

Al mio relatore, Antonio Vallini, a cui vorrei esprimere la mia stima e sincera gratitudine per l'immenso lavoro svolto, per i consigli e le critiche, sempre costruttive, e per l'impegno dedicatomi ai fini della realizzazione di questa tesi.

A nonna, professoressa in secchiello, la cui prematura assenza costituirà la più sentita presenza in sede di discussione.

A mio padre, il mio esempio, il mio complice, la persona e il genitore che auguro a me stessa, un giorno, di diventare.

A mia madre, che da sempre ha creduto in me, la cui tenacia e determinazione, non senza una buona dose di sensibilità, spero mi faranno sempre da guida.

A Federico, la mia casa, che con il suo amore incondizionato e la sua pazienza mi ha supportata e spronata a raggiungere ogni singolo traguardo.

A Donia, la mia fonte di positività, i cui occhi vorrei alle volte che fossero i miei, per consentirle di vedersi per la persona splendida quale è.

“Se estendiamo l’illimitata tolleranza anche a coloro che sono intolleranti, se non siamo disposti a difendere una società tollerante contro gli attacchi degli intolleranti, allora i tolleranti saranno distrutti, e la tolleranza con essi”.

K.R Popper

INDICE

INTRODUZIONE..... p. 5

CAPITOLO PRIMO

LA PROPAGANDA RAZZISTA. EVOLUZIONE STORICA E CRIMINOLOGICA.

1.1 Il tribunale di Norimberga e il caso emblematico di Julius Streicher con riferimenti al Rwanda's 'Media Trial' p. 8

1.2 Storia e attualità: strategie comunicative..... p. 23

1.3 La propaganda: da strumento a nemico del potere. Il fenomeno della disintermediazione e il ruolo dei Social Media nella propaganda razzista..... p. 36

CAPITOLO SECONDO

INQUADRAMENTO GIURIDICO

2.1 Il crimine dell'Odio, aspetti definitivi..... p. 48

2.2 La propaganda razzista. Dati normativi, dottrina e giurisprudenza..... p. 58

2.3 Come il nostro ordinamento ha colpito la propaganda razzista..... p. 68

2.4. Le altre fattispecie. Cenni..... p. 79

CAPITOLO TERZO

PROBLEMI DI COSTITUZIONALITÀ

- 3.1 *Libertà di pensiero e fattispecie penalmente rilevante. Dignità umana: ascensore retorico o diritto condizionato*..... p. 83
- 3.2 *La Corte Costituzionale all'opera*..... p. 105
- 3.3 *Il Ruolo della Corte Costituzionale: come si inserisce nel rapporto tra diritto penale e criminologia? Alcune riflessioni*..... p. 115

CAPITOLO QUARTO

LA PENA COME TERAPIA (?)

- 4.1 *L'uomo, essere determinato o razionale?* p. 123
- 4.2 *Intervenire sul focolaio della propaganda razzista: il metodo più efficace per contrastare il virus dell'Odio. Uno sguardo altrove: soluzioni legislative, trattamento sanzionatorio e efficacia*..... p. 133

CONCLUSIONI

- 1..... p. 151

BIBLIOGRAFIA

- 1..... p. 159

Introduzione

“La parola è un gran dominatore, che con un piccolissimo corpo e invisibilissimo, divinissime cose sa compiere. [...] Così come certi farmaci eliminano dal corpo certi umori, e altri, altri; e alcuni troncano la malattia, altri la vita; così anche dei discorsi, alcuni producon dolore, altri diletto, altri paura, altri ispiran coraggio agli uditori, altri infine, con qualche persuasione perversa, avvelenano l’anima e la stregano”.¹ La domanda cui questo lavoro di tesi si propone di formulare una risposta (quanto convincente, sarà il lettore a stabilirlo) è la seguente: come può, uno strumento del quale noi stessi, in questo esatto momento, ci stiamo servendo, la parola, divenire tanto potente da trasformarsi in un’arma così pericolosa da condizionare la mentalità di un intero popolo e orientarne le condotte? Ma soprattutto, è possibile che questo accada? In effetti parrebbe di sì, la storia ce lo insegna. Indossare gli occhiali dello storico prima e del criminologo poi, sarà certamente funzionale alla necessità di analizzare e comprendere (per quanto sia possibile) il fenomeno razzista a trecentosessanta gradi. D’altronde, per citare Tucidide, bisogna conoscere il passato per capire il presente e orientare il futuro². Ed è proprio a detti fini che nel primo capitolo sarà possibile trovare un’attenta analisi di alcune vicende giudiziarie, quali il “caso Streicher” (giudicato dal Tribunale Militare Internazionale di Norimberga) e il c.d. “*media case*” (deciso dal Tribunale penale internazionale per il Ruanda). I successivi capitoli saranno interamente dedicati all’attualità e, nello specifico, all’*Hate speech*, nella

¹ Gorgia, Encomio di Elena, V secolo a.C., p. 1-2.

² Tucidide 431-404 a.C., <<*Bisogna conoscere il passato per capire il presente e orientare il futuro*>>.

sfaccettatura che più ci interessa: la propaganda razzista. Se, nel secondo e nel terzo, il *focus* sarà puntato ancora sull'ordinamento nostrano, dovendosi tra l'altro prendere in considerazione i problemi di costituzionalità che hanno impegnato la Consulta negli ultimi 70 anni, il quarto- in un'ottica di diritto internazionale e comparato- accompagnerà il lettore in un celere viaggio fuori dai confini del nostro paese, nel tentativo (che si rivelerà fallimentare, almeno per il momento) di scovare l'ordinamento "migliore" nella lotta contro la propaganda dell'Odio. Prima di iniziare, però, una premessa: qualcheduno si starà già domandando come mai il ricorso ingiustificato a tante lettere maiuscole, quando, apparentemente, non sembrerebbe esservene necessità. In realtà, precisiamo sin d'ora che la scelta non è affatto casuale, difatti

“anche ciò non sembra senza ragione;

*come i medici, quando cercano di somministrare ai fanciulli
l'amaro assenzio, prima cospargono l'orlo*

della tazza di biondo e dolce miele,

affinché l'inconsapevole età dei fanciulli ne sia illusa

*fino alle labbra (labrorum tenus), e frattanto beva l'amaro
succo d'assenzio, senza che l'inganno nuoccia,*

*e anzi al contrario in tal modo rifiorisca e torni in salute;
così io, poiché questa dottrina appare*

spesso troppo ostica a quanti non l'abbiano

conosciuta a fondo, e il volgo ne rifugge e l'aborre,

ho voluto esporla a te nel melodioso canto pierio,

e quasi aspergerla del dolce miele delle Muse³

Come Lucrezio (senza alcuna ambizione, s'intenda) mi sono voluta calare nell'arduo tentativo di rendere gradevole un argomento tanto ostico- come gran parte dei temi giuridici, se non la totalità- anche a coloro che più sono estranei a tale disciplina. Nel farlo, mi sono divertita a personificare l'Odio, che come un'entità maligna muove gli autori dei reati che ci accingiamo a trattare. Attribuendo all'Odio natura e caratteristiche semi-umane, è più agevole rendere l'idea della sua capacità diffusiva. Non è un caso che, con riferimento all'*Hate speech*, si parli di "effetto Lucifero". Trattandosi di una tesi in diritto penale, voglio infine precisare che una simile decisione in alcun modo ricadrà sull'analisi di elementi "tecnicamente" giuridici, avendo tale scelta di stile un funzione esclusivamente narrativa nonché l'obiettivo di rendere meno gravosa la comprensione di quanto intendo illustrare anche ai c.d. "non addetti ai lavori" e (perché no?) anche a coloro che sono soliti svolgerli.

³ Lucrezio, De Rerum Natura, Libro I, 935-947; trad. Canali. Cfr. Tito Lucrezio Caro, a cura di Armando Fellin, De Rerum Natura, UTET, 2004 p. 120;

*"Id quoque enim non ab nulla ratione videtur.
Nam vel uti pueris absinthia taetra medentes
cum dare conantur, prius oras pocula circum
contingunt mellis dulci flavoque liquore,
ut puerorum aetas improvida ludificetur
labrorum tenus, interea perpetet amarum
absinthii laticem deceptaque non capiatur,
sed potius tali facto recreata valescat,
sic ego nunc, quoniam haec ratio plerumque videtur
tristior esse quibus non est tractata, retroque
vulgus abhorret ab hac, volui tibi suaviloquenti
carmine Pierio rationem exponere nostram
et quasi musaeo dulci contingere melle";*

CAPITOLO I

LA PROPAGANDA RAZZISTA. EVOLUZIONE STORICA E CRIMINOLOGICA

1.1 La propaganda razzista. Evoluzione storica e criminologica.

1.1 Il tribunale di Norimberga e il caso emblematico di Julius Streicher. Cenni al 'Media Trial' del ICTR.

*Un'abitudine, se non contrastata, presto diventa una necessità⁴. E così, necessità è divenuta l'abitudine di porsi due quesiti fondamentali: fino a che punto la propaganda può condizionare la mentalità di un intero popolo e orientarne le condotte? E quali possono essere le conseguenze di una propaganda basata sulla discriminazione, il razzismo e la deumanizzazione e demonizzazione del diverso? La propaganda, si sa, è un'azione che tende a influire sull'opinione pubblica, nel tentativo deliberato e sistematico di dirigere il comportamento al fine di ottenere una risposta che favorisca gli intenti di chi lo mette in atto⁵. Gli stessi Tribunali penali internazionali hanno riconosciuto un ruolo centrale alla propaganda politica, nell'individuare le origini e le cause delle atrocità di massa. In particolare essa è stata invocata per rispondere alla domanda "*Why neighbour turned**

⁴ Sant'Agostino, 354-430 d.C

⁵ Enciclopedia Treccani: Un'azione che tende a influire sull'opinione pubblica e i mezzi con cui viene svolta. È un tentativo deliberato e sistematico di plasmare percezioni, manipolare cognizioni e dirigere il comportamento al fine di ottenere una risposta che favorisca gli intenti di chi lo mette in atto

*against neighbour and committed extreme acts of collective violence in contexts characterized by long periods of co-existence?”*⁶. Famoso è il caso di cui si è occupato il Tribunale di Norimberga, i cui riflettori hanno illuminato, tra i tanti, il volto di Julius Streicher.

Julius Streicher tra il 1932 e il 1945 è stato parte del partito nazista, membro del Reichstag, generale delle SA, Gauleiter della Franconia e direttore del quotidiano antisemita *der Stürmer*. È stato uno dei maggiori oratori del partito nazista e uno dei massimi finanziatori dello stesso⁷. Nella sua attività di propaganda ha tenacemente perseguito l'obiettivo di diffondere l'antisemitismo tra la popolazione tedesca, principalmente attraverso stereotipi (descrivendo gli ebrei come esseri brutti, bassi, grassi, bavosi, dall'aspetto riprovevole...)⁸, ma anche attraverso metafore e presunte prove: si raccontava di medici ebrei che violentavano donne tedesche, di macellai che vendevano il macinato di carne di ratto, di grossisti ebrei che maltrattavano ogni giorno i contadini tedeschi; si raccontava che la vaccinazione facesse parte del grosso complotto ebraico e, ancora, si spiegava alle cittadine tedesche che, in caso di rapporti sessuali con ebrei, non avrebbero più potuto mettere al mondo bambini ariani ma solo bastardi. *Veri e propri "luoghi" su cui la narrazione ritorna[va] ossessivamente, e tutti volti a infliggere agli ebrei lo stigma di "maligni", "ontologicamente diversi", "estranei".*

⁶ Richard Ahby Wilson, "Propaganda and History in International Criminal Trials", *Journal of International Criminal Justice*, Vol.14 (3), Issue 3, July 2016, p.34

⁷ Trial of the major criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg, 14 november 1945-1 october 1946, published at Nuremberg, Germany 1947, p. 77: *The Defendant Streicher between 1932 and 1945 was: A member of the Nazi Party, a member of the Reichstag, a General in the SA, Gauleiter of Franconia, editor-in-chief of the anti-Semitic news- paper Der Sturmer.*

⁸ Si veda sul punto Black Peter. "The Coming of the Holocaust: From Antisemitism to Genocide", in *German History*, Vol. 33 Issue 1, Mar2015, pp.158-160. Interessante anche l'analisi di Randall L. Bytwerk, in *Julius Streicher*, Cooper Square Press, New York, 2001, p.56

*La narrazione ordina[va] questi luoghi secondo una tipica semantica di contrapposizione ed esclusione, e orientata a rappresentare, confermare e consolidare un "noi" positivo, innanzitutto tedesco, ma anche europeo, o perfino genericamente umano, contro un "loro" ebraico antitetico su ogni piano, razziale sociale e morale*⁹. Egli, un po' come i padri costituenti americani, volle occuparsi anche dei "poster", prefiggendosi l'ambizioso obiettivo di indottrinare i bambini. Venivano propinate loro caricature da colorare, raffiguranti uomini ebrei dall'aspetto mostruoso, e metafore semplici da apprendere: i loro compagni israeliti venivano paragonati a funghi dall'aspetto apparentemente innocuo ma potenzialmente velenoso; o, ancora, a mele marce, capaci di rovinare l'intero raccolto, così come un bambino ebreo avrebbe potuto contaminare un'intera folla di bambini ariani¹⁰. Oltre agli articoli e ai fumetti, *c'erano pezzi che ricalcavano la pornografia*¹¹ antisemita, *che aveva reso famosi Julius Streicher e il Der Stürmer*¹². Dedicava, infine, una triste e inquietante sezione alla delazione¹³: venivano elencati i nomi dei cittadini tedeschi che fossero stati colti nell'atto di salutare un ebreo, di entrare in negozio ebreo, ecc.. In questo modo non solo si era diffusa l'idea che non

⁹ Ivano Palmieri, *Educare all'odio*, Cierre Edizioni, Verona, 2018, p. 192

¹⁰ Documentario RAI, "La banalità del male", *La Grande Storia*- Paolo Mieli, 2015

¹¹ Hermann Beck, "Julius Streicher und 'Der Stürmer' 1923–1945", in *German History*, Volume 33, Issue 2, June 2015, p. 322: *Der Stürmer [...], was initially of local impact only, but from the very beginning its lurid sensationalism, the primitive tone of its fabricated stories accompanied by pornographic cartoons and salacious articles about ritual murder embroiled Streicher in contentious lawsuits.*

¹² David Kinney e Robert K. Wittma, *Il diario perduto del nazismo*, Newton Compton Editori, 2016

¹³ Hermann Beck, "Julius Streicher und 'Der Stürmer' 1923–1945", in *German History*, Volume 33, Issue 2, June 2015, p. 323: These frequently served to denounce German women who had Jewish boyfriends (including specifics such as names and addresses) and vilify as 'Jewish lackeys' (*Judenknechte*) those Germans who dared to stand by their Jewish friends and neighbours, thereby turning them into public enemies of National Socialism

esistessero più ebrei “per bene”, ma incontrarli divenne un motivo di vergogna, di imbarazzo anche per coloro che non erano antisemiti¹⁴. Streicher, in realtà, non si limitò solo a pubblicare il suo quotidiano; egli infatti nell’agosto del ’38 ordinò la distruzione della Sinagoga Maggiore di Norimberga, prodromo di una sequenza interminabile di episodi di violenza nei confronti degli ebrei, tra i quali ricordiamo senz’altro la nota *Kristallnacht*, la “Notte dei cristalli”: *il nome si riferisce all’ondata di violenti pogrom antisemiti che ebbe luogo nella notte tra il 9 e il 10 novembre del 1938*¹⁵, iniziati con il pretesto dell’uccisione del consigliere dell’ambasciata tedesca a Parigi, E.von Rath, da parte di un giovane ebreo, e continuati nei giorni successivi, tra l’altro “*senza rendersi però conto di quanto fosse incoerente diffamare vom Rath come omosessuale che aveva rapporti illeciti con ragazzi ebrei, e al tempo stesso farne un martire e una vittima dell’ebraismo internazionale*¹⁶”: [...] *the massive pogrom of 1938 was ordered by Hitler and his Propaganda Minister, Joseph Goebbels, apparently in retaliation for the shooting on the morning of November 7 of Ernst vom Rath, a third-rate German diplomat in Paris*¹⁷. *In centinaia di quartieri ebraici, truppe paramilitari delle*

¹⁴ Joachim Whaley. “Nazi editor of the notorious anti-semitic newspaper Der Stürmer”, in *Journal of European Studies*, vol. 34, 4, Dec 2004, pp. 375-376, <<Again and again Der Stürmer printed denunciations of Germans who were deemed insufficiently hostile to Jews: between January 1935 and September 1939 no fewer than 6,586 individuals were vilified by name. Furthermore, the accusations made against these people seem inherently more plausible than many of the accusations that Der Stürmer made against the Jews. Sixty-eight per cent allegedly conducted business with Jews; 9 per cent had visited a Jewish professional; 5 per cent were German professionals who accepted Jewish clients; 18 per cent were accused of nothing more heinous than being friendly to Jews>>

¹⁵ Enciclopedia dell’olocausto. <https://encyclopedia.ushmm.org/content/it/article/kristallnacht>

¹⁶ Hannah Arendt, “*La Banalità del Male. Eichmann a Gerusalemme*”, Feltrinelli, 2013 pp. 435-436

¹⁷ Donald McKale, “A Case of Nazi Justice. The Punishment of Party Members Involved in the Kristallnacht, 1938”, in *Jewish Social Studies*, Vol. 35 (3/4), July 1973, p. 230 “*Hitler decided to use the murder as a pretext to move against the Jews*”

*Sturmabteilung, o SA [...] accesero dei falò e diedero alle fiamme mobili e libri presi dalle sinagoghe e da abitazioni private. Nelle strade si diede la caccia agli ebrei che furono oltraggiati e malmenati. Decine di migliaia di case e negozi ebraici furono saccheggiate.¹⁸ Non si trattò di un'esplosione di violenza spontanea, ma di un attacco coordinato e globale, un vero e proprio banco di prova per testare se la popolazione tedesca fosse diventata abbastanza antisemita da partecipare. Göring, infatti, durante il consiglio interministeriale sulla questione ebraica del 12 novembre 1938, alle ore 11, parlò così ai suoi uomini: *Gentiluomini! L'incontro di oggi è di natura decisiva. Ho ricevuto una lettera scritta su ordine del Führer dallo Stabsleiter del vice Bormann del Führer, chiedendo che la questione ebraica sia ora, una volta per tutte, coordinata e risolta in un modo o nell'altro. E ieri ancora una volta il Führer mi ha chiesto telefonicamente di intraprendere un'azione coordinata in materia. Poiché il problema è principalmente economico, è dal punto di vista economico che dovrà essere affrontato. Naturalmente dovranno essere adottati alcuni atti giuridici che rientrino nella sfera del Ministro della Giustizia e in quella del Ministro dell'Interno; e alcune strategie di propaganda saranno curate dall'ufficio del Ministro della Propaganda. Il Ministro delle Finanze e il Ministro dell'Economia si occuperanno delle problematiche che cadono nelle rispettive sedi.*¹⁹*

L'esito però fu fallimentare: non solo la popolazione non partecipò, ma numerosi Gauleiters si affrettarono a impartire

¹⁸ Martin Gilbert. "9 novembre 1938. La notte dei cristalli", Corbaccio, 2008, p.7

¹⁹ German History in Documents and Images. Volume 7. Nazi Germany, 1933-1945, Stenographic Report for a Portion of the Interministerial Meeting at the Reich Aviation Ministry (November 12, 1938).

contrordini o, quantomeno, ad astenersi dall'eseguirli.²⁰ Forse da un lato non si comprendeva il senso di tanta brutalità, dall'altro probabilmente si temeva che una politica sì violenta, con un effetto boomerang, si potesse ritorcere contro gli interessi degli stessi tedeschi. Infatti, nonostante il tentativo di circoscrivere gli episodi di violenza in maniera tale da non mettere in pericolo gli edifici "non ebraici", le vetrine del centro non sarebbero certo state immuni alle fiamme degli incendi appiccati nei negozi degli ebrei, solo perché "ariane". *La notte del terrore, per coloro che perpetrarono la distruzione, esprimeva sia il senso di trionfo sia il disprezzo che li aveva animati: trionfo per quanto avevano distrutto, disprezzo al pensiero del suono dei vetri infranti.*²¹

È doveroso, a questo proposito, ricordare *Jud Süß*, un film diretto da Veit Harlan, prodotto in risposta, non solo all'esito fallimentare della "*night of broken glass*", ma anche all'opera cinematografica inglese, uscita nelle sale dei cinema nel 1934²². In realtà, Veit Harlan, era un regista proveniente da ambienti di orientamento comunista, così come molti attori

²⁰ Donald McKale. "A Case of Nazi "Justice" —The Punishment of Party Members Involved, in the Kristallnacht, 1938", in *Jewish Social Studies*, Vol.35 (3/4), July 1, 1973, p. 232, <<The response of a number of the party's district leaders (Gauleiters) to the night of unrestrained criminality was shock and opposition. As soon as they learned what was happening, several—including Karl Kaufmann (Hamburg), Joachim Eggeing (Magdeburg-Anhalt), Albert Forster (Danzig), Adolf Wagner (Munich- Upper Bavaria), and Deputy Gauleiter Paul Wegener (Kurmark)—either refused to obey or issued counter-orders>>.

²¹ Martin Gilbert. "9 novembre 1938. La notte dei cristalli", Corbaccio, 2008, p. 8

²² Susan Tegel, "Veit Harlan and the origins of 'Jud Suss', 1938-1939: Opportunism in the creation of Nazi...", in *Historical Journal of Film, Radio & Television*, 01439685, Vol. 16, Issue 4, Oct1996. [Contents NOTES]: << The response of the German film industry to pressure to make anti-Semitic films, and even the extent to which the British film, *Jew Suss* (1934), exerted an influence on the launching of the notorious Nazi film >>

del suo cast²³. Nonostante ciò, il film rappresentava il protagonista (l'ebreo, Süß per l'appunto) come una persona non esplicitamente e manifestamente odiosa, ma sottilmente fastidiosa. Un personaggio dall'aspetto falso, viscido, un approfittatore, disposto a rovinare il prossimo pur di realizzare i propri interessi, una persona da cui diffidare. *Jud Süß is a typical example of the Jew who poses a real danger to his host country not through the external characteristics of his race but more through concealing his Jewishness through assimilation. The film's intention was made clear: Germans beware of the enemy in your midst, the Jew in disguise. Described as sole author of the script, Metzger is also credited with uncovering new evidence, an indication that Hauff was not deemed wholly adequate to the task.*²⁴ Addirittura si racconta che la visione di questo film venisse imposta alle SS, prima che compissero operazioni antisemite, al fine di provocare reazioni ancor più violente. Veit Harlan, per questo contributo alla propaganda nazista, nel 1948 fu "the only film director of the Third Reich to be tried for crimes against humanity"²⁵. Davanti alla Corte di Amburgo, venne però assolto per difetto di nesso di causalità²⁶. Il caso

²³ Susan Tegel, "Veit Harlan and the origins of 'Jud Süß', 1938-1939: Opportunism in the creation of Nazi...", in *Historical Journal of Film, Radio & Television*, 01439685, Vol. 16, Issue 4, Oct1996. [Contents NOTES] *film personnel disliked government intervention in filmmaking and had a distaste for propaganda films. Some in the industry after 1933 had Jewish ties (many actors and some technicians were part-Jewish or were married to Jews or part Jews). Harlan (whose first wife had been Jewish) was to help many, and used this too as evidence in his defence after the war*

²⁴ Susan Tegel, "Veit Harlan and the origins of 'Jud Süß', 1938-1939: Opportunism in the creation of Nazi...", in *Historical Journal of Film, Radio & Television*, 01439685, Oct1996, Vol. 16, Issue 4, [Contents NOTES]

²⁵ Susan Tegel, "The Demonic Effect: Veit Harlan's Use of Jewish Extras in *Jud Süß* (1940)", in *Holocaust and Genocide Studies*, V14, N2, 2000, p.215

²⁶ Susan Tegel, "The Demonic Effect: Veit Harlan's Use of Jewish Extras in *Jud Süß* (1940)", in *Holocaust and Genocide Studies*, V14, N2, 2000, p.216: *The charges that the extermination of the Jews was a result of the film were deemed not "provable," especially as the decision for the "Final Solution" was made later.*

Harlan tornò di fronte alla Corte Distrettuale di Amburgo che confermò la sentenza di assoluzione, applicando la scusante della *duress*.

Diverso fu l'esito del processo di Streicher, il quale fu condannato all'impiccagione per crimini contro l'umanità il 16 ottobre del 1946²⁷. Nella sentenza resa contro i "Major war criminals", leggiamo che: *he promoted the accession to power of the Nazi conspirators and the consolidation of their control over Germany set forth in the Count One of the Indictment: he authorized, directed, and participated in the Crimes against Humanity set forth in Count Four of the Indictment, including particularly the incitement of the persecution of the Jews set forth in Count One and Count Four of the Indictment*²⁸.

Oltre a voler evidenziare il richiamo alla *conspiracy*, ritengo sia importante ricordare che lo stesso Procuratore aveva riconosciuto il minor coinvolgimento di Streicher rispetto ad altri imputati; egli però, con la sua propaganda per il sacro Odio, aveva preparato, da un punto di vista psicologico, la popolazione tedesca a partecipare o quantomeno ad accettare un programma di sterminio organizzato e sponsorizzato dallo

²⁷ Trial of the major criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg, 14 november 1945-1 october 1946, published at Nuremberg, Germany 1947, p. 366. These sentences were read in open court by the President on 1October 1946. "Death by hanging".

²⁸ Trial of the major criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg, 14 november 1945-1 october 1946, published at Nuremberg, Germany 1947, p. 77. *The Defendant STREICHER used the fore- going positions, his personal influence, and his close connection with the Fuhrer in such a manner that: He promoted the accession to power of the Nazi conspirators and the consolidation of their control over Germany set forth in Count One of the Indictment: he authorized, directed, and participated in the Crimes against Hu- manity set forth in Count Four of the Indictment, including particularly the incitement of the persecution of the Jews set forth in Count One and Count Four of the Indictment.*

Stato²⁹. Potremmo osservare come, in un'ottica dostojevskiana, la condotta di Streicher, secondo il parere dei magistrati di Norimberga, fosse da stigmatizzare quanto (se non maggiormente) quella tenuta dai “meri esecutori” delle atrocità di massa, i quali avevano “semplicemente” adempiuto agli ordini impartitigli³⁰.

Ebbene, Streicher all'inizio ha predicato la persecuzione, quando la persecuzione si è realizzata, lo sterminio e l'annientamento e quando milioni di ebrei venivano annientati ha gridato “di più e di più ancora”³¹.

La sfida, per l'accusa, era davvero difficile da vincere, non potendo nemmeno contare su precedenti- nella storia del diritto penale internazionale- che vedessero i propagandisti

²⁹ Richard Ahby Wilson, “Propaganda and History in International Criminal Trials”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol.14 (3), Issue 3, July 2016, p. 523-524. *IMT prosecutors focused less on Streicher's direct instigation of violence and more on his role in shaping German public opinion, noting that Streicher 'incited a fear and hatred of Jews which made persecution in the first instance, and finally, the program of mass murder which he openly advocated, a psychological possibility. [...]This explanation in Streicher is the only one provided in all of the Nuremberg judgments for why so many Germans became anti-Semitic and actively endorsed and participated in a programme to exterminate the Jews. It represents the IMT's principal explanation for the social origins of the Holocaust and treats propaganda as a background condition, jointly sufficient with other contextual conditions, rather than as directly causal and as a necessary and sufficient factor.* A questo proposito si veda anche A questo proposito, si veda anche Randall L. Bytwerk, in *Julius Streicher*, Cooper Square Press, New York, 2001, p. 59, << Albert Forster, Gauleiter of Danzig, wrote: *Without Julius Streicher and his Sturmer, the importance of a solution to the Jewish question would not be seen to be as critical as it actually is by many citizens. It is therefore to be hoped that those who want to learn the unvarnished truth about the Jewish question will read the Sturmer*>>.

³⁰ Dostojevski: “vi sono uomini che non hanno mai ucciso eppure sono mille volte più cattivi di chi ha ucciso sei persone”.

³¹ Trial of the major criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg, 14 november 1945-1 october 1946, published at Nuremberg, Germany 1947, p. 315. *As the war in the early stages proved successful in acquiring more and more territory for the Reich, Streicher even intensified his efforts to incite the Germans against the Jews. In the record are 26 articles from Der Stiirmer, published between August 1941 and September 1944, 12 by Streicher's own hand, which demanded annihilation and extermination in unequivocal terms.*

penalmente responsabili. *Qualcuno potrà domandarsi, data la scarsità di prove relative alla sussistenza di un nesso causale, perché i giudici di Norimberga abbiano invocato [...] il linguaggio d’Odio per spiegare le atrocità di massa*³². *La procura, in verità, non ha voluto dimostrare la sussistenza di un nesso causale tra la propaganda streicheriana e un singolo atto criminale, essa ha enfatizzato piuttosto la relazione tra la sua propaganda e la mentalità antisemita tedesca. Nei suoi discorsi e nei suoi articoli, settimana dopo settimana, mese dopo mese, aveva infettato la mentalità tedesca con il virus dell’antisemitismo e aveva incitato il popolo a mettere in pratica la persecuzione*³³.

A onor del vero, tra i propagandisti, oltre a Streicher, dobbiamo menzionare anche Hans Fritzsche, a capo della *Radio Division*, il quale però venne assolto. Egli, è vero, aveva manifestato uno spirito antisemita, senza però istigare alla persecuzione o allo sterminio degli ebrei.

Alcuni studiosi, sulla base di questi due diversi esiti, nel ricostruire la ratio di quanto deciso nei casi Streicher e

³² Richard Ahby Wilson, “Propaganda and History in International Criminal Trials”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol.14 (3), Issue 3, July 2016, p.520: *In the course of prosecuting crimes against humanity, international criminal tribunals from the International Military Tribunal (IMT) at Nuremberg to the International Criminal Court (ICC) have provided accounts of the origins and causes of mass atrocities. Their historical narratives exhibit a common feature that has not been remarked upon, and that is the central role they assign to political propaganda in explaining popular participation in mass crimes.*

³³ Richard Ahby Wilson, “Propaganda and History in International Criminal Trials”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol.14 (3), Issue 3, July 2016, p. 524: *They eschewed identifying a specific causal connection between Streicher’s publications and any particular criminal acts, but rather emphasized the relationship between his propaganda and the broader anti-Semitic mindset of Germans: ‘In his speeches and articles, week after week, month after month, [Streicher] infected the German mind with the virus of anti-Semitism, and incited the German people to active persecution.’ The IMT decision postulated a connection, not between the defendant’s speech acts and concrete genocidal acts, but between the defendant’s speech acts and the attitudes of the German public, through the metaphor of viral contagion*

Frietzche, sono stati in grado di elaborare due differenti tesi³⁴: da una parte sembra che sia possibile perseguire una vasta gamma di linguaggi d’Odio, dall’altra invece sembra che si possano perseguire solo quei linguaggi d’Odio accompagnati anche da un’istigazione alla violenza. Secondo un’ulteriore teoria, Streicher non sarebbe stato condannato per le pubblicazioni antecedenti alla seconda guerra mondiale, ma “*on basis of unambiguous call for extermination for Jews*”³⁵.

In merito alle considerazioni di Audrey Fino, evidente è l’influenza della decisione del Tribunale di Norimberga sul caso specifico di cui si è occupato il Tribunale Penale Internazionale per il Ruanda: il c.d Media Trial. In Ruanda per lungo tempo hanno convissuto due etnie: un’etnia di maggioranza, quella degli Hutu e un’etnia di minoranza, quella dei Tutsi. Di nuovo, come nel caso tedesco, il pretesto venne costituito dall’uccisione di un uomo che, questa volta, non portava il nome di Ernst vom Rath, ma di Juvénal Habyariman, Presidente del Ruanda (il quale tra l’altro aveva avviato una politica di pacificazione). La storia però non cambia: anche in tale occasione, la morte di un uomo segnò l’inizio di una politica di persecuzione nei confronti di un’etnia, quella dei Tutsi. I Media, di nuovo, hanno giocato un ruolo fondamentale. Essi hanno istigato alla violenza, alla

³⁴ Audrey Fino, “Defining Hate Speech: A Seemingly Elusive Task”, in *Journal of International Criminal Justice*, Volume 18, Issue 1, March 2020, p. 37 *Some scholars argue that the two findings by the IMT support opposing views: on the one hand, that criminal prosecution can target a wide range of speeches amounting to persecution while, on the other hand, that such charges should only be directed at a narrow and extremely serious category of hate speech which amounts to direct calls to violence*

³⁵ Audrey Fino, “Defining Hate Speech: A Seemingly Elusive Task”, in *Journal of International Criminal Justice*, Volume 18, Issue 1, March 2020, p. 37 *One line of interpretation goes even further and holds that Streicher was only convicted on the basis of unambiguous calls for extermination of Jews — a call to commit violent crimes — and not because of his earlier pre-World War II publications.*

persecuzione e allo sterminio: i Tutsi venivano descritti come un'etnia assetata di potere, potere che gli era appena stato strappato, usurpato con la vittoria del Presidente. Le donne Tutsi erano descritte come bellissime prostitute per vocazione, che corrompevano gli Hutu per portare il potere dalla parte dei Tutsi³⁶. Insomma, l' "altro" era un Tutsi negativamente idealizzato, simbolicamente connotato, come il responsabile di tutti i mali della società³⁷.

Ferdinand Nahimana, Jean Bosco Barayagwiza e Hassan Ngeze, imputati del processo oggetto del nostro esame, erano rispettivamente: ministri e fondatori della stazione Radio indipendente RTML, Ngeze invece era il proprietario e il direttore del quotidiano "Kangura", le cui prime pubblicazioni risalgono agli anni '40 del '900. La Corte in questo caso è andata oltre le conclusioni del Tribunale di Norimberga. Infatti, leggendo i lavori preparatori del Procuratore, emersi dagli archivi di Thomas Dodd³⁸ ³⁹, rileviamo che la stessa accusa considerava Streicher un "accessory", vocabolo inglese traducibile con l'espressione italiana "complice". Invece in questo caso la Corte ha

³⁶ Sul punto, sia consentito il rinvio a Mirella Zecchini, *Oltre lo stereotipo nei media e nelle società*, Armando Editore, 2006, p. 109-110.

³⁷ Leach, Pamela, y Gilberto Conde Zambada, "Rwanda- Para deconstruir un genocidio evitable", in *Estudios De Asia Y África* 38 (2), 2003, p. 338: *El "otro" era un tutsi reinventado ideológicamente como el responsable de todos los males de la sociedad y como la fuerza que había traído el malestar profundo a Rwanda*

³⁸ The Dodd archives reveal that the prosecution saw the two propaganda defendants as liable for crimes against humanity only as accomplices and abettors. The prosecutors' brief on Streicher stated that: '[d]efendant Streicher is an accessory to the persecution of the Jews within Germany and in occupied territories : [who] actively supported, recommended, and promoted the program of extermination.' The Individual Responsibility of the Defendant Julius Streicher, Archives & Special Collections at the Thomas J. Dodd Research Center (30 April 1946), available online at <http://archives.lib.uconn.edu/islandora/object/20002%3A1942#page/1/mode/2up>.

³⁹ Vedi anche Richard Ashby Wilson. Propaganda and History in International Criminal Trials- Journal of International Criminal Justice, p. 523.

riconosciuto Kangura e RTML stessi come “autori del genocidio”, condannando così gli imputati *by virtue of their relationship to the media organs in question*⁴⁰. Addirittura è stata individuata la prova di un nesso causale tra il linguaggio d’Odio utilizzato dai media (in particolare da RTML) e la successiva “*public violence*”: *many of the individuals specifically named in RTML broadcast [...] were subsequently killed*⁴¹.

Lo stesso Tribunale ha riconosciuto che in realtà i Media non erano stati l’unico fattore ad aver causato il genocidio⁴², però erano stati un fattore *necessario*, senza il quale lo sterminio non si sarebbe verificato⁴³. Quindi i fattori ulteriori - di ordine sociale, economico, culturale- dovevano essere considerati nell’ottica dell’abilità dei Media ad averli saputi sfruttare. *RTML, Kangura and CDR were bullets in the gun*⁴⁴:

⁴⁰ Diane Orentlicher, “Criminalizing Hate Speech in the Crucible of Trial: Prosecutor v. Nahimana”, in *American University International Law Review*, Vol. 21 Issue 4, 2006, p. 559: *In another innovation, portions of the Nahimana judgment suggest that individuals may be convicted of committing genocide (not just inciting others to do so) based upon their relationship to media organizations*

⁴¹Richard Ahby Wilson, “Propaganda and History in International Criminal Trials”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol.14 (3), Issue 3, July 2016, p. 531.

⁴²Richard Ahby Wilson, “Propaganda and History in International Criminal Trials”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol.14 (3), Issue 3, July 2016, p. 527: *that there may have been a number of intervening factors in addition to the communications.*

⁴³ ICTR- 99-52 - International Criminal Tribunal for Rwanda, Trial Chamber I, p. 319, par. 952. The nature of media is such that causation of killing and other acts of genocide will necessarily be effected by an immediately proximate cause in addition to the communication itself. In the Chamber's view, this does not diminish the causation to be attributed to the media, or the criminal accountability of those responsible for the communication.

