte della Rete nazionale per il contrasto ai discorsi e ai fenomeni d'odio che vede la partecipazione di diverse realtà che quotidianamente si impegnano per contrastare la diffusione dell'odio;
- ✓ Collaboriamo con GiULiA Giornaliste per monitorare l'odio *social* contro le giornaliste;
- ✓ Abbiamo collaborato in qualità di *partner* a progetti promossi da altri enti sui temi dell'intolleranza e dello *hate speech on line*, come il progetto "Contro l'odio" dell'Associazione Acmos e il "Progetto Trevor" promosso dalla Casa dei Diritti del Comune di Milano.

5. *Ancora ... le nostre azioni davanti alle Corti*

Siamo intervenuti davanti alla Corte costituzionale per sostenere l'illegittimità:

- ✓ del divieto di ricerca scientifica sulle cellule embrionali (Corte cost. sentenza n. 84 del 2016);
- ✓ della legge "anti-moschee" di Regione Lombardia (Corte cost. sentenza n. 63 del 2016);
- ✓ del divieto di fecondazione eterologa (Corte cost. sentenza n. 162 del 2014);
- ✓ della carcerazione contraria al senso di umanità (Corte cost. sentenza 279 del 2013).
- ✓ del vuoto normativo in materia di diritti delle coppie dello stesso sesso davanti alla Corte europea dei Diritti dell'Uomo (Casi *Oliari c. Italia* e *Orlandi c. Italia*).

6. *I progetti di legge che sosteniamo*

Come associazione riteniamo auspicabile l'introduzione per via legislativa di misure di carattere preventivo e di contrasto alla diffusione del linguaggio dell'odio.

In questo senso, esortiamo il Parlamento a proseguire la discussione:

- ✓ dei diversi progetti di legge depositati volti a contrastare la diffusione dell'odio: A.S. n. 634, prima firmataria l'On. Boldrini, «Modifiche al codice penale e altre disposizioni in materia di contrasto dell'istigazione all'odio e alla discriminazione (*hate speech*)» depositato al Senato il 1 agosto 2018; A.S. n. 1455, prima firmataria l'On. Fedeli, «Misure per il contrasto del fenomeno dell'istigazione all'odio sul *web*», del 18 novembre 2019; A.S. n. 2005, primo firmatario l'On. Zan, «Misure di prevenzione e contrasto della discriminazione e della violenza per motivi fondati sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere e sulla disabilità», trasmessa al Senato il 5 novembre 2020; A.C. n. 2936, prima firmataria l'On. Boldrini, «Misure per la prevenzione e il contrasto della diffusione di manifestazioni d'odio mediante la rete internet».

Finito di stampare nel mese di aprile 2021
nella Stampatre s.r.l. di Torino – Via Bologna 220

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

PUBBLICAZIONI DEL DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO ITALIANO E SOVRANAZIONALE

Studi di diritto pubblico

Per i tipi di Giuffrè

1. VITTORIO ITALIA, *Libertà e segretezza della corrispondenza e delle comunicazioni*, 1963, pp. XXII-348.
2. ROBERTO GIANOLIO, *Le occupazioni d'urgenza*, 1963, pp. VII-226.
3. VITTORIO ITALIA, *La denominazione nel diritto pubblico*, 1966, pp. XVII-209.
4. VALERIO ONIDA, *Le leggi di spesa nella Costituzione*, 1969, pp. IV-892.
5. VITTORIO ITALIA, *Gli statuti nel diritto pubblico*. vol. I, *Potestà e norma statutaria*, 1974, pp. XXVI-430.
6. CARLO EMILIO TRAVERSO, *Il partito politico nella Costituzione italiana*, 1969.
7. PIETRO GIUSEPPE GRASSO, *Il principio nullum crimen sine lege nella Costituzione italiana*, 1972, pp. XII-372.
8. RICCARDO VILLATA, *L'esecuzione delle decisioni del Consiglio di Stato*, 1971, pp. VIII-636.
9. VITTORIO ITALIA, *Le disposizioni di principio stabilite dal legislatore*, 1970, pp. XVI-366.
10. GIANFRANCO MOR, *Le sanzioni disciplinari ed il principio nullum crimen sine lege*, 1970, ristampa 1974, pp. VIII-224.
11. VITTORIO ITALIA, *La deroga nel diritto pubblico*, 1977, pp. XII-257.
12. RICCARDO VILLATA, *Autorizzazioni amministrative e iniziativa economica privata*, 1974, pp. VIII-212.
13. GIANFRANCO MOR, *Profili dell'amministrazione regionale*, 1974, pp. VIII-244.
14. ALDO BARDUSCO, *La struttura dei contratti delle pubbliche amministrazioni*, 1974, pp. VIII-404.
15. GUIDO GRECO, *Provvedimenti amministrativi costitutivi di rapporti giuridici tra privati*, 1977, pp. IV-406.
16. CARLO EMILIO TRAVERSO, *La tutela costituzionale della persona umana prima della nascita*, 1977, pp. IV-252.
17. ALDO BARDUSCO, *Lo stato regionale italiano*, 1980, pp. IV-252.
18. RICCARDO VILLATA, *«Disapplicazione» dei provvedimenti amministrativi e processo penale*, 1980, pp. IV-176.
19. GUIDO GRECO, *L'accertamento autonomo del rapporto nel giudizio amministrativo*, 1980, pp. IV-256.
20. MARIA LUISA MAZZONI HONORATI, *Il referendum nella procedura di revisione costituzionale*, 1982, pp. VIII-168.