⁴⁴ ICTR-99-52-International Criminal Tribunal for Rwanda, in the Appeals Chamber, p. 208, par. 658. “Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze v. The Prosecutor, Case No. ICTR-99-52- A: *RTLM, Kangura and CDR were the bullets in the gun. The trigger had such a deadly impact because the gun was loaded. The Chamber therefore considers the killing of Tutsi civilians can be said to have resulted, at least in part, from the message of ethnic targeting for death that was clearly and effectively disseminated through RTLM, Kangura and CDR, before and after 6 April 1994*

una pistola (the gun) senza pallottole sappiamo bene essere inutilizzabile. *RTML spread petrol throughout the country little by little, so that one day it would be able to set fire the whole country*⁴⁵. Ancora una volta, ritorna nelle sentenze dei tribunali internazionali, l'elemento della metafora, una costante frequente ma soprattutto efficace allo scopo di far comprendere l'insidiosità della condotta propagandistica di stampo razzista.

Un altro aspetto interessante da rilevare è l'annullamento delle sentenze di condanna, da parte della Corte d'Appello, di quei propagandisti che avevano utilizzato solo un linguaggio d'Odio senza istigare mai alla violenza, alla persecuzione o allo sterminio, confermando invece la condanna di coloro che, oltre ad aver utilizzato un linguaggio d'Odio, avevano anche istigato alla persecuzione e allo sterminio⁴⁶, ribadendo di fatto la *ratio* della sentenza di assoluzione di Hans Fritzsche.

Di particolare significato, a fini penalistici, è se questi nessi che parrebbero costanti tra propaganda e massacro, si prestino ad essere ordinati secondo logiche causali⁴⁷. Infatti, nonostante oggi esistano strumenti, in grado di colpire la

⁴⁵ ICTR-99-52 - International Criminal Tribunal for Rwanda, Trial Chamber I, p. 147, par. 437

⁴⁶ Audrey Fino, "Defining Hate Speech: A Seemingly Elusive Task", in *Journal of International Criminal Justice*, Volume 18, Issue 1, March 2020, p. 37.

⁴⁷ Antonio Vallini, "Criminalizzare l'Hate Speech per scongiurare la collective violence? Ipotesi di lavoro intorno al reato di propaganda razzista", in *Studi sulla questione criminale*, XV, n.1, 2020, p.

propaganda, che prescindono dal nesso di causalità⁴⁸, credo sia fondamentale continuare a studiare il nesso che intercorre tra il linguaggio d'Odio e i crimini d'Odio, così da essere in grado- nell'avvenire- di saper riconoscere i sintomi del *virus* prima che sia troppo tardi. Ed è proprio sulla base di queste premesse che ho deciso di cimentarmi in questo lavoro di tesi, studiando la storia, non tanto per sapere qualcosa di più sul passato, quanto piuttosto *per comprendere il presente... e orientare il futuro*⁴⁹.

⁴⁸ A tal proposito, nel quadro del diritto internazionale, l'art 25 dello Statuto di Roma prevede che: "La Corte é competente per le persone fisiche in conformità al presente Statuto. Chiunque commette un reato sottoposto alla giurisdizione della Corte é individualmente responsabile e può essere punito secondo il presente Statuto . In conformità del presente Statuto, una persona é penalmente responsabile e può essere punita per un reato di competenza della Corte: quando commette tale reato a titolo individuale o insieme ad un un'altra persona o tramite un'altra persona, a prescindere se quest'ultima é o meno penalmente responsabile; quando ordina, sollecita o incoraggia la perpetrazione di tale reato, nella misura in cui vi é perpetrazione o tentativo di perpetrazione di reato; quando, in vista di agevolare la perpetrazione di tale reato, essa fornisce il suo aiuto, la sua partecipazione o ogni altra forma di assistenza alla perpetrazione o al tentativo di perpetrazione di tale reato, ivi compresi i mezzi per farlo; contribuisce in ogni altra maniera alla perpetrazione o al tentativo di perpetrazione di tale reato da parte di un gruppo di persone che agiscono di comune accordo. Tale contributo deve essere intenzionale e, a seconda dei casi: mirare a facilitare l'attività criminale o il progetto criminale del gruppo, nella misura in cui tale attività o progetto comportano l'esecuzione di un delitto sottoposto alla giurisdizione della Corte; oppure essere fornito in piena consapevolezza dell'intento del gruppo di commettere il reato. Trattandosi di un crimine di genocidio, incita direttamente e pubblicamente altrui a commetterlo; tenta di commettere il reato mediante atti che per via del loro carattere sostanziale rappresentano un inizio di esecuzione, senza tuttavia portare a termine il reato per via di circostanze indipendenti dalla sua volontà. Tuttavia la persona che desiste dallo sforzo volto a commettere il reato o ne impedisce in qualche modo l'espletamento, non può essere punita in forza del presente Statuto per il suo tentativo, qualora abbia completamente e volontariamente desistito dal suo progetto criminale. Nessuna disposizione del presente Statuto relativa alla responsabilità penale degli individui pregiudica la responsabilità degli Stati nel diritto internazionale". Quanto ai singoli ordinamenti si veda, diffusamente, il Cap. 4.2.

⁴⁹ Tucidide 431-404 a.C., <<*Bisogna conoscere il passato per capire il presente e orientare il futuro*>>.

1.2. Storia e attualità: strategie comunicative.

Raramente il linguaggio è neutrale⁵⁰

Per studiare i nessi che intercorrono tra propaganda e crimini d'odio, è necessario approfondire e studiare più da vicino “lo scheletro” dell'oggetto della nostra trattazione. La propaganda infatti, altro non è che “linguaggio”, un linguaggio che prende vita e che inizia a formulare le prime parole consapevole del proprio scopo: orientare le condotte di chi ascolta, di chi legge, di chi osserva. Sì, perché la propaganda è fluida, dinamica, caratterizzata da molteplici sfaccettature, cangianti e, soprattutto, facilmente malleabili e deformabili a seconda di chi ne faccia uso. Si dice che l'evoluzione dell'umanità sia caratterizzata da cinque transizioni energetiche, scandite da altrettante innovazioni tecnologiche⁵¹, rispetto alle quali la propaganda si è piegata, si è trasformata, ma senza mai uscire di scena. Potremmo definirla “senza tempo”, come una voce che di anno in anno, di epoca in epoca, di era in era, riesce nell'intento di arrivare ai suoi destinatari mediante polveri colorate che prendono vita all'interno di una grotta, tasti di una macchina da scrivere, l'inchiostro di una Biro, l'altoparlante di una radio, il grande schermo dei cinema, quello più piccolo delle televisioni, prima in bianco e nero e poi a colori, fino a

⁵⁰ Evans e Green, “Cognitive Linguistics. An Introduction”, Edinburgh University Press, 2006, p. 230, <<In other words, language is rarely ‘neutral’, but usually represents a particular perspective, even when we are not consciously aware of this as language users>>.

⁵¹ Vaclav Smil, in “Grand Transitions: How the Modern World Was Made”, *Oxford Scholarship Online*, February 2021, sostiene che l'evoluzione dell'umanità sia caratterizzata da cinque transizioni energetiche: 1.scoperta del fuoco; 2. utilizzo della trazione animale ancora nel neolitico; 3.creazione di mulini ad acqua e a vento; 4. rivoluzione industriale: produzione di energia elettrica da combustibili fossili; 5. Dominio delle risorse rinnovabili.

imporsi, come una sorta di grillo collodiano o di presenza orwelliana, nella vita di ciascuno di noi, in maniera ancor più capillare, attraverso il display dei nostri telefoni. Un linguaggio che, nella sua essenza fisiologica, consente ai chi ne avverte l'esigenza, di dialogare, di trasmettere messaggi impellenti, di svolgere attività di proselitismo o, ancora, di racimolare voti o adepti.

Nella sua essenza patologica, però, può costituire uno strumento alquanto pericoloso, come qualsiasi altro mezzo, se maneggiato da chi- come in preda al peggiore dei deliri degni di un disturbo psicotico fanatico⁵²- intenda indottrinare le masse, presentando loro proprie convinzioni e ideologie come fossero verità assolute. Quindi, anche se molti attribuirebbero al termine propaganda una connotazione sgradevole⁵³, comprendiamo *che nella sua prima accezione "propaganda" è una parola perfettamente sana, di onesto lignaggio e di nobile storia: [...] per determinare se essa sia un bene o un male, bisogna prima pronunciarsi sul merito della causa che serve e sulla correttezza dell'informazione pubblicata*⁵⁴. È proprio questo secondo volto della propaganda ad interessarci: ai fini della nostra trattazione infatti sarà fondamentale analizzare il linguaggio dell'Odio, allo scopo di individuare quegli elementi ricorrenti che lo caratterizzano e che lo rendono sufficientemente efficace da

⁵² Schneider, "Le personalità psicopatiche", Giovanni Fioriti Editore, (2008) identifica 10 tipi di personalità psicopatiche: Lo Psicopatico Ipertimico, lo Psicopatico Depressivo, lo Psicopatico Insicuro, lo Psicopatico Fanatico, lo Psicopatico Bisognoso di Considerazione, lo Psicopatico Instabile, lo Psicopatico Esplosivo, lo Psicopatico Apatico, lo Psicopatico Abulico, lo Psicopatico Astenico.

⁵³ Sul punto si veda Aristotle A. Kallis, *Nazi Propaganda and the Second World War*, PALGRAVE MACMILLAN, Basingstoke, 2005, p.1 <<What exactly is *propaganda*? Nowadays, the word is usually associated with deception, lies and manipulation...>>; La stessa tesi è sostenuta da Edward Louis Bernays che, per questo motivo, ho menzionato in seguito.

⁵⁴ Edward Louis Bernays, *Propaganda. Della manipolazione dell'opinione pubblica in democrazia*, Fausto Lupetti Editore, Bologna, 2008, p. 36-38

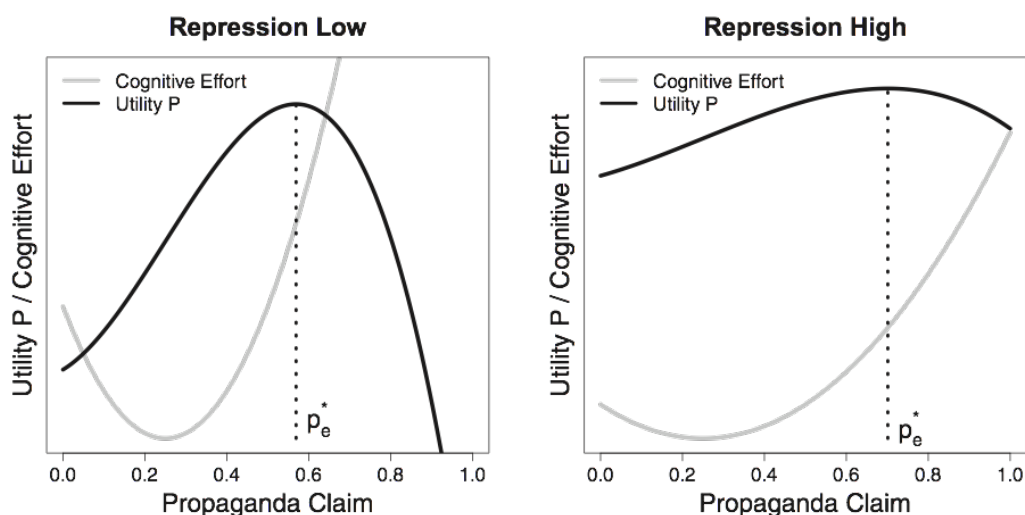
condizionare i pensieri e le condotte dei consociati. Il linguaggio utilizzato però, è solo la punta dell'iceberg. Prima ancora, infatti, gli ambasciatori dei messaggi dell'Odio analizzano i problemi della società e le possibili soluzioni. Dunque, abbiamo bisogno di un modello sociologico, motivo per cui ho deciso di richiamare qui il "modello della mobilitazione sociale" di Gino Germani⁵⁵. Secondo Germani è possibile spiegare la mutevolezza dell'opinione pubblica durante fasi caratterizzate da crisi economiche, politiche o di qualsivoglia altra natura, alla luce del succedersi di sei fasi:

In una prima fase, gli individui sono integrati in un determinato assetto sociale, in uno stato di "armonia". In una *fase successiva*, la seconda, una "rottura", ossia una crisi, altera l'armonia del sistema. Nella *terza fase*, detta *fase della dislocazione*, alcuni individui e gruppi vengono prima sradicati e poi proiettati in una nuova rete di relazioni sociali. Pensiamo a quegli individui che, a causa di una grave crisi economica, abbiano perso il lavoro: la disperazione e lo stato di afflizione psicologica, alle volte sfocia nella depressione o, spesso, nell'Odio verso il mondo. La *quarta fase* è quella della c.d. *reazione*: quella fascia di popolazione maggiormente colpita dalla crisi acquisisce consapevolezza della necessità di dover reagire, di doversi attivare per cambiare le proprie condizioni di vita. Ha inizio così la *quinta fase* o fase della *ricostruzione*, durante la quale le persone segnate dalla rottura, elaborano risposte e possibili soluzioni ai loro problemi. Il ciclo della mobilitazione sociale si chiude con la *sesta e ultima fase*, quella della *reintegrazione*: l'armonia tra le parti viene finalmente ristabilita. Dobbiamo però chiederci in che modo. Nel rispondere a tale quesito il politico assume un ruolo centrale: *Mentre l'imprenditore economico ha fiuto per il denaro, il*

⁵⁵ Gino Germani, "Sociologia della modernizzazione", Laterza, 1971, p.94

*“politico” ha fiuto per il potere*⁵⁶. Già Quinto Tullio Cicerone, vissuto tra il 102 e il 43 a.C. ammoniva: “Chi aspira alle cariche pubbliche deve mirare a due obiettivi distinti: ottenere l’appoggio degli amici e ottenere il consenso popolare⁵⁷.” Ebbene, essendo questa la sua natura, le *sue qualità creative emergono quando milioni di persone si trovano nella fase della dislocazione e sono alla ricerca di una nuova guida da cui si aspettano di ricevere [...] una soluzione ai loro problemi*.⁵⁸

Naturalmente, gli effetti della propaganda possono trovare più o meno spazio, a seconda che ci si trovi all’interno di un regime autoritario (o totalitario) piuttosto che all’interno di uno stato democratico: alcuni studi dimostrano come la repressione, nei regimi autoritari, sia uno strumento chiave (Svolik 2012). Vi sono delle prove empiriche che dimostrano come la repressione sia direttamente e positivamente



Note: Parameter values: both panels: $q^s = 0.25$, $\bar{\theta} = 1$, $\underline{\theta} = 0$, $k = 0.275$, and $\tau(r) = r$. Left panel: $r = 0$. Right panel: $r = 0.5$.

⁵⁶ Alessandro Orsini, *Viva gli immigrati*, Rizzoli, 2019, p.44

⁵⁷ E. Novelli, *Lezioni di Propaganda. La voce dei protagonisti da Aristotele a Malcom X* (da Q.T. CICERONE, *Piccolo manuale per una campagna elettorale*, a cura di Luisa Biondetti, Anabasi, Milano, 1993”), Mondadori, Milano, 2010, p.64

⁵⁸ Alessandro Orsini, *Viva gli immigrati*, Rizzoli, 2019, p. 44

correlata all'efficacia della propaganda. Horz, nonostante altri studi abbiano riportato conclusioni di segno contrario, si è voluto cimentare nella dimostrazione di tale teoria⁵⁹, incorporando la repressione nel suo modello di propaganda basato sulla teoria dei giochi comportamentali: egli è pervenuto alla conclusione che una maggiore repressione renda il cittadino meno scettico quando il messaggio retorico è di natura estrema. Difatti queste due forze allentano il compromesso rischio-rendimento con il quale solitamente si deve interfacciare il propagandista. Ma, al contempo, maggiore è la repressione, maggiore è la probabilità che la propaganda sia irrilevante per il comportamento dei cittadini. In media, questo riduce l'efficacia della propaganda. Tuttavia, poiché il cittadino tiene conto della repressione prima ancora che questa lo condizioni, se isoliamo i casi in cui la repressione fallisce, l'effetto si ribalta e la repressione

⁵⁹ Carlo M. Horz , Propaganda and Skepticism, in *American Journal of Political Science*, Volume65, 2021, pp. 725-727 <<Repression is a key strategy for authoritarian regimes (Svolik 2012). There is also empirical evidence that it affects the use of propaganda. In particular, some studies have found that more repressive regimes seem to air more extreme propaganda (Carter and Carter 2018; Gehlbach 2018). One explanation for this positive correlation is that if sending extreme propaganda is more costly for regimes with low repressive capacity, it can reveal information about such strength (Huang 2015). Yet, other studies undermine this explanation by showing that propaganda *effectiveness* does not necessarily seem enhanced by greater repression . [...] These effects are illustrated in Figure 2. As discussed above, greater repression makes the citizen less skeptical and slows down his increase in skepticism when a more extreme propaganda message is received. These two forces loosen the propagandist's risk–return trade-off, allowing her to peddle more extreme rhetoric. At the same time, the higher the repression, the greater the likelihood that propaganda is irrelevant to citizen behavior. On average, this decreases propaganda's effectiveness. However, because the citizen takes repression into account before Nature determines whether it affects him personally, if we condition only on instances where repression fails, the effect is reversed and repression increases propaganda's effectiveness. However, as propaganda content grows more extreme, the citizen's probability of skepticism increases at an ever-faster rate. Before long, a propagandist who wishes to push more extreme content must increase repression to slow the rise of skepticism. Consequently, at the equilibrium level of propaganda, and indeed for most of the action space, extremeness and repression are complements.>>

aumenta l'efficacia della propaganda. Man mano che il contenuto della propaganda diventa più estremo però, la probabilità di scetticismo dei cittadini aumenta a un ritmo sempre più rapido. Un propagandista che desideri ricorrere a contenuti più estremi non deve fare altro che incrementare la repressione, e anche nel più breve tempo possibile, al fine di rallentare l'aumento dello scetticismo. Di conseguenza estremismo e repressione *sono complementari*. Questo studio naturalmente non rileva ai fini dell'analisi di una società democratica, dove regna, non tanto la repressione - in presenza della quale verrebbe a mancare un pilastro fondamentale di qualsivoglia Stato di diritto che intenda definirsi tale, la libertà di espressione – quanto, piuttosto, una *“consapevole e intelligente manipolazione dei costumi e delle opinioni delle masse”*⁶⁰.

Il pensiero politico, nella fase della dislocazione, è caratterizzato dal pensiero semplice. In tempi di crisi il cittadino comune è più interessato a sfogarsi che ad istruirsi, e questo lo predispone alla condanna morale del mondo, molto più che alla sua comprensione. La personalizzazione dei problemi è uno sforzo di semplificazione della realtà che consente alla mente di sottrarsi alla sfida della complessità e di trovare rapidamente un colpevole, per poi illudersi che la sua eliminazione conduca anche all'eliminazione del problema. L'uomo della strada, fisiologicamente, non ragiona sulla base dei dati macro economici (*se tutti i cittadini dovessero studiare per proprio conto tutto ciò che riguarda le informazioni astratte di ordine economico, politico e morale che entrano in gioco quando si affronta anche il minimo argomento, si renderebbero ben presto conto di non poter*

⁶⁰ Edward Louis Bernays, *Propaganda. Della manipolazione dell'opinione pubblica in democrazia*, Fausto Lupetti Editore, Bologna, 2008, p. 25

*giungere a nessuna conclusione*⁶¹), bensì sulla base di ciò che accade davanti alla sua porta di casa.⁶² Il “buon” politico, percependo il malumore serpeggiante nella società, non fa altro che presentare, in uno scenario intriso di disperazione, “La soluzione”, l’unica soluzione al problema e lo fa conformandosi al pensiero semplice del cittadino: adottando un linguaggio altrettanto semplice, breve, caratterizzato da toni forti, e proponendo temi quotidiani su cui riflettere. La comunicazione politica si serve di un processo di inquadramento di un’esperienza, un meccanismo di organizzazione della conoscenza e di costruzione ed elaborazione di un concetto, il c.d. *framing*⁶³. Se inquadro e concettualizzo, nel dibattito pubblico, la questione ebraica, non come una minoranza i cui diritti fondamentali devono essere tutelati e garantiti, ma come “una minaccia per il paese” o “un pericolo imminente da cui doversi difendere”, sto adottando una tecnica di *framing*, funzionale al mio scopo: il propagandista infatti in principio sceglie quale taglio dare ad alcune vicende politiche (es. “gli ebrei sono un pericolo”, “i Tutsi sono un’etnia assetata di potere”, ecc..), suggerendo in che modo interpretare quanto accade nella quotidianità, e poi fornisce informazioni e notizie a supporto di quanto vuole sostenere⁶⁴.

Randall L. Bytwerk, per esempio, nel descrivere il linguaggio di Streicher, scrive: *His sentences were in fact far shorter than the average for written German, and his vocabulary was elementary. There was never much doubt about what*

⁶¹ Alessandro Orsini, *Viva gli immigrati*, Rizzoli, 2019, p.49 e ss.

⁶² Alessandro Orsini, *Viva gli immigrati*, Rizzoli, 2019, p. 44

⁶³ Giovanni Diamanti e Lorenzo Pregliasco, *Fenomeno Salvini, chi è, come comunica, perchè lo votano*, Castelveccchi, 2019, p.51

⁶⁴ Carlo M. Horz , *Propaganda and Skepticism*, in *American Journal of Political Science*, Volume65, Issue3 July 2021, p. 717, <<The propagandist begins by choosing some “spin” to put on a political event. The spin suggests how to interpret that event, but provides no information to support its suggestions>>

Streicher had to say[...] As editor Ernst put in 1935: <<The Stürmer is the paper of the people. Its language is simple, its sentences clear. Its words have one meaning and was repeated endlessly. A single issue might have half dozen articles on the same theme. Major topics recurred so often that a reader had only to read a few issues before he encountered nearly all the arguments in Streicher's anti-semitic arsenal. New evidence was always provided, but only rarely new arguments. >>⁶⁵.

Mussolini, forse per deformazione professionale, fortemente convinto del potere della parola scritta, sosteneva che fosse necessario saper “maneggiare ed utilizzare in chiave propagandista anche le «false notizie», diffuse per alimentare la bestialità e disumanità del nemico⁶⁶. “Egli era della convinzione che dovessero essere formulate in base al livello di alfabetizzazione dei destinatari e agli effetti che potessero suscitare su di loro⁶⁷. Hitler, al contrario, prediligeva l’oratoria, considerandola maggiormente efficace: <<Non si sa mai in quali mani arrivi uno scritto. [...] Uno scritto di una data tendenza è per lo più letto da chi ha attenzione per quello[...]. Tutti i capovolgimenti storici veramente grandi non furono provocati da scritti: furono tutt’al più uniti ad essi>>. L’oratore, invece, dal viso degli ascoltatori può sapere se e quanti di essi possono capire ciò che egli afferma e se le sue parole producono il risultato e l’impressione voluta”⁶⁸.

⁶⁵ Randall L. Bytwerk, in *Julius Streicher*, Cooper Square Press, New York, 2001, p.56

⁶⁶ E. Novelli, *Lezioni di Propaganda. La voce dei protagonisti da Aristotele a Malcom X*, Mondadori, Milano, 2010, p. 351

⁶⁷ E. Novelli, *Lezioni di Propaganda. La voce dei protagonisti da Aristotele a Malcom X*, Mondadori, Milano, 2010, p.349

⁶⁸ E. Novelli, *Lezioni di Propaganda. La voce dei protagonisti da Aristotele a Malcom X*, Mondadori, Milano, 2010, pp.389-390

Insomma, la propaganda, come il più talentoso dei trasformisti, muta repentinamente, ma - a differenza dei costumi, del trucco e degli artifici- essa rimane sempre invariata:

Dai tempi di Giulio Cesare⁶⁹ ad oggi il nemico, incarnato dal “diverso”, da sempre nel mirino dei propagandisti, è stato identificato e additato come la causa di ogni problema. Al fine di rendere più credibile ed efficace la comunicazione, si fa ampio ricorso alle tecniche dello *storytelling*, basando la propria politica sulla personalizzazione di battaglie, con episodi di cronaca che rafforzano gli assiomi che si intendono propinare e ricercando costantemente un antagonista, che diventa un “loro” ben definito⁷⁰. A quel punto, sempre nell’ottica di semplificare una realtà complessa, l’annientamento dell’altro, ridotto a capro espiatorio, è solo questione di tempo. Il suo sacrificio è inevitabile, perché percepito come condizione necessaria per la sopravvivenza di tutti gli altri capri⁷¹. *Più ancora, identificare un nemico chiaro e condiviso crea “gruppo”, accresce l'identità di un popolo e lo rende più coeso, governabile, manovrabile, sempre, ovunque*⁷².

Qualcuno potrebbe domandarsi come sia possibile convincere l’uomo comune della pericolosità del “diverso” e

⁶⁹ Interessante, a tal proposito, il De Bello Gallico, Libro di Aulo Irzio e Giulio Cesare, dove i Galli sono descritti come popoli “*lontanissimi dalla finezza e dalla civiltà*”, famosi per la loro grande capacità di combattimento e per la loro essenza feroce (quasi tribale) e crudele.

⁷⁰ Giovanni Diamanti e Lorenzo Pregliasco, Fenomeno Salvini, chi è, come comunica, perchè lo votano, Castelvechi, 2019, p. 59

⁷¹ Andrea Pugiotto. Le parole sono pietre? I discorsi d’odio e la libertà d’espressione nel diritto costituzionale, in Dir. Pen. cont., 2013, p. 2

⁷² Fondazione Fontana, progetto World Social Agenda “*Armi e bagagli. Guerre, conflitti e diritto alla pace*”-Costruzione del nemico, 2015-2016, <http://worldsocialagenda.org/1.-Storie-di-conflitti-e-di-pace/>

della necessità di espellerlo. Specialmente nella fase della dislocazione - in un contesto dunque anomalo ed eccezionale - la sindrome di Caino si fa più contagiosa e colpisce pericolosamente l'uomo "banale", come magistralmente esposto da Anna Harendt, nella celebre opera "La banalità del male"⁷³. Il cittadino comune, colpito dalla crisi e ammaliato da un linguaggio martellante e repentino e certamente alla sua portata, è vittima del messaggio razzista, che *si fa riconoscere proprio per il fatto di implicare specifici paralogismi nei processi di generalizzazione, spesso viziati o quanto alle premesse empiriche o quanto alla consequenzialità logica*⁷⁴. Per rendere più comprensibile cosa si intenda per "specifici paralogismi", ritengo - riprendendo l'esempio riportato dal Professor Vallini nel suo saggio- sia utile richiamare il sillogismo aristotelico.

Socrate porta la barba

Socrate è un uomo

Ergo, tutti gli uomini portano la barba

[conclusione viziata da paralogismo].

Questo è un primo esempio di sillogismo aristotelico in cui il vizio attiene alla consequenzialità logica. Nel caso che stiamo per esporre, invece, ad essere viziata è la premessa. Quando la premessa è viziata, la conclusione- di conseguenza- non potrà che essere errata:

⁷³ "Hannah Arendt, "La banalità del male. Eichmann a Gerusalemme", Feltrinelli, 2013, p.748

⁷⁴ Antonio Vallini, "Criminalizzare l'Hate speech per scongiurare la collective violence. Ipotesi di lavoro intorno al reato di "propaganda razzista", Studi sulla questione criminale. Nuova serie di "Dei delitti e delle pene, 2020, pp. 40 e ss.

Tutti gli uomini sono immortali

Socrate è un uomo

Ergo Socrate è senz'altro immortale

Lo stesso paralogismo veniva utilizzato, per esempio, nella propaganda nazista:

Davide ha violentato una donna

Davide è ebreo

Tutti gli ebrei sono violentatori;

Gli ebrei dominano avidamente il mondo

Davide è ebreo

Ergo, Davide partecipa al dominio avido e segreto sul mondo.

Non è un caso che anche nel trattare il c.d. Media trial, tali ragionamenti fallaci e, all'apparenza, razionali siano tornati a bussare alla nostra porta: I Tutsi venivano descritti come un'etnia assetata di potere, dunque ogni singolo Tutsi meritava di essere sterminato. In questo modo le caratteristiche negative del singolo si riconducono a *quella* pelle, a *quella* religione a *quell'*etnia. Questo conduce ad aderire ad un'operazione di de-individualizzazione e di massificazione che, se sommata al fattore "Odio", rischia (e il più delle volte è così) di sconfinare nella deumanizzazione o, peggio, nella demonizzazione del diverso. I discorsi dell'Odio si possono servire di molteplici strumenti del

linguaggio: le etichette denigratorie (negro invece di nero), le etichette categoriali (scimmie invece di neri), gli scherzi (particolarmente rivelatori della sottovalutazione del pregiudizio così rinsaldato), il ricorso agli insulti, fino ad integrare fattispecie punite come reato (ingiuria, diffamazione, istigazione)⁷⁵.

Le metafore, oggi, così come ai tempi di Streicher o di Nahimana, Barayagwiza e Ngeze, continuano a risultare efficaci: *permettono di illuminare certi frame e di consolidare un'analogia che consenta l'attivazione di una rete cognitiva ed emotiva ben precisa*⁷⁶. Nonostante usufruiscano di mezzi differenti, i politici dei giorni nostri persistono nell'adottare la medesima impostazione: i testi sono brevi, telegrafici, comunicano per slogan, si servono di video e immagini che, rispetto al testo, sono maggiormente d'impatto e in grado di catturare immediatamente l'attenzione del destinatario. Anche il linguaggio semplice rimane un fattore inalterato: una sorta di *new-speak*, fondato sul restringimento delle possibilità linguistiche, concepito certamente allo scopo di rendersi comprensibile ai più ma forse anche per restringere il campo del pensiero e contrapposto ad un *old-speak*, complesso e forbito, che si intende superare. In un contesto estremo e paradossale come quello descritto da Orwell in 1984, il superamento definitivo dell'*old-speak* avrebbe comportato la rottura dell'ultimo legame con il passato. La storia era già stata riscritta, ma qua e là sopravviveva qualche frammento testuale del passato [...] nel futuro, tali frammenti, se mai ve ne fossero stati,

⁷⁵ A. Pugiotto. "Le parole sono pietre? I discorsi d'odio e la libertà d'espressione nel diritto costituzionale", in Dir. Pen. cont., 2013, p. 3

⁷⁶ Giovanni Diamanti e Lorenzo Pregliasco, Fenomeno Salvini, chi è, come comunica, perchè lo votano, Castelvechi, 2019, pp.31-32

sarebbero risultati incomprensibili e intraducibili⁷⁷. A prescindere dalla genialità e dall'immaginazione d'avanguardia di George Orwell, viene spontaneo riflettere su come certi messaggi sarebbero incapaci di attecchire su un terreno mal concimato e di questo, della potenzialità del concime-ignoranza, gli autori sono sempre stati consapevoli. Solo la cultura nonché l'incontro con il diverso, infatti, rendono arido un terreno fertile e ferace d'Odio. E questo, l'esperienza ce lo insegna.

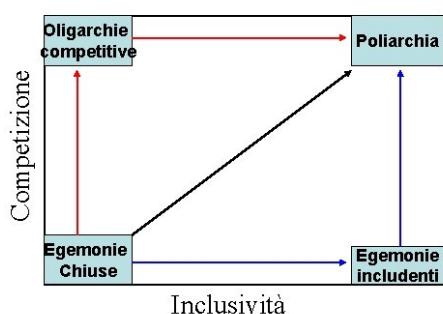
⁷⁷ George Orwell, millenovecentoottantaquattro, Giunti- Classici contemporanei, 2021, pp. 354-355

1.3 La propaganda: da strumento a nemico del potere.
Il fenomeno della disintermediazione e il ruolo dei Social
Media nella propaganda razzista.

Al fine di trarre ulteriori conclusioni dal modello di propaganda basato sulla teoria dei giochi comportamentali di Horz, azzarderei un'ulteriore implicazione: il grado di democraticità di uno Stato è direttamente proporzionale alla libertà di espressione e di stampa. Questo comporta una

seconda fondamentale conseguenza: in uno stato democratico (collocabile, nella nota scatola di Dahl, in prossimità dell'angolo "poliarchia"⁷⁸) la propaganda è uno strumento "liberalizzato". Il governante ne perde il monopolio e, come qualsivoglia strumento, una volta perduto, non si può sapere in quali mani finirà e che uso ne farà chi se ne

La scatola di Dahl



approprierà. Se in uno stato autoritario è un "Führer" o un "Duce" che, all'apice di una catena di montaggio e di distribuzione della merce "verità", impartisce ordini e il resto del mondo rimane all'ascolto, il pluralismo dei partiti, delle opinioni, delle associazioni, impedisce che questo accada. Sia sufficiente leggere i primi due commi dell'art 21 della nostra Costituzione: tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione. La stampa non può essere soggetta ad autorizzazioni o censure. Un principio simile non può che produrre l'effetto di trasformare la Propaganda in una *res*

⁷⁸ Concetto analizzato nel dettaglio nell'Enciclopedia Treccani, [https://www.treccani.it/enciclopedia/poliarchia_\(Enciclopedia-delle-scienze-sociali\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/poliarchia_(Enciclopedia-delle-scienze-sociali)/)

nullius che chiunque e in qualunque momento può scegliere di *occupare*. Di conseguenza, chi detiene il potere si ritrova a dover gareggiare con una molteplicità di avversari che, così come il partito di maggioranza, l'opposizione o il sindacato di riferimento, non hanno nessuna intenzione di retrocedere né di vedersi ostacolati nell'esercizio della propria attività. La stampa è libera, la radio è di tutti e la televisione incensurata. Oggi più che mai. Siamo passati da una concezione monistica del potere ad una concezione pluralistica. In passato, così come accade tutt'oggi in alcuni regimi autoritari, il messaggio di cui si faceva portatore lo Stato era lo stesso che veniva diffuso da ogni mezzo di comunicazione, l'uno e l'altro coincidevano. Oggi, il messaggio governativo è *uno tra tanti* e si contrappone a quanto raccontato, quotidianamente, dai Media. La propaganda, da strumento del potere, è divenuta un avversario dello stesso. O meglio, un potenziale avversario. È giusto precisarne la "potenzialità", perché in epoche di conformismo non è detto che la stampa e la televisione non supportino il leader della maggioranza, ma il fatto che questo non sia più un *must*, questo è rivoluzionario. Ma come siamo arrivati a questa trasformazione radicale? Una risposta l'abbiamo già trovata: siamo in uno stato democratico (dove il pluralismo e il c.d. *free speech* regnano sovrani). Ma questo dato istituzionale non basta, non è sufficiente, a pienamente fare intendere la fenomenologia del presente, rispetto alla quale è necessario altresì spostare il focus della nostra attenzione sul dato storico/tecnologico dell'affermarsi dei Social Media nella vita di ciascuno di noi. In altre parole, il fatto stesso di vivere in una democrazia e il diffondersi delle piattaforme social, sono i due principali fattori che ogni giorno consentono a chiunque di diffondere liberamente le proprie idee, in ogni momento. Tale passaggio è senz'altro fondamentale e rappresenta, però, anche la causa principale di un fenomeno

altrettanto rivoluzionario, quello della c.d. *disintermediazione*: i politici, oggi, grazie alla diffusione di *piattaforme social e dispositivi digitali che mettono in relazione apparentemente diretta eletti ed elettori*⁷⁹, sono in grado di *abolire e superare mediatori e filtri per arrivare al dunque e ottenere immediatamente [...] il risultato voluto*⁸⁰. Dunque, se da un lato i nuovi mezzi di comunicazione sottraggono allo Stato il monopolio della propaganda, dall'altro, ne migliorano la capacità di dialogo con i cittadini, offrendo al rappresentante politico un ventaglio di strumenti nuovi ed innovativi e consentendogli dunque di fare a meno di quelli tradizionali o, in ogni caso, di non limitarsi a questi. Essi consentono, inoltre, di sondare le preferenze e le opinioni degli iscritti. In rete, infatti, gli utenti divengono consumatori di informazioni, ma- al tempo stesso- produttori delle stesse, *tramutandosi in soggetto attivo, e incrementando esponenzialmente il numero delle fonti di informazione*⁸¹... dei veri e propri *prosumer* insomma! Se Hitler necessitava di osservare lo sguardo degli ascoltatori per scrutarne le espressioni⁸², all'uomo di stato dei giorni d'oggi, è sufficiente - direttamente e comodamente dalla propria scrivania - controllare le notifiche di Facebook e analizzare i commenti e le reazioni sotto i propri post. Oggi è possibile penetrare l'intimità degli utenti e scoprire "quasi" tutto di loro, senza

⁷⁹ Giovanni Diamanti e Lorenzo Pregliasco, Fenomeno Salvini, chi è, come comunica, perchè lo votano, Castelvechi, 2019, p. 25. Sul punto si vedano anche Gianpietro Mazzoleni & Roberta Bracciale, in "Socially mediated populism: the communicative strategies of political leaders on Facebook", Palgrave Communications, volume 4, 50, 2018,p.3

⁸⁰ Massimiliano Panarari, *Uno non vale uno. Democrazia diretta e altri miti d'oggi*, Marsilio Editori, 2018, p. 109

⁸¹ Riccardo Montaldo , "Le dinamiche della rappresentanza tra nuove tecnologie, populismo, e riforme costituzionali", *Quaderni Costituzionali*, Fascicolo 4, dicembre 2019, p. 792

⁸² E. Novelli, *Lezioni di Propaganda. La voce dei protagonisti da Aristotele a Malcom X*, Mondadori, Milano, 2010, pp.389-390

l'uso di metodi coercitivi ma attraverso un'analisi raffinata dei loro dati di traffico (metadati)⁸³. Il cittadino, forte del rapporto diretto con il politico, sente di poter interagire con “chi conta”, di poter presentare rimostranze e lamentele e di potersi complimentare quando soddisfatto. In questo contesto, il modello della democrazia rappresentativa inizia di nuovo a perdere terreno. Il rifiuto di qualsivoglia forma di istituzionalizzazione e normalizzazione strizza l'occhio a forme di democrazia diretta. Il parlamento, che dovrebbe rappresentare un chiaro esempio di riduzione della complessità politica e sociale attraverso processi decisionali pubblici giuridicamente vincolanti⁸⁴, è “una scatola di tonno” da aprire, una “*black box*” di cui non si conosce il contenuto, spaventa chi lo guarda dal di fuori. I social, invece, si lasciano percepire come una vetrina trasparente e accessibile, senza ombre né opacità. Non esiste un “al di fuori”, tutti vi sono immersi e si ha l'ingenua impressione di conoscerli e di saperli controllare. L'algoritmo in realtà non fa altro che creare una sorta di *filter bubble*, perché, fungendo da filtro o setaccio, che dir si voglia, *offre all'utente solo le informazioni e le opinioni che rispecchiano il suo profilo, limitando così la sua possibilità di accedere a fonti di informazione o pareri discordanti*⁸⁵. Il cittadino ha quindi l'illusione, più che mai, di partecipare attivamente, direttamente nell'ambito di una *democrazia referendaria o*

⁸³ Luis Miguel González de la Garza, “La crisis de la democracia representativa. nuevas relaciones políticas entre democracia, populismo virtual, poderes privados y tecnocracia en la era de la propaganda electoral cognitiva virtual, el microtargeting y el big data”, *Revista de Derecho Político*, N.103, septiembre-diciembre 2018, p.272

⁸⁴ Luis Miguel González de la Garza, “La crisis de la democracia representativa. nuevas relaciones políticas entre democracia, populismo virtual, poderes privados y tecnocracia en la era de la propaganda electoral cognitiva virtual, el microtargeting y el big data”, *Revista de Derecho Político*, N.103, septiembre-diciembre 2018, p. 262

⁸⁵ Riccardo Montaldo , “Le dinamiche della rappresentanza tra nuove tecnologie, populismo, e riforme costituzionali”, *Quaderni Costituzionali*, Fascicolo 4, dicembre 2019, p. 790

*plebiscitaria*⁸⁶, ma possiamo davvero essere certi che sia così? Come può un uomo determinarsi in totale libertà se immerso in un sistema di tale natura?

In definitiva, se ad un primo sguardo i social sembrerebbero contribuire ad un rafforzamento della democrazia, consentendo agli utenti di prendere parte alla gestione della *res publica*, in realtà ad uno sguardo più approfondito, rebus sic stantibus, *sembra che lungi dal contribuire a migliorare la qualità dei processi deliberativi, li danneggino*⁸⁷. Due connessi e ulteriori fenomeni che rendono particolarmente problematici l'informazione e la formazione del consenso online sono le *fake news* ed il *microtargeting* politico. Entrambi i fenomeni sono strettamente legati, oltre che alla disintermediazione mediatica, alla profilazione degli utenti e

⁸⁶ Luis Miguel González de la Garza, "La crisis de la democracia representativa. nuevas relaciones políticas entre democracia, populismo virtual, poderes privados y tecnocracia en la era de la propaganda electoral cognitiva virtual, el microtargeting y el big data", *Revista de Derecho Político*, N.103, septiembre-diciembre 2018, p. 261.

⁸⁷ Marta Gil-Ramírez, Ruth Gómez-de-Travesedo-Rojas, Ana Almansa-Martínez, Debate político en *YouTube*: ¿revitalización o degradación de la deliberación democrática? Profesional de la información, v.29, n.6, p.14. La medesima tesi è sostenuta da Riccardo Montaldo, in "Le dinamiche della rappresentanza tra nuove tecnologie, populismo, e riforme costituzionali", *Quaderni Costituzionali*, Fascicolo 4, dicembre 2019, p. 798-802. Egli sostiene, per una triplice motivazione, che non sia realizzabile una democrazia diretta *online*, che possa in tutto o in parte superare la rappresentanza parlamentare. Prima di tutto il popolo non verrebbe chiamato al voto solamente in occasione delle elezioni, ma ogni qual volta questi dovesse esprimere il proprio parere su un quesito, aperto a tutti i cittadini e questo accrescerebbe le opportunità di manipolare il cittadino, estorcendo un consenso di fatto viziato. In questo modo si configurerebbe un modello anti-democratico funzionale ad agevolare un élite di professionisti della comunicazione digitale: un'élite diversa, ma pur sempre un élite. Inoltre, la disintermediazione e il dialogo diretto con gli amministrati agevolerebbe attività di manipolazione e di controllo del dissenso e ciò non solo rafforzerebbe il trend tipico dei movimenti populistici- fornire soluzioni semplici a problemi complessi- ma, a lungo andare, condurrebbe all'affermarsi di democrazie prelibiscitarie, spesso anticamera dei regimi totalitari. In secondo luogo aumenterebbe il divario tra chi ha la possibilità di accedere ad una rete internet e chi no, ledendo così il principio di uguaglianza, comportando dunque l'esclusione di soggetti già deboli ed emarginati. Per non parlare, infine dei problemi legati alla complessità di tali sistemi e ai forti rischi per la sicurezza, la segretezza e l'anonimato del voto, essendo esposti ad attacchi da parte di *hacker*, in grado di intromettersi nei codici del sistema.

alla polarizzazione dei gruppi nelle piattaforme *social*⁸⁸. Per quanto la propaganda sia un mezzo del quale nessun politico potrebbe fare a meno, i più esperti, quelli che meglio sanno sfruttare l'anarchia dell'internet e che vi si sentono a proprio agio, sembrano essere i c.d. populist⁸⁹, *coloro che della <<di-sin-ter-me-dia-zio-ne!>> hanno fatto "un mantra tibetano, ma in salsa italiana"*⁹⁰. I movimenti (o partiti)

⁸⁸ Si veda, qualora si volessero approfondire i concetti "fake news" e "microtargeting politico" Riccardo Montaldo, in "Le dinamiche della rappresentanza tra nuove tecnologie, populismo, e riforme costituzionali", *Quaderni Costituzionali*, Fascicolo 4, dicembre 2019, pp.791 e ss

⁸⁹ Quello del populismo, nonostante vi abbia fatto ricorso con "leggerezza", è un concetto piuttosto controverso. Marco Tarchi, per esempio, scrive nel suo libro, "Italia populista: Dal qualunquismo a Beppe Grillo", p. 11-20, <<L'impressione è [...] quella di trovarsi di fronte a uno dei concetti chiave della politica contemporanea. E c'è ormai chi, anche in ambito accademico, sostiene che ci troviamo in un'epoca populista, chi si domanda se quella che viene spesso descritta come l'«antipolitica populista» non stia in realtà trasformandosi in una nuova dimensione della politica nei regimi democratici e chi, dopo essersi chiesto se oggi sia concepibile una politica non populista, già ipotizzando che il populismo sia un elemento costante dell'immaginario politico democratico che emerge a qualunque latitudine ogniqualvolta gli equilibri socioculturali, economici e politici vengono scossi in profondità, si è convinto che, nella politica moderna, questo fenomeno si è ormai insinuato dappertutto[...].Da un lato [...] i mezzi d'informazione destinati al grande pubblico e gli esponenti della classe politica hanno fatto di questo termine un epiteto spregiativo piegabile agli usi più disparati e lo maneggiano come uno strumento di demonizzazione dei soggetti che non godono delle loro simpatie. Dall'altro, fra i politologi, gli storici e i sociologi, che qualche anno addietro parevano propendere per un atteggiamento più pacato, volto a restituire al concetto la funzione descrittiva per cui era stato coniato e ad applicarlo senza i condizionamenti del pregiudizio ideologico e delle intenzioni faziose, oltre che senza ingenuità o minimizzazioni, pare tornata in auge la logica «militante» delle stigmatizzazioni.>>

⁹⁰ Massimiliano Panarari, "Uno non vale uno, Democrazia diretta e altri miti d'oggi". *Marsilio Editori*, 2018, p.109

populisti⁹¹, che fanno della lotta contro l'élite il loro cavallo di battaglia e la loro bandiera⁹², si abbattono contro tutto ciò che si contrappone o che, anche solo semplicemente, si “allontana” dal concetto di popolo: le istituzioni nazionali e non, le multinazionali, le banche e, *in alcuni casi*, lo straniero che per definizione è estraneo al concetto di popolo. E qui il cerchio si chiude: sì, perché specialmente in condizioni di crisi (come già approfondito all'inizio del paragrafo 1.2) il partito populista si presenta come guida e, al contempo, come un Messia in grado di dettare norme eccezionali, dal valore inestimabile, specie quando quelle ordinarie sembrano non funzionare più. In Italia ne abbiamo certamente qualche esempio:

According to the existing literature, three [...] parties are considered populist: the Five Stars Movement because of its historical opposition to traditional parties and media, regarded as a single corrupt entity; the Northern League due to its political message against political and economic élites

⁹¹ La stessa Enciclopedia Treccani, <https://www.treccani.it/enciclopedia/populismo>, definisce il populismo << un termine usato per designare tendenze o movimenti politici sviluppatasi in differenti aree e contesti nel corso del 20° secolo. Tali movimenti presentano alcuni tratti comuni, almeno in parte riconducibili a una rappresentazione idealizzata del ‘popolo’ e a un’esaltazione di quest’ultimo, come portatore di istanze e valori positivi (prevalentemente tradizionali), in contrasto con i difetti e la corruzione delle élite. Tra questi tratti comuni hanno spesso assunto particolare rilievo politico la tendenza a svalutare forme e procedure della democrazia rappresentativa, privilegiando modalità di tipo plebiscitario, e la contrapposizione di nuovi leader carismatici a partiti ed esponenti del ceto politico tradizionale”. E se l’obiettivo è quello di superare il filtro delle istituzioni e fare in modo che il cittadino percepisca il politico “come un suo simile”, cosa vi è di meglio- nel XXI secolo- se non i social network?

⁹² A onor del vero, vi è chi sostiene che la vera essenza del populismo non sia da rinvenirsi nella conflittualità, essendo essa una componente di ogni discorso politico, bensì nell’invocare il diritto-dovere del *demos* di esercitare in prima persona quel potere di cui proprio le costituzioni lo consacrano titolare. A tal proposito si veda diffusamente Marco Tarchi, “Lo studio del populismo fra complessi e rimozioni. Recent studies of populism: complexes and removals”, Open Edition Journals, Quaderni di sociologia, 83-LXIV, 2020, par. 22. <https://journals.openedition.org/qds/4109#text>.

*and its constant appeal to the 'people' identified on ethnic bases so much so that it is called 'an almost ideal-type incarnation of populism'; and Forza Italia and Silvio Berlusconi, these being defined as neoliberal populists, often 'accusing the elite (i.e., mainstream parties and trade unions) of frustrating the hard-working common people with unnecessary laws and high taxes'*⁹³

La rabbia del popolo deve essere incanalata e non vi è niente di meglio di un nemico verso il quale direzionarla. A questo riguardo dobbiamo menzionare uno studio, condotto da un istituto di ricerca dell'università di Princeton, il quale avrebbe dimostrato la sussistenza di un nesso tra *l'infelicità personale (da fattori quali la povertà, l'insicurezza economica, una vita privata insoddisfacente) e l'ignoranza, la creduloneria, il disfattismo e la fede in un Capo salvifico*⁹⁴.

Ciò che distingue i nuovi partiti populistici da quelli più risalenti è proprio il loro forte rapporto con le nuove tecnologie. Quanto allo stile comunicativo, il populista trae notevole vantaggio dai meccanismi informativi e di formazione del consenso *online*: i testi sono brevi e telegrafici (e questa abbiamo visto non essere una novità quando si tratta il tema della propaganda); i post spesso sono accompagnati da foto e video che vengono promossi dagli algoritmi per la fruibilità pressoché immediata dei messaggi che veicolano⁹⁵. Ovviamente, l'utilizzo dei social, non è una prerogativa dei partiti populistici, ma non si può certo negare che, al giorno d'oggi, qualsivoglia partito si serva di tali

⁹³ Gianpietro Mazzoleni e Roberta Bracciale, "Socially mediated populism: the communicative strategies of political leaders on Facebook", *Social and Political Sciences*, 4:50, 2018, p.4

⁹⁴ George Orwell, "Il potere e la parola. Scritti su propaganda, politica e censura", *PIANO B*, Prato, 2021, p.10

⁹⁵ Giovanni Diamanti e Lorenzo Pregliasco, *Fenomeno Salvini, chi è, come comunica, perchè lo votano*, Castelveccchi, 2019, p. 59

piattaforme e, dunque, *anche* quelli populistici, i quali ne fanno uno *strumento tanto di diffusione del loro messaggio che di superamento della rappresentanza, a favore di una democrazia diretta in cui il popolo può trovare costante espressione*⁹⁶.

Una seconda e significativa differenza riguarda, invece, il contenuto del messaggio d'Odio. Non tutti i movimenti populistici sono di matrice razzista, sia chiaro. Noi però ci soffermeremo solo su questa tipologia di correnti politiche, essendo quelle che maggiormente interessano ai nostri fini. Il discorso populista non è altro che un tipo di discorso performativo che divide il campo politico tra le persone e i loro nemici, [...] una narrazione che, in nome di una verità - quella del leader, in genere -, definisce in modo semplice chi appartiene al popolo⁹⁷, chiedendo l'espulsione di chi invece viene additato come colui che nel concetto di popolo non può identificarsi. Alle volte il bersaglio è l'élite, altre, invece, "lo straniero" o "l'immigrato". Quando accade, è interessante notare (e questa è la seconda differenza rispetto al passato) come *il razzismo non si giustifichi più in base alla disuguaglianza biologica fra le razze, [...] bensì si legittima in una dimensione simbolica*⁹⁸. Il concetto di razza non è

⁹⁶ Riccardo Montaldo, Le dinamiche della rappresentanza tra nuove tecnologie, populismo, e riforme costituzionali, *Quaderni costituzionali*, Fascicolo 4, dicembre 2019, p.796;

⁹⁷ Casullo, María Esperanza. "¿Por qué funciona el populismo? El discurso que sabe construir explicaciones convincentes en un mundo en crisis. Buenos Aires: Siglo XXI, 2019, 207 pp." , *Revista Pilquen. Sección Ciencias Sociales*, vol. 23, n.4, 2020, p. 155, <<un tipo performativo de discursos que dividen el campo político entre el pueblo y sus enemigos a través de un liderazgo fuerte. El uso de este tipo de discurso se realiza por medio del "mito populista", es decir, como narración que, en nombre de una verdad —la del líder, generalmente—, define de manera simple quiénes pertenecen al pueblo, invoca un daño y demanda la reparación correspondiente del enemigo del pueblo>>.

⁹⁸ Luciana Goisis, in "Crimini d'odio. Discriminazioni e giustizia penale", Jovene Editore, 2019, pp. 268 e ss, richiama gli studi di Michel Wieviorka. Si veda anche Pino, in "Discorso razzista e libertà di manifestazione del pensiero", *Politica del diritto*, XXXIX, 2, 2008, p. 2

stato affatto abbandonato, ma viene ad assumere significato in una dimensione, non più biologica-darwiniana, ma culturale. “Lo straniero ruba il lavoro”, “lo straniero delinque”, “lo straniero è portatore di una cultura retrograda e pericolosa”, “lo straniero usufruisce di maggiori benefici rispetto al cittadino”. Anche se su fondamenta differenti, questa contrapposizione favorisce l’elevazione di un muro insormontabile, un muro divisorio che ben scandisce il confine tra un “Noi” e un “Loro”, un “*In-group*” e un “*Out-group*”. Queste variabili linguistiche e argomentative presentano due tratti comuni: provengono dal gruppo dominante (o maggioranza) e sono impiegate con intenti offensivi, al punto che il transito dai discorsi dell’Odio (*Hate speeches*) ai reati dell’Odio (*Hate crimes*) è postulato come esito inevitabile⁹⁹. Il populista xenofobo, lavora ogni giorno per far sì che il suo schieramento di “guerrieri” sia sempre più numeroso e coeso, impegnandosi a consolidare la fiducia di coloro che già credono in lui e a guadagnarsi quella degli indecisi e ancor più degli scettici. È inquietante quanto è emerso dal documentario “The social dilemma”¹⁰⁰: Alcuni degli ex dipendenti, direttori, ideatori, vicepresidenti, presidenti, di Facebook, Instagram, Google, Twitter, Pinterest che vi hanno preso parte dichiarano di aver inizialmente considerato i social per i quali lavoravano *una risorsa al servizio del bene*, di aver contribuito a determinare cambiamenti positivi (es. mettere in contatto donatori di organi, riunire famiglie, ecc.); essi però dichiarano altresì di essere stati ingenui riguardo all’altro rovescio della medaglia, mostrandosi seriamente preoccupati per i risvolti etici. “*Quando metti sul mercato queste cose prendono vita propria e vengono utilizzate in modo molto diverso da come ti*

⁹⁹ A. Pugiotto. Le parole sono pietre? I discorsi d’odio e la libertà d’espressione nel diritto costituzionale, in *Dir. Pen. cont.*, 2013, p. 3

¹⁰⁰ The social dilemma, A Netflix ordinary documentary, Exposure Labs, Argent Pictures, 2020

aspettavi”. Roger McNamee¹⁰¹, afferma <<Investo nella tecnologia da trentacinque anni: durante i primi 50 anni della Silicon Valley, l’industria creava dei prodotti (Hardware, software, ecc..) e li vendeva ai clienti, negli ultimi dieci anni le grandi società della Silicon Valley hanno cominciato a vendere i loro utenti>>. Aza Raskin¹⁰² aggiunge <<Visto che noi non paghiamo per i prodotti che usiamo, sono gli inserzionisti che pagano per i prodotti che usiamo. Gli inserzionisti sono i clienti, siamo noi ad essere venduti>>.

“If You’re not paying for the product, then you are the product”.

Le società competono per la nostra attenzione. Gli inserzionisti pagano le aziende affinché ci venga mostrata la loro pubblicità. La nostra attenzione è il prodotto che viene venduto. Ciò da cui possono trarre profitto è cambiare, gradualmente e impercettibilmente, quello che facciamo, il modo in cui pensiamo e chi siamo, nella direzione da loro desiderata.

La portata che può assumere tale fenomeno quando dietro a quegli inserzionisti si nascondono i partiti, è impressionante. Infatti, finché si tratta di pubblicità di voli low cost, che guarda caso, prospettano un week end da sogno nella città di cui abbiamo cercato foto o offerte proprio il giorno prima, non verrebbe da spaventarsi, anzi, sembrerebbe quasi che l’algoritmo giochi (anche) a nostro favore, ma *“The Great*

¹⁰¹ Facebook Early Investor Venture Capitalist

¹⁰² Aza, Raskin, Firefox e Mozilla Labs Former Employee, Center for Humane Technology Co-Founder and Inventor Infinite Scroll.

*Hack- Privacy violata*¹⁰³ mostra come i partiti americani siano riusciti a manovrare le elezioni presidenziali, utilizzando proprio i social network. Ora che intravediamo l'instaurarsi di una sorta di totalitarismo invisibile, viene quasi da preoccuparsi riguardo all'effettiva possibilità di avere, nuovamente, elezioni libere ed eque. Comprendere la complessità e la portata di tale fenomeno rende consapevoli della necessità di non poter più ignorare il mondo virtuale, quasi fosse parallelo e lontano rispetto al nostro. Il Web si è insidiosamente addentrato nella vita di ciascuno di noi: nonostante l'immaterialità che lo caratterizza, infatti, ha degli effetti tangibili e, quando e se negativi, potenzialmente devastanti. Il linguaggio dell'Odio, attraverso internet, sfugge al controllo, forte del dono dell'ubiquità. Pertanto, se al termine di questo lavoro di tesi dovessimo pervenire alla conclusione circa l'opportunità di dilatare il campo del penalmente rilevante con riferimento alla propaganda razzista, di riflesso traslare lo stesso principio nella dimensione *internettiana*, diverrebbe tanto complicato quanto necessario.

¹⁰³ *The Great Hack- Privacy violata*, A Netflix originary documentary, The Othrs, 2019

CAPITOLO SECONDO

INQUADRAMENTO GIURIDICO.

2.1 Il crimine dell'Odio, aspetti definatori.

<<L'odio (...) esiste. Perché l'odio non è per nulla un errore o un incidente di percorso. Al contrario è in noi e attorno a L'espressione "*Hate crimes*"- categoria che nasce nel contesto anglosassone negli anni '70 e diffusa in sede internazionale in occasione del Consiglio dei Ministri europei, tenutosi a Maastricht nel dicembre del 2003 (ove si riconobbe la pericolosità dei crimini dell'Odio per le società democratiche e la necessità di combatterli vigorosamente)- potrebbe essere fuorviante. Tale nozione è stata etichettata come "notoriamente difficile da definire", tanto da essere stata assimilata a una vera e propria "*conceptual swamp*"¹⁰⁴. Difatti, quando si parla di *Hate* o *Bias crimes*, verrebbe da pensare a tutti quei crimini che abbiano come motivo scatenante "l'Odio". Se così fosse però, si potrebbe ricondurre a tale nozione qualsivoglia crimine violento. Essi sono invece, più correttamente, caratterizzati da una struttura bipartita: si richiede, in primo luogo, che la condotta costituisca reato¹⁰⁵. Ma non basta: tale condotta deve essere tenuta in ragione di un "pregiudizio" (*bias*), elemento di per sé non autosufficiente, pena la lesione del principio costituzionale di offensività (patrimonio acquisito dalla

¹⁰⁴ Thomas Brudholm, in "Hate Crimes and Human Rights Violations", *Journal of Applied Philosophy*, Vol. 32, 1, 2015, p.84

¹⁰⁵ OSCE & ODIHR, *Hate Crime Laws: A Practical Guide* (Warsaw, 2009), p. 16, <<Hate crimes always comprise two elements: a *criminal offence* committed with a *bias motive*.

[...] *If there is no base offence, there is no hate crime*'>>;

cultura penalistica almeno dai tempi del noto studio di Franco Bricola¹⁰⁶), ma essenziale e consistente in *un'ostilità oggetto di condivisione da parte di altri nell'ambito della cultura sociale e oggetto di riconoscimento quale patologia sociale, contro una caratteristica protetta appartenente ad un*

¹⁰⁶ Massimo Donini, "L'eredità di Bricola e il costituzionalismo penale come metodo. Radici nazionali e sviluppi sovranazionali", *diritto penale contemporaneo* 2/2012, p.53, secondo la teoria assiologica del reato di Franco Bricola <<sono penalmente tutelabili solo i beni giuridici di *significativa* rilevanza costituzionale, almeno implicita, e contro aggressioni di pericolo concreto>>.; Sul punto si veda anche Giovanni Fiandaca, "Prima lezione di diritto penale", *Laterza*, 2017, pp. 82-90 <<Il maggiore contributo teorico in prospettiva costituzionalistica rimane, a tutt'oggi, quello fornito da Franco Bricola con la voce *Teoria generale del reato*, pubblicata nel 1973 nel *Novissimo* digesto italiano. Ma la teoria costituzionalmente orientata del bene giuridico ha finito, nell'evoluzione successiva della dottrina italiana, con l'articolarsi in più filoni. [...] Ciò detto, va aggiunto che la dottrina dominante e la giurisprudenza costituzionale oggi concordano [...] nel ritenere implicitamente costituzionalizzato il cosiddetto principio di offensività: cioè il principio per cui nel nostro ordinamento non può esservi comunque reato senza che il fatto leda o ponga in pericolo un bene giuridico (a prescindere dalla rilevanza costituzionale assegnabile al bene in questione). [...] A questo punto, viene in realtà da chiedersi: cosa rimane, alla fine, dell'ambiziosa proposta teorica di rifondare il catalogo dei reati su basi costituzionali?>>. Su questa scia, Laura D'Amico, in "Omofobia e legislazione antidiscriminatoria. Note a margine del D.D.L. Zan", *La legislazione penale*, 2021 p. 15, scrive che una norma che, al fine di tutelare la pari dignità sociale, leda la libera manifestazione del pensiero, rischia di porsi in contrasto anche con il principio di legalità [...] nonché- potenzialmente- con il principio di offensività. Quest'ultimo infatti richiede che si sia verificata un'offesa a un bene giuridico inteso come «situazione di fatto o giuridica, carica di valore, modificabile e quindi offendibile per effetto di un comportamento dell'uomo. Il legislatore [...] quindi può punire soltanto fatti che ledano o pongano in pericolo l'integrità di un bene giuridico. L'anticipazione della soglia di tutela tipica delle condotte in esame [...] rischia, da un lato, di andare concretamente a sanzionare comportamenti che non si siano ancora neanche avvicinati alla lesione (o messa in pericolo) del bene giuridico tutelato e, dall'altro, a contrario, di non ritenere mai integrato il reato [...], stante le difficoltà probatorie a quest'ultimo inevitabilmente collegate.>>. Si veda inoltre Marta Lavacchini, "La legittimazione dell'intervento penale tra principio di offensività e principio del danno", *Discrimen*, 2019, p. 17, la quale nel suo saggio sostiene che nel diritto penale, la ricerca di una legittimazione dell'intervento del legislatore debba necessariamente partire dallo studio del principio di offensività, il quale però è in crisi, essendo oramai superata la teoria del bene giuridico, essendo stato utilizzato *sempre meno in chiave di legittimazione critica delle norme penali e sempre più come concetto tecnico interno al diritto positivo deputato a svolgere funzioni utili in chiave dogmatico-sistematica dei reati e di interpretazione-applicazione delle leggi.*

*gruppo*¹⁰⁷. Essendo, gli *Hate crimes*, composti da un reato-base, l'elemento del *bias* non sembrerebbe porre particolari problemi con riferimento al principio di offensività, non più di quelli che potrebbe comportare una circostanza aggravante quali sono i motivi abietti o futili (art. 61 c.p. n. 1). Vedremo che non sarà altrettanto semplice uscire da questo *impasse*, trattando l'*Hate speech*, ma - per il momento- non preoccupiamocene.

Tornando ai crimini dell'Odio, dobbiamo precisare che solitamente si considera la violenza come un messaggio simbolico indirizzato ad una categoria, rispetto alla quale la vittima rappresenterebbe un mero *veicolo*¹⁰⁸, ma non è sempre così. Alle volte, infatti, gli atti sono pianificati o sistematici. Altre ancora, sono causati dall'impeto di un momento, quando il contesto situazionale ne fornisce l'opportunità¹⁰⁹. Vi sono diverse ragioni per le quali i crimini

¹⁰⁷ Luciana Goisis, in "Crimini d'odio. Discriminazioni e giustizia penale", Jovene Editore, 2019, p2, Definizione emersa in sede europea grazie alla produttività dell'Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione. Si veda sul punto anche Thomas Brudholm, in "Hate Crimes and Human Rights Violations", Journal of Applied Philosophy, Vol. 32, 1, 2015, p. 84 e ss, par. "*What is Hate Crime?*" <<Victims are typically targeted on the basis of socially salient prejudices and thus belong primarily (not exclusively or necessarily) to minority groups (e.g. Roma in the Czech Republic, Jews in Sweden, Somalis in Denmark, and homosexuals or transgender persons almost everywhere)>>.

¹⁰⁸ Laura D'Amico, "Le forme dell'odio. un possibile bilanciamento tra irrilevanza penale e repressione", *La legislazione penale*, 2020, pp. 2 e ss.

¹⁰⁹ Se da un lato, l'OSCE, nel rispondere alla domanda "*What sets hate crimes apart?*" mette in rilievo il messaggio che l'autore intende trasmettere concernente la vittima e il suo diritto di appartenere alla società in cui vive, tesi tra l'altro ripresa da Luciana Goisis in *Crimini D'Odio* e Laura D'amico in "Le forme dell'odio. un possibile bilanciamento tra irrilevanza penale e repressione", dall'altro Thomas Brudholm, in "Hate Crimes and Human Rights Violations", Journal of Applied Philosophy, Vol. 32, 1, 2015, p.83 precisa come questo non sia sempre vero.

dell'Odio possono essere commessi¹¹⁰; al di là delle motivazioni però, si ritiene sia sufficiente che siano integrati i due elementi sopra descritti: *a criminal offence committed with a bias motive*. A prescindere dalle scelte adottate dai vari ordinamenti, il motivo costituisce il discrimine che consente di distinguere i *Bias crimes* dai crimini ordinari: l'autore sceglie la vittima in base a ciò che rappresenta piuttosto che in base a chi è. Sono crimini commessi nei confronti di determinati soggetti *a cagione della loro appartenenza ad un particolare gruppo sociale*: in ragione della razza, dell'etnia, della religione, dell'orientamento sessuale o dell'identità di genere¹¹¹. Quello delle categorie protette non si può certo definire un *numerus clausus*, bensì un'elencazione aperta¹¹². Ciò che possiamo affermare con certezza è che tra le caratteristiche protette rientrano senza dubbio: la razza, la

¹¹⁰ l'OSCE & ODIHR, in *Hate Crime Laws: A Practical Guide* (Warsaw, 2009), p. 18, ne elenca alcune: the perpetrator may act for reasons such as resentment, jealousy or a desire for peer approval; the perpetrator may have no feelings about the individual target of the crime but have hostile thoughts or feelings about the group to which the target belongs; the perpetrator may feel hostility to all persons who are outside the group in which the perpetrator identifies himself or herself; or at an even more abstract level, the target may simply represent an idea, such as immigration, to which the perpetrator is hostile.

¹¹¹ Luciana Goisis, in "Crimini d'odio. Discriminazioni e giustizia penale", Jovene Editore, 2019, pp. 16 e ss; 34 e ss.

¹¹² Nella federazione statunitense, nell'*Hate Sentencing Enhancement Act* (1994), per esempio, si fa riferimento a << race, color, religion, national origin, ethnicity, gender, gender identity, disability, or sexual orientation of any person >>. Nonostante l'intervento della corte costituzionale del 2000, credo sia doveroso menzionare anche il *Violence Against Woman Act* (1994), che ha contribuito all'inserimento del genere tra le caratteristiche protette. Ricordiamo infine nel 2009 il c.d *Matthew Shepard and James Byrd Jr. Hate Crimes Prevention Act*, finalizzato alla tutela delle vittime di crimini d'odio omofobico, oltre che di genere e transgender. In Inghilterra, con il *Crime and Disorder Act* (1998). Interessante il caso della Spagna che, nella legge organica 1/2015 del 30 marzo, fa riferimento oltre che alle categorie tradizionali, anche alla disabilità o infermità, alle convinzioni personali e ideologiche e alle condizioni familiari, battuta però, quanto ad originalità, dalla Croazia, la quale richiama, tra le altre, le convinzioni politiche e di altra natura, l'origine nazionale o sociale, la proprietà, la nascita, l'educazione, lo status sociale, materiale o familiare, l'età, lo stato di salute, la disabilità, l'eredità genetica, l'identità di genere, l'espressione l'orientamento sessuale o *altre caratteristiche*.

lingua, la religione, l'etnia e la nazionalità, in quanto storicamente oggetto di discriminazione. Si discute però se anche altre caratteristiche debbano essere considerate altrettanto bisognose di protezione, come in specie l'orientamento sessuale o al genere¹¹³. È interessante come, quando si tratta il tema dei *Bias crimes*, lo sguardo torni a cadere sulla vittima che però, conformemente al modo di ragionare di Ferreiano¹¹⁴, viene ad essere presa in considerazione, non tanto come vorrebbe la vittimologia, quanto piuttosto per analizzare le cause che hanno condotto il reo a delinquere. In altre parole, la domanda che ci si pone

¹¹³Luciana Goisis, in "Crimini d'odio. Discriminazioni e giustizia penale", Jovene Editore, 2019, pp. 30 e ss.

¹¹⁴ Enrico Ferri, in quanto esponente della scuola positiva, prendeva già in considerazione la figura della vittima. Essa, però, veniva analizzata, *in primis*, al pari delle tante altre cause che potessero aver *determinato* il reo e, *in secundis*, al fine di modulare il trattamento sanzionatorio. Riccardo Stabile, "Fra diritto penale e diritto civile", *Scuola Positiva e sistema penale: quale eredità?*, a cura di Paolo Pittaro, *EUT Edizioni Università*, 2012, pp.102-111 <<La riparazione civile del danno è concepita, quindi, non soltanto nell'interesse della parte lesa, ma anche nell'interesse pubblico della difesa sociale preventiva e repressiva contro il delitto [...]. Il risarcimento assume, in quest'ottica, la connotazione di una vera e propria sanzione punitiva. [...] Deve essere assicurata anche in caso di reale o simulata insolvenza mediante la coercizione al lavoro del condannato insolubile; nonché subordinando la concessione della condanna e della liberazione condizionale e della riabilitazione all'avvenuto adempimento dell'obbligo risarcitorio. [...] Il risarcimento del danno sofferto dalle vittime del delitto viene [...] considerato sotto tre distinti ma complementari aspetti: 1) come obbligazione del delinquente verso l'offeso; 2) come sanzione da sostituirsi alla pena carceraria nei piccoli delitti commessi da delinquenti occasionali; 3) come funzione sociale spettante allo Stato nell'interesse diretto del privato offeso, ma anche nell'interesse indiretto e non meno efficace della difesa sociale>>. Ciò che vorrei evidenziare è che, solitamente quando si discute se introdurre un dato reato, si guarda esclusivamente al reo, e quand'anche si fa riferimento alla vittima, lo si fa per meglio definire la fattispecie (come nel nostro caso) o per calibrare l'entità del trattamento sanzionatorio. E questo già ai tempi di Ferri: la riparazione rimaneva un iter di cui avrebbe beneficiato, in un certo qual modo, l'autore del reato, ai fini della sua reintegrazione. Il fatto che, di conseguenza, la vittima ne ricavesse un qualche beneficio, sembrava rappresentarne una mera implicazione. Tant'è che qualora il reo si fosse rifiutato (o non fosse stato nelle condizioni economiche) di riparare il danno, avrebbe dovuto scontare un *quid pluris* di pena detentiva. Solo di recente la c.d. vittimologia sta iniziando a considerare la vittima come protagonista del reato e non più come una comparsa solo marginalmente e, di riflesso, considerata.

è: “intendiamo introdurre un’aggravante (o una fattispecie autonoma di reato) anche per i crimini dell’Odio commessi nei confronti degli omosessuali, oppure riteniamo che una tale categoria non necessiti di una simile tutela?”. Non ci interroghiamo, invece, circa la necessità di tutelare la vittima (anche) in altro modo, la quale forse altrettanto (se non maggiormente, rispetto al reo del quale solitamente ci preoccupiamo) necessiterebbe di forme qualificate di tutela e di affrontare un percorso volto a sanare il suo trauma.

Quanto al reo, invece, egli non presenta caratteristiche peculiari: potrebbe esse un terrorista politico o un membro della criminalità organizzata, così come un cittadino comune¹¹⁵.

Relativamente all’oggetto della tutela predisposta da una potenziale *Hate crime law*, un dato di specifico interesse è rappresentato proprio dalla pluralità dei beni protetti: la dignità umana del singolo in primis¹¹⁶, il valore della sicurezza, dell’uguaglianza e dell’armonia di una società eterogenea poi. Tali crimini, infatti, essendo finalizzati a intimidire la vittima e a stigmatizzare la comunità a cui appartiene, sono più dannosi dei crimini ordinari, provocando- oltre ad un danno individuale- anche danni di

¹¹⁵ Thomas Brudholm, in "Hate Crimes and Human Rights Violations", *Journal of Applied Philosophy*, Vol. 32, 1, 2015, p. 84, Racconta di una volta in cui un poliziotto gli disse che l’autore di Hate Crimes poteva essere chiunque, confermando di fatto e statistiche e le ricerche prevalenti. <<*Hate crimes are perpetrated sometimes by political extremists or members of organised hate groups, but mainly by ordinary individuals, some being strangers to the victims, others ‘family, friends, neighbours, workmates and colleagues’>>.*

¹¹⁶ Sulle criticità legate al concetto di dignità umana si dirà in seguito (Cap. 2.2; 3.1)

tipo sociale¹¹⁷¹¹⁸. Sul singolo le conseguenze psicologiche possono essere nefaste (*personal distress*): la vittima infatti non è in grado di cambiare le caratteristiche che l'hanno resa tale e questo può causare ansia e depressione¹¹⁹, per non parlare dei danni alla vita di relazione; quanto alla società invece, dobbiamo sempre tener conto di tre ordini di effetti¹²⁰: la lesione della sicurezza pubblica, la legittimazione di ordini gerarchici di subordinazione sociale e l'offesa alla reputazione del gruppo a cui la vittima appartiene. Una simile condotta non solo mina alla radice la coesione sociale, ma lede principi che sono posti alla base di ogni società civile, ossia il principio di uguaglianza e della pari dignità di tutti gli esseri umani. Un'eccessiva diffusione del virus razzista non farebbe altro che confermare, di fatto, le condizioni materiali di subalternità sociale, disuguaglianza economica e subordinazione gerarchica in cui versano le minoranze nei confronti dei gruppi dominanti¹²¹. Infine, un ulteriore effetto da non sottovalutare che potrebbe scaturire dal compimento reiterato di atti di "odiosa" natura è il c.d. *silenziatore* (altresi

¹¹⁷ Alessandro Tesauro, in "Riflessioni in tema di dignità umana, bilanciamento e propaganda razzista", *Giappichelli editore, Torino, 2013*, p.70 e ss.

¹¹⁸ Laura D'Amico, in "Le forme dell'odio. un possibile bilanciamento tra irrilevanza penale e repressione", *La legislazione penale*, 2020, p.3 mette in luce la bidirezionalità del crimine d'Odio, espressa dalla stessa definizione dell'OSCE (*Hate crimes are violent manifestations of intolerance and have a deep impact on not only the immediate victim but the group with which that victim identifies him or herself. They affect community cohesion and social stability. A vigorous response is therefore, important both for individual and communal security*): esso mira a danneggiare non soltanto il singolo, ma anche il gruppo cui il singolo appartiene.