21. CARLO EMILIO TRAVERSO, *Partito politico e ordinamento costituzionale*, 1983, pp. IV-280.
22. ERMINIO FERRARI, *I servizi sociali*, vol. I, 1986, pp. XVI-276.
23. ENZO BALBONI-FABRIZIO D'ADDABBO-ANTONIO D'ANDREA-GIOVANNI GUIGLIA, *La difficile alternanza. Il sistema parlamentare italiano alla prova (1985-1987)*, 1988, pp. XVI-236.
24. CARLO ENRICO PALIERO-ALDO TRAVI, *La sanzione amministrativa*, 1988, pp. XVI-356.
25. MARCO SICA, *Effettività della tutela giurisdizionale e provvedimenti d'urgenza*, 1991, pp. XII-352.
26. GIOVANNI BOGNETTI, *La cultura giuridica e le facoltà di giurisprudenza a Milano nel secolo ventesimo*, 1991, pp. X-198.
27. SERENA MANZIN MAESTRELLI, *Il partito politico nella giurisprudenza del tribunale costituzionale federale tedesco*, 1991, pp. VIII-156.
28. MARTA CARTABIA, *La tutela dei diritti nel procedimento amministrativo*, 1991, pp. VI-138.
29. GIOVANNI BOGNETTI, *Europa in crisi*, 1991, pp. VIII-184.
30. MARILISA D'AMICO, *Giudizio sulle leggi ed efficacia temporale delle decisioni di incostituzionalità*, 1993, pp. XIV-182.
31. GIOVANNI BOGNETTI, *La costituzione economica italiana. Interpretazione e proposta di riforma*, 1993, pp. X-206.
32. MARILISA D'AMICO, *Donna e aborto nella Germania riunificata*, 1994, pp. VIII-286.
33. GABRIELLA MANGIONE, *La revisione del Grundgesetz in materia di asilo*, 1994, pp. X-106.
34. GIOVANNI BOGNETTI, *Costituzione, televisione e legge antitrust*, 1996, pp. VI-136.
35. LUCA ANTONINI, *Dovere tributario, interesse fiscale e diritti costituzionali*, 1996, pp. XII-446.
36. EUGENIO BRUTI LIBERATI, *Consenso e funzione nei contratti di diritto pubblico tra amministrazioni e privati*, 1996, pp. X-352.
37. MAURIZIO CAFAGNO, *La tutela risarcitoria degli interessi legittimi. Fini pubblici e reazioni di mercato*, 1996, pp. VIII-360.
38. MARCO BIGNAMI, *Costituzione flessibile, costituzione rigida e controllo di costituzionalità in Italia (1848-1956)*, 1997, pp. VIII-242.
39. GIOVANNI BOGNETTI, *Lo stato e i gruppi di interesse negli ordinamenti borghesi*, 1998, pp. XII-182.
40. MARGHERITA RAMAJOLI, *Attività amministrativa e disciplina antitrust*, 1998, pp. XII-524.
41. *Norme di correttezza costituzionale, convenzioni ed indirizzo politico*. Atti del Convegno organizzato in ricordo del Prof. Paolo Biscaretti di Ruffia, a cura di Gianfranco Mor, Stefania Ninnati, Quirino Camerlengo e Giulio Enea Vigevani, 1999, pp. VIII-194.
42. GABRIELLA MANGIONE, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale tedesco*, 1999, pp. X-262.
43. ALESSANDRA CONCARO, *Il sindacato di costituzionalità sul decreto-legge*, 2000, pp. X-198.
44. MARIA ELENA GENNUSA, *La posizione costituzionale dell'opposizione*, 2000, pp. X-316.
45. LUCA ANTONINI, *Il regionalismo differenziato*, 2000, pp. XII-418.