¹¹⁹ OSCE & ODIHR, *Hate Crime Laws: A Practical Guide* (Warsaw, 2009), p. 20.

¹²⁰Luciana Goisis, in "Crimini d'odio. Discriminazioni e giustizia penale", *Jovene Editore*, 2019, pp. 20 e ss. Il diritto alla pari dignità sociale viene invocato anche da Alessandro Tesauro, in "Riflessioni in tema di dignità umana, bilanciamento e propaganda razzista", *Giappichelli editore*, 2013, p. 56, ma in termini critici per i motivi che approfondiremo in seguito nel Cap.3.1.

¹²¹ Alessandro Tesauro, "Riflessioni in tema di dignità umana, bilanciamento e propaganda razzista", *Giappichelli editore*, 2013, p. 72

conosciuto come *silencing effect* o *effetto-bavaglio*)¹²²: le minoranze razzializzate avvertirebbero di essere state private del diritto ad essere ascoltate e ad essere prese in considerazione in un pubblico dibattito. Comprendiamo allora perché il delitti consistenti in lesioni piuttosto che in omicidi dettati da motivi razziali, non possono essere considerati alla stregua di un “omicidio ordinario” piuttosto che di una “comune lesione”. Sono condotte che meritano di essere maggiormente stigmatizzate mediante l’introduzione di fattispecie autonome di reato o circostanze aggravanti¹²³ (non basti un vago riferimento ai “motivi abietti o futili” o a clausole onnicomprensive quali le generiche). Ovviamente

¹²² Il tema del Silencing Effect verrà approfondito nel paragrafo successivo con specifico riferimento all’Hate Speech (2.2)

¹²³ In Inghilterra, con il *Crime and Disorder Act* del 1998 (Sezioni 28-32), si è preferita la strada della fattispecie autonoma aggravata, punita assai più severamente della fattispecie base. Anche gli Stati Uniti, a livello federale, a seguito delle decisioni Brown e del climax di episodi di crimini d’odio razziale che si manifestarono tra il 1954 e il 1965 ad opera soprattutto del Klu Klux Klan, al termine di un processo di civilizzazione e democratizzazione della società americana, hanno inasprito il trattamento sanzionatorio per tutti quei casi in cui la vittima viene scelta sulla base della sua appartenenza ad un gruppo con l’Hate Sentencing Enhancement Act (1994), successivo all’Hate Crime Statistics Act (1990). Ad una Hate Crime law federale di portata generale però si è pervenuti solo nel 2009 con il c.d. Matthew Shepard and James Byrd Jr. Hate Crimes Prevention Act, una legislazione onnicomprensiva di tutti i reati commessi <<due to actual or perceived race, color, religion, national origin, gender, sexual orientation, gender identity and disability>>. L’obiettivo di tale legge era estendere in via generale la giurisdizione federale ai crimini d’odio, così da colmare le numerose differenze di disciplina riscontrabili nelle legislazioni statali: eterogenee e, talvolta, ambivalenti e quindi difficili da sintetizzare in questa sede. Quanto alla Germania, per quanto sorprendente, il termine “hate crime” non è stato accolto dall’ordinamento tedesco, se non dalla normativa sulla raccolta dei dati statistici criminali. Nonostante i numerosi tentativi di introdurre previsioni sia di aggravamenti sanzionatori che di specifiche forme di reato violento aggravato dall’odio, oggi nel panorama tedesco la tutela della vittima dei Bias Crimes è ancora particolarmente lacunosa. In Francia, dove regna una politica assimilazionista, con la legge Lellouche (2003), novellata ad opera della legge n.86 del 27 gennaio 2017, si è optato per una circostanza aggravante, tranne che per la discriminazione, per la quale è prevista una fattispecie autonoma di reato (art 225-1 Codice penale francese; 225-2 Codice penale francese). La stessa scelta è stata adottata in Croazia e in Spagna, improntata però ad un multiculturalismo moderato.

optare per le une anziché per le altre comporta conseguenze non irrilevanti: introdurre una circostanza aggravante significa mostrare il fianco a operazioni di bilanciamento in grado di neutralizzarla. Al contrario, qualificando la fattispecie come autonoma, quel *quid pluris* di disvalore manifestato dalla stessa, non potrà mai essere eliso dalla sussistenza di eventuali attenuanti. Le argomentazioni addotte a favore dell'intervento penale insistono sul fatto che spesso le legislazioni penali contro i crimini dell'Odio sono precedute da lunghi dibattiti parlamentari e all'interno della società civile, che possono avere l'effetto di sensibilizzare l'opinione pubblica. Non solo, ma oltre ad un'efficacia pedagogica, bisogna tener presente che una volta approvate, le legislazioni penali offrono il vantaggio di accrescere la consapevolezza e le informazioni in merito a tali crimini, grazie ad una raccolta di dati quantitativi e di casistica giurisprudenziale, apporto prezioso soprattutto ai fini degli studi statistici e criminologici. Inoltre, un trattamento sanzionatorio diverso e aggravato sarebbe giustificato alla luce del maggior disvalore che si cela dietro alla condotta di coloro che integrano gli elementi essenziali di tali manifestazioni delittuose e per via delle maggiori implicazioni che ne derivano, sia sul singolo che sulla società (basti pensare che spesso gli *Hate crimes* vengono accostati, quanto a gravità, al crimine genocidio)¹²⁴. Ma proprio poiché, spesso l'*Hate speech* e gli *Hate crimes* si collocano in un

¹²⁴ Gli argomenti a favore adottati a sostegno del ricorso alla legge penale, sebbene a certe condizioni, sono richiamati da Luciana Goisis, in "Crimini d'odio. Discriminazioni e giustizia penale", Jovene Editore, 2019, p 22 e ss.

rapporto causa-effetto¹²⁵, è necessario intervenire sulle cause, per evitare che le conseguenze di una macchina propagandistica ben congegnata siano letali. *Sic dicunt "praestat cautela quam medela"*. Se si vuole estirpare alla radice il "crimine dell'Odio", bisogna cogliere in flagranza gli *odium cultores*, così da impedirgli di coltivarne il frutto. Analizziamo allora, più nello specifico, la propaganda razzista al fine di coglierne gli elementi essenziali così da ragionare su se, come, e soprattutto, in quali casi colpirne penalmente i responsabili.

¹²⁵ Come si dirà, la propaganda razzista, oltre a ledere la dignità del singolo è idonea ad alimentare l'Odio tra i concittadini, fungendo così da moltiplicatore di "Hate crimes" e, dunque, favorendo la creazione di un pericolosissimo esercito di simili "offenders". Di fatti, <<come un virus, la diffusione di idee fondate sulla supremazia e sull'odio razziale o etnico potrebbe funzionare come una forma di istigazione oggettiva (e indiretta) alla violenza e alla discriminazione razziale, legittimandone e agevolandone in futuro il compimento da parte di terzi>> [Alessandro Tesauro, "Riflessioni in tema di dignità umana, bilanciamento e propaganda razzista", *Giappichelli editore*, 2013, p. 71]. Cito Alessandro Tesauro pur essendo consapevole che, dopo aver imbastito una simile impostazione, è successivamente pervenuto a delle conclusioni di segno opposto rispetto a quelle che qui si intendono sostenere.

2.2 La propaganda razzista. Dati normativi, dottrina e giurisprudenza.

Da tempo la dottrina si interroga circa l'opportunità dell'intervento penale al fine di contrastare i discorsi dell'Odio- *qualsiasi forma di espressione che diffonde, incita, promuove o giustifica odio razziale, xenofobia, antisemitismo o altre forme di odio basate sull'intolleranza*¹²⁶- capaci, secondo la ricerca criminologica, di creare un clima favorevole alla *Hate violence*¹²⁷. Il discorso dell'Odio o l'*Hate speech* può essere altresì definito come “*un discorso finalizzato a promuovere odio nei confronti di certi individui o gruppi, impiegando epiteti che denotano disprezzo nei confronti di quel gruppo a causa della sua connotazione razziale, etnica, religiosa, culturale o di genere*”¹²⁸.

Esso può assumere svariate forme:

a) *l'insulto razzista rivolto direttamente ad una o più persone identificate come appartenenti al gruppo razziale preso di mira;*

b) *la propaganda di idee e di messaggi (inclusi l'ostentazione di simboli e altri comportamenti espressivi) che rivendicano la superiorità di un gruppo razzialmente connotato rispetto*

¹²⁶ Raccomandazione del Consiglio d'Europa (97) 20: hate speech covers all forms of expressions that spread, incite, promote or justify racial hatred, xenophobia, anti-Semitism or other forms of hatred based on intolerance

¹²⁷ Luciana Goisis, in “Crimini d'odio. Discriminazioni e giustizia penale”, Jovene Editore, 2019, p. 203;

¹²⁸ Pino, Discorso razzista e libertà di manifestazione del pensiero, «Politica del diritto», XXXIX, 2, 2008, pp.6-7. Si veda, tra le altre, la definizione del Cambridge Dictionary “public speech that expresses hate or encourages violence towards a person or group based on something such as race, religion, sex, or sexual orientation”

ad altri gruppi, e disprezzo e odio nei confronti di questi ultimi;

c) la propaganda di idee e messaggi che rivendicano la superiorità di un gruppo razzialmente connotato rispetto ad altri gruppi, basata su argomenti pseudo- o para-scientifici;

d) la negazione o il drastico ridimensionamento di fatti o eventi storici di discriminazione o persecuzione a danno di gruppi connotati in senso razziale (ad esempio, la schiavitù negli Stati Uniti, l'Olocausto in Germania), se la negazione o il ridimensionamento sono motivati non da fini di spassionata indagine storiografica, ma per gettare discredito sulle minoranze interessate – laddove fosse facile tracciare questa distinzione¹²⁹”.

Premesso che la razza debba considerarsi, non tanto e non più un dato biologico¹³⁰, bensì una costruzione sociale, la propaganda si rivela funzionale alla riproduzione e al consolidamento dei già esistenti rapporti asimmetrici tra i gruppi dominanti e le minoranze variamente connotate

¹²⁹ Pino, Discorso razzista e libertà di manifestazione del pensiero, «Politica del diritto», XXXIX, 2, 2008, pp.6-7

¹³⁰ L.L. Cavalli Sforza, “L’evoluzione della cultura”, Codice, 2016, p.48, <<Il razzismo europeo moderno fu fondato ufficialmente dal diplomatico francese Arthur Gobineau, nel suo *Saggio sull’ineguaglianza delle razze umane* (1853-1855). Gobineau sosteneva l’idea che le razze mostrano profonde differenze innate di capacità intellettive e di valori morali, che la razza da lui chiamata *ariana* (di fatto la razza germanica) è la migliore e che la purezza della razza è essenziale per evitare degenerazioni. Il libro non aveva alcun fondamento scientifico, ma godeva di una scrittura molto convincente>>.; T. Pievani, L. L. Cavalli Sforza, “Homo Sapiens. La grande storia della diversità umana. Catalogo della mostra”, 2011, Codice, p. 25, <<Oggi l’idea di razza, com’era diffusa nel secolo scorso, diventa difficilmente sostenibile. La moderna genetica ha decostruito ogni possibile tentativo di classificazione degli umani su base biologica, e nonostante qualche rigurgito anche ogni tentativo di attribuire alla biologia il potere di determinare le culture. Cacciato dalla porta della scienza, il concetto razziale è però rientrato dalla finestra della cultura>>.

*presenti nella società*¹³¹. Tra le varie forme che il discorso dell'Odio può assumere, la propaganda razzista sembra essere la più discussa e dunque ritengo che, più del singolo insulto e più della negazione o del drastico ridimensionamento di fatti, essa sia meritevole di trattazione. Il motivo di tanto dibattito lo si comprende bene: *alcune forme di discorso razzista determinano effettivamente danni diretti*, si tratta di quelle forme di discorso che sono in grado di provocare atti di violenza [...]. *Taluni sostengono che in questi casi il discorso razzista non sarebbe realmente un "discorso", ma piuttosto un'azione: la propaganda è la (con)causa di un danno in senso tecnico e il bilanciamento tra i due diritti in conflitto (la libertà di manifestazione del pensiero e l'integrità fisica) si può risolvere facilmente in favore del secondo*¹³². Altre forme dello stesso però producono conseguenze indirette e dunque più problematiche da analizzare. Di fatti, è vero che - alla stregua degli *Hate crimes* - la propaganda razzista potrebbe produrre, oltre che irritazione o sdegno, anche effetti di natura psichica e sociale, i quali si riverserebbero non solo sul singolo, ma anche sulla società, però è anche vero che, qualora non fossimo in grado di individuare e di *provare* la sussistenza di lesioni concrete ad un bene giuridico, non solo si andrebbe incontro alla lesione del principio di offensività, ma si finirebbe anche per limitare la libertà di manifestazione del pensiero ingiustificatamente!

¹³¹ Costantino Visconti, "Aspetti penalistici del discorso pubblico", *G. Giappichelli Editore*, 2008, p. 162

¹³² Pino, Discorso razzista e libertà di manifestazione del pensiero, «Politica del diritto», XXXIX, 2, 2008, pp. 8 e ss., par. 5. *Il danno: How to do (bad) things with words*".

Nonostante diversi siano gli autori che fanno leva su quanto appena accennato¹³³, l'affermazione di Allport (1954) secondo cui *l'incitamento all'odio può portare all'esclusione e alla discriminazione dell'outgroup è stata supportata da numerosi studi*¹³⁴. Infatti, *sul presupposto di un significato 'basico' di dignità come quella posizione sociale (di appartenenti a minoranze vulnerabili) che dà diritto ad essere trattati come uguali nei rapporti sociali, Waldron precisa che questa dignità è pregiudicata non dalla individual defamation, ma dalla group libel o group defamation: ciò che connota lo hate speech non è l'immediata esplosione d'un insulto e d'una offesa [...], ma il fatto che qualcosa che viene espresso diviene stabile, come fisionomia visibile e tangibile dell'ambiente sociale (reale o virtuale) che circonda i destinatari. In questa prospettiva, hate speech è sia un affronto calcolato alla dignità di membri vulnerabili della società, sia un attacco calcolato al bene*

¹³³ Si vedano diffusamente Alessandro Tesauro, "Riflessioni in tema di dignità umana, bilanciamento e propaganda razzista", *G. Giappichelli Editore*, 2013; Giorgio Pino, Discorso razzista e libertà di manifestazione del pensiero, «Politica del diritto», XXXIX, 2, 2008; Costantino Visconti, "Aspetti penalistici del discorso pubblico", *G. Giappichelli Editore*, 2008.

¹³⁴ Michał Bilewicz e Wiktor Soral, Hate Speech Epidemic. "The Dynamic Effects of Derogatory Language on Intergroup Relations and Political Radicalization", *Advances in Political Psychology*, Vol. 41, Suppl. 1, 2020, p. 5, <<The early claim by Allport (1954) that hate speech can lead to outgroup avoidance and dis-crimination has been supported by numerous studies: Greenberg and Pyszczynski (1985; see also Kirkland, Greenberg, & Pyszczynski, 1987) found that people exposed to derogatory ethnic labels become more selective in their retrieval and reconstruction of information about black professionals' (e.g., lawyer, defense attorney) performance, and this ultimately results in a lower evaluation of such professionals. This suggests that derogatory language has the power to activate negative ethnic stereotypes. Kirkland et al. (1987) further noticed that the effects of one's exposure to derogatory language are specific to ethnic-related labels—the effects disappear when non racist derogatory labels (e.g., "shyster") are used. However, it has to be noted that further investigation into the effects of hate speech (Simon & Greenberg, 1996) has yielded much more complex results, revealing that derogatory ethnic language affects only those individuals who have preexisting racist (anti-Black) attitudes. No effects, neither negative nor positive (i.e., more positive ratings of the outgroup), can be observed in the case of individuals with pro-Black or ambivalent attitudes.>>

pubblico dell'inclusività (inclusiveness). Si tratta di 'aggressioni reputazionali' che coinvolgono la dignità delle persone che ne sono destinatarie, dignità [...] nel senso del loro 'basic social standing, the basis of their recognition as social equals ad as bearers of human rights and constitutional entitlements'¹³⁵.

Senza ritornare sui danni individuali e collettivi menzionati nel paragrafo precedente (2.1), vorrei soffermarmi sul peculiare *Silencing Effect*. C. Visconti, richiamando il saggio "Discorso razzista e libertà di manifestazione del pensiero" di G. Pino e "Incitamento all'odio razziale" di M. Manetti, ha ripreso l'analisi del movimento di pensiero americano della Critical Race Theory (CRT), definendo l'effetto *silenziatore* come *quella sorta di danno cagionato a singoli individui e intere collettività dal diffondersi di campagne razziste e di odio condotte contro minoranze razziali, etniche o religiose*. Egli paragona il discorso razzista ad un rumore di fondo o all'inquinamento acustico: bersagliando ripetutamente gli appartenenti ad un gruppo, il discorso creerebbe un ambiente ostile o quantomeno di diffidenza nei loro confronti, li disumanizza ponendoli in una situazione più faticosa affinché la loro voce possa essere ascoltata e presa sul serio nell'area pubblica¹³⁶. In altre parole, l'esposizione di un gruppo (ad esempio una minoranza razziale), ad un clima di costante¹³⁷ aggressione, umiliazione, denigrazione ecc., può sortire l'effetto di privare coloro che vi appartengono del proprio

¹³⁵ Alberto Di Martino, "Assassini della memoria: strategie argomentative in tema di rilevanza (penale?) del negazionismo", in COCCO Giovanni, a cura di, Per un manifesto del neoilluminismo penale, Cedam, Padova, p. 207, cita Waldron, in *The Harm in Hate Speech*, Cambridge (Mass.)-London, 2012

¹³⁶ Costantino Visconti, "Aspetti penalistici del discorso pubblico", G. Giappichelli Editore, Torino, 2008, p. 162

¹³⁷ Michał Bilewicz e Wiktor Soral sostengono che, nel corso dell'esposizione all'incitamento all'odio, l'empatia delle persone rispetto al linguaggio odioso diminuisca.

diritto ad essere ascoltati nel momento in cui decidono di parlare¹³⁸. Precisiamo sin d’ora che gli autori menzionati, in

Response	Behavioral Processes	Normative Processes	Emotional Processes
Default response	<ul style="list-style-type: none"> • Sensitivity to hatred • Ability to recognize derogatory language and to motivate reactions to such language 	<ul style="list-style-type: none"> • Prescriptive antidiscriminatory norms, followed mostly by normocentric individuals 	<ul style="list-style-type: none"> • Empathy • Emotional arousal when exposed to derogatory language
Response after frequent exposure to hate speech	<ul style="list-style-type: none"> • Lack of sensitivity to derogatory language and to the usage of hate speech in everyday conversations and in online behavior • Avoidance • Discrimination 	<ul style="list-style-type: none"> • Descriptive discriminatory norms • Derogation motivated by leaders (prescriptive norms) 	<ul style="list-style-type: none"> • Contempt • Failure to empathize • Schadenfreude • Dehumanization • Lack of emotional arousal when exposed to hate speech and prejudice

realtà, nonostante abbiano fornito una chiara definizione di “*silencing effect*”, hanno concluso nel senso di considerare preferibile, per il nostro paese, un presidio penalistico ridotto al minimo contro i discorsi razzisti, in considerazione della ritenuta incerta afferrabilità del “danno” (Pino) nonché del timore che le politiche repressive prendano piede sulla “*china scivolosa*” di una crescente criminalizzazione delle manifestazioni del pensiero (Manetti)¹³⁹.

Un’ulteriore e grande conseguenza è rappresentata dalla c.d. violenza epistemica [indiziata da una serie di indici

¹³⁸ Giorgio Pino, Discorso razzista e libertà di manifestazione del pensiero, «Politica del diritto», XXXIX, 2, 2008, p. 12. Si veda anche la definizione fornita da Alessandro Tesauro in Alessandro Tesauro, “Riflessioni in tema di dignità umana, bilanciamento e propaganda razzista”, G. Giappichelli Editore, 2013, p. 73 <<“l’effetto bavaglio ostacolerebbe o inibirebbe gli appartenenti al gruppo esposto l’esercizio del diritto ad essere ammessi come *partner* paritari e affidabili agli scambi comunicativi che si svolgono nella scena pubblica sul duplice terreno delle relazioni sociali delle rivendicazioni politiche. Il discredito prodotto a danno della reputazione collettiva di gruppo dalla saturazione dell’ambiente sociale con un bombardamento ripetuto di messaggi dispregiativi [...] priverebbe le minoranze razzializzate del diritto ad essere ascoltate e prese sul serio nell’arena pubblica>>.

¹³⁹ Costantino Visconti, “Aspetti penalistici del discorso pubblico”, G. Giappichelli Editore, 2008, pp. 163 e ss.

sintomatici¹⁴⁰], ossia *l'interiorizzazione di un'auto-rappresentazione di sé basata su classificazioni identitarie etero-prodotte e debilitanti per la propria persona*¹⁴¹. Bisogna però fare molta attenzione e valutare, ancora una volta, se detti effetti siano certi e concreti o se solo probabili o ipotizzabili, perché in quest'ultimo caso il rischio è quello di, in un paradossale *gioco di specchi, far passare i razzisti per vittime a loro volta e i soggetti tutelati dalle norme antirazziali come privilegiati, assicurando ai razzisti una buona dose di pubblicità quasi gratuita, e così via*¹⁴². Alessandro Tesauro infatti, nell'affrontare il tema della violenza epistemica, riporta alcune tesi di segno opposto, secondo le quali l'esternazione di pensieri razzisti, *lungi dall'innescare effetti di inibizione comunicativa o di insubordinazione sociale*, potrebbe anche produrre risultati quali il capovolgimento performativo del messaggio degradante e un sovvertimento degli effetti tramite una riformulazione del discorso ostile. Piuttosto la confutazione del messaggio offensivo, con una sorta di *rispedita al mittente* - secondo tale teoria, quella della c.d *Race Consciousness*- potrebbe addirittura essere più efficace rispetto all'intervento paternalistico dello Stato, consentendo alla vittima di rifiutare il proprio ruolo, riacquisendo un'identità propria e diversa *rispetto a quella associata alla*

¹⁴⁰ La propensione a produrre discorsi insufficientemente razionali, perché fondati su credenze empiricamente false (es. "i neri sono intellettualmente inferiori"); l'andamento conformista e acritico alle opinioni del gruppo sociale dominante; l'odio di sé e il disprezzo verso il proprio gruppo di appartenenza; l'incompetenza linguistica e concettuale, ossia l'insufficiente sviluppo di capacità critico-argomentative e di abilità emotivo-cognitive nel valutare i cliché razzisti.

¹⁴¹ Alessandro Tesauro in Alessandro Tesauro, "Riflessioni in tema di dignità umana, bilanciamento e propaganda razzista", G. Giappichelli Editore, Torino, 2013, p. 76

¹⁴² Pino, Discorso razzista e libertà di manifestazione del pensiero, «Politica del diritto», XXXIX, 2, 2008, p. 17.

*colpa e allo stigma*¹⁴³. Infine, il vero punto debole: la diagnosi di violenza epistemica è infalsificabile. Lo stesso G. Pino infatti, nel già citato saggio “Discorso razzista e libertà di manifestazione del pensiero”, sostiene che, tolti i casi più estremi, sia problematico affermare se la propaganda dell’Odio causi realmente un danno. Egli definisce quella del messaggio razzista un’area troppo indeterminata e la cui dannosità non è stata ancora dimostrata in maniera convincente, o meglio, non abbastanza da giustificare un intervento repressivo da parte del diritto¹⁴⁴. Le *Hate speech laws* potrebbero essere controproducenti a causa di alcuni ulteriori effetti collaterali: in primo luogo, il *policy maker*, una volta emanata la legge penale, sarebbe maggiormente propenso a convincersi di aver assolto a pieno il proprio compito e, dunque, di poter tenere un atteggiamento di noncuranza, deponendo le armi fabbricate per la battaglia contro il pregiudizio e l’Odio. Un secondo effetto collaterale sarebbe rappresentato dal risentimento che una legge simile potrebbe ingenerare da parte della collettività verso le minoranze protette, percependo come discriminatoria la tutela rafforzata loro riservata¹⁴⁵. A. Spina, per esempio, a questo

¹⁴³ Alessandro Tesauro in “Riflessioni in tema di dignità umana, bilanciamento e propaganda razzista”, *Itinerari di Diritto penale*, 2013, p.77.

¹⁴⁴ Pino, Discorso razzista e libertà di manifestazione del pensiero, «Politica del diritto», XXXIX, 2, 2008, p. 17

¹⁴⁵ Luciana Goisis, in “Crimini d’odio. Discriminazioni e giustizia penale”, Jovene Editore, 2019, pp. 231-232, pur concordando sulla necessità sociale di legislazioni penali di contrasto ai crimini d’odio, enuncia i dubbi avanzati da alcuni critici, esponendo gli effetti paradossali che una Hate crime law potrebbe sortire, danneggiando le stesse minoranze, vittime dei crimini d’Odio. Il suo ragionamento, a onor del vero, si riferisce più genericamente agli Hate Crimes, ma credo possa valere anche per l’Hate speech.

proposito, fa notare¹⁴⁶ che se il discorso dell'Odio *fa del proprio destinatario non una persona ma l'istanza di una categoria stereotipata, la stigmatizzazione sociale, come anche la criminalizzazione, del discorso d'odio fanno altrettanto, poiché proteggono la vittima non tanto per il suo essere individuo, ma in quanto istanza di quella stessa categoria stereotipata: se il discorso d'odio insulta Tizio in quanto ebreo, nero o zingaro, la criminalizzazione del discorso d'odio lo difende, non in quanto Tizio, ma anch'essa in quanto ebreo, nero o zingaro: ne difende non tanto la dignità individuale, ma la dignità collettiva. [...] Si può dire che un esito paradossale dell'incriminazione dei reati d'odio è che essa, mentre pretende di proteggere le persone dall'odio, in realtà finisce per dare conferma e autorità a quelle stesse categorie stereotipanti che il discorso d'odio vuole aggressivamente imporre*¹⁴⁷. Da ultimo, simili leggi potrebbero essere foriere di pregiudizi: vi è la possibilità che una sentenza di condanna incrementi l'astio dei membri del gruppo di appartenenza dell'autore del reato, presentando quest'ultimo, ai loro occhi, alla stregua di un martire o un eroe¹⁴⁸. Infatti, se è vero che affinché un generico *Hate crime* possa ritenersi consumato è necessario che venga integrata una condotta penalmente prevista dalla legge come reato, il cui disvalore risulta "solo" aggravato o amplificato dal *bias*, nel caso del discorso razzista la condotta del singolo sembra

¹⁴⁶ Alessandro Spina, in "La parola (-) odio. Sovraesposizione, criminalizzazione e interpretazione dello hate speech", *Criminalia*, 2016 pp. 602 riporta l'esempio di una decisione giurisprudenziale (Cass., V, 28 gennaio 2010, n.11590) che ha considerato non rilevante l'espressione "italiano di m..." ai sensi dell'art. 3 d.l. 122/1993, in base all'argomento che "il riferimento all'italiano, nel comune sentire, non può essere correlato ad una situazione di inferiorità suscettibile di essere discriminata e dare, quindi, luogo ad un pregiudizio corrente di inferiorità, bensì riguarda la persona singola verso la quale si abbia disistima"

¹⁴⁷ Alessandro Spina, "La parola (-) odio. Sovraesposizione, criminalizzazione e interpretazione dello hate speech", in *Criminalia*, 2016 pp. 602-603

¹⁴⁸ Op. cit. n.145

consistere nell'esprimere un propria idea (condotta di per sé lecita), nell'esternare un pensiero dal contenuto, però, offensivo. Pertanto, premesso che ogni norma giuridica dovrebbe ispirarsi ad un principio di determinatezza di natura non solo formale ma anche sostanziale, se è vero che i danni provocati dal discorso razzista non possono essere dimostrati, in quanto invisibili tanto quanto l'Odio che con tale discorso si diffonde, non ci resta che domandarci in che modo il *policy maker* debba predisporre una normativa *ad hoc*, senza violare il principio di offensività e di determinatezza. Ma soprattutto verrebbe da chiedersi: se la stessa legge penale potrebbe causare l'effetto di incrementare l'Odio, in tal caso, non ne verrebbe forse meno la ratio stessa?

Comprendiamo pertanto, oramai giunti quasi a metà del nostro percorso, fino a che punto possa farsi scivoloso il terreno sul quale ci stiamo incamminando. È interessante allora analizzare come il legislatore italiano sia riuscito nell'intento di trovare un compromesso, circoscrivendo - allo stesso modo di un chirurgo - l'intervento del diritto penale e muovendosi con cautela tra il principio di offensività e il profilo dell'accertamento da un lato e il diritto fondamentale della dignità umana dall'altro, alla ricerca disperata di un equilibrio.

2.3 Come il nostro ordinamento ha colpito la propaganda razzista.

Uno dei principali rischi connotati nell'incriminazione dei c.d. discorsi d'odio si individua nella possibile creazione di nuovi reati di opinione¹⁴⁹. Appartengono a tale genus le fattispecie nelle quali il fatto incriminato si risolve nella sola manifestazione di un pensiero¹⁵⁰: ad essere colpita è, dunque, una condotta meramente comunicativa idonea a turbare i valori morali sovra-individuali riconducibili a un'intera collettività¹⁵¹ ¹⁵². Nel contesto italiano una tappa significativa è rappresentata dall'anno 1993, quando è stata introdotta nell'ordinamento nostrano- la c.d. legge Mancino, il cui disposto oggi è parzialmente confluito, ai sensi del d.lgs.vo 21/2018, nel Titolo XII, Capo III, Sezione I bis (delitti contro l'uguaglianza) del codice penale. Il nuovo articolo 604 bis c.p. punisce, oltre al negazionismo- qualificato come aggravante- le condotte di propaganda e istigazione a delinquere per motivi di discriminazione razziale, etnica e religiosa. L'art 604 ter, invece, fornisce una risposta al fondamentale quesito formulato nel primo paragrafo del presente capitolo (2.1): circostanza aggravante o fattispecie autonoma di reato? Ebbene sì, il legislatore italiano ha optato per l'aggravante della discriminazione razziale, prevedendo

¹⁴⁹ Laura D'Amico, "Le forme dell'odio. un possibile bilanciamento tra irrilevanza penale e repressione", *La legislazione penale*, 2020, p. 6

¹⁵⁰ Marco Pelissero, "Reati contro la personalità dello stato e contro l'ordine pubblico", *Trattato teorico pratico di diritto penale, diretto da Francesco Palazzo e Carlo Enrico Paliero*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2015, p. 97

¹⁵¹ Laura D'Amico, "Le forme dell'odio. un possibile bilanciamento tra irrilevanza penale e repressione", *La legislazione penale*, 2020, p. 6

¹⁵² Sul tema sento di poter condividere l'opinione di Pelissero e Nuvolone: ritengo sia sbagliato definire la propaganda una mera "manifestazione del pensiero", *in quanto trattasi di condotta in rapporto diretto e immediato con un'azione.*

che la pena sia aumentata fino alla metà, per i reati commessi “*per finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso, ovvero al fine di agevolare l'attività di organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi che hanno tra i loro scopi le medesime finalità*”. Al contempo però, al pari di una fattispecie autonoma di reato, l'aggravante in questione- a differenza delle sue simili- non si presta ad operazioni di bilanciamento con eventuali circostanze attenuanti, fatta eccezione per quella prevista per il minore di anni diciotto capace di intendere e di volere. L'articolo 604-ter c.p., a conferma di quanto sopra esposto, statuisce quanto segue: *Le circostanze attenuanti, diverse da quella prevista dall'articolo 98, concorrenti con l'aggravante di cui al primo comma, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a questa e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alla predetta aggravante*. Spostiamo però il focus su ciò che più ci interessa e facciamo un passo indietro: l'art. 604-bis c.p. lett. a) prevede *la reclusione fino ad un anno e sei mesi o la multa fino a 6.000 euro per chi 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 o religiosi*.

Relativamente al concetto “Odio”, dobbiamo anzitutto precisare che una norma di questo tipo può certamente ritenersi legittimata, non solo alla luce della necessità di tutelare la dignità individuale e collettiva della persona, ma *a fortiori* in considerazione del quadro normativo internazionale¹⁵³, il quale risulta talmente ricco e solido da

¹⁵³ Si veda l'art. 2 della Dichiarazione Universale dei diritti umani del 1948; Gli artt 2 e 20 del Patto internazionale sui Diritti Civili e Politici del 1966; l'art. 14 della CEDU; Gli artt. 13 e 29 del Trattato dell'Unione Europea; Gli artt. 20 e 21 della Carta di Nizza; l'art. 7, c.1,lett.h) dello statuto della Corte penale internazionale. Ricordiamo infine, in sede europea, la Decisione Quadro 2008/913/JHA e la Direttiva 2012/29/EU.

rendere agevole anche la ricostruzione di un concetto extra giuridico, all'apparenza etico-emozionale e indeterminato, come quello (di crimine) "dell'Odio", da intendersi come *motivo di pregiudizio contro una caratteristica protetta, propria di un gruppo*¹⁵⁴, salvandoci in tal maniera dall'incappare nella stessa trappola del plagio¹⁵⁵. Per non parlare della *pericolosità* di una simile condotta che, alimentando un clima "odioso", fungerebbe da potenziale moltiplicatore di *Hate crimes*.

Le poche applicazioni giurisprudenziali hanno ribadito la natura di "pericolo astratto" o di "mera condotta"¹⁵⁶. In verità, la Goisis sostiene sia da ritenersi oramai superata quella tesi giurisprudenziale secondo la quale si tratterebbe di reati di pericolo astratto, potendo- alla luce dell'insegnamento della Corte Costituzionale - ricostruire tali fattispecie alla stregua di reati di pericolo concreto (benché

¹⁵⁴ Luciana Goisis, in "Crimini d'odio. Discriminazioni e giustizia penale", Jovene Editore, 2019, p. 274

¹⁵⁵ L'art 603 c.p. rubricato "plagio" è stato dichiarato illegittimo con la nota sentenza n. 96/1981, poiché in violazione del principio di tassatività della fattispecie contenuto nella riserva assoluta di legge in materia penale, consacrato nell'art. 25 della Cost.

¹⁵⁶ Costantino Visconti, "Aspetti penalistici del discorso pubblico", G.Giappichelli Editore, 2008, p. 140

implicito)^{157/158}. Dunque, premesso che un reato volto a colpire la propaganda razzista avrebbe l'ambizione di tutelare *concretamente* la dignità umana (la scelta del termine "ambizione", vista l'*inafferrabilità*¹⁵⁹ della dignità umana, non è affatto casuale"), dovremmo- secondo l'autrice sassarese- pervenire alla conclusione che la norma richiede il realizzarsi di un pericolo che possa ritenersi concreto¹⁶⁰: *se è vero che per la consumazione dello stesso si può prescindere dalla verifica di qualsiasi evento materiale non previsto dalla fattispecie legale, al contempo però l'attività dell'agente dovrà raggiungere un obiettivo e concreto rilievo comunicativo esterno nei rapporti sociali coi terzi, dato, che dovrà essere valutato tenendo conto delle concrete modalità di tempo e luogo, dei mezzi usati, dei destinatari e degli autori*¹⁶¹. Quanto all'elemento soggettivo, la Goisis smentisce

¹⁵⁷ Luciana Goisis, in "Crimini d'odio. Discriminazioni e giustizia penale", Jovene Editore, 2019, pp. 282 e ss.

¹⁵⁸ Si veda anche Domenico Notaro, "Neofascismo e dintorni: la "resistenza" della dimensione offensiva del tipo criminoso", La legislazione penale, 2020, p. 10, << se è vero che le condotte in esame, per quanto espressive della prerogativa di manifestazione del pensiero, attingono la funzionalità del metodo democratico (art. 49 Cost.), la stabilità dell'assetto istituzionale e il rispetto dei valori fondamentali di dignità delle persone (artt. 2 e 3 Cost.), e se vi è accordo sul fatto che il bilanciamento fra gli interessi contrapposti non possa essere definito «sulla sola base di una valutazione astratta della pericolosità, quanto meno in quei casi nei quali il tipo di condotta contemplata nel paradigma della norma sanzionatrice non sia intrinsecamente caratterizzato da una carica offensiva suscettibile di recare pregiudizio» agli interessi penalmente rilevanti, è solo da una valutazione della portata concreta della condotta che può giungere il riscontro della potenzialità offensiva di questa>>.

¹⁵⁹ Emanuela Fronza, "Il negazionismo come reato", Giuffrè Editore, 2012, p.135. Si veda anche Giovanni Caruso, in "Delitti di schiavitù e dignità umana nella riforma degli artt. 600, 601 e 602 del Codice Penale. Contributo per un'ermeneusi della Legge 11 agosto 2003, n.228", Cedam, 2005, p. 261; Matteo Caputo, "La "menzogna di auschwitz", le "verità" del diritto penale. La criminalizzazione del c.d. negazionismo tra ordine pubblico, dignità e senso di umanità", *Diritto Penale Contemporaneo*, 2014, p.36

¹⁶⁰ Luciana Goisis, in "Crimini d'odio. Discriminazioni e giustizia penale", Jovene Editore, 2019, pp. 283-284

¹⁶¹ *Op. cit. n.158*

la tesi secondo la quale tali fattispecie sarebbero sorrette da dolo specifico, definendola- utilizzando le parole di Picotti- un <<travisamento concettuale>>. Ella sostiene che l'espressione <<per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi>> abbia un significato causale e non finalistico e conclude, dunque, che debba considerarsi necessario e sufficiente che l'agente si rappresenti, conosca, sia consapevole, nel momento in cui agisce, del contenuto od oggetto della propria (voluta) condotta di istigazione e delle idee che volutamente propaga, [...] nulla di diverso dal comune dolo generico. Afferma inoltre che l'idoneità oggettiva del pensiero comunicato a stimolare, nei terzi, idee e pensieri che possano poi, effettivamente, portare alla commissione di atti di discriminazione da parte loro, pur dovendo essere oggetto di "consapevolezza" da parte dell'agente, nulla hanno a che vedere con la sua finalità soggettiva ulteriore, non richiesta dalla norma.

A. Tesauro, propone piuttosto, a proposito della natura di reato di pericolo, un'ipotetica distinzione tra forme di intolleranza gratuita e ingiustificata e forme di disaccordo critico argomentato e documentato.¹⁶² Piuttosto che l'*opaco ricorso al pericolo concreto*¹⁶³, suggerisce al giudice, aggravandolo di un onere probatorio ben più consistente, di considerare tre criteri distinti e tra loro complementari e cioè di verificare, oltre alla trasgressione di regole sociali di decoro formale della comunicazione (1), se la singola iniziativa politico-istituzionale o la singola presa di posizione individuale a contenuto razzista sia esclusivamente dettata dalla forza del pregiudizio o si inserisca, invece, nel quadro di un'argomentazione fondata su prassi comportamentali

¹⁶² Alessandro Tesauro, "Riflessioni in tema di dignità umana, bilanciamento e propaganda razzista", *Itinerari di Diritto penale*, 2013, pp. 166 e ss.

¹⁶³ La critica di Tesauro al paradigma del "pericolo concreto" si basa, oltretutto, su di una analisi critica e accurata anche della giurisprudenza, per la quale si rinvia al Cap.3.1; 3.2

verificabili in base a riscontri fattuali affidabili (2) e se sussista un interesse collettivo alla conoscenza delle idee propagandate in termini di rilevanza pubblica o sociale dei punti di vista espressi (3). Come riconosciuto dallo stesso autore però, nonostante una simile proposta implicherebbe certamente alcuni vantaggi¹⁶⁴, nemmeno questa strada si presenterebbe come priva di ostacoli: il giudice infatti, distaccandosi da un'analisi circoscritta del pericolo concreto, finirebbe per disinteressarsi degli effetti sociali che il discorso ostile potrebbe produrre e lo punirebbe in sé per sé. Inoltre, trattandosi di materie fortemente intrise di etica, risulterebbe difficile per il decisore liberarsi delle proprie propensioni valutative. Infine, *a intendere i tre requisiti suddetti in senso rigorosamente restrittivo, si potrebbe rendere sostanzialmente inutile la stessa prospettazione del criterio* (poiché in tal caso il filtro servirebbe solo a scremare comportamenti che nessuno si sognerebbe mai di punire) e, all'opposto, a intenderli in senso meno pretenzioso, si finirebbe per trasformare il giudice in un vero e proprio *cacciatore di taglie ideologiche*. La logica della contrapposizione fatti-pregiudizi sembra infatti essere compatibile con il razzismo-ideologia più che con il razzismo-pratica discriminatoria (cui meglio si accompagna la teoria del pericolo concreto). Il rischio che il decisore, come *un segugio*, si impelaghi nella ricerca di ideologie, comporterebbe una- perlomeno potenziale e molto probabile-lesione del principio di uguaglianza. Tali criteri rischierebbero di, anziché allietare, complicare l'attività dell'interprete. Ad ogni modo, per quanto mi sia affezionata

¹⁶⁴ "Riflessioni in tema di dignità umana, bilanciamento e propaganda razzista, G. Giappichelli Editore, 2013, p. 172, <<In primis, rendendo più complicati i presupposti della punibilità delimita il campo di gioco, inducendo quanto meno allo sforzo argomentativo. In secondo luogo, il modello in esame ha il vantaggio di consentire l'emersione dei giudizi di valore dell'interprete, mettendoli più apertamente allo scoperto>>.

alla monografia dell'autrice sassarese, sento di poter condividere, almeno parzialmente, la tesi di Tesauro (*il ricorso opaco al pericolo concreto non è sufficiente*), nonostante presenti le suddette controindicazioni. Infatti, per quanto il bilanciamento “*caso per caso*” consentirebbe di meglio salvaguardare il principio di offensività, imponendo di condannare solo quelle condotte effettivamente costituenti un pericolo per il bene dignità umana (sia nel senso di una lesione del bene, sia nel senso di determinare un aumento delle condotte volte a colpire lo stesso), la norma (art. 604-bis) non fornirebbe elementi tali da pervenire ad una simile conclusione. Il legislatore, infatti, non sembrerebbe essersi preoccupato di rivestire il pericolo della “qualifica” di elemento costitutivo, dunque, anche alla luce di argomenti di natura teleologica e psicologica, appare inevitabile concludere nel senso di considerare quello della propaganda razzista un mero reato di pericolo astratto. Le motivazioni addotte dalla Goisis (*se è vero che per la consumazione dello stesso si può prescindere dalla verifica di qualsiasi evento materiale non previsto dalla fattispecie legale, al contempo però l'attività dell'agente dovrà raggiungere un oggettivo e concreto rilievo comunicativo esterno nei rapporti sociali coi terzi, dato, che dovrà essere valutato tenendo conto delle concrete modalità di tempo e luogo, dei mezzi usati, dei destinatari e degli autori*¹⁶⁵) dovrebbero rilevare, a mio parere, ai fini dell'accertamento della condotta (Tizio ha commesso il reato di propaganda razzista? ovvero: *il discorso di matrice odiosa ha raggiunto un oggettivo e concreto rilievo comunicativo esterno nei rapporti con i terzi?*), la quale dovrà accertarsi tenendo conto delle *concrete modalità di tempo e luogo, dei mezzi usati, dei destinatari e degli autori*: questo però non fa della propaganda razzista un pericolo concreto. Tant'è che qualora dovessimo concludere

¹⁶⁵ Op. cit. n.158

nel senso di ritenere integrata la condotta propagandistica di matrice razzista, ne considereremmo intrinseco ed implicito il pericolo, dunque, astratto.

I tre criteri suggeriti dall'autore palermitano, inoltre, consentirebbero una riduzione del margine di discrezionalità, escludendo, al contempo, dall'area del penalmente rilevante proprio ciò che alcuni detrattori di simili leggi temono possa essere incriminato: un pensiero fastidioso ma fondato. In altre parole, chi volesse sostenere che nel proprio paese una data etnia è solita commettere reati quali il furto o la ricettazione- magari nell'ottica di sollecitare interventi delle forze dell'ordine al fine di garantire una maggiore sicurezza- potrebbe farlo, senza, però, trasgredire regole sociali di decoro formale della comunicazione. E lo stesso varrebbe per chi volesse dipingere gli ebrei come "la rovina" dei palestinesi, contestualizzando e sollecitando l'apertura di un dibattito. Vorrei però chiarire che l'argomentazione non dovrebbe costituire un salvacondotto per oltrepassare il confine del decoro, anzi, dubito che chi intenda esporre criticamente le proprie idee necessiti di ricorrere a epiteti o ad un linguaggio scurrile. Al fine di esemplificare, una cosa è dire "quella data etnia è solita rubare nei pressi della stazione, quindi urge un intervento sul piano della sicurezza", altra cosa è dire "quell'etnia di m... è solita rubare nei pressi della stazione, quindi meritano tutti di morire, si dovrebbero creare dei campi di concentramento ad hoc"¹⁶⁶. *A maggior ragione s'impone il temperamento delle fattispecie incriminatrici quando in ricerche scientifiche o in inchieste giornalistiche si dia conto (dell'esistenza e dei contenuti) delle idee riprovate, «al solo scopo di offrire alla pubblica opinione elementi di opportuna conoscenza su fenomeni sociali, culturali,*

¹⁶⁶ Cfr. Chiara Silva, "Quando la discriminazione razziale si trasferisce su Facebook", *Archivio penale*, 3, 2012, pp. 1 e ss.

ideologici che ripugnano alla coscienza collettiva»: in tal eventualità l'esigenza d'incriminazione cede dinanzi al diritto di ricerca scientifica o quello di informare e di essere informati¹⁶⁷. Non sembra essere un caso, infatti, la scelta del legislatore di incriminare la diffusione ideologica di programmi fondati sulla superiorità etnica o razziale, la quale potrebbe spiegarsi alla luce del timore che l'estensione della tutela anche alla sfera nazionale o religiosa, potesse eventualmente risolversi nel criminalizzare anche forme di dibattito di carattere lato sensu scientifico o culturale¹⁶⁸.

Come accennato, considerare il contesto diviene fondamentale¹⁶⁹, *ma non si può dimenticare che l'indagine del contesto si alimenta di profili di fatto non sintetizzabili in espressioni generali e puntualmente ripetibili¹⁷⁰*. I tre criteri di Tesauro però, consentirebbero al decisore di muoversi più agevolmente in un quadro, altrimenti, ancor più ampio e dispersivo. Ritengo infatti che la dignità dei singoli, intesa come detto- nel senso del loro '*basic social standing, the basis of their recognition as social equals ad as bearers of*

¹⁶⁷ Domenico Notaro, "Neofascismo e dintorni: la "resistenza" della dimensione offensiva del tipo criminoso", *La legislazione penale*, 2020, p.11. Cfr. Pino, Discorso razzista e libertà di manifestazione del pensiero, «Politica del diritto», XXXIX, 2, 2008, p. 17 <<un caso di discorso razzista che sicuramente non merita repressione giuridica è [...] il negazionismo [...] nell'ambito di una ricerca storiografica o pseudo-storiografica>>.

¹⁶⁸ Giovannangelo De Francesco, "Commento all'art. 1 d.l. n. 122/93 conv. conmodifiche dalla l. n. 205/93", in *La Legislazione Penale*, 1994, p. 179.

¹⁶⁹ Matteo Caputo, "La "menzogna di Auschwitz", le "verità" del diritto penale. La criminalizzazione del c.d. negazionismo tra ordine pubblico, dignità e senso di umanità", *Diritto Penale Contemporaneo*, 2014, p. 21 <<tra i costituzionalisti si insegna che una difesa astratta della libertà di espressione, che prescinda dal contesto storico, dalla rilevanza politica e dallo sfondo etico, è improponibile nell'odierno contesto multiculturale>>.

¹⁷⁰ Domenico Notaro, "Neofascismo e dintorni: la "resistenza" della dimensione offensiva del tipo criminoso", *La legislazione penale*, 2020, p.11

*human rights and constitutional entitlements*¹⁷¹, difficilmente possa ritenersi lesa a fronte di un discorso rispettoso delle regole sociali di decoro formale della comunicazione, potenzialmente di interesse collettivo e, infine, inquadrato in un'argomentazione fondata su prassi comportamentali verificabili in base a riscontri fattuali affidabili. Aggiungerei, però, un quarto criterio: la diffusività¹⁷². Al pari di quanto si sostiene a proposito del negazionismo infatti, *il messaggio razzista non dovrebbe essere punibile se esplicitato entro una sfera privata, ma a determinarne l'offensività dovrebbe essere la sua dimensione pubblica (elemento da interpretarsi nel senso di richiedere non solo la manifestazione in pubblico o in luogo pubblico o aperto al pubblico, ma anche e soprattutto valutando la diffusività delle affermazioni, la loro capacità di diffondersi verso una cerchia potenzialmente estesa e indeterminata di destinatari*¹⁷³. Una simile impostazione consentirebbe, da un lato, di ridurre le limitazioni della libertà di espressione e, dall'altro, di salvaguardare il principio di offensività. Per scongiurare fraintendimenti, vorrei infine precisare di non essere affatto

¹⁷¹ Alberto Di Martino, "Assassini della memoria: strategie argomentative in tema di rilevanza (penale?) del negazionismo", in COCCO Giovanni, a cura di, *Per un manifesto del neoilluminismo penale*, Cedam, Padova, 2016, p. 207, cita Waldron, in *The Harm in Hate Speech*, Cambridge (Mass.)-London, 2012.

¹⁷² Cfr. Corte Edu, Comitato editoriale di Pravoye Delo e Shtekel c. Ucraina, ric. n. 33014/05, 5 maggio 2011, § 63, Pierpaolo Gori, "Libertà di manifestazione del pensiero, negazionismo, *hate speech*", *Le questioni aperte*, 2019, p. 449, «(...) the Internet is an information and communication tool particularly distinct from the printed media, especially as regards the capacity to store and transmit information. The electronic network, serving billions of users worldwide, is not and potentially will never be subject to the same regulations and control. The risk of harm posed by content and communications on the Internet to the exercise and enjoyment of human rights and freedoms, particularly the right to respect for private life, is certainly higher than that posed by the press»

¹⁷³ Emanuela Fronza, "Il negazionismo come reato", *Giuffrè Editore*, 2012, p. 138

contraria all'assioma Popperiano¹⁷⁴, anzi, ritengo però che per rispettarlo a dovere si debbano distinguere gli *intolleranti* dai *tolleranti*, *ma con idee diverse dalle nostre*.

¹⁷⁴ Karl R. Popper, "la società aperta e i suoi nemici", Volume I, 1973 p. 346, "Se estendiamo l'illimitata tolleranza anche a coloro che sono intolleranti, se non siamo disposti a difendere una società tollerante contro gli attacchi degli intolleranti, allora i tolleranti saranno distrutti, e la tolleranza con essi."

2.4. *Le altre fattispecie. Cenni.*

Prima di interrogarci circa le problematiche legate alla natura “ideologica” di tali incriminazioni - in rapporto alla garanzia costituzionale dell’art. 21 Cost. - appare necessario, senza alcuna pretesa di esaustività e per esigenze di completezza dell’economia del presente lavoro, richiamare anche tutte quelle fattispecie la cui analisi, oltre a presentare delle similarità con la propaganda razzista, potrebbe aiutarci per comprendere al meglio quest’ultima. Una tra tutte, l’abuso della credulità popolare: l’art 661 puniva, con l’arresto fino a tre mesi o con l’ammenda fino a euro 1.032, se dal fatto poteva derivare un turbamento dell’ordine pubblico: <<chiunque, pubblicamente, cerca[sse] con qualsiasi impostura, anche gratuitamente, di abusare della credulità popolare>>. *La terminologia impiegata dal legislatore per individuare la condotta punibile ne anticipa[va] la rilevanza al livello della forma tentata*¹⁷⁵. Il fatto doveva avvenire pubblicamente e determinare la possibilità di turbamento dell’ordine pubblico. Per la punibilità della contravvenzione si richiedeva, inoltre, l’elemento soggettivo del dolo. Si osserva peraltro che se l’impostura era diretta anche ad una persona determinata e sussistevano gli altri requisiti della truffa (danno per l’ingannato e profitto per l’ingannatore), si aveva concorso tra i due reati¹⁷⁶. Perché usare l’imperfetto? perché il d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 8 ha depenalizzato il reato in commento. Un’altra norma di specifico interesse è l’articolo 656 c.p., rubricato “Pubblicazione o diffusione di notizie false, esagerate o tendenziose, atte a turbare l’ordine

¹⁷⁵ Marco Pelissero, “Reati contro la personalità dello stato e contro l’ordine pubblico”, *Trattato teorico pratico di diritto penale*, Francesco Palazzo e Carlo Enrico Paliero (diretto da), Giappichelli Editore, 2015, p. 375

¹⁷⁶ Francesco Antolisei, *Manuale di diritto penale, Parte Speciale*, Milano, 1982, Vol. II, p. 280.

pubblico”, che prevede l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino a euro 309 per coloro che <<pubblicano o diffondono notizie false, esagerate o tendenziose, per le quali possa essere turbato l'ordine pubblico>>. Una norma, questa, d'avanguardia, specialmente se pensiamo all'attualità che la caratterizza: difatti la nozione ampia di *diffusione*, intesa come divulgazione con qualsiasi mezzo a una pluralità di persone [...], *non sembra porre ostacoli a ricondurre al fatto tipico di cui all'art. 656 c.p. anche i fatti di propagazione di c.d. fake news*¹⁷⁷ *attraverso i social network o le piattaforme online, delle quali si abbevera l'intolleranza che, sempre più sfrontata, circola ormai senza pudore attraverso i nuovi media*¹⁷⁸. Tommaso Guerini specifica che *l'ordine pubblico – in quanto elemento al quale ancorare la valutazione circa l'idoneità perturbativa della diffusione di fake news – può assumere una rilevanza giustificativa di interventi limitativi delle libertà costituzionali, solo allorché si identifichi con una concreta ed effettiva situazione di minaccia per la vita*

¹⁷⁷ Anna Costantini, “Istanze di criminalizzazione delle fake news al confine tra tutela penale della verità e repressione del dissenso: verso un nuovo simbolismo penale?”, *Criminal Justice Network*, 2019, p.63. Cfr. Tommaso Guerini, “Fake news e diritto penale. La manipolazione digitale del consenso nelle democrazie liberali”, *Itinerari di Diritto Penale*, 2020, pp. 2-3, <<nonostante la sua diffusione, anche nella comunità scientifica dei linguisti non è ancora stata raggiunta una posizione unanime sulla qualificazione delle *fake news* come neologismo, tanto che, ancora nel 2017, i compilatori del Dizionario statunitense *Merriam-Webster* ritenevano “*improbabile che le fake news vengano definite nel nostro dizionario nel prossimo futuro (...) perché si tratta di un accoppiamento auto-esplicativo; così come non è prevista una voce per definire red car, in quanto si tratta soltanto di una macchina che ha la caratteristica di essere rossa*”. Di diverso parere i curatori del *Collins Dictionary*, che nello stesso anno selezionarono la voce *fake news* come *Word of the year*; quelli dell'*Oxford Dictionary*, che hanno di recente adottato la seguente definizione: “falsi resoconti di eventi, scritti e letti su siti web”; nonché quelli del *Cambridge Advanced Learner's Dictionary & Thesaurus*, secondo i quali le *fake news* sarebbero “storie false che sembrano essere notizie, diffuse su Internet o tramite altri media, di solito create per influenzare le opinioni politiche o in forma di scherzo”. >>

¹⁷⁸ Antonio Vallini, “Criminalizzare l'Hate Speech per scongiurare la collective violence? Ipotesi di lavoro intorno al reato di propaganda razzista”, in *Studi sulla questione criminale*, XV, n.1, 2020, p. 7.

collettiva, che con riferimento specifico all'art. 656 c.p. potrà essere integrato ogniqualvolta la condotta di diffusione di notizie false, esagerate o tendenziose risulti astrattamente idonea a ingenerare nei lettori sentimenti di ribellione, allarme, angoscia, sfiducia od odio nei confronti di Stati esteri o particolari classi sociali che, in quanto non rispondenti al vero, non godono di alcuna protezione costituzionale ai sensi dell'art. 21 Cost¹⁷⁹. Quanto all'elemento soggettivo, trattandosi di un illecito contravvenzionale, [...]è di tutta evidenza che il reato potrà essere punibile sia a titolo di dolo, sia a titolo di colpa¹⁸⁰.

Menzioniamo, infine, il reato di istigazione all'Odio tra le classi sociali¹⁸¹ disciplinato dall'art 415 c.p.: <<Chiunque pubblicamente istiga alla disobbedienza delle leggi di ordine pubblico, ovvero all'odio fra le classi sociali, è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni>>. Non è mancato l'intervento della Corte Costituzionale (108/1974), la quale ne ha sancito l'illegittimità nella parte in cui non specifica che tale istigazione debba essere attuata in modo pericoloso per la pubblica tranquillità, trasformando il reato in questione in un reato, di fatto, di pericolo concreto. Essendo oggi le *Internet platforms considerate alla stregua di fori pubblici*¹⁸², la “pubblica” istigazione all'Odio diviene sempre più frequente e agevole, tanto da essere divenuta l'attività preferita di diversi politici. Si pensi a quando, durante il

¹⁷⁹ Tommaso Guerini, “Fake news e diritto penale. La manipolazione digitale del consenso nelle democrazie liberali”, *Itinerari di Diritto Penale*, 2020, pp. 148-149.

¹⁸⁰ Tommaso Guerini, “Fake news e diritto penale. La manipolazione digitale del consenso nelle democrazie liberali”, *Itinerari di Diritto Penale*, 2020, p. 149.

¹⁸¹ Marco Pelissero, “Reati contro la personalità dello stato e contro l'ordine pubblico”, *Trattato teorico pratico di diritto penale, diretto da Francesco Palazzo e Carlo Enrico Paliero*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2015, p.245

¹⁸² Matteo Monti, “Le Internet platforms, il discorso pubblico e la democrazia”, *Quaderni costituzionali*, XXXIX, n. 4, dicembre 2019, p. 821

lockdown iniziato a marzo del 2020, il leader dell'allora maggiore partito politico di destra, invitò i cittadini a ribellarsi alle restrizioni imposte dal governo in carica, seguito - a catena- dai suoi fedeli sostenitori, forti dell'uso dei canali *social* più popolari. Infatti, come accennato nel par. 1.3, le *Internet platforms*, avendo rivoluzionato il tradizionale rapporto tra *mass media* e cittadini e *consentendo potenzialmente a chiunque di trasformarsi da passivo destinatario e fruitore di informazioni ad attivo produttore o comunicatore delle stesse*¹⁸³, non solo favoriscono la creazione di un pubblico anche a coloro cui - se non esistessero i *social*- sarebbe precluso, data la scarsa visibilità, ma consentono anche ai leader del momento di assicurarsi un potente eco grazie ad un'infinita rete di utenti pronti ad amplificarne la parola (alle volte, odiosa), motivo per il quale, stante la necessità di verificarne la pericolosità, una norma di questo tipo deve ritenersi, oggi soprattutto, indispensabile.

¹⁸³ Anna Costantini, "Istanze di criminalizzazione delle fake news al confine tra tutela penale della verità e repressione del dissenso: verso un nuovo simbolismo penale?", *Criminal Justice Network*, 2019, p. 62.

CAPITOLO TERZO

PROBLEMI DI COSTITUZIONALITÀ

3.1 Libertà di pensiero e fattispecie penalmente rilevante.

Dignità umana: ascensore retorico o diritto condizionato?

La libertà di espressione rappresenta, da qualche decennio, un nuovo terreno di scontro giuridico-politico¹⁸⁴, un campo di battaglia dove la propaganda razzista entra a gamba tesa, mandando su di giri i più accaniti scommettitori. Ne uscirà vincitrice o vinta? Sì, perché per quanto da un punto di vista etico, verrebbe naturale condannare una propaganda di simil natura, da giuristi è doveroso domandarsi se questo sia praticabile o opportuno anche dal punto di vista penale. Doveroso quanto banale, visto che la discussione sembrerebbe aver *consumato tutte le frecce al suo arco: tornare sulla questione potrebbe essere interpretato come lasciarsi andare ad una forma di accanimento accademico-dottrinale, e basterebbe questo per provocare il rischio di riaprire una discussione sterile e comunque poco attraente. Eppure se ne continua a parlare. Spesso. Molto. A volte pure a sproposito. Possiamo tranquillamente dire che la questione dei confini della libertà di espressione del pensiero è entrata nel territorio sconfinato del luogo comune: passaggio obbligato nel dibattito pubblico sullo stato di salute delle*

¹⁸⁴ Giorgio Pino, in “Discorso razzista e libertà di manifestazione del pensiero”, *Politica del diritto*, XXXIX, 2, 2008, p.1 richiama il saggio di K. Sullivan, Free Speech Wars, in «Southern Methodist University Law Review», vol. 48, 1994, pp. 203-214

*democrazie occidentali nell'attuale temperie planetaria*¹⁸⁵. Al contempo, tra gli invincibili, il diritto fondamentale della dignità umana, *individuale e collettiva*, rispetto al quale la normativa antidiscriminatoria si prefigge l'obiettivo di ergersi a custode. Un bene costituzionalmente rilevante, ricavabile, in via principale, dagli artt. 2, 3, 19, 21 e 41 Cost., oggi sancito nel Preambolo della Carta di Nizza, *rappresenta il valore fondante i diritti dell'individuo*¹⁸⁶, tanto che nelle spiegazioni relative alla Carta¹⁸⁷ si legge che «nessuno dei diritti sanciti nella presente Carta può essere usato per recare pregiudizio alla dignità altrui e che la dignità umana fa parte della sostanza stessa dei diritti sanciti dalla Carta. Non può pertanto subire pregiudizio, neanche in caso di limitazione di un diritto». Il rischio però è che l'argomento dignitario¹⁸⁸ possa costituire, in modo decisamente opportunistico, un vero e proprio *ascensore retorico*: una *mera mossa strategica per occultare la realtà del conflitto con altri possibili contro interessi di pari rango costituzionale e per superare la necessità di un loro bilanciamento, in sede legislativa e giudiziaria, alla luce del dispotico (e poco sportivo) principio per cui "The Winner Takes it All"*¹⁸⁹. Per par condicio, non si

¹⁸⁵ Costantino Visconti, "Aspetti penalistici del discorso pubblico", G. Giappichelli Editore, Torino, 2008, p. XIII. Sul punto si veda anche L. D'Amico, "Le forme dell'odio. un possibile bilanciamento tra irrilevanza penale e repressione", La legislazione penale, 2020, pp. 1 e ss. Critico l'approccio antitetico di Tesauro, che critica, al contrario, il ricorso spropositato al concetto di "dignità".

¹⁸⁶ Matteo Caputo, "La "menzogna di auschwitz", le "verità" del diritto penale. La criminalizzazione del c.d. negazionismo tra ordine pubblico, dignità e senso di umanità", *Diritto Penale Contemporaneo*, 2014, p. 36

¹⁸⁷ https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaArticolo?art.progressivo=0&art.idArticolo=1&art.versione=1&art.codiceRedazionale=005G0070&art.dataPubblicazioneGazzetta=2005-04-21&art.idGruppo=173&art.idSottoArticolo1=10&art.idSottoArticolo=1&art.flagTipoArticolo=49

¹⁸⁸ Si veda in materia Giorgio Repetto, "La dignità umana e la sua dimensione sociale nel diritto costituzionale europeo", *Diritto Pubblico*, 1/2016, p. 258

¹⁸⁹ Alessandro Tesauro, "Riflessioni in tema di dignità umana, bilanciamento e propaganda razzista", G. Giappichelli Editore, Torino, 2013, p. 6

*è mancato di rilevare come la libertà di manifestazione del pensiero, come in genere tutte le libertà civili, per un verso, costituisce fonte di legittimazione e condizione essenziale di vita e di crescita del sistema; per un altro, può rappresentare, se fruita in forme aggressive da quanti a quel sistema si contrappongono radicalmente, un potenziale pericolo per la sua stabilità o addirittura per i suoi valori di civiltà (è il caso, per esempio, delle ideologie fondate sull'odio di razza)¹⁹⁰. La vera sfida appare essere allora quella di individuare una brillante formula capace di attrarre magneticamente fattispecie portatrici di un tale disvalore da giustificare l'intervento del legislatore penale e, al contempo, di garantire un equilibrio sufficientemente stabile tra la necessità di oltrepassare la *soglia delle sole forme di razzismo "esplicite"*¹⁹¹ e quella di *non travolgere le garanzie da lunga pezza elaborate per la tutela della libertà di pensiero*¹⁹². Partendo dal presupposto che il cittadino non può e non deve essere perseguitato per ciò che pensa, sembra indubitabile che -mettendo per un momento da parte alcune perplessità che sembrerebbero permanere con riferimento al principio di*

¹⁹⁰ Giovannangelo De Francesco, "Commento all'art. 1 d.l. n. 122/93 conv. conmodifiche dalla l. n. 205/93", in *La Legislazione Penale*, 1994, pp. 178

¹⁹¹ Costantino Visconti, "Aspetti penalistici del discorso pubblico", *G. Giappichelli Editore*, Torino, 2008, pp. 149 e ss

¹⁹² Alessandro Tesauo, "Riflessioni in tema di dignità umana, bilanciamento e propaganda razzista", *G. Giappichelli Editore*, Torino, 2013, p. 184

offensività¹⁹³, in parte superabili accedendo alla tesi talora accolta dalla Corte Costituzionale¹⁹⁴ o ai già richiamati criteri di Tesaurò¹⁹⁵, a seconda di quale teoria si consideri più convincente e utile alla risoluzione del problema- *in un'ottica di conflitto tra beni, non si possa non tener conto che sulla bilancia fra libertà d'espressione e tutela di identità collettive pesano altri principi di rango superiore: non solo il principio di uguaglianza, ma spesso l'incremento dell'odio porta con sé condotte violente che l'incriminazione dell'odio potrebbe prevenire*¹⁹⁶. Premesso che *disciplinare l'esercizio di un*

¹⁹³ Laura d'amico, "Omofobia e legislazione antidiscriminatoria. Note a margine del d.d.l. zan", *Approfondimenti*, p.15, <<Potenziale, in tal sede, appare altresì il contrasto con il principio di offensività. Quest'ultimo richiede, ai fini della configurabilità del reato, che si sia verificata un'offesa a un bene giuridico inteso come «situazione di fatto o giuridica, carica di valore, modificabile e quindi offendibile per effetto di un comportamento dell'uomo. Il legislatore non può quindi punire nessuno "per quello che" è o "per quello che vuole", ma può punire soltanto fatti che ledano o pongano in pericolo l'integrità di un bene giuridico. L'anticipazione della soglia di tutela tipica delle condotte in esame (basti pensare alla propaganda, all'istigazione ma anche al mero associarsi al fine di commettere i reati di cui all'art. 604 bis Cp) rischia, da un lato, di andare concretamente a sanzionare comportamenti che non si siano ancora neanche avvicinati alla lesione (o messa in pericolo) del bene giuridico tutelato e, dall'altro, a contrario, di non ritenere mai integrato il reato di cui all'art. 604 bis Cp, stante le difficoltà probatorie a quest'ultimo inevitabilmente collegate. [...] Il problema in tal sede si pone con particolare riguardo alle condotte propagandistiche, istigatorie e discriminatorie contenute nell'art. 604 bis Cp co. 1 lett. a, in quanto - a differenza delle condotte violente di cui alla lettera b del medesimo articolo - ci si riferisce a comportamenti astrattamente leciti che acquisiscono rilevanza penale in ragione del motivo che li anima. In dottrina è stato efficacemente chiarito come «la circostanza che il fatto realizzato assuma rilievo penale solo in presenza delle motivazioni, delle intenzioni ovvero degli scopi tipicizzati ad hoc comporta il non trascurabile rischio che il baricentro dell'illecito si sposti non solo dal disvalore dell'evento al disvalore della condotta, ma addirittura al disvalore della mera intenzione (*Intentionsunwert*) dell'autore. >>

¹⁹⁴ Luciana Goisis, in "Crimini d'odio. Discriminazioni e giustizia penale", Jovene Editore, 2019, p. 209; Laura D'Amico, "Le forme dell'odio. un possibile bilanciamento tra irrilevanza penale e repressione", *La legislazione penale*, 2020, p. 11

¹⁹⁵ Alessandro Tesaurò, "Riflessioni in tema di dignità umana, bilanciamento e propaganda razzista", *G. Giappichelli Editore*, Torino, 2013, pp. 168 e ss

¹⁹⁶ Luciana Goisis, in "Crimini d'odio. Discriminazioni e giustizia penale", Jovene Editore, 2019, p. 209.

diritto non significa necessariamente violarlo¹⁹⁷, si può ragionevolmente sostenere che il diritto-libertà individuale di espressione si vesta di una maggiore possanza allorché, come accade per il diritto di cronaca o per i reati di opinione paradigmatici, il suo esercizio risulti anche di beneficio per interessi cruciali della convivenza civile; e che tale maggior possanza la perda in casi nei quali, come accade per i discorsi d'odio, il sostegno di quei valori venga invece a mancare. Sebbene dunque anche tali discorsi proprio in quanto discorsi [...] rientrano nella portata dell'art 21 Cost., essi nondimeno vi si collocano, per la radicale mancanza del supporto di un qualsiasi valore di civiltà, in una posizione, per così dire, periferica rispetto al cuore della garanzia fornita dal principio in questione, in una zona nella quale il relativo alone protettivo appare meno forte e resistente, e si presta con minore sforzo a bilanciamenti¹⁹⁸. Difatti, immaginare una immunità generale e assoluta per qualsiasi forma di manifestazione del pensiero sarebbe un assurdo¹⁹⁹.

La stessa Corte europea dei diritti dell'uomo, pur ribadendo l'importanza di tutelare la libertà di espressione quale libertà d'opinione e libertà di ricevere e di comunicare informazioni, garantito dall'art 10 CEDU, ha parlato di un *diritto condizionato*²⁰⁰. La Carta, non a caso, prevede nella stessa norma, al paragrafo II, quanto segue: *“L'esercizio di queste libertà, poiché comporta doveri e responsabilità, può essere*

¹⁹⁷ Corte Cost., 5 giugno 1956 n. 1, dep. 14 giugno 1956, sentenza definita “veneranda” da D. Pulitanò, “Libertà di manifestazione del pensiero, delitti controlla personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico”, *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale, a cura di G. Vassalli*, Napoli, 2006, p.239.

¹⁹⁸ Alessandro Spina, “La parola (-) odio. Sovraesposizione, criminalizzazione e interpretazione dello hate speech”, *Criminalia*, 2016 pp. 606-607.

¹⁹⁹ Giorgio Pino, in “Discorso razzista e libertà di manifestazione del pensiero”, *Politica del diritto*, XXXIX, 2, 2008, p.9.

²⁰⁰ Luciana Goisis, in “Crimini d'odio. Discriminazioni e giustizia penale”, Jovene Editore, 2019, p. 226.

sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla 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, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario". Una conferma viene anche dagli ordinamenti interni, poiché se per un verso le clausole costituzionali sulla libertà di espressione sono formulate in termini assai ampi, astratti, e talvolta assoluti, per altro verso le costituzioni riconoscono, solitamente in termini altrettanto generali o assoluti, altri beni che a loro volta possono essere lesi da forme di manifestazione del pensiero²⁰¹. Non resta che domandarci, allora, in quali casi si debba chiamare in causa l'intervento del diritto penale: qualora si arrechino i danni (individuali e sociali) già analizzati (par. 2.1; 2.2) possiamo certamente affermare di disporre di un argomento a favore della limitazione del discorso razzista. La *Critical Race Theory* (CRT), per esempio, sostiene che il discorso razzista, in tutte le sue manifestazioni, produca danni rilevanti²⁰². I danni prospettati sembrano essere sempre riconducibili ad una lesione della dignità umana. Difatti, il discorso dell'Odio non mira semplicemente ad identificare l'altro come "diverso": mira, piuttosto, ad identificarlo come "radicalmente diverso", come diverso dalla sua stessa radice o essenza: l'altro [...] ha una essenza diversa dalla mia. E poiché la mia essenza è d'essere uomo, l'altro, nella sua radicale diversità d'essenza,

²⁰¹ Giorgio Pino, in "Discorso razzista e libertà di manifestazione del pensiero", *Politica del diritto*, XXXIX, 2, 2008, p. 9

²⁰² Giorgio Pino, in "Discorso razzista e libertà di manifestazione del pensiero", *Politica del diritto*, XXXIX, 2, 2008, p. 5 e ss

*ne viene fuori come non umano, o meglio sub-umano, non paradigmaticamente umano*²⁰³. La dignità umana, intesa come diritto “ad essere considerati (e trattati da) umani”, diviene in questo senso un solido punto di riferimento dal valore apparentemente *supercostituzionale*²⁰⁴, *un principio supremo inviolabile, immanente ai singoli ordinamenti giuridici, ed elemento fondativo e costitutivo dello Stato moderno e del rule of law*²⁰⁵. Se questo è vero, sarà allora indispensabile colpire quelle espressioni che diffondono forme d’Odio fondate sull’intolleranza, *ferma la necessità però di prevedere sanzioni in linea con il principio di proporzionalità*²⁰⁶. Per quanto le legislazioni della maggior parte degli ordinamenti sembrano oramai essersi omogeneizzate²⁰⁷, non tutti si mostrano soddisfatti: come anticipato, Alessandro Tesauro, tra gli altri, (dal principio della mia attività di ricerca, causa di lunghe, interminabili, riflessioni), sostiene che *la mossa di trincerarsi, sia in sede di deliberazione parlamentare che di applicazione giudiziale*²⁰⁸,

²⁰³ Alessandro Spina, “La parola (-) odio. Sovraesposizione, criminalizzazione e interpretazione dello hate speech”, *Criminalia*, 2016 p. 603

²⁰⁴ Laura D’Amico, “Le forme dell’odio. un possibile bilanciamento tra irrilevanza penale e repressione”, *La legislazione penale*, 2020, p. 7

²⁰⁵ Salvatore Taranto, “Le insidie della dignità umana e la sua funzione”, *Ragion pratica*, 48, 2017, p. 170

²⁰⁶ Laura D’Amico, “Le forme dell’odio. un possibile bilanciamento tra irrilevanza penale e repressione”, *La legislazione penale*, 2020, p. 8

²⁰⁷ Salvatore Taranto, “Le insidie della dignità umana e la sua funzione”, *Ragion pratica*, 48, 2017, p. 170, <<la dignità umana è sancita in costituzioni, convenzioni e carte dei diritti, significativamente proclamate soprattutto nei decenni susseguenti alla seconda guerra mondiale, e gode di un’ampia accettazione nelle principali tradizioni giuridiche del mondo>>.

²⁰⁸ Si veda in materia Giorgio Repetto, “La dignità umana e la sua dimensione sociale nel diritto costituzionale europeo”, *DIRITTO PUBBLICO*, 1/2016, pp. 255 e ss. Si pensi solo ai vari ambiti di intervento della dignità: tutela della vita e dell’integrità fisica; argine alla libertà di espressione latamente intesa; povertà e di vulnerabilità; la bioetica, intesa come ambito che ricomprende sia un nucleo di scelte esistenziali intorno all’inizio e alla fine della vita, sia questioni relative ai confini della ricerca scientifica; dinamiche antidiscriminatorie.