46. *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*. Atti del Convegno - Milano, 16-17 marzo 2000, a cura di Nicolò Zanon e Francesca Biondi, introduzione di Gustavo Zagrebelsky, 2001, pp. XVI-302.
47. MIRYAM IACOMETTI, *I Presidenti di Assemblea parlamentare*, 2001, pp. X-518.
48. *Studi in onore di Umberto Pototschnig*, voll. I e II, 2002, pp. X-1602.
49. *Le trasformazioni dello stato regionale italiano. In ricordo di Gianfranco Mor*, a cura di Vittorio Angiolini, Lorenza Violini, Nicolò Zanon, 2002, pp. X-488.
50. QUIRINO CAMERLENGO, *I fatti normativi e la certezza del diritto costituzionale*, 2002, pp. XIV-444.
51. GIUSEPPE MONACO, *Pubblico ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, 2003, pp. XIV-412.
52. WLADIMIRO TROISE MANGONI, *L'opposizione ordinaria del terzo nel processo amministrativo*, 2004, pp. X-350.
53. FRANCESCO GOISIS, *Contributo allo studio delle società in mano pubblica come persone giuridiche*, 2004, pp. X-396.
54. STEFANIA NINATTI, *Giudicare la democrazia? Processo politico e ideale democratico nella giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea*, 2004, pp. XIV-324.
55. *L'incerto federalismo. Le competenze statali e regionali nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di Nicolò Zanon e Alessandra Concaro, 2005, pp. VI-424.
56. *Itinerari di sviluppo del regionalismo italiano*. Primo Incontro di Studio "Gianfranco Mor" sul diritto regionale, a cura di Lorenza Violini, con la collaborazione di Quirino Camerlengo, 2005, pp. X-590.
57. *La giustizia costituzionale ed i suoi utenti*. Atti del Convegno internazionale in onore del prof. Valerio Onida - Milano, 15 aprile 2005, a cura di Pasquale Pasquino e Barbara Randazzo, 2006, pp. X-192.
58. QUIRINO CAMERLENGO, *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale cosmopolitico*, 2007, pp. X-358.
59. MARCO CUNIBERTI, *Autorità indipendenti e libertà costituzionali*, 2007, pp. XVI-590.
60. MONICA DELSIGNORE, *La compromettibilità in arbitrato nel diritto amministrativo*, 2007, pp. XIV-306.
61. PAOLO PIZZA, *Le società per azioni di diritto singolare tra partecipazioni pubbliche e nuovi modelli organizzativi*, 2007, pp. XVI-698.
62. SARA VALAGUZZA, *La frammentazione della fattispecie nel diritto amministrativo a conformazione europea*, 2008, pp. XXXII-422.
63. LUCA BERTONAZZI, *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica: persistente attualità e problemi irrisolti del principale istituto di amministrazione giustiziale*, 2008, pp. X-324.
64. BARBARA RANDAZZO, *Diversi ed uguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, 2008, pp. XX-456.
65. *Come decidono le Corti Costituzionali (e altre Corti) - How Constitutional Courts make decisions*. Atti del Convegno internazionale svoltosi a Milano, il 25-26 maggio 2007, a cura di Pasquale Pasquino e Barbara Randazzo, 2009, pp. VIII-232.
66. GIUSEPPE PERICU, *Scritti scelti*, 2009, pp. VI-956.