*dietro una ragion giuridicamente “potente”, come quella che fa appello al valore “unanimista” della dignità umana, [...] può spesso assomigliare a una retorica dell’enunciazione dietro la quale si cela, in realtà, una tattica di insabbiamento per “mettere in quarantena” la tecnica argomentativa del bilanciamento e i suoi annessi teorici*²⁰⁹. Infatti, se è vero che nel dopoguerra non vi era dubbio che sancire un simile principio fosse funzionale ad esorcizzare la paura di un ritorno al totalitarismo degli inizi ‘900, scandendo al contempo una tappa fondamentale per la trasformazione dei rapporti Stato-individuo, è anche vero che tale principio è andato incontro ad un’evoluzione non indifferente²¹⁰: quello che durante i lavori preparatori dell’assemblea costituente era stato elaborato come un *modello di tutela della dignità [...] da qualificarsi anzitutto in senso sociale*, ha acquisito sempre più *capacità diffusiva*, finendo così per *orientare e arricchire l’interpretazione di singoli diritti e principi costituzionali*²¹¹. Un bene, oggi, *“onnivoro e insaziabile”*²¹², dagli opachi confini e dunque sfuggente al tentativo di prestarsi a qualsivoglia rigida definizione e, al tempo stesso, poliedrico, eclettico e implacabile quando chiamato in gioco in occasione di bilanciamenti complessi e all’apparenza irrisolvibili. Si pensi alla stessa libertà di manifestazione del pensiero che, come al termine di una prevedibile partita di morra cinese, finisce sempre per, alla stregua del “sasso”, vedersi instancabilmente sconfitta dalla dignità-“carta”. Noi giuristi, immersi in una sorta di giusnaturalismo moderno che

²⁰⁹ Alessandro Tesauro, “Riflessioni in tema di dignità umana, bilanciamento e propaganda razzista”, *G. Giappichelli Editore*, Torino, 2013, p. 10

²¹⁰ Giorgio Repetto, “La dignità umana e la sua dimensione sociale nel diritto costituzionale europeo”, *Diritto Pubblico*, 1/2016, p.250

²¹¹ Giorgio Repetto, “La dignità umana e la sua dimensione sociale nel diritto costituzionale europeo”, *Diritto Pubblico*, 1/2016, p. 251 e ss.

²¹² Alessandro Tesauro, “Riflessioni in tema di dignità umana, bilanciamento e propaganda razzista”, *G. Giappichelli Editore*, Torino, 2013, p. 55

vede l'intero ordinamento ruotare, in una dimensione assiologica e deontologica, attorno ad un unico bene onnipotente, ci interroghiamo riguardo la ragionevolezza e al rigore di tale meccanismo: che la dignità abbia la meglio su qualsiasi altra pretesa si volesse avanzare sembrerebbe non poter essere che buona cosa, il problema sussiste qualora la si volesse strumentalizzare, così da rendere meno gravoso l'onere di cui si fa portatrice l'attività di bilanciamento. Si tratta infatti di un concetto indeterminato o, quantomeno, difficile da determinare, specialmente nell'ottica di un pericolo concreto: difatti, un conto è accertare in concreto la messa in pericolo del bene dignità umana alla stregua di un elemento costitutivo del reato, altra cosa sarebbe invece doversi limitare all'accertamento della condotta, essendo il pericolo insito nella stessa ed implicito per volontà del legislatore. Essa, non a caso, viene definita di "difficile afferrabilità", manifestando, *per taluni aspetti, un carattere proteiforme, valutativo e relativo, che si adegua al mutare dei tempi e risente del livello di sensibilità espressa dalla società e dalle visioni dell'uomo che la caratterizzano*²¹³.

Chi ne denuncia la natura di jolly, furbescamente utilizzato per non adempiere al proprio dovere di temperamento, non ignora affatto la necessità di individuare una soluzione volta a tutelare la dignità stessa. Lo stesso Tesauro, riflettendo sulla propaganda razzista e sul bene da essa leso, sfruttando i risultati della psicologia quantitativa, è pervenuto alla conclusione che "*l'ambiente condiziona*". Dunque, ritiene che ad essere colpiti non debbano essere gli autori dei discorsi razzisti, bensì coloro che hanno contribuito a costruire il sistema in cui tali autori sono nati e cresciuti e dunque dal quale sono stati *condizionati*. Egli fa riferimento

²¹³ Matteo Caputo, "La "menzogna di Auschwitz", le "verità" del diritto penale. La criminalizzazione del c.d. negazionismo tra ordine pubblico, dignità e senso di umanità", *Diritto Penale Contemporaneo*, 2014, p.36

ai politici e alle istituzioni. Sostiene che attribuire le colpe agli artefici delle singole manifestazioni di pensiero razzista non significherebbe altro che riconoscere loro una *responsabilità oggettiva di sistema*. Richiamando l'esperimento della c.d. Prigione di Stanford di Philip Zimbardo, parla di un vero e proprio "*effetto Lucifero*"²¹⁴, ossia l'*effetto di incattivimento di soggetti esposti a situazioni e istituzioni tossiche*. Non vedo però perché non riprendere il medesimo ragionamento, spostando il *focus* dal rapporto *Hate speech* istituzionale- *Hate speech* del singolo consociato a quello *Hate speech* (da intendersi in senso lato: istituzionale e non)- *Hate crimes*. In altre, parole, gli artefici delle singole manifestazioni di pensiero razzista non contribuiscono forse in maniera determinante ad alimentare l'Odio che muove gli autori degli *Hate crimes*? Sì, perché per quanto la responsabilità non sia solo delle *mele marce ma anche dei "cattivi cestini" all'interno dei quali la frutta facilmente si guasta*²¹⁵, credo che sia proprio ignorando la contagiosità di tali frutti che si finisca per lasciare che il problema rimanga irrisolto. Dare la colpa al sistema non è forse un modo semplicistico per non affrontare la questione? Non si passerebbe forse da una responsabilità oggettiva ad una forma di de-responsabilizzazione *tout court*? Non è forse dalle condotte dei singoli che bisognerebbe ripartire? Certamente meriterebbe un trattamento aggravato chi gode di una certa visibilità, si pensi a coloro che rappresentano le istituzioni o a importanti gruppi editoriali, soprattutto alla luce della maggiore gravità del danno arrecato, essendo il messaggio dell'Odio recepito da un maggior numero di ascoltatori e/o lettori, ma- al tempo stesso- anche quelle

²¹⁴ Alessandro Tesauo, "Riflessioni in tema di dignità umana, bilanciamento e propaganda razzista", G. Giappichelli Editore, 2013, p. 111

²¹⁵ Alessandro Tesauo, "Riflessioni in tema di dignità umana, bilanciamento e propaganda razzista", G. Giappichelli Editore, 2013, pp. 112-113

“vittime del sistema” (se così le vogliamo definire) che si siano tramutate in carnefici meritano comunque di subire un trattamento sanzionatorio capace di assolvere ad una funzione deterrente oltre che rieducativa. Non ho mai sentito di un uomo della strada vedersi condannato ad una pena più lieve (o addirittura assolto) solo perché “vittima di un sistema sbagliato”. Un simile ragionamento - come anticipato - condurrebbe ad un’ulteriore implicazione: un’ipotetica norma incriminatrice sarebbe legittimata non solo dal fatto che *manifestazioni a sfondo razziale rappresentano la più totale negazione della “personalità” dell’uomo come valore in sé, come soggetto portatore di qualità e attributi che non tollerano alcuna forma di “gerarchia” o di differenziazione fondata sull’appartenenza o meno ad una determinata razza o gruppo sociale*²¹⁶, ma anche per via del *pericolo di condotte non desiderate alimentato dalle espressioni punibili*²¹⁷.

Oltretutto, se davvero sussistono le fondamenta per incriminare il discorso dell’Odio di matrice esclusivamente istituzionale, perché queste, d’improvviso, dovrebbero considerarsi “poco stabili” qualora su di esse si volessero costruire norme incriminatrici aventi ad oggetto i discorsi dell’Odio latamente intesi (di matrice, dunque, non istituzionale)?

Il ragionamento si fa ancor più complesso se si pensa a quanto accennato nel paragrafo 1.3 a proposito dei *social media*, in grado di condizionare e addirittura modificare, impercettibilmente e gradualmente, le abitudini e i comportamenti degli utenti. Così come il totalitarismo infatti,

²¹⁶ Giovannangelo De Francesco, “Commento all’art. 1 d.l. n. 122/93 conv. conmodifiche dalla l. n. 205/93”, in *La Legislazione Penale*, 1994, pp. 178-179.

²¹⁷ Matteo Caputo, “La “menzogna di Auschwitz”, le “verità” del diritto penale. La criminalizzazione del c.d. negazionismo tra ordine pubblico, dignità e senso di umanità”, *Diritto Penale Contemporaneo*, 2014, p. 22.

i *social media*, esercitano sul pensiero un controllo non solo negativo - nella forma della repressione- ma anche positivo: *dettano ciò che gli abitanti di quei mondi virtuali devono pensare, cercando di controllarne le vite emotive, creando delle ideologie e stabilendo per loro dei veri e propri codici di condotta. Nel tentativo (spesso riuscito) di isolarli dal mondo esterno, tentano di controllarne pensieri ed emozioni, in modo persino più completo di quanto ne controllino le azioni*²¹⁸. Questo a dimostrazione del fatto che, oggi come oggi, il singolo- forte del mezzo dell'internet- non sarebbe poi così tanto svantaggiato rispetto alle istituzioni, qualora volesse brandire l'arma della propaganda razzista. Comprendiamo allora la letalità di tali strumenti, soprattutto se utilizzati da chi intendesse diffondere il c.d. virus o effetto Lucifero²¹⁹. Dobbiamo dunque ipotizzare che *«se si propaga attraverso i mass media, con elevata diffusività, una teoria razzista che si propone l'allontanamento, l'espulsione o l'adozione di trattamenti svantaggiosi nei confronti di intere comunità per l'appartenenza a un certo gruppo etnico, magari esortando anche il pubblico ad aderirvi o a darvi seguito nella prassi, sovvenga una condotta di per sé pericolosa per l'assetto democratico e per i valori di dignità e non discriminazione delle persone, essendo impensabile giustificarne la legittimità sulla base del principio di libera manifestazione del pensiero. Diverso sarebbe avere a che fare con manifestazioni di opinioni più o meno esplicitamente antidemocratiche o razziste[...], espresse in una ristretta cerchia*²²⁰.

²¹⁸ George Orwell, "Il potere e la parola. Scritti su propaganda, politica e censura", *PIANO B*, Prato, 2021, p.103. Citazione riferita, nell'opera di Orwell, al totalitarismo.

²¹⁹ Alessandro Tesauro, "Riflessioni in tema di dignità umana, bilanciamento e propaganda razzista", *G. Giappichelli Editore*, 2013, p. 111

²²⁰ Domenico Notaro, "Neofascismo e dintorni: la "resistenza" della dimensione offensiva del tipo criminoso", *La legislazione penale*, 2020, p. 11

Allora anziché distinguere tra propaganda razzista istituzionale e non, sarebbe bene, piuttosto, individuare nella pubblicità e nella diffusione del messaggio odioso il *discrimen*²²¹. Di qui, il quarto criterio: la diffusività... e l'ennesimo dei nostri percorsi concentrici si chiude.

Per apprendere la portata del fenomeno potrebbe essere utile passare in rassegna alcune significative pronunce della Corte di Strasburgo, così da scrutare lo stesso giudice all'opera, nel bel mezzo di un'attività di bilanciamento. Si veda, per esempio, il caso *Glimmerveen e Hagenbeek c. Olanda*: i ricorrenti lamentavano di essere stati condannati perché trovati in possesso di opuscoli che si riteneva istigassero alla discriminazione razziale, con l'intenzione di distribuirli, ed altresì di non essersi potuti presentare alle elezioni municipali. Essi invocavano l'articolo 10 della Convenzione (diritto alla libertà di espressione) e l'articolo 3 del Protocollo n. 1 (diritto a libere elezioni). La Corte europea ha ritenuto il ricorso irricevibile, con la motivazione che "i ricorrenti cercavano di usare la Convenzione europea dei diritti dell'uomo per dedicarsi ad attività ad essa contrarie" vale a dire "diffondere idee discriminatorie dal punto di vista della razza"²²². Essa ha più e più volte ribadito, però, che le eccezioni alla libertà di espressione devo essere interpretate in senso restrittivo e la necessità di ogni restrizione dev'essere adeguatamente motivata, come reiterato in molti

²²¹ Emanuela Fronza, "Il negazionismo come reato", *Giuffrè Editore*, 2012, p. 138

²²² Cfr. Matteo Caputo, "La "menzogna di Auschwitz", le "verità" del diritto penale. La criminalizzazione del c.d. negazionismo tra ordine pubblico, dignità e senso di umanità", *Diritto Penale Contemporaneo*, 2014, p. 23, <<La Corte ritiene necessario un dibattito franco e aperto sulla storia di ciascun Paese, ma la protezione della libertà di espressione non può spingersi a coprire casi in cui la stessa venga impiegata per finalità contrarie al testo e allo spirito della CEDU, espressione di valori fondamentali come la giustizia e la pace>>.

casi coinvolgenti la Turchia. In essi, per esempio²²³, ha negato che anche articoli di stampa o creazioni di fantasia letteraria costituissero istigazione all'odio, anche quando vi fosse offerta un'immagine particolarmente negativa delle atrocità commesse dalle autorità interne, al punto da provocare un forte risentimento nel lettore²²⁴, ma senza ricadere in istigazione all'Odio nel senso definito dalla Raccomandazione n. (97)20 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa adottato il 3 ottobre del 1997²²⁵ e alla luce di quanto prodotto dalla giurisprudenza di Strasburgo²²⁶.

La Corte è andata oltre, estendendo i motivi di restrizione della libertà di manifestazione del pensiero con riferimento al discorso non solo sulla razza, la nazionalità e l'etnia, ma anche a quello incentrato sull'orientamento sessuale. Infatti nel 2012 il giudice di Strasburgo è stato chiamato per la prima volta a pronunciarsi sulla questione dell'*Hate speech* in

²²³ C. Eur. Dir. Uomo, 29 marzo 2005, ric. n. 34520/97, causa *Alinak c. Turchia*, in Pierpaolo Gori, "Libertà di manifestazione del pensiero, negazionismo, *hate speech*", *Le questioni aperte*, p. 455

²²⁴ Pierpaolo Gori, "Libertà di manifestazione del pensiero, negazionismo, *hate speech*", *Le questioni aperte*, 2019, p. 455.

²²⁵ L'*Hate speech* viene definito come «comprensivo di tutte le forme di espressione che diffondono, incitano, promuovono o giustificano l'odio razziale, la xenofobia, l'antisemitismo o altre forme di odio basate sull'intolleranza».

²²⁶ Pierpaolo Gori, "Libertà di manifestazione del pensiero, negazionismo, *hate speech*", *Le questioni aperte*, 2019, p.454 <<La giurisprudenza consolidata della Corte sull'*hate speech* ritiene, innanzitutto, che l'istigazione all'odio non richieda necessariamente il riferimento ad atti di violenza o delitti già verificatisi a danno del ricorrente. Infatti, i pregiudizi arrecati alle persone ingiuriando, ridicolizzando o diffamando certe frange della popolazione e isolandone gruppi specifici – soprattutto se deboli – o incitando alla discriminazione, sono sufficienti perché le autorità interne privilegino la lotta contro il discorso razzista a fronte di una libertà di espressione irresponsabilmente esercitata e che provoca offesa alla dignità e alla sicurezza di queste parti o gruppi della popolazione. In secondo luogo, l'identificazione in concreto dell'incitamento alla violenza, secondo la giurisprudenza della Corte Edu, passa attraverso il riscontro di diversi sintomi. Tra questi, vi è il modo in cui la comunicazione è effettuata, il linguaggio usato nell'espressione aggressiva, il contesto in cui è inserita, il numero delle persone cui è impartita l'informazione, la posizione e la qualità ricoperta dall'autore della dichiarazione e la posizione di debolezza o meno del destinatario della stessa>>.

relazione all'orientamento sessuale della vittima, in occasione del caso *Vejdeland e altri c. Svezia*. In tale vicenda i ricorrenti sono stati processati per il reato di incitamento all'Odio contro un gruppo nazionale o etnico, ai sensi del Capitolo 16, art. 8 del codice penale svedese, per aver, nel dicembre 2004, insieme ad altre tre persone, all'interno dell'istituto di una scuola secondaria superiore (gymnasieskola), distribuito circa un centinaio di volantini lasciandoli negli o sugli armadietti degli alunni. L'episodio si è concluso quando il preside è intervenuto costringendoli a lasciare i locali, provvedendo ad espellerli. L'ideatore dei volantini era un'organizzazione chiamata National Youth e i volantini contenevano, tra le altre, frasi del tipo: *“propaganda omosessuale”*; *“Nel corso di alcuni decenni la società è passata dal rifiuto dell'omosessualità e di altre devianze sessuali (avarter) all'abbraccio di questa propensione sessuale deviante (bøjelse). I tuoi insegnanti sanno molto bene che l'omosessualità ha un effetto moralmente distruttivo sulla società (folkkroppen) e cercheranno volentieri di presentarlo come qualcosa di normale e buono: Dite loro che l'HIV e l'AIDS sono comparsi presto tra gli omosessuali e che il loro stile di vita promiscuo è stato uno dei motivi principali per cui questa piaga dei giorni nostri ha preso piede. Dite loro che anche le lobby omosessuali stanno cercando di sminuire (avdramatisera) la pedofilia e chiedete se questa deviazione*

*sessuale (sexuella avart) dovrebbe essere legalizzata*²²⁷. I ricorrenti adivano dunque la Corte europea ritenendo che la condanna del giudice svedese avesse violato il loro diritto alla libertà di espressione sancita dall'art. 10 Cedu, poiché sostenevano che la formulazione dei contenuti di tali volantini non potesse considerarsi odiosa e che non incoraggiasse nessuno a commettere atti di Odio. A loro avviso, gli opuscoli incentivavano piuttosto gli studenti a discutere determinate questioni con i loro insegnanti, fornendo loro argomenti da utilizzare in tali discussioni²²⁸.

²²⁷ C. Eur. Dir. Uomo, fifth section, 9 February 2012, ricorso n. 1813/07, causa *Vejdeland and others v. Sweden*, "The facts" (8), <http://www.articolo29.it/decisioni/corte-europea-dei-diritti-delluomo-prima-sezione-vejdeland-e-altri-contro-svezia-decisione-del-9-febbraio-2012/>: <<*In December 2004 the applicants, together with three other persons, went to an upper secondary school (gymnasieskola) and distributed approximately a hundred leaflets by leaving them in or on the pupils' lockers. The episode ended when the school's principal intervened and made them leave the premises. The originator of the leaflets was an organisation called National Youth and the leaflets contained, inter alia, the following statements: "Homosexual Propaganda"; In the course of a few decades society has swung from rejection of homosexuality and other sexual deviances (avarter) to embracing this deviant sexual proclivity (bøjelse). Your anti-Swedish teachers know very well that homosexuality has a morally destructive effect on the substance of society (folkroppen) and will willingly try to put it forward as something normal and good.*

– *Tell them that HIV and AIDS appeared early with the homosexuals and that their promiscuous lifestyle was one of the main reasons for this modern-day plague gaining a foothold.*

– *Tell them that homosexual lobby organisations are also trying to play down (avdramatisera) paedophilia, and ask if this sexual deviation (sexuella avart) should be legalised."*

²²⁸ C. Eur. Dir. Uomo, fifth section, 9 February 2012, ricorso n. 1813/07, causa *Vejdeland and others v. Sweden*, "The law" (25-26), <http://www.articolo29.it/decisioni/corte-europea-dei-diritti-delluomo-prima-sezione-vejdeland-e-altri-contro-svezia-decisione-del-9-febbraio-2012/>: <<*The applicants contended that the wording in the leaflets was not hateful and did not encourage anyone to commit hateful acts. In their view, the leaflets rather encouraged the pupils to discuss certain matters with their teachers and provided them with arguments to use in these discussions*>>.

La Corte, non ravvisando alcuna violazione del citato art. 10 Cedu²²⁹ ed, anzi, condividendo la condanna pronunciata dalla Corte svedese, ha applicato per la prima volta i principi del discorso d'Odio offensivo contro il gruppo identificato in ragione della propria identità sessuale, incentivando la lotta contro un uso irresponsabile della libertà di espressione, equiparando, in termini di gravità, la discriminazione basata sull'orientamento sessuale a quella fondata sulla razza, l'origine e il colore²³⁰. Ricordiamo però che il principio di legalità sostanziale e processuale, nell'ottica europea, non è necessariamente correlato alla presenza di una legge formale, *ben potendo essere garantito da fonti giurisprudenziali, purché sufficientemente certe e prevedibili*²³¹. Dunque, il fatto che gli stati, ex art 32 par.1 CEDU si siano impegnati ad adeguarsi alle norme della Convenzione *nel significato attribuito dalla Corte specificamente istituita per dare ad esse interpretazione e applicazione*, può determinare senz'altro delle aporie. In primis, dobbiamo ricordare che il nostro codice penale all'art 604-ter non prevede alcun specifico riferimento alla categoria degli omosessuali e che dunque non vi sarebbe alcuna possibilità, alla luce del divieto

²²⁹ C. Eur. Dir. Uomo, fifth section, 9 February 2012, ricorso n. 1813/07, causa Vejdeland and others v. Sweden, "The law" (62), <<the court unanimously: Declares the complaint under Article 10 admissible and the remainder of the application inadmissible; Holds unanimously that there has been no violation of Article 10 of the Convention>>.

²³⁰ Laura D'amico, in "Omofobia e legislazione antidiscriminatoria. Note a margine del D.D.L. Zan", *La legislazione penale*, 2021 p. 22

²³¹ Alfredo Gaito, "I principi del processo penale", *Giuridica Editrice*, 2016, p. 12

di analogia in *malam partem*²³², di estendere loro un altrettanto importante livello di tutela. In secondo luogo però l'orientamento giurisprudenziale europeo che nel frattempo si è consolidato²³³ rappresenta certamente un pungolo- non tanto per il giudice, quanto- per il legislatore, il quale viene costantemente spronato a conformarsi.

²³² Laura D'amico, in "Omofobia e legislazione antidiscriminatoria. Note a margine del D.D.L. Zan", *La legislazione penale*, 2021, pp. 15 e ss, <<L'ultimo monito penalistico che in tal sede si vorrebbe svolgere riguarda l'importanza di rifuggire da un uso strumentale del diritto penale che si avrebbe - per tornare alla materia oggetto della presente trattazione - facendo un'applicazione analogica della normativa in esame ai motivi fondati sulla discriminazione omofobica. Un'interpretazione di tal fatta era stata tentata dal Tribunale di Trieste nel 2011 con riferimento all'aggravante di cui all'art. 604 ter Cp. Secondo questa interpretazione, la norma tutelerebbe le vittime da qualsiasi forma di discriminazione, limitando il movente etnico, nazionale, razziale o religioso esclusivamente ai reati commessi con finalità di odio. Tale assunto riposerebbe nella disgiuntiva "o" collocata tra la "finalità di discriminazione" da un lato e "l'odio etnico, nazionale, razziale o religioso" dall'altro⁷⁷. Una simile interpretazione si porrebbe in contrasto col divieto di analogia in *malam partem* che connota il sistema penale: per poter garantire al movente omofobico lo stesso trattamento oggi riservato alla razza o alla nazionalità si dovrà attendere (pazientemente?) un espresso intervento del legislatore in tal senso, e fino a quel momento non si potrà far altro che servirsi di altri istituti penalistici adattabili alle circostanze del caso, seppur non forieri di un altrettanto elevato livello di tutela>>.

²³³ Si vedano, in materia, alcune decisioni successive: *Identoba e altri c. Georgia*; *M.C. e A.C. c. Romania*; *Beizaras e Levickas c. Lituania*; *Lilliendahl c. Islanda*. Le decisioni *Sallusti contro Italia* (7 marzo 2019), *Belpietro contro Italia* (24 settembre 2013) e *Cumpănă e Mazăre contro Romania* (17 dicembre 2004) hanno inoltre contribuito a consolidare l'orientamento in base al quale risulterebbe contraria all'art. 10 CEDU, in quanto eccessiva e sproporzionata, la previsione anche solo in astratto della pena detentiva per i delitti di diffamazione a mezzo stampa, salvo che in circostanze eccezionali ove si determini una grave lesione di altri diritti fondamentali, come ad esempio in caso di discorsi di odio o di istigazione alla violenza. Si veda a tal proposito l'ordinanza della Corte Costituzionale 132/2020 che richiama le suddette sentenze della corte di Strasburgo.

Inoltre, con riferimento ai nuovi media, nel caso “Comitato editoriale di Pravoye Delo e Shtekel c. Ucraina²³⁴, il giudice di Strasburgo ha avuto modo di ribadire come, sul web, le restrizioni riferibili all’applicazione dell’art 10. CEDU, debbano considerarsi più severe, tenuto conto della maggiore diffusione delle notizie. La divulgazione di messaggi online, *per la capillarità della disseminazione globale, con poche eccezioni territoriali, è suscettibile di aggredire in modo particolarmente serio altri diritti umani protetti*²³⁵.

Se ad un primo sguardo potrebbe sembrare che a muovere la Corte europea siano esclusivamente le sue competenze e una buona propensione per la limitazione della libertà di pensiero, a vantaggio della dignità umana, dobbiamo sapere che in realtà essa si serve una sorta di test, costituito da ben tre livelli di revisione, per accertare le concrete violazioni dell’art 10: la restrizione deve avere un fondamento legale (1) deve essere operata per uno dei fini legittimi espressamente menzionati dal secondo paragrafo (2), necessità di scrutinare se l’interferenza sia «necessaria in una società democratica» (3). Per vedersi avverata questa ultima condizione, è richiesto un «bisogno sociale impellente» e, soprattutto, che la restrizione al diritto sia «proporzionata» a quel bisogno sociale. Ai fini del superamento del test, la Corte però deve convincersi che le autorità nazionali abbiano

²³⁴ Corte Edu, Comitato editoriale di Pravoye Delo e Shtekel c. Ucraina, ric. n. 33014/05, 5 maggio 2011, § 63, Pierpaolo Gori, “Libertà di manifestazione del pensiero, negazionismo, *hate speech*”, *Le questioni aperte*, 2019, p. 449 ,«(...) the Internet is an information and communication tool particularly distinct from the printed media, especially as regards the capacity to store and transmit information. The electronic network, serving billions of users worldwide, is not and potentially will never be subject to the same regulations and control. The risk of harm posed by content and communications on the Internet to the exercise and enjoyment of human rights and freedoms, particularly the right to respect for private life, is certainly higher than that posed by the press»

²³⁵ Pierpaolo Gori, “Libertà di manifestazione del pensiero, negazionismo, *hate speech*”, *Le questioni aperte*, 2019, p. 449

applicato standard conformi a quelli dei principi consacrati dall'art. 10, incluso un ragionevole bilanciamento tra la libertà di espressione e gli altri eventuali diritti umani confliggenti²³⁶. Quanto al bene dignità umana, risulta dunque- essere uno tra i tanti, sebbene - come anticipato- non possa ritenersi, a ben vedere, proprio “un principio a caso”, costituendo senza dubbio il fondamento di una società democratica e pluralista²³⁷.

A coloro che ne sostengono l'immaterialità e l'inafferrabilità, si potrebbe rispondere che *anche quando si ragiona in termini di libertà, di uguaglianza o di diritti fondamentali, è necessario prendere le mosse da una data comprensione della natura umana. [Inoltre], un certo coefficiente di astrazione e genericità è elemento costitutivo di tutti principi, ma ciò non toglie che ciascuno ruoti attorno ad un perno che non può essere scardinato senza far crollare l'intera struttura. È vero [anche] che le interpretazioni sono mutevoli e talora discutibili, ma il riconoscimento del principio getta comunque un seme destinato a germogliare l'utilità ed il significato dei principi, dobbiamo accettarne anche la quota di indeterminatezza e mutevolezza*²³⁸.

A coloro che invece volessero sostenerne l'invincibilità, potremmo replicare ricordando il caso *Perinçek c. Svizzera*, così da- al contempo- prospettare anche immediatamente un esempio pratico di applicazione del triplice test sopra illustrato. Il ricorrente, questa volta, è un cittadino turco, esponente di un partito, che aveva affermato come il genocidio armeno fosse una “menzogna internazionale”.

²³⁶ Pierpaolo Gori, “Libertà di manifestazione del pensiero, negazionismo, *hate speech*”, *Le questioni aperte*, 2019, p. 451

²³⁷ Corte Edu, *Gunduz c. Turchia*, ric. n. 35071/97, 4 dicembre 2003, §§ 40-41

²³⁸ Caterina Brignone, “Aspetti della dignità umana nell'orizzonte del diritto penale”, *Curriculum di Diritto e procedura penale*, XXII ciclo, 2011

Essendo stato condannato dalle autorità nazionali, egli lamentava la lesione dell'art. 10. In sede di Grande Camera²³⁹, i giudici di Strasburgo hanno, a maggioranza, dichiarato la violazione dell'art. 10, senza che vi fosse spazio per l'applicazione dell'art. 17, non avendo ritenuto necessario, in una società democratica, sottoporre il ricorrente a una condanna penale per proteggere i diritti della comunità armena in Svizzera. *La motivazione soppesa il fatto che le dichiarazioni del ricorrente riguardavano una questione di interesse pubblico e non costituivano un invito all'odio o all'intolleranza, che il contesto in cui erano formulate non era caratterizzato da accresciute tensioni o da speciali tensioni storiche in Svizzera, che le dichiarazioni non potevano essere considerate come incidenti sulla dignità dei membri della comunità armena al punto da richiedere una risposta penale in questo Stato, che non esisteva alcun obbligo di legge internazionale per la Svizzera di criminalizzare tali dichiarazioni, che i tribunali svizzeri sembravano aver censurato il richiedente per aver espresso un'opinione che divergeva da quella comunemente accettata in Svizzera, e che l'interferenza aveva assunto la forma grave di una condanna penale*²⁴⁰.

Credo che riprendere tali casi giurisprudenziali sia utile al fine di comprendere, in concreto, come la Corte sia riuscita nell'intento di bilanciare i beni in gioco, sebbene con difficoltà, senza alcun tentativo di scovare scorciatoie, quali “ascensori retorici” o “mere mosse strategiche”, bensì valutando e ponderando adeguatamente. Il fatto che la Corte di Strasburgo non abbia mai riservato un qualche privilegio alla dignità umana, non è certo una novità, si pensi

²³⁹ Corte Edu [GC], *Perinçek c. Svizzera*, ric. n. 27510/08, 15 ottobre 2015.

²⁴⁰ Pierpaolo Gori, “Libertà di manifestazione del pensiero, negazionismo, *hate speech*”, *Le questioni aperte*, 2019, pp. 456-457

banalmente all'ambito penitenziario²⁴¹. Anzi, è bene tenere conto che ha semmai ribadito che le eccezioni alla libertà di espressione devono essere interpretate in senso restrittivo e che ogni restrizione deve adeguatamente essere motivata²⁴². E lo dimostra il fatto che la giurisprudenza della Corte ormai tradizionalmente interpreta l'art. 10 CEDU *affermando che la libertà di espressione è, in generale, applicabile non solo alle "informazioni" o "idee" che sono ricevute con favore o considerate inoffensive o accettate con indifferenza, ma anche a quelle che offendono, scioccano o disturbano singoli soggetti e che, comunque, non sono ben accette per lo Stato responsabile.*²⁴³. Difficilmente dunque la Corte sembra lasciarsi ammaliare, al punto di servirsene, da semplificazioni o etichette "tappabuchi"²⁴⁴. Quanto al nostro ordinamento, a testimonianza dell'impegno con il quale i nostri giudici si sono calati nella complessa attività di bilanciamento, dobbiamo constatare come la questione inerente al rapporto dignità-libertà del pensiero, si sia posta e riproposta in molti processi, comportando il sorgere di questioni di legittimità costituzionale²⁴⁵.

²⁴¹ C. Eur. Dir. Uomo, 8 gennaio 2013 - , ricorsi nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10, 37818/10 - causa Torreggiani e altri c. Italia; C. Eur. Dir. Uomo, 13 giugno 2019, Ricorso n. 77633/16, Causa Marcello Viola c. Italia. La Corte ha affermato che per ravvisare una violazione della dignità umana (art 3 CEDU) occorre che si superino certe soglie di gravità da valutare nel caso concreto, ferma restando la necessità che sussista un livello di sofferenza *significativamente superiore* rispetto a quello che ordinariamente accompagna il tipo di afflizione restrittiva. Questo a dimostrazione del fatto che la dignità non abbia mai avuto la "strada spianata", come sostenuto da taluni.

²⁴²C. Eur. Dir. Uomo, 11 ottobre 1979, ricorsi n. 8348/78, 8406/78, causa Glimmerveen e Hagenbeek c. Olanda

²⁴³ Corte Edu, *Klein c. Slovacchia*, ric. n. 72208/01, 31 ottobre 2006, Pierpaolo Gori, "Libertà di manifestazione del pensiero, negazionismo, hate speech", *Le questioni aperte*, 2019, p. 448

²⁴⁴ Alessandro Tesauro, "Spunti problematici in tema di dignità umana come bene penalmente rilevante", *Diritto e questioni pubbliche*, 2012, p.885

²⁴⁵ Luciana Goisis, in "Crimini d'odio. Discriminazioni e giustizia penale", Jovene Editore, 2019, p. 209

3.2 La Corte Costituzionale all'opera.

La prima volta della Corte²⁴⁶ risale al 1956²⁴⁷: con la già menzionata veneranda sentenza²⁴⁸, oltre ad essere stata ribadita la competenza della Corte a giudicare sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge anche se anteriori alla entrata in vigore della Costituzione, sono state dichiarate illegittime per contrasto con l'articolo 21 Cost- i commi 1, 2, 3, 4, 6 e 7 dell'art. 113 del T.U. delle leggi di p.s. approvato con decreto 18 giugno 1931 n.773 (che prevedevano l'obbligo di preventiva autorizzazione dell'autorità di polizia per "distribuire avvisi o stampati nella pubblica strada o affiggere manifesti o giornali") e alcune delle disposizioni contenute nell'art 663 c.p. che alle prime facevano riferimento²⁴⁹. Per molti versi si tratt[ò] di un battesimo assai promettente nell'ottica della massima salvaguardia della libertà di manifestazione del pensiero²⁵⁰.

²⁴⁶ Id, cit., Costantino Visconti, "Aspetti penalistici del discorso pubblico", G.Giappichelli Editore, Torino, 2008, p. 4. Corte Costituzionale, sentenza 1/1956

²⁴⁷ Corte Cost., 5 giugno 1956 n. 1, dep. 14 giugno 1956, Costantino Visconti, "Aspetti penalistici del discorso pubblico", G.Giappichelli Editore, 2008, p. 4.

²⁴⁸ Domenico Pulitanò, "Libertà di manifestazione del pensiero, delitti controlla personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico", *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a cura di G. Vassalli, Napoli, 2006, p.239.

²⁴⁹ Corte Cost., 5 giugno 1956 n. 1, dep. 14 giugno 1956

²⁵⁰ Costantino Visconti, "Aspetti penalistici del discorso pubblico", G.Giappichelli Editore, 2008, p.

Ma per altri versi, questa prima decisione gettò le basi essenziali sulle quali la Corte successivamente imporrà il salvataggio di molteplici restrizioni penalistiche alla libertà di manifestazione del pensiero sospettate di incostituzionalità. Infatti, tale sentenza non tutela affatto la libertà di pensiero a 360°, piuttosto i motivi addotti a sostegno della decisione poggiano sull'"ampiezza dei poteri discrezionali" dell'autorità di polizia nel valutare se rilasciare o non rilasciare l'autorizzazione, tanto da aver precisato che *“la dichiarazione di illegittimità non implica che esse non possano essere sostituite da altre più adeguate le quali, senza lesione del diritto di libera manifestazione del pensiero enunciato nell'art. 21 della Costituzione, ne regolino l'esercizio in modo da evitarne gli abusi, anche in relazione alla espressa disposizione dettata nell'ultimo comma dello stesso art. 21 e, in generale, per la prevenzione dei reati²⁵¹”*...anche se a differenza del limite del “buon costume”, non menzionata espressamente nella Carta²⁵². È proprio in questa occasione che la Corte ha avuto modo di precisare che *“la disciplina dell'esercizio di un diritto non è per sé stessa lesione del diritto medesimo²⁵³”*. Nonostante abbia scelto di bypassare tutte quelle sentenze che hanno per oggetto i rapporti tra libertà di manifestazione del pensiero e buon costume che meno ci interessano, poiché ci distrarrebbero dall'obiettivo della nostra attività di ricerca,

²⁵¹ Corte Cost., 5 giugno 1956 n. 1, dep. 14 giugno 1956.

²⁵² Costantino Visconti, “Aspetti penalistici del discorso pubblico”, G.Giappichelli Editore, 2008, p. 5.

²⁵³ Corte Cost., 5 giugno 1956 n. 1, dep. 14 giugno 1956.

dobbiamo menzionarne una in particolare²⁵⁴, la quale ravvisò un peculiare rapporto (benché indiretto) tra i due limiti suddetti e, ancor più, un legame (questa volta, sì, direttissimo) tra il buon costume e la dignità umana (che qui più ci interessa): *considerato che si tratta di un limite che l'art. 21 della Costituzione contrappone alla libertà dei singoli individui, il < buon costume >, contrariamente a quel che sembra supporre il giudice a quo, non è diretto ad esprimere semplicemente un valore di libertà individuale o, più precisamente, non è soltanto rivolto a connotare un'esigenza di mera convivenza fra le libertà di più individui, ma è, piuttosto, diretto a significare un valore riferibile alla collettività in generale, nel senso che denota le condizioni essenziali che, in relazione ai contenuti morali e alle modalità di espressione del costume sessuale in un determinato momento storico, siano indispensabili per assicurare, sotto il profilo considerato, una convivenza sociale conforme ai principi costituzionali inviolabili della tutela della dignità umana e del rispetto reciproco tra le persone (art. 2 della Costituzione)*. C. Visconti, nella sua opera, sostiene che alla dignità umana sia stata riconosciuta una funzione che gli americani definirebbero “raggelante”, evidenziando come il concetto costituzionale di dignità umana sia finito per prestare *soccorso a entità irrimediabilmente più deboli come il buon costume e, di per sé, verosimilmente non in grado di sostenere il confronto con la sacra libertà di manifestazione del pensiero*²⁵⁵. A Tesauro, ancora, attribuirebbe alla dignità umana la natura di un

²⁵⁴ Corte cost. 9 luglio 1992 n. 368, dep. 27/07/92, in *Consulta Online*. Il Pretore di Macerata - Sezione distaccata di Civitanova Marche- ha sollevato, con ordinanza del 5 novembre 1991, questione di legittimità costituzionale dell'art. 528 del codice penale per violazione degli artt. 2, 3, 13, 21, 25, secondo comma, 27, terzo comma, della Costituzione

²⁵⁵ Costantino Visconti, “Aspetti penalistici del discorso pubblico”, G. Giappichelli Editore, 2008, p. 12

*“lasciapassare argomentativo che tappa la bocca con la forza autoritativa di un tabù costituzionale”*²⁵⁶. Io sinceramente credo che, piuttosto, come ha avuto poi modo di sottolineare la stessa Corte²⁵⁷, lo scopo fosse quello di individuare nella dignità umana un limite tanto in positivo quanto in negativo: in altre parole, così come in tale occasione ha rappresentato un lasciapassare per limitare il principio di cui all’articolo 21, in altre ha certamente rappresentato un ostacolo, non ravvisandosi alcuna lesione del bene in esame, essendo il criterio proprio quello di pervenire a limitazioni di tale libertà costituzionalmente garantita, solo quando strettamente necessario e funzionale ad *“assicurare le condizioni minime del vivere democratico”*²⁵⁸. In questa valutazione la dignità non può che rappresentare un criterio portante, non essendo in alcun modo possibile convincersi di vivere in un società democratica qualora si consentissero lesioni della dignità umana. Dunque, se la Corte ne ha rilevato una qualche forma di lesione, non vedo perché non tenerne conto ai fini del bilanciamento tra libertà manifestazione del pensiero e buon costume che, con la dignità umana, condivide il medesimo scopo. Non è quindi casuale né immotivato il richiamo a tale bene giuridico. Che poi tutti i diritti debbano, di necessità, limitarsi reciprocamente²⁵⁹ non è certamente una novità, anzi, questa è la sorte che tocca a *tutti* i diritti ed è essenziale ai fini di una pacifica coesistenza all’interno di una società che possa

²⁵⁶ Alessandro Tesauro, “Riflessioni in tema di dignità umana, bilanciamento e propaganda razzista”, *G. Giappichelli Editore*, Torino, 2013, p. 6

²⁵⁷ Corte cost. 9 luglio 1992 n. 368, dep. 27/07/92, in *Consulta Online*

²⁵⁸ Corte cost., 23 ottobre 1989 n.487, dep. 25/10/89, in *Consulta Online*

²⁵⁹ Roberto Bin, “Diritti e argomenti:il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale”, Giuffrè, Milano, 1992, p.56

definirsi “civile”²⁶⁰. *La necessità di bilanciare principi o diritti costituzionali ha come presupposto il fatto che principi o diritti confliggano, ossia una situazione in cui due o più diritti non possono essere soddisfatti contemporaneamente*²⁶¹.

Dunque, premesso che il presupposto di qualsivoglia

²⁶⁰ Costantino Visconti, “Aspetti penalistici del discorso pubblico”, G.Giappichelli Editore, 2008, p. 6

²⁶¹ Giorgio Pino, in “Conflitto e bilanciamento tra diritti fondamentali. Una mappa dei problemi”, *Etica & Politica*, 1, 2006, pp. 9 e ss, in realtà illustra due scuole di pensiero: secondo la prima i conflitti tra diritti non esisterebbero, la seconda invece sostiene che tra diritti fondamentali i conflitti non possano di fatto verificarsi, come mostra il lavoro pressoché quotidiano delle corti costituzionali, tuttavia di conflitti solo apparenti perché, passata la bufera del conflitto tra i diritti o principi, è comunque possibile ristabilire un ordine, una armonia nel cielo costituzionale. La differenza rispetto all’idea secondo cui i conflitti non esistono potrebbe essere considerata in un certo senso cronologica: nel caso precedente, infatti, l’idea-guida è di costruire un sistema di diritti nel quale i conflitti (almeno tendenzialmente) non si verificano *ex ante*. In questo secondo caso, invece, si prende atto che di fatto i conflitti possano avere luogo, ma possono tuttavia essere utilizzate tecniche che ne mettano in luce – in ultima analisi – la natura solo apparente. Se è vero che la Carta Costituzionale è caratterizzata da un’armonia immanente, allora se *vari principi apparentemente spingono in direzioni diverse, allora la loro riconduzione ad un ordine armonico può essere raggiunta solo strutturando i principi in un ordine gerarchico*. E questo potrebbe essere un primo criterio di risoluzione del conflitto. In questa visione, il ricorso alla dignità umana non costituirebbe un mero ascensore retorico, bensì rappresenterebbe *semplicemente* un bene di rango superiore e che, di conseguenza, non potrà che prevalere su quelli sottostanti. *Una seconda strategia è volta ad evitare l’insorgere di conflitti tra diritti specificando tutte le possibili eccezioni cui un diritto è soggetto, in modo da distinguere i casi in cui il diritto si applica realmente, da quelli in cui l’applicazione è solo prima facie. [...] rendendo esplicite nella disciplina di quel diritto un certo numero di eccezioni, si rende un’idea di quale sia lo spazio di tutela assegnato ad altri diritti o ad altri beni. Nel nostro caso, le eccezioni cui può essere soggetta la libertà di manifestazione del pensiero possono considerarsi la dignità umana -in primis-, il buon costume o il “subiettivamente falso”. Nessuna delle strategie di esclusione o di limitazione del conflitto tra diritti viste finora sembra riuscire a fugare l’idea che i diritti fondamentali contenuti nel testo costituzionale, o ricavati a partire da esso, possono effettivamente entrare in conflitto tra loro. Verrebbe dunque il legittimo sospetto che il fenomeno del conflitto tra diritti esista, e che sia non meramente apparente, ma reale. Difatti il testo costituzionale [...] è il frutto del concorso e del compromesso tra ideologie differenti. Lo stesso testo, inoltre, assai raramente stabilisce ordini di priorità tra i diritti; e peraltro gli stessi ordini di priorità, quando sono espressamente formulati, sono a loro volta considerati non assoluti, ma tendenziali e defettibili. [...] La terza posizione, che ora stiamo discutendo, ci dice allora che è inutile e forse inopportuno nascondere i conflitti come la polvere sotto i tappeti: dobbiamo fare i conti con essi.*

bilanciamento debba individuarsi nel conflitto, la difficoltà - qualora la premessa si realizzi- consiste proprio nel valutare quale principio debba considerarsi maggiormente sacrificabile. Quando si ha a che fare con principi (a differenza di quando ci si rapporta con “semplici” norme) *il formalismo pratico della decisione giudiziaria mediante regole (il c.d. rule-based decision-making) viene superato a vantaggio di un decision-making di tipo particolaristico basato su decisioni singolari attente alla peculiarità del caso concreto*²⁶². A questo proposito, di recente, con la pronuncia n. 36906 del 2015, la Suprema Corte è tornata a pronunciarsi sulla previsione normativa di cui all’art. 3 c. 1 lett. a) della l. 654/1975, secondo cui ha rilevanza penale la condotta di chi propaga idee fondate sulla superiorità o sull’Odio razziale o etnico ovvero di chi istiga a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi. Con tale pronuncia, la Corte di Cassazione, ha richiamato due sentenze della Corte Costituzionale (n. 1 del 1957 e n. 74 del 1958), nella parte in cui afferma che *gli Hate speeches non possono integrare tout court il reato di propaganda di idee razziste, in quanto essi costituiscono pur sempre libera manifestazione del pensiero, che, quale diritto costituzionalmente garantito ai sensi dell’art. 21 Cost., tollera limiti solo davanti alla necessità di tutelare diritti costituzionali di pari rango* e, al contempo, ha confermato un indirizzo giurisprudenziale emerso già nel 2008 (Cass. pen., sez. III, 7 maggio 2008, n. 37581), laddove ha ritenuto *infondata la questione di costituzionalità dell’articolo in questione per asserito contrasto con l’art. 21 Cost. giacché il principio costituzionale della libertà di manifestazione del pensiero, di cui all’art. 21 Cost., non ha valore assoluto, ma deve essere coordinato con altri valori costituzionali di pari*

²⁶² Alessandro Tesauro, in “Riflessioni in tema di dignità umana, bilanciamento e propaganda razzista”, *Giappichelli editore, Torino, 2013*, pp. 139 e ss.

rango. In particolare, il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero incontra il limite derivante dall'art. 3 Cost. che consacra solennemente la pari dignità e la eguaglianza di tutte le persone senza discriminazioni di razza, e in tal modo legittima ogni legge ordinaria che vieti e sanzioni anche penalmente, nel rispetto dei principi di tipicità e di offensività, la diffusione e la propaganda di teorie antirazziste, basate sulla superiorità di una razza e giustificatrici dell'odio e della discriminazione razziale²⁶³. In altri termini, affinché si pongano limiti alla libera esternazione dei pensiero è necessario che si prospetti la lesione o la messa in pericolo di altri valori costituzionalmente garantiti. Ed è proprio la preminente rilevanza costituzionale del bene della dignità umana a giustificare, se in pericolo, la limitazione del diritto di manifestare il pensiero. Si evince dunque, coerentemente con quanto sopra illustrato, la reticenza della Corte nei confronti di generalizzazioni, preferendo piuttosto un *decision-making di tipo particolaristico*. Tale modello fa sì che le generalizzazioni- non oppongano resistenza alla malleabilità che dovrebbe caratterizzare il bilanciamento (come accade invece nel c.d. modello trincerato cui si ispira il c.d. *rule-based decision-making*)- siano adattabili ai bisogni del momento. Nemmeno tale metodo risulta essere privo di “costi collaterali”: si pensi alla discrezionalità del decisore, che ad alcuni parrà una buona allocazione dell'autorità decisionale, ma ad altri sembrerà variabile quanto la misura delle scarpe del cancelliere²⁶⁴. Per non parlare delle esigenze di prevedibilità della decisione e di economia delle prestazioni giudiziarie.

²⁶³ Cass.pen., Sez. III, 14 settembre 2015 (ud. 23 giugno 2015), Salmè, *Giurisprudenza penale*, 2015, p.14

²⁶⁴ Alessandro Tesauro, in “Riflessioni in tema di dignità umana, bilanciamento e propaganda razzista”, *Giappichelli editore, Torino, 2013*, p 140

Tali rischi sembrano però rappresentare un *male necessario*, una medicina amara addolcita dalla consapevolezza che una strada differente non sarebbe percorribile. Basti sapere però, ai fini del nostro ragionamento, che nell'ottica del contemperamento tra beni altrettanto nobili, non si perviene mai al punto di ricorrere ciecamente alla dignità umana, bensì solo al termine di una valutazione accurata e ponderata. Se così non fosse, lo stesso attributo di “*ascensore retorico*”²⁶⁵ lo si potrebbe riconoscere alla libertà di manifestazione del pensiero in diversi e altrettanti contesti, si pensi al diritto di cronaca quando in conflitto con il diritto alla riservatezza. Potremmo menzionare il complesso rapporto che lega libertà religiosa e ordine pubblico²⁶⁶. Oppure, si pensi, ancora, per utilizzare un termine improprio, all'obbligo vaccinale (non ancora vigente ma è come se lo fosse, essendo divenuta condizione necessaria per accedere al posto di lavoro) e al difficile bilanciamento tra i diritti del singolo e la tutela della collettività²⁶⁷, con riferimento al diritto alla salute di cui all'art. 32 Cost. L'eventuale imposizione dell'obbligo *tout court* non farebbe certo della tutela della collettività (o del diritto alla salute) un ascensore retorico. Si potrebbe, *al limite*, pensare ad una scala gerarchica dei principi costituzionali e non tanto ad un unico bene dal *valore super-*

²⁶⁵ Alessandro Tesauo, “Riflessioni in tema di dignità umana, bilanciamento e propaganda razzista”, *G. Giappichelli Editore*, Torino, 2013, p. 6

²⁶⁶ Cfr. Leonardo Brunetti, “Libertà religiosa e ordine pubblico: tra bilanciamento e prevalenza”, Persiani, 2019, p.1 e ss., <<La Corte costituzionale ha affermato, in più di una occasione (ad esempio, nella sentenza 23 febbraio-24 marzo 2016, n. 63) che sebbene la Carta fondamentale non preveda – in particolare, all'art. 19 – l'ordine pubblico quale limite “espresso” alla libertà di religione, ciò nonostante tutte le libertà garantite dalla Costituzione (quindi, anche quella religiosa) possono essere limitate, o meglio “bilanciate”, con l'interesse di rango costituzionale dell'ordine pubblico. Esistono, quindi, limiti “impliciti” alle libertà costituzionali>>.

²⁶⁷ Tema discusso dalla studentessa Jessica Antonello, nel lavoro di Tesi intitolato “L'obbligo vaccinale, un difficile bilanciamento tra i diritti del singolo e la tutela della collettività”, 2019. Cfr. Gladio Gemma, “La vaccinazione obbligatoria è utile ed è costituzionalmente legittima”, *Rivista AIC*, n.4, 2021

costituzionale ²⁶⁸, tesi però già scartata in partenza. Dunque, il fatto che taluni beni siano limitati da altri fa parte della natura degli stessi ed è ben comprensibile alla luce della teoria dei c.d. limiti naturali²⁶⁹ e, infine, il fatto che alcuni siano, in taluni contesti, nettamente prevalenti rispetto a altri ne rappresenta tanto una premessa quanto un'inevitabile conseguenza. L'importante è comprendere come il mero constatare che uno di essi, il più delle volte, abbia la meglio sull'altro, non debba affatto ritenersi in contrasto con quanto finora illustrato. Con questo non voglio sostenere (e mi preme precisarlo, anche a rischio di sfociare nella ridondanza) l'esistenza di un ordine oggettivo o intrinseco o, peggio ancora, logico, tra diritti, ma dire che i diritti costituzionali non sono degli "assoluti" non implica che possano essere *sempre* bilanciati: in altre parole, dire che un diritto possa entrare in conflitto con altri diritti o interessi non vuol dire che *qualsiasi* interesse possa sempre essere portato a bilanciamento con i diritti costituzionali. D'altronde, se dovessimo scegliere tra veder lesa la nostra dignità e subire una qualche limitazione circa la possibilità di formulare frasi offensive o lesive della dignità altrui, chi di noi esprimerebbe la propria preferenza per la prima opzione? *Probabilmente, quanti invocano la sostanziale innocuità di certe manifestazioni del pensiero per sottrarle ai rigori del codice penale presuppongono che in quelle società stiano venendo a mancare le condizioni del pericolo e di allarme sociale che legittimano, nel rispetto del principio di sussidiarietà o necessarietà della tutela penale, la loro repressione. Le vicende degli ultimi anni ammoniscono su quanto sia gracile*

²⁶⁸ Laura D'Amico, "Le forme dell'odio. un possibile bilanciamento tra irrilevanza penale e repressione", *La legislazione penale*, 2020, p. 7

²⁶⁹ Richiamata da Costantino Visconti, in "Aspetti penalistici del discorso pubblico", *G. Giappichelli Editore*, 2008, p. 7, facendo riferimento allo studio di Roberto Bin, in "Diritti e argomenti: il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale", Giuffrè, Milano, 1992, p.56

la convinzione che vorrebbe superati una volta per tutte i pericoli connessi alla diffusione dell'intolleranza ideologica o razziale²⁷⁰.

²⁷⁰ Matteo Caputo, "La "menzogna di Auschwitz", le "verità" del diritto penale. La criminalizzazione del c.d. negazionismo tra ordine pubblico, dignità e senso di umanità", *Diritto Penale Contemporaneo*, 2014, p. 21

3.3. Il Ruolo della Corte Costituzionale: come si inserisce nel rapporto tra diritto penale e criminologia?

Alcune riflessioni.

*È assolutamente banale che i legislatori effettuino continui bilanciamenti tra diversi beni meritevoli di riconoscimento e regolamentazione giuridica[...]. Le perplessità cominciano quando a bilanciare non sono più, o non solo, i soggetti che creano le leggi usando tutta la ponderata prudenza che è loro consentita (ed eventualmente anche con l'ausilio scientifico di appositi comitati tecnici) ma i soggetti che quelle leggi dovrebbero, meccanicamente, applicare: i giudici²⁷¹. Ebbene, per quanto sia consapevole delle differenze che intercorrono tra una corte qualsiasi (di primo grado, d'appello o finanche di Cassazione) e la Corte Costituzionale, dobbiamo sempre tener presente che la natura, al contrario, non è affatto differente. Coloro che vi prendono parte sono pur sempre giudici, magistrati, che hanno il nobile compito, per nulla semplice, di applicare le leggi, alle quali soltanto sono soggetti²⁷². La Corte Costituzionale ha un compito più specifico però, quello di applicare, non una legge qualsiasi, bensì la *legge fondamentale*, altresì conosciuta come “Carta Costituzionale”. Alla luce di tale legge, la Corte passa in rassegna la legittimità di quelle ordinarie, decidendone la sorte: per quanto sia pure molto particolare, diversa, per formazione e composizione, da tutti gli altri organi giurisdizionali, la Corte è un giudice²⁷³ e, pertanto, mai*

²⁷¹ Giorgio Pino, in “Conflitto e bilanciamento tra diritti fondamentali. Una mappa dei problemi”, *Etica & Politica*, 1, 2006, pp. 9 e ss

²⁷² Art 101 Costituzione: *La giustizia e' amministrata in nome del popolo. I giudici sono soggetti soltanto alla legge.*

²⁷³ Roberto Bin, “Diritti e argomenti: il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale”, Giuffrè, Milano, 1992, p. 644

dovrebbe sostituirsi al legislatore. A tal proposito, essa spesso è stata accusata di aver mantenuto molto più del dovuto un certo *self restraint* nel colpire i vari reati ritenuti lesivi della libertà di manifestazione del pensiero²⁷⁴. A mio parere, si tratta di una critica ingenerosa. Questo perché, è vero, la Corte Costituzionale ha il delicatissimo compito di, come accennato, valutare la conformità delle leggi a quanto disposto dai nostri padri costituenti nel lontano 1948 (salvo modifiche), fintanto che si tratti di bilanciamenti che non implicino scelte di valore però. Venendo subito, e in particolare, alla materia penale, al parlamento spetta il compito di recepire i valori che serpeggiano nella società, prendendo (auspicabilmente) atto dei risultati delle indagini criminologiche così da tradurli in fattispecie generali e astratte. Allora, nel caso di specie- quando la Corte si ritrova a dover bilanciare due beni tanto delicati e fondamentali quali sono la dignità umana e la libertà di manifestazione del pensiero- io credo che tale bilanciamento si risolverebbe in una scelta di *valore* di rilievo politico-criminale, come tale sottratta alle prerogative della Consulta, in primis dal principio di legalità di cui all'art.25 Cost.. Ricordiamo che la lente criminologica²⁷⁵ è quella che più di ogni altra ha consentito di fare luce sulla realtà dei crimini dell'Odio. Il diritto penale senza la criminologia è cieco e la criminologia senza il diritto penale è sconfinata. La stessa Corte

²⁷⁴ Costantino Visconti, "Aspetti penalistici del discorso pubblico", *G.Giappichelli Editore*, 2008, pp. 1 e ss.

²⁷⁵ Luciana Goisis, "Crimini d'odio. Discriminazioni e giustizia penale", *Jovene Editore*, 2019, p. 5

Costituzionale ne ha preso atto²⁷⁶: *il diritto penale senza criminologia è destinato a rimanere lontano dalla realtà*. Attenzione però, perché le indagini criminologiche non sono certo alla mercé di chiunque se ne voglia servire, bensì *devono* servire solo e soltanto al legislatore! Perché? Perché se il fondamento del punire è rappresentato, in prima battuta, dalla prevenzione generale, allora è necessario che le leggi siano capaci di creare dissuasione e persuasione, e tale obiettivo è realizzabile solo punendo fatti carichi di disvalore avvertiti come tali anche dalla collettività²⁷⁷. Allora, se questo è vero, comprendiamo la reticenza della Corte e la propensione a non “sbilanciarsi” nel compiere operazioni di bilanciamento, specialmente qualora si ritrovi a doversi rapportare con valori già individuati dal legislatore, conformemente ad un principio costituzionale piuttosto che ad un altro ma altrettanto (se non maggiormente, a seconda dei punti di vista) meritevole di tutela ed attuazione. Esemplificativo, a tal proposito, è - tra gli altri- un recente

²⁷⁶ Fabio Basile, “Diritto penale e criminologia: prove di dialogo”, *Diritto penale contemporaneo*, 2015, https://air.unimi.it/retrieve/handle/2434/268450/430219/Calvanese_Relazione%20Basile.pdf, pp.2 e ss., <<il più celebre e giustamente celebrato, del dialogo tra criminologia e Corte costituzionale è stato raggiunto con la sentenza n. 96 del 1981 sul delitto di plagio, previsto dall’art. 603 c.p., il quale puniva, con la reclusione da 5 a 15 anni, chiunque sottoponesse “una persona al proprio potere in modo da ridurla in totale stato di soggezione”. <<La Corte costituzionale – rivelandosi, in quell’occasione, accorta “consumatrice di criminologia” – ha, infatti, ricordato con tale sentenza che l’art. 25 della Costituzione impone l’“onere” al legislatore penale “di determinare la fattispecie criminosa con connotati precisi in modo che l’interprete, nel ricondurre un’ipotesi concreta alla norma di legge, possa esprimere un giudizio di corrispondenza sorretto da fondamento controllabile. Tale onere (...) risulta soddisfatto fintantoché nelle norme penali vi sia riferimento a fenomeni la cui possibilità di realizzarsi sia stata accertata in base a criteri che allo stato delle attuali conoscenze appaiano verificabili>>.

²⁷⁷ Cfr. Franz von Liszt, *Der Zweckgedanke im Strafrecht*

Comunicato del 15 aprile 2021²⁷⁸, con il quale la Corte Costituzionale ha ravvisato l'incompatibilità dell'ergastolo ostativo con gli articoli 3 e 27 della Costituzione e con l'articolo 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Essa però si è astenuta dal dichiararne l'incostituzionalità, auspicando un celere intervento legislativo. Vi è chi di fronte a tale comunicato ha esultato: finalmente una presa di posizione! Altri, invece, hanno protestato: una *non* presa di posizione, vorrete dire! Da notare, in effetti, la forma della decisione: non quella della sentenza (come quando si *dichiara* l'incostituzionalità), bensì dell'ordinanza²⁷⁹. Quindi si *accerta* la violazione della norma ma non la si dichiara e si impone al legislatore di intervenire entro maggio 2022, in un certo senso tenendolo sotto scacco. Esemplificativo a tal proposito è il c.d. "caso Cappato – Dj Fabo" che, da questo punto di vista, può senza dubbio considerarsi un precedente

²⁷⁸ Ufficio Stampa della Corte costituzionale, Comunicato del 15 aprile 2021, "Ergastolo ostativo incompatibile con la costituzione ma occorre un intervento legislativo. un anno di tempo al parlamento", https://www.cortecostituzionale.it/documenti/comunicatistampa/CC_CS_20210415170603.pdf, <<La Corte costituzionale, riunita oggi in camera di consiglio, ha esaminato le questioni di legittimità sollevate dalla Corte di cassazione sul regime applicabile ai condannati alla pena dell'ergastolo per reati di mafia e di contesto mafioso che non abbiano collaborato con la giustizia e che chiedano l'accesso alla liberazione condizionale. In attesa dell'ordinanza, l'Ufficio stampa della Corte fa sapere quanto segue. La Corte ha anzitutto rilevato che la vigente disciplina del cosiddetto ergastolo ostativo preclude in modo assoluto, a chi non abbia utilmente collaborato con la giustizia, la possibilità di accedere al procedimento per chiedere la liberazione condizionale, anche quando il suo ravvedimento risulti sicuro. Ha quindi osservato che tale disciplina ostativa, facendo della collaborazione l'unico modo per il condannato di recuperare la libertà, è in contrasto con gli articoli 3 e 27 della Costituzione e con l'articolo 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Tuttavia, l'accoglimento immediato delle questioni rischierebbe di inserirsi in modo inadeguato nell'attuale sistema di contrasto alla criminalità organizzata. La Corte ha perciò stabilito di rinviare la trattazione delle questioni a maggio 2022, per consentire al legislatore gli interventi che tengano conto sia della peculiare natura dei reati connessi alla criminalità organizzata di stampo mafioso, e delle relative regole penitenziarie, sia della necessità di preservare il valore della collaborazione con la giustizia in questi casi>>.

²⁷⁹ Corte Cost., ord. 97 del 15/04/2021, pub. in G.U. 12/05/2021 n. 19, dep. 11/05/2021.

degnò di nota: la Corte, non diversamente, aveva imposto al parlamento un termine bellamente rimasto inevaso. Considerando il tema del fine vita eticamente sensibile, ha ritenuto che solo i rappresentanti del popolo, che meglio dovrebbero interpretare le sensibilità etiche, dovessero e potessero operare simili scelte. Il problema più grande che si presentò nel caso dell'eutanasia fu la mancanza di una disciplina specifica, o meglio, l'esistenza di una norma incriminatrice sovra-inclusiva²⁸⁰ e una scarsa sensibilità del parlamento rispetto a valori che già erano presenti all'interno della nostra società, valori che una Corte non può ignorare, soprattutto quando la realtà arriva a bussare alla porta dei tribunali. Al contempo però, consapevole e rispettosa del proprio ruolo, ha umilmente (e forse, per quanto irrilevante, anche opportunisticamente) passato il testimone al politico, presentandogli l'opportunità o la necessità, che dir si voglia, di interpretare il comune sentire. *È la tecnica della c.d. incostituzionalità prospettata [...]. «Occorre un intervento legislativo». Da qui "l'escamotage" di rinviare la questione di un anno, chiamando il Parlamento a intervenire nel rispetto della Costituzione. Un Parlamento messo però in mora: se non lo farà nel termine indicato, sarà la Corte a rimuovere l'incostituzionalità cui non è stato posto legislativamente rimedio (anche questa tecnica ha un nome, incostituzionalità consequenziale)*²⁸¹. Secondo alcuni²⁸² però, bisognerebbe operare una distinzione: mentre nel caso

²⁸⁰ Alessandro Tesauro, in "Riflessioni in tema di dignità umana, bilanciamento e propaganda razzista", *Giappichelli editore, Torino, 2013*, pp. 140 e ss.

²⁸¹ Andrea Pugiotto, "Ergastolo ostativo, è un punto di non ritorno ma un anno passerà invano", *Il Riformista*, <https://www.ilriformista.it/ergastolo-ostativo-e-un-punto-di-non-ritorno-ma-un-anno-passera-invano-211582/>, 18 Aprile 2021.

²⁸² Adriano

, "Sull'ergastolo la corte ha letto la Costituzione, ora non si perda tempo", *Il Foglio*, <https://www.ilfoglio.it/piccola-posta/2021/04/17/news/l-ergastolo-ostativo-e-incostituzionale-ma-la-corte-passa-la-mano-al-parlamento-2222441/>, 17 aprile 2021

Cappato, *la scelta di prorogare di un altro anno la pratica incostituzionale* sarebbe legata alla sensibilità del tema e, dunque, alla delicatezza dei valori in gioco; nel caso dell'ergastolo ostativo, invece, la decisione di rimandare all'anno successivo, sarebbe dettata semplicemente da ragioni di filosofia morale, riconducibili ad un'esigenza di *gradualismo*. *L'attenzione, cioè, a raggiungere un traguardo, che pure si è fissato senza incertezze, dolcemente, così da evitare il contraccolpo di una rottura brusca.*²⁸³ Dunque in questi casi il problema è costituito dalla necessità di elaborare una disciplina tale da bilanciare i diversi e sensibili interessi in gioco; disciplina che certo non può essere disegnata, nel dettaglio, da una Corte costituzionale. Ma quando si tratti di abrogare tout court un reato di propaganda, tale necessità, per forza di cose, viene meno. Forse, anche se in altri termini, la distinzione operata da Pugiotto può meglio comprendersi alla luce delle premesse formulate nel presente paragrafo: fintanto che si tratti di bilanciamenti immediati, *nulla quaestio*, anzi, l'intervento della Corte è ben accetto. Non avrebbe nessun senso un'incostituzionalità prospettata, motivata da assurde esigenze di gradualismo. Quando i bilanciamenti si fanno più complessi, richiedendo scelte valoriali che solo al legislatore possono competere, allora deve ritenersi auspicabile, piuttosto, l'intervento del parlamento. In tali casi il trascorrere di un anno di tempo appare giustificato. Rimane

²⁸³ Adriano Sofri, "Sull'ergastolo la corte ha letto la Costituzione, ora non si perda tempo", *Il Foglio*, <https://www.ilfoglio.it/piccola-posta/2021/04/17/news/l-ergastolo-ostativo-e-incostituzionale-ma-la-corte-passa-la-mano-al-parlamento-2222441/>, 17 aprile 2021. La citazione prosegue <<La Corte ha passato a un Parlamento affollato alla rinfusa sui ponti di un naufragio una patata bollente, una bomba a orologeria, o qualunque altra formula convenga al gergo corrente, sapendo che il parlamento: o non ne farà niente, e l'anno che sarà trascorso non avrà anestetizzato l'operazione da completare; o ne farà qualcosa di grottescamente cavilloso, ridicolizzando sé e la Corte; o semplicemente si scioglierà prima che l'anno scada.>> Cfr. Andrea Pugiotto, "Ergastolo ostativo, è un punto di non ritorno ma un anno passerà invano", *Il Riformista*, <https://www.ilriformista.it/ergastolo-ostativo-e-un-punto-di-non-ritorno-ma-un-anno-passera-invano-211582/>, 18 Aprile 2021.

però da capire (non certo in questa sede, preferendo vigliaccamente tirarmene fuori), decorso tale periodo, su quali fondamenta valoriali poggi la sentenza della Corte, intervenuta a colmare il silenzio del decisore politico.

Il timore infatti è che i giudici *prendano a svolgere un compito che è nella sostanza para-legislativo*, di fatto sostituendosi a chi di dovere. È vero che essa vanta il particolarissimo potere di annullare le leggi votate dal parlamento democraticamente eletto²⁸⁴, ma solo in virtù del prezioso ruolo di garante della Legge fondamentale che, dalla stessa, gli è riservato. Questo perché le democrazie moderne non sono più semplici democrazie liberali “di maggioranza”, bensì costituzionali. Se così non fosse, il rischio che il volere della maggioranza vada a discapito dei diritti delle minoranze e, di conseguenza, dei beni tutelati dalla Costituzione stessa, sarebbe dietro l’angolo. A maggior ragione, allora, non vedo perché biasimare un atteggiamento di *self restraint* nel dichiarare l’illegittimità di leggi che, apparentemente (o realmente?), non sembrano mettere a rischio l’esistenza della democrazia costituzionale in cui viviamo, limitandosi a cristallizzare scelte valoriali, per giunta ispirate ad un principio fondamentale della Carta, quale è la dignità umana (o, addirittura, a più principi, si pensi al valore della sicurezza, dell’uguaglianza e dell’armonia di una società eterogenea).

La Corte, a ben vedere, più e più volte si è trovata a scegliere tra due strade ben definire (e forse opportunisticamente ancor più facili da imboccare): dichiarare incostituzionale *tout court* la disciplina di cui all’art. 604 bis oppure, qualora avesse considerato la propaganda razzista meritevole di essere incriminata ma “in altro modo”, avrebbe- come nel caso

²⁸⁴ Roberto Bin, “Diritti e argomenti: il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale”, Giuffrè, Milano, 1992, p. 644

Cappato- potuto “prospettare” un’incostituzionalità con un’ordinanza volta a passare il testimone al legislatore. Il fatto che la Corte non abbia agito né in un modo né nell’altro, dimostra come i valori sottesi dalla norma non siano solo “concretamente” avvertiti come pregnanti sul piano sociale, né meramente il frutto di un bisogno di incriminare “collettivamente avvertito”, bensì dimostra come tale incriminazione sia, a parere della stessa, rispettosa- oltre che dei valori sociali (il che, considerato isolatamente mi rendo conto non essere sufficiente, pena la legittimazione del più bieco “populismo penale”) - dei principi costituzionali, in particolare alla luce dell’art. 3 Cost. Ecco spiegato l’atteggiamento di *self-restraint*.

Per chi preferisse dialogare in termini calcistici, la Corte sembrerebbe in questo complesso rapporto, ricoprire il ruolo di un arbitro dall’atteggiamento severo e prudente, se non addirittura dello stesso VAR (*Video Assistant Referee*): se consultando il massimo “giudice” del sistema, continuiamo ad ottenere una conferma dell’azione compiuta, nel senso di doversi intendere “conforme” alle regole del gioco, i tifosi della squadra avversaria (in questa metafora, i detrattori dell’art 604 bis) potranno anche sollevare proteste e contestazioni, ma il giocatore della cui azione si discute (il legislatore) non avrà che la conferma di aver “agito” bene. E, questo, è sufficiente.

Con questo non intendo certo servirmi dell’effetto bavaglio nei confronti della dottrina, me ne guardo bene! I telecronisti, così come i commentatori sportivi, sono pur sempre liberi di “criticare” le decisioni dell’arbitro, il fatto -però- che le scelte del legislatore siano supportate da una giurisprudenza costituzionale (sebbene secondo alcuni criticabile) consolidata, è pur sempre un punto a suo favore ed è bene evidenziarlo.

CAPITOLO QUARTO

LA PENA COME TERAPIA (?)

4.1 L'uomo, essere determinato o razionale?

*Un modo per cercare di cambiare le attitudini è quello di cambiare le leggi che governano i comportamenti [...]. Possiamo essere pienamente sicuri che le leggi discriminatorie aumentano il pregiudizio, perché dunque non dovrebbero le legislazioni di segno opposto ridurre il pregiudizio?”²⁸⁵ Di qui la *ratio* di introdurre una norma incriminatrice volta a colpire gli *Hate crimes* e, prima ancora, l'*Hate speech*, avendo la legge penale una funzione, oltre che dissuasiva, persuasiva e pedagogica circa i valori che dovrebbero orientare le condotte dei consociati. Intervenire sul focolaio della propaganda razzista costituisce il metodo più efficace per contrastare il virus dell'Odio, consentendo di neutralizzare in partenza il famigerato “effetto Lucifero”²⁸⁶, il quale, altrimenti, oltre a causare la proliferazione di crimini d'Odio, una volta diffuso, sfuggirebbe al controllo, con effetti potenzialmente devastanti sulla dignità umana. L'*Hate speech* infatti, con la sua capacità diffusiva, più di qualsiasi azione, costituisce un pericolo imminente e immanente, essendo esso in grado di penetrare nel pensiero delle genti e di controllarne le condotte.*

²⁸⁵ Luciana Goisis, “Crimini d'odio. Discriminazioni e giustizia penale”, Jovene Editore, 2019, p. 82; 3, cita G.W. Allport, in “The Nature of Prejudice”, Reading, MA, Addison-Wesley, 1954, p.469;642.

²⁸⁶ Alessandro Tesauro, “Riflessioni in tema di dignità umana, bilanciamento e propaganda razzista”, G. Giappichelli Editore, 2013, p. 111

Ma le domande che dovremmo porci prima di *riveder le stelle*²⁸⁷, quasi al termine del nostro cammino, sono le seguenti: premesso che la condotta colpita dalla norma incriminante la propaganda razzista consiste nella mera estrinsecazione di un'ideologia, è davvero possibile, con una pena tradizionale, pensare di modificare qualcosa di tanto inafferrabile e, dunque, difficilmente monitorabile come il pensiero? Davvero l'autore del crimine dell'Odio ha *deciso* di contrapporsi ai valori dell'ordinamento in cui vive? Si può davvero *scegliere* di *non* essere razzisti? Si pensi ad un uomo condannato per omicidio: gli si potrà insegnare che uccidere è sbagliato, rieducandolo, ai sensi dell'articolo 27 della Costituzione²⁸⁸. Nel caso del condannato per crimini di matrice odiosa, però, il rischio è quello di incanalare gli effetti del c.d. *silenziatore*²⁸⁹, in direzione degli autori anziché verso le vittime. Si otterrebbe probabilmente il risultato di "imbavagliarli" (e non è nemmeno detto), senza alcuna possibilità di rieducarli allo scopo di riformarne l'animo.

Qualcuno, dalla strada, griderebbe "*un carcere alla Bentham*²⁹⁰, *quello sì che sarebbe stato utile: sorvegliare e punire, sorvegliare e punire*²⁹¹! Peccato che sia stato superato anche quello, essendosi rivelato un vero fallimento. Gli illuministi credevano che, impartendo una pena proporzionata al male inflitto alla società, l'uomo razionale si sarebbe

²⁸⁷ Dante, Divina Commedia, canto XXXIV dell'*Inferno*, verso 139

²⁸⁸ Costituzione, articolo 27: La responsabilità penale è personale. L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva. Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato. Non è ammessa la pena di morte.

²⁸⁹ Id.cit. n. 110

²⁹⁰ Il *Panopticon* o *panottico* è un carcere ideale progettato nel 1791 dal filosofo e giurista Jeremy Bentham

²⁹¹ Titolo dell'opera di Michel Foucault, "Sorvegliare e punire. NASCITA DELLA PRIGIONE", *ET SAGGI*, Einaudi, 2014, il cui significato sarà presto approfondito.

astenuito da tenere comportamenti intrinseci di tanto disvalore²⁹². Questo assioma però ben presto entrò in crisi, il motto “siamo tutti uguali” doveva essere superato: evidentemente, non tutti gli uomini sono tanto razionali, altrimenti sarebbero dissuasi dal commettere reati. Questo significa che qualcheduno, non avendo nei suoi confronti la legge esercitata alcuna efficacia deterrente, necessiterà di essere “riformato”. Intervenire sull’anima per modificarne i comportamenti²⁹³, questa sì che sembrava essere una strategia convincente e rivoluzionaria! Di qui, il progetto di Jeremy Bentham, il *Panopticon* (*παν-ὄπτικός*): un carcere, dalla forma circolare, con un vano centrale che prendeva luce dal tetto in vetro e dal quale era possibile controllare tutte le celle, disposte lungo il perimetro²⁹⁴. I detenuti, in tal modo, non potendo sapere “quando e se” fossero controllati, erano conseguentemente portati a comportarsi correttamente. Grazie alla forza dell’abitudine, mediante il controllo “dei corpi”, anche l’anima sarebbe cambiata e una volta usciti dall’istituto, sarebbero stati in grado di reintegrarsi nella società. Intervenire sull’anima però, non è possibile e non lo vogliamo nemmeno. Scenari inquietanti come quelli prospettati da Kubrick in *Arancia Meccanica* o da Orwell in *1984*, ci inducono a scacciare immediatamente un simile pensiero. Torniamo allora all’idea di una pena proporzionata, tanto agognata dalla scuola classica, bensì- attenzione- dalla funzione non tanto e non più retributiva - perlomeno a partire dal 1948, quando i Padri Costituenti e la Corte Costituzionale in seguito, hanno in qualche modo reso giustizia ad alcune

²⁹² Cesare Beccaria, “Dei delitti e delle pene”, *Letteratura italiana Einaudi, a cura di Renato Fabietti, Mursia, Milano, 1973, p.14*

²⁹³ Michel Foucault, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, ET SAGGI, Einaudi, 2014, p. 19, <<Non è più il corpo, è l’anima. Alla spiazione che strazia il corpo, deve succedere un castigo che agisca in profondità sul cuore, il pensiero, la volontà, la disponibilità.>>

²⁹⁴ Treccani, <https://www.treccani.it/vocabolario/panottico2/>

idee innovatrici della scuola positiva (si pensi al concetto di special prevenzione)- quanto piuttosto rieducativa. La pena carceraria è, per definizione, una pena proporzionabile all'infinito²⁹⁵: c'è sempre questa logica matematica-geometrica del tentativo di imporre una proporzione tra il male provocato e il male inflitto. Maggiore è il danno sociale che provoca il reato e maggiore deve essere la risposta in termini di sofferenza nei confronti di colui che ne è l'autore. Nel caso degli *Hate crimes*, la maggiore entità della pena sarebbe giustificata alla luce della maggior gravità del reato che, oltre a ledere l'integrità fisica del singolo, lede la dignità dello stesso e della collettività o del gruppo cui appartiene. Analogo ragionamento vale per la l'Hate Speech che qui più ci interessa: la difficoltà del legislatore consisterà nell'individuare un trattamento proporzionato alla lesione arrecata al bene dignità. Ma risolto il problema della proporzionalità, essendo sufficiente prevedere una pena di minore entità rispetto a quella prevista per l'*Hate crimes* (non potendosi equiparare un omicidio motivato dall'Odio, ad una pericolosa estrinsecazione del proprio pensiero, per quanto all'azione si avvicini) dobbiamo chiederci quanto, questa pena, possa produrre gli effetti desiderati: se *proporzionalmente* è certamente possibile calibrare e giustificare un idoneo trattamento sanzionatorio, possiamo dire altrettanto dal punto di vista rieducativo?

Le mura degli istituti penitenziari infatti, probabilmente non farebbe altro che dilatare e rafforzare la distanza tra *in-group* e *out-group*. Forse l'esperienza carceraria farebbe comprendere loro il disvalore della condotta tenuta, ma il rischio è che ciò non accada, sussistendo il pericolo che tale esperienza venga vissuta alla stregua di una vera e propria

²⁹⁵ Cesare Beccaria, "Dei delitti e delle pene", *Letteratura italiana Einaudi, a cura di Renato Fabietti, Mursia, Milano, 1973*, pp. 17 e ss.

ingiustizia. Tra gli effetti collaterali dell'incriminazione, nel capitolo 2.2 abbiamo evidenziato la possibilità che, una sentenza di condanna, possa ingenerare risentimento nell'autore del reato, il quale potrebbe sentirsi- a propria volta- discriminato e, al contempo, ammirazione nei membri del gruppo di appartenenza del reo, nei confronti di colui che ai loro occhi potrebbe apparire un martire o, addirittura, un eroe²⁹⁶. Viene spontaneo allora domandarsi se questa sia la strada giusta. Che le carceri producano criminalità, non stupisce, anzi, è assai risaputo²⁹⁷.

²⁹⁶Luciana Goisis, in "Crimini d'odio. Discriminazioni e giustizia penale", Jovene Editore, 2019, pp. 231-232, pur concordando sulla necessità sociale di legislazioni penali di contrasto ai crimini d'odio, enuncia i dubbi avanzati da alcuni critici, esponendo gli effetti paradossali che una *hate crime law* potrebbe sortire, danneggiando le stesse minoranze, vittime dei crimini d'odio.

²⁹⁷ Cfr. Lettera di Altiero Spinelli, Esperienze di prigionia, pubblicata ne Il Ponte – Rivista di politica economia e cultura fondata da Piero Calamandrei, anno V, n. 3, marzo 1949, pp. 308 ss. <<I delinquenti, sono normalmente esseri deboli, che non hanno saputo imporre a sé stessi il rispetto di quei vincoli alla propria libertà che la società esige. È una ben strana maniera di rieducare quella che consiste nello staccarlo completamente da tutta la rete dei rapporti sociali, e nel metterlo in un insieme di regole nuove, per rispettare le quali egli non ha più bisogno di alcun senso di responsabilità. Il carcerato si alza, si lava, scopa, mangia, lavora, riposa, parla, tace, legge, va a dormire a suon di campana. Gli si richiede di essere una macchina e nulla di più. Non ha preoccupazioni di sorta sulla sua esistenza. C'è chi veglia per lui. Si acuisce cioè in modo morboso quella inconsistenza della volontà, che lo ha portato al delitto. E durante un adeguato numero di anni, accanto a questa cura debilitante, se ne fa un'altra. Lo si tiene in compagnia di altri delinquenti. Le conversazioni più eccitanti fra condannati sono quelle che vertono sui loro delitti, sugli errori commessi che hanno portato alla loro scoperta, sull'ammirazione per i delitti rimasti impuniti. Accade perciò che riacquistata la libertà il delinquente si trova in una società con cui non ha più legami, tenuto in sospetto per il suo passato, con una ancor minore capacità di autodisciplina, con una educazione a delinquere e... con il miraggio ambivalente di ritornare in quel luogo sicuro che è il carcere>>;

Discorso di Filippo Turati alla Camera del 18 marzo 1904, <<Le carceri italiane rappresentano l'esplicazione della vendetta sociale nella forma più atroce che si sia mai avuta: noi crediamo di aver abolita la tortura, e i nostri reclusori sono essi stessi un sistema di tortura la più raffinata; noi ci vantiamo di aver cancellato la pena di morte dal codice penale comune, e la pena di morte che ammanniscono a goccia a goccia le nostre galere è meno pietosa di quella che era data per mano del carnefice; noi ci gonfiamo le gote a parlare di emenda dei colpevoli, e le nostre carceri sono fabbriche di delinquenti, o scuole di perfezionamento dei malfattori>>.

Nel caso di specie, però, abbiamo a che fare con qualcosa di diverso, che forse renderebbe il carcere sbagliato sin dal principio, non potendo assolvere in alcun modo la sua funzione rieducativa, nemmeno qualora funzionasse come dovrebbe. Riprendendo alcuni concetti fin qui esposti e mischiandoli insieme, in una sorta di esperimento giuridico-sociale...e certamente anche storico, verrebbe da chiedersi: l'autore di *Hate crimes*, esposto a situazioni e istituzioni tossiche (in preda al c.d virus *Lucifero*²⁹⁸), può considerarsi carnefice oppure vittima di un sistema? E dunque, nel momento in cui compie una data azione dettata dall'Odio, può dirsi soggetto razionale (nel senso inteso da Beccaria e

²⁹⁸ Alessandro Tesauro, "Riflessioni in tema di dignità umana, bilanciamento e propaganda razzista", G. Giappichelli Editore, 2013, p. 111

dalla scuola classica) oppure *determinato*²⁹⁹? Sì, perché l'autore dell'Hate speech è forse, più di ogni altro, *determinato*, appunto, dall'educazione impartitagli, dal bagaglio culturale acquisito nel tempo nonché dalla stessa propaganda martellante e insistente che, attraverso i giornali,

²⁹⁹ Laura Basilio, "Imputabilità, minore età e pena. Aspetti giuridici e sociologici", *ADIR, L'altro diritto*, 2002, <<Da sempre scuola classica e scuola positiva hanno avuto visioni diverse circa il fondamento dell'imputabilità: La teoria più antica, che per lungo tempo ha dominato e che ancora oggi ha numerosi sostenitori, è quella della Scuola classica. Questa dottrina pone a fondamento del diritto penale i seguenti principi: a) il delinquente è un uomo uguale a tutti gli altri; b) la condizione e la misura della pena sono date dall'esistenza e dal grado del libero arbitrio; c) la pena ha funzione etico-retributiva del male commesso, perciò deve essere assolutamente proporzionata al reato, afflittiva, personale, determinata e inderogabile. Essa fonda l'imputabilità sul libero arbitrio, cioè sulla facoltà di autodeterminarsi secondo una libera e totale scelta della propria volontà. Secondo tale indirizzo la pena, in quanto castigo per il male commesso, ha senso se l'uomo ha volontariamente e consapevolmente scelto la violazione della norma, pur avendo, invece, la possibilità di sceglierne l'osservanza. Per la scuola positiva, invece, sviluppatasi nel XIX secolo, il principio cardine in base al quale si devono spiegare tutti i fenomeni, fisici e psichici, individuali e sociali, è il principio di causalità. E sulla base di tale presupposto, per i positivisti, il delitto è il prodotto non di una scelta libera e responsabile del soggetto, ma di un triplice ordine di cause: antropologiche, fisiche e sociali. Mentre la Scuola classica considera il reato come ente giuridico astratto staccato dall'agente, per la concezione positivista il reato è un fenomeno naturale e sociale, un fatto umano individuale, indice rivelatore di una personalità socialmente pericolosa. Ecco che l'attenzione del diritto penale si sposta dal fatto criminoso in astratto alla personalità del delinquente in concreto, dalla colpevolezza per il fatto alla pericolosità sociale dell'autore "intesa come probabilità che il soggetto, per certe cause, sia spinto a commettere fatti criminosi". (Ed ecco che il principio di responsabilità individuale è sostituito dal principio di responsabilità sociale. Sulla base di tali presupposti non ha più senso castigare con la pena il reo, "perché fatalmente spinto da forze che agiscono dentro e fuori di lui" e scopo dei provvedimenti repressivi deve essere la difesa sociale, per cui coloro che delinquono devono essere sottoposti a misure di sicurezza, volte a prevenire ulteriori manifestazioni criminose mediante il loro allontanamento dalla società e, ove possibile, il loro reinserimento nella vita sociale. Tali misure pertanto non devono essere proporzionate alla gravità del fatto, ma alla pericolosità del reo e, nella loro applicazione, devono variare di forma per adattarsi alle diverse tipologie psichiche del delinquente, devono essere indeterminate nella durata e derogabili col cessare della pericolosità>>. Oramai la teoria della scuola positiva si considera superata, essendo divenuto terreno della criminologia. Il diritto penale, infatti, non si deve occupare di ciò che succede *ante o post delictum* né di studiare l'autore del reato. Credo però che sarebbe interessante, indossando le lenti del criminologo, richiamare le diverse prospettive di scuole sì importanti, con riferimento all'autore dell'Hate speech.

la radio, la televisione, i *social network* e gli *smartphone*, sempre più facilmente lo raggiunge. Ma lo stesso autore del messaggio dell’Odio, non può forse considerarsi vittima di altra propaganda? O come suggeriva Tesauro³⁰⁰, di un sistema? Si dice che i generali nazisti, senza la propaganda stricheriana, non avrebbero avuto nessuno a cui dare ordini³⁰¹. E se lo stesso Streicher fosse stato determinato, a propria volta, dal contesto in cui è vissuto e dalla cultura impartitagli? O, ancora, da propaganda di diverso autore? Ragionando a ritroso finiremmo per concludere circa l’impossibilità di individuare un paziente zero, e questa - lo capiamo bene - sarebbe una soluzione inaccettabile, non consentendoci in alcun modo di risolvere il problema. Rischieremmo dunque di addentrarci in un ragionamento dal quale sarebbe impossibile venire a capo; questo non ci impedisce però di tenerne conto ai fini sanzionatori. Abbiamo già rilevato le aporie che implicherebbero il ricorso ad una pena tradizionale carceraria: abbiamo sollevato qualche dubbio riguardo la possibilità che questa possa curare un animo malato, oramai *contagiato dal virus razzista*³⁰². Ora che di “malattia” si parla, verrebbe da pensare ad una misura di sicurezza, una misura di sicurezza particolare che condivida, con quelle che già conosciamo, i presupposti. Di fatti, quando studiamo l’autore di un reato di stampo razzista, ci relazioniamo pur sempre con un soggetto socialmente pericoloso *fantanto che non sarà “guarito”!* Il termine “misura di sicurezza” è certamente improprio, perché

³⁰⁰ Alessandro Tesauro, “Riflessioni in tema di dignità umana, bilanciamento e propaganda razzista”, *G. Giappichelli Editore*, Torino, 2013, p. 111

³⁰¹ Cfr. Richard Ahby Wilson, “Propaganda and History in International Criminal Trials”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 14 (3), Issue 3, July 2016; Audrey Fino, “Defining Hate Speech: A Seemingly Elusive Task”, in *Journal of International Criminal Justice*, Volume 18, Issue 1, March 2020

³⁰² Alessandro Tesauro, “Riflessioni in tema di dignità umana, bilanciamento e propaganda razzista”, *G. Giappichelli Editore*, Torino, 2013, p. 71

richiama l'idea di un manicomio o (oggi) di una REMS che dir si voglia, che comunque presupporrebbe la commissione di un reato anche non colpevole, e un giudizio di pericolosità. Insisto però nell'utilizzare questo termine perché, qualora decidessimo di scartare l'ipotesi della pena carceraria, credo che la "durata" di una qualche misura, non dovrebbe essere prestabilita secondo logiche di stretta proporzione rispetto all'offesa e alla colpevolezza (salvo opportuni limiti massimi), dovendo essere essa funzionale allo scopo: "*la guarigione*" (in senso lato: a prevenire i sussulti garantisti che l'idea di una pena "terapeutica" e "indefinita" nei suoi termini immediatamente suscita, conviene precisare, sin da subito, che si immagina una sanzione assai poco connotata in termini "afflittivi") . Si potrebbe allora pensare a misure alternative nuove e originali incentrate sull'incontro con il diverso, funzionali al superamento dell'Odio o (perché no?) della paura. Dei veri e propri ibridi che, come creature mitologiche degne di nota, sono per metà misure di sicurezza (essendo calibrate e modulate con riferimento ad una espressione di pericolosità e, dunque, al permanere dell'Odio nei confronti del diverso) e per l'altra metà "quid novi". Non serve, in realtà, scomodare i miti greci né la fantasia, poiché è la stessa indagine comparata a riferire di sistemi penali che, invece di optare per la tradizionale pena detentiva o pecuniaria piuttosto che per misure interdittive, hanno preferito ricorrere alle c.d. "pene di comunità"³⁰³. Vediamo allora come i singoli ordinamenti, hanno affrontato la piaga della propaganda razzista, così da- come in una sorta di *LawFestival* - osservarli serenamente gareggiare, alla ricerca della soluzione migliore. In questa avvincente competizione, la giuria non potrà che contare- al proprio interno- sulla presenza delle scienze criminologiche e, ancor più, di quelle

³⁰³ Luciana Goisis, in "Crimini d'odio. Discriminazioni e giustizia penale", Jovene Editore, 2019, pp. 533 e ss. L'argomento sarà approfondito nel paragrafo 4.2.

statistiche, essendo queste certamente le più competenti nel
vagliare l'efficienza delle legislazioni.

4.2 Intervenire sul focolaio della propaganda razzista: il metodo più efficace per contrastare il virus dell’Odio. Uno sguardo altrove: soluzioni legislative, trattamento sanzionatorio e efficacia.

Passando in rassegna le soluzioni adottate dai diversi ordinamenti, acquisiremo sempre più contezza riguardo qualche minimo comune denominatore che, di volta di volta, incontriamo un po’ dovunque. Al contempo, specialmente in ambito sanzionatorio, ravviseremo qualche sprizzo di originalità, capace di destare nel lettore la sensazione che, forse, in un certo qual modo, sì, quel muro tanto divisorio che da sempre separa “*in-group*” e “*out-group*”, un “noi” da un “loro”, potrebbe o potrà, un giorno, essere finalmente abbattuto. Inizierei analizzando proprio il contesto statunitense, dove - da vecchia data - regna *una lunga tradizione di discriminazioni*³⁰⁴, *segnatamente razziali*,

³⁰⁴ Luciana Goisis, in “Crimini d’odio. Discriminazioni e giustizia penale”, Jovene Editore, 2019, p.

risalente alla guerra di secessione³⁰⁵. Lo sfruttamento della schiavitù, ovviamente, agevolò l'affermarsi di stereotipi raffiguranti i neri quali esseri inferiori. È soprattutto nel periodo successivo alla guerra civile, però che il conflitto razziale raggiunse l'acme: i bianchi americani, d'improvviso, si ritrovarono a convivere con i "negri", senza averlo mai

³⁰⁵ Un approccio diacronico è certamente funzionale ad una migliore comprensione dell'analisi sincronica. Cfr. Alessandro Barbero - La guerra civile americana, Sarzana, Festival della mente, https://www.youtube.com/watch?v=PbZ_uAez8b0: Nell'800 Si confrontavano due diversi modelli di sviluppo, di economia e di società, ognuno radicato in una specifica area degli Stati Uniti. Il sud era ricco e la sua economia era prevalentemente agricola, basata sulle piantagioni e gli schiavi. Il motore del nord, invece, era l'industria. Gli stati si dividevano tra quelli in cui la schiavitù era permessa e quelli dove era vietata. Gli stati del sud erano ovviamente schiavisti, il nord invece- vivendo di un'economia prevalentemente industriale- degli schiavi se ne faceva ben poco. Con la rivoluzione industriale, la produzione di cotone per mezzo di schiavi si rivelò molto redditizia. Dunque, se oramai nel 1860, erano stati raggiunti diversi risultati nella direzione dell'abolizione della schiavitù, questi, andarono disperatamente persi. Per convincere anche coloro che personalmente non traevano alcun vantaggio dalla schiavitù, della convenienza di tale istituto, si insisteva sul fatto che "in tutte le società vi è pur sempre qualcuno costretto a svolgere i lavori più duri e pesanti" ed in tutte le altre società, a farlo, erano i bianchi. La fortuna dell'America consisteva proprio nell'avere a disposizione un'altra razza, disposta a farlo al posto loro. I bianchi erano tutti liberi e tutti uguali, questa,- si diceva- in fondo, "è la democrazia". Si convinsero in tal modo i bianchi poveri che la schiavitù fosse la garanzia del sogno americano, mettendo così i padroni al sicuro dall'incubo che si stava diffondendo nel resto del mondo verso la metà dell'800: la lotta di classe. La tragedia del Kansas e il caso giudiziario Dred Scott contro Sandford, 60 U.S. 393 (1857), rappresentarono senz'altro due tappe fondamentali nel determinare lo scoppio della guerra civile. Nel 1859 John Brown, abolizionista del nord, si prefisse l'obiettivo di scatenare la rivolta degli schiavi del sud. Da Washington, arrivarono i Marines, capeggiati dal colonnello Robert Edward Lee. La maggior parte degli uomini di Brown furono uccisi e lo stesso Brown venne catturato e condannato all'impiccagione. Nel 1860, alle elezioni, si presentò un nuovo partito (il partito repubblicano) che intendeva sfidare l'egemonia del partito democratico, il quale proponeva di riunire gli interessi degli industriali del nord e quelli dei coloni dell'ovest, mettendo in minoranza il sud schiavista. Il programma repubblicano prevedeva la superiorità del governo federale rispetto agli stati. Esso scelse come candidato Abraham Lincoln, il quale venne eletto con una maggioranza relativa. La sua elezione rappresentò il pretesto per la secessione e, dunque, di lì a poco, per l'inizio della guerra civile. Lincoln sarà assassinato in un teatro di Washington, da G. W. Booth, "l'attore più bello d'America". La guerra civile era finita e la schiavitù abolita in tutti gli Stati Uniti. I neri continuarono a vivere lì, in mezzo ad una popolazione bianca affatto preparata a questo risultato e che, in grande maggioranza, non voleva la parità, né al sud né al nord, e le conseguenze si sentono ancora oggi.

desiderato. È vero, molti cittadini ritenevano senz'altro che l'istituto della schiavitù fosse immorale, ma non volevano certo arrivare a tanto: per molti di loro, pensare di vivere insieme, alla pari, forse era troppo. Ecco il motivo per il quale, solo negli anni '80, preso atto delle disuguaglianze sociali insite nel paese, l'opinione pubblica ha iniziato, piano piano sempre più, a posare l'attenzione su un problema che sembrava essere (fino a qualche decennio prima) impensabile da risolvere, impensabile nel senso letterale del termine: a nessuno passava per la mente di rimuovere quegli ostacoli che si frapponavano fra cittadini aventi una pelle diversa, ma pur sempre a stelle e strisce. Non solo, si prende atto della necessità di affrontare i frequentissimi episodi di violenza dettati dal c.d. *bias* (pregiudizio). Senza soffermarmi nuovamente sulla legislazione riguardante gli Hate crimes, vediamo se e in quale modo gli Stati Uniti si sono preoccupati di intervenire sul tema dell'Hate speech³⁰⁶. Emblematica è la giurisprudenza americana in materia. La Corte Suprema statunitense infatti ha, da tempo, elaborato dei criteri³⁰⁷ che consentono di misurare il perimetro dell'egida del I Emendamento, così da distinguere quelle condotte che ne sono protette da quelle che, invece, non lo sono. Il I Emendamento sancisce il c.d. *free speech*, un principio sacro, negli USA più che mai. In occasione del caso *Schenck v. United States* (1919), la Corte ha elaborato il c.d. *clear and present danger test*: secondo il quale può considerarsi ammissibile una limitazione della libertà di espressione, solo e soltanto qualora vi sia un rischio attuale per diritti di pari livello. Il *Brandenburg test* richiede che l'incitamento produca un'immediata azione illegale violenta o crei un rischio elevato di commissione di condotte penalmente

³⁰⁶ Cap. 2.1

³⁰⁷ A tal proposito e con riferimento a quanto si dirà in seguito, Cfr. Luciana Goisis, in "Crimini d'odio. Discriminazioni e giustizia penale", Jovene Editore, 2019, pp. 210 e ss.

sanzionate. Su queste basi, nel caso giudiziario *Mitchell v. Wisconsin* (1993) si è giunti a stabilire il principio secondo il quale un discorso finalizzato a sostenere la superiorità dei bianchi rispetto ai neri o a diffondere l'intolleranza verso una data religione, laddove non si traduca nell'incitamento a compiere un reato specifico, debba considerarsi conforme al I Emendamento e, dunque, legittimo. In conclusione, la Corte Suprema accoglie il modello del c.d. "*speech-act*", considerando illegittime solo quelle manifestazioni del pensiero che comportano il pericolo di un passaggio diretto all'azione. Come possiamo notare, la giurisprudenza statunitense propende decisamente a favore delle *Hate crimes law*³⁰⁸, ritenendo invece incompatibili con il I emendamento le *Hate speech laws*³⁰⁹. Passando ad un altro Stato, pur senza allontanarci dagli ordinamenti di *common law*, spostiamo lo sguardo sulla ex Madre Patria. In Inghilterra l'*Hate speech* è punito nella forma dell'incitamento all'Odio razziale, fattispecie inizialmente prevista nel *Race Relations Act* del 1965 e del 1976 ed oggi all'interno del *Public Order Act* del 1986. In particolare, la Sezione 18 incrimina l'uso di parole, orali o scritte, o comportamenti minacciosi, violenti o offensivi. È richiesto però, oltre ad una soglia oggettiva (valutare se, tenuto conto di tutte le circostanze, l'Odio razziale si sia accresciuto), un elemento soggettivo: l'intenzione di incitare all'Odio. Tale previsione è stata recentemente estesa alle ipotesi di incitamento all'Odio religioso attraverso il *Racial and Religious Hatred Act* (2006) e alle ipotesi di incitamento all'Odio sulla base dell'orientamento sessuale, mediante il *Criminal Justice and Immigration Act* (2008). Già che ci siamo spostati nel

³⁰⁸ Id. n.111

³⁰⁹ Fa eccezione a quanto affermato un recente caso giurisprudenziale, *Virginia v. Black* 538 U.S. 343(2003), ove la Corte Suprema ammette l'incriminabilità di manifestazioni del pensiero che siano dirette a causare una *true threat* ai danni della vittima.

continente europeo, ne approfitterei per passare in rassegna gli ordinamenti di *civil law*, che più assomigliano al nostro. Mettendo da parte la Germania, il cui ordinamento risulta tristemente lacunoso in materia, trasferiamoci piuttosto nel “*Pays des Lumières*”, il quale, per esempio, ha previsto numerose ipotesi di incriminazione dei discorsi dell’Odio. Si veda, tra le altre, la Sezione Terza del libro VI (contravvenzioni), Titolo II (contravvenzioni contro le persone), Capitolo V (contravvenzioni della quinta classe contro le persone), intitolata “*Des provocations, diffamations et injures non publiques présentant un caractère raciste ou discriminatoire*”, creata dal decreto legge n. 1230/2017: gli artt. R. 625-7, R.625-8, R. 625-8-1 incriminano³¹⁰, rispettivamente, l’istigazione non pubblica all’Odio, alla discriminazione, alla violenza, la diffamazione non pubblica a carattere razzista o discriminatorio e l’ingiuria non pubblica a carattere razzista o discriminatorio. La sanzione introdotta è

³¹⁰ R. 625-7: La provocation non publique à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée est punie de l'amende prévue pour les contraventions de la 5e classe. Est punie de la même peine la provocation non publique à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou identité de genre, ou de leur handicap, ainsi que la provocation non publique, à l'égard de ces mêmes personnes, aux discriminations prévues par les articles 225-2 et 432-7.

R.625-8: La diffamation non publique commise envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée est punie de l'amende prévue pour les contraventions de la 5e classe. Est punie de la même peine la diffamation non publique commise envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou identité de genre, ou de leur handicap.

R. 625-8-1: L'injure non publique commise envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée est punie de l'amende prévue pour les contraventions de la 5e classe. Est punie de la même peine l'injure non publique commise envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou identité de genre, ou de leur handicap.

quella della multa prevista per le violazioni della 5a classe, con tanto di pene aggiuntive (R.625-8-2)³¹¹: il divieto di detenere o indossare , per un periodo non superiore a tre anni, un'arma soggetta ad autorizzazione; la confisca di una o più armi di cui il condannato è proprietario o di cui ha libera disposizione; la confisca della cosa che è servita o era destinata a commettere il reato o la cosa che ne è il prodotto; il lavoro di pubblica utilità per un periodo da venti a centoventi ore; l'obbligo di eseguire, se necessario, a proprie spese, lo *stage de citoyenneté*³¹², *una pena finalizzata a ricordare all'autore del reato i valori repubblicani della tolleranza e del rispetto della dignità umana su cui si fonda la società*. Da ultimo, è necessario menzionare la novella n. 86 del gennaio 2017, la quale ha migliorato e facilitato la repressione della istigazione, della diffamazione e delle ingiurie a carattere razzista e discriminatorio disciplinata, oltre che nella sezione appena analizzata, dalla "Loi du 29

³¹¹ R.625-8-2: Les personnes coupables des infractions prévues par la présente section encourent, outre les peines d'amende prévues par ces articles, les peines complémentaires suivantes :

1° L'interdiction de détenir ou de porter, pour une durée de trois ans au plus, une arme soumise à autorisation ;

2° La confiscation d'une ou de plusieurs armes dont le condamné est propriétaire ou dont il a la libre disposition ;

3° La confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit ;

4° Le travail d'intérêt général pour une durée de vingt à cent vingt heures ;

5° L'obligation d'accomplir, le cas échéant à ses frais, un stage de citoyenneté.

Les personnes morales déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'[article 121-2](#), des infractions prévues par la présente section encourent, outre l'amende suivant les modalités prévues par l'[article 131-41](#), la peine de confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit.

La récidive des contraventions prévues par la présente section est réprimée conformément aux [articles 132-11 et 132-15](#).

³¹² Luciana Goisis, in "Crimini d'odio. Discriminazioni e giustizia penale", Jovene Editore, 2019, p. 534

*juillet 1881 sur la liberté de la presse*³¹³: si vedano in particolare gli articoli 23, 24 e 24-bis. La prima disposizione prevede il reato di istigazione a commettere reati per mezzo della stampa e di strumenti ad essa equiparati³¹⁴. La seconda, invece, incrimina l'istigazione pubblica alla discriminazione sulla base dell'Odio o della violenza nazionale, razziale o religiosa, oltre che sessista, omofobica e transfobica, nonché

³¹³ La legge sulla libertà di stampa del 29 luglio 1881

³¹⁴ Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, art. 23: Seront punis comme complices d'une action qualifiée crime ou délit ceux qui, soit par des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes, images ou tout autre support de l'écrit, de la parole ou de l'image vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards ou des affiches exposés au regard du public, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique, auront directement provoqué l'auteur ou les auteurs à commettre ladite action, si la provocation a été suivie d'effet. Cette disposition sera également applicable lorsque la provocation n'aura été suivie que d'une tentative de crime prévue par l'article 2 du code péna

contro disabili³¹⁵ , prevedendo la pena della reclusione di un anno (per coloro che con uno dei mezzi di cui all'art. 23, istigano alla discriminazione, all'Odio o alla violenza contro una persona o un gruppo di persone a cagione della loro origine o della loro appartenenza o non appartenenza ad un dato gruppo etnico, nazione, razza o religione nonché per

³¹⁵Loi du 29 juillet 1881, art. 24: Seront punis de cinq ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende ceux qui, par l'un des moyens énoncés à l'article précédent, auront directement provoqué, dans le cas où cette provocation n'aurait pas été suivie d'effet, à commettre l'une des infractions suivantes :Les atteintes volontaires à la vie, les atteintes volontaires à l'intégrité de la personne et les agressions sexuelles, définies par le livre II du code pénal ; Les vols, les extorsions et les destructions, dégradations et détériorations volontaires dangereuses pour les personnes, définis par le livre III du code pénal. Ceux qui, par les mêmes moyens, auront directement provoqué à l'un des crimes et délits portant atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation prévus par le titre Ier du livre IV du code pénal, seront punis des mêmes peines. Seront punis de la même peine ceux qui, par l'un des moyens énoncés en l'article 23, auront fait l'apologie des crimes visés au premier alinéa, des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité, des crimes de réduction en esclavage ou d'exploitation d'une personne réduite en esclavage ou des crimes et délits de collaboration avec l'ennemi, y compris si ces crimes n'ont pas donné lieu à la condamnation de leurs auteurs. Tous cris ou chants séditions proférés dans les lieux ou réunions publics seront punis de l'amende prévue pour les contraventions de la 5^e classe. Ceux qui, par l'un des moyens énoncés à l'article 23, auront provoqué à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, seront punis d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende ou de l'une de ces deux peines seulement. Seront punis des peines prévues à l'alinéa précédent ceux qui, par ces mêmes moyens, auront provoqué à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou identité de genre ou de leur handicap ou auront provoqué, à l'égard des mêmes personnes, aux discriminations prévues par les [articles 225-2](#) et [432-7](#) du code pénal. Lorsque les faits mentionnés aux septième et huitième alinéas du présent article sont commis par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, les peines sont portées à trois ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende. En cas de condamnation pour l'un des faits prévus par les septième et huitième alinéas, le tribunal pourra en outre ordonner :1° Sauf lorsque la responsabilité de l'auteur de l'infraction est retenue sur le fondement de l'article 42 et du premier alinéa de l'article 43 de la présente loi ou des trois premiers alinéas de [l'article 93-3](#) de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle, la privation des droits énumérés aux 2° et 3° de [l'article 131-26](#) du code pénal pour une durée de cinq ans au plus ; 2° L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par [l'article 131-35](#) du code pénal.

coloro che, con gli stessi mezzi, istigano all'Odio o alla violenza nei confronti di una persona o di un gruppo di persone a causa del loro sesso, orientamento sessuale o identità di genere o della loro disabilità o istigano alla discriminazione, contro le stesse persone, prevista dagli artt. 225-2 e 432-7 del codice penale. La stessa pena è prevista per le ipotesi di negazionismo³¹⁶) o cinque anni (per coloro che, con uno dei mezzi di cui all'articolo 23, fanno apologia dei reati i cui al primo comma, dei crimini di guerra, dei crimini contro l'umanità, dei reati di riduzione in schiavitù o sfruttamento di una persona ridotta in schiavitù o dei crimini e dei reati di collaborazionismo con il nemico, anche se questi crimini non hanno portato alla condanna dei loro autori) e una multa di 45.000 Euro o solo una delle due. Anche in questo caso, non mancano alcune pene complementari: oltre alle quelle privative di diritti, ritroviamo la pubblicazione della sentenza di condanna e lo *stage de*

³¹⁶ Loi du 29 juillet 1881, art. 24-bis: Seront punis d'un an d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende ceux qui auront contesté, par un des moyens énoncés à l'article 23, l'existence d'un ou plusieurs crimes contre l'humanité tels qu'ils sont définis par l'article 6 du statut du tribunal militaire international annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945 et qui ont été commis soit par les membres d'une organisation déclarée criminelle en application de l'article 9 dudit statut, soit par une personne reconnue coupable de tels crimes par une juridiction française ou internationale. Seront punis des mêmes peines ceux qui auront nié, minoré ou banalisé de façon outrancière, par un des moyens énoncés à l'article 23, l'existence d'un crime de génocide autre que ceux mentionnés au premier alinéa du présent article, d'un autre crime contre l'humanité, d'un crime de réduction en esclavage ou d'exploitation d'une personne réduite en esclavage ou d'un crime de guerre défini aux articles 6,7 et 8 du statut de la Cour pénale internationale signé à Rome le 18 juillet 1998 et aux articles 211-1 à 212-3,224-1 A à 224-1 C et 461-1 à 461-31 du code pénal, lorsque : 1° Ce crime a donné lieu à une condamnation prononcée par une juridiction française ou internationale ; Lorsque les faits mentionnés au présent article sont commis par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, les peines sont portées à trois ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende. [Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2016-745 DC du 26 janvier 2017.] Le tribunal pourra en outre ordonner :1° L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par [l'article 131-35](#) du code pénal.

*cytoyenneté*³¹⁷. Al pari della Francia, anche la Spagna si è dotata in tempi recenti di un ampio arsenale di contrasto ai crimini d'odio³¹⁸: in particolare, sono previste alcune ipotesi di incriminazione riconducibili al *genus* “propaganda e istigazione pubblica all’Odio, all’ostilità, alla discriminazione e alla violenza, direttamente o indirettamente, contro un gruppo, una parte di esso o contro una persona determinata in ragione della sua appartenenza al gruppo, per motivi razziali, antisemitici, religiosi, omofobici, transfobici e sessisti o di genere e in ragione della disabilità o di infermità (e di condizioni familiari, nonché di convinzioni personali e di credenze ideologiche)”. L’art 510 comma 1 lett. a) del codice penale, che prevede una pena da uno a quattro anni di reclusione e una multa fra sei e dodici mesi³¹⁹, è stato recentemente modificato dalla *Ley Orgánica* 1/2015 del 30 marzo. In particolare, tale novella ha, da un lato, rimosso il riferimento alla “*provocación*”, conformemente alla giurisprudenza della Corte Costituzionale e del giudice di Strasburgo (che non richiedono un’istigazione diretta a commettere un’azione discriminatoria) e, dall’altro, ha introdotto il riferimento all’ostilità. Proseguendo, la lett. b) della stessa norma prevede il medesimo trattamento, per “Coloro che producono, elaborano, possiedono allo scopo di distribuire, fornire a terzi l’accesso, distribuire, diffondere o

³¹⁷ Luciana Goisis, in “Crimini d’odio. Discriminazioni e giustizia penale”, Jovene Editore, 2019, p. 534

³¹⁸ Luciana Goisis, in “Crimini d’odio. Discriminazioni e giustizia penale”, Jovene Editore, 2019, p. 121

³