67. STEFANO CATALANO, *La "presunzione di consonanza". Esecutivo e Consiglio nelle Regioni a statuto ordinario*, 2010, pp. VIII-392.
68. IRENE PELLIZZONE, *Contributo allo studio sul rinvio presidenziale delle leggi*, 2011, pp. XVIII-318.
69. *Verso il decentramento delle politiche di welfare*. Incontro di studio "Gianfranco Mor" sul diritto regionale, a cura di Lorenza Violini, 2011, pp. VIII-504.
70. MONICA DELSIGNORE, *Il contingentamento dell'iniziativa economica privata. Il caso non unico delle farmacie aperte al pubblico*, 2011, pp. VIII-208.
71. SARA VALAGUZZA, *Società miste a partecipazione comunale. Ammissibilità e ambiti*, 2012, pp. X-214.
72. WLADIMIRO TROISE MANGONI, *Il potere sanzionatorio della CONSOB. Profili procedurali e strumentali rispetto alla funzione regolatoria*, 2012, pp. VIII-248.
73. FRANCESCA BIONDI, *Il finanziamento pubblico dei partiti politici. Profili costituzionali*, 2012, pp. XIV-232.
74. BARBARA RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell'uomo*, 2012, pp. X-270.
75. GIUSEPPE ARCONZO, *Contributo allo studio sulla funzione legislativa provvedimento*, 2013, pp. XIV-376.
76. LUCA PIETRO VANONI, *Laicità e libertà di educazione. Il crocifisso nelle aule scolastiche in Italia e in Europa*, 2013, pp. VIII-318.
77. BENEDETTA VIMERCATI, *Consenso informato e incapacità. Gli strumenti di attuazione del diritto costituzionale all'autodeterminazione terapeutica*, 2014, pp. X-346.
78. ELISA FAGNANI, *Tutela dei diritti fondamentali e crisi economica: il caso dell'istruzione. Stato di attuazione, funzioni amministrative e finanziamento del sistema*, 2014, pp. XII-412.
79. *Scritti scelti di Giovanni Bognetti*, a cura di Miryam Iacometti, 2015, pp. XXXVI-530.
80. PAOLO PROVENZANO, *I vizi nella forma e nel procedimento amministrativo. Fra diritto interno e diritto dell'Unione europea*, con prefazione di Diana-Urania Galetta, 2015, pp. XX-332.
81. *Il controllo preventivo dei trattati dell'Unione europea*. Atti del Convegno tenutosi a Milano il 28 maggio 2014, a cura di Nicolò Zanon, 2015, pp. XII-202.
82. STEFANIA LEONE, *Contributo allo studio dello scioglimento anticipato nel sistema costituzionale*, 2016, pp. X-394.
83. ALESSANDRA OSTI, *Teoria e prassi dell'access to Justice. Un raffronto tra ordinamento nazionale e ordinamenti esteri*, 2016, pp. X-238.
84. ANNALISA NEGRELLI, *Accesso al mercato e autorizzazioni amministrative nazionali*, 2016, pp. XLII-450.
85. ANTONIA BARAGGIA, *L'autonomia universitaria nel quadro costituzionale italiano ed europeo. Già e non ancora ...*, 2016, pp. XII-268.
86. SARA VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo nella teoria del processo*, 2016, pp. XIII-348.
87. BENEDETTA LIBERALI, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative. Riflessioni intorno alla fecondazione medicalmente assistita e all'interruzione volontaria di gravidanza*, 2017, pp. XVI-772.

88. FILIPPO ROSSI, *La costruzione giuridica del licenziamento. Legislazione, dottrina e prassi fra XIX e XX secolo*, 2017, pp. X-322.
89. *Il diritto all'acqua*, a cura di Lorenza Violini e Barbara Randazzo, 2017, pp. VI-282.
90. FEDERICO GAFFURI, *Il principio di non contestazione nel processo amministrativo*, 2018, pp. XVI-304.

Per i tipi di Giappichelli

91. GIADA RAGONE, *Eine empirische Wende? La Corte costituzionale e le sfide della complessità tecnico-scientifica*, 2020, pp. X-246.
92. LORENZA VIOLINI, *Una forma di Stato a regionalismo differenziato? Percorsi e argomenti per l'attuazione dell'art. 116, III comma, Cost.*, 2021, pp. XVIII-286.
93. *La Costituzione non odia. Conoscere, prevenire e contrastare l'hate speech on line*, a cura di Marilisa D'Amico e Cecilia Siccardi, 2021, pp. XXII-234.

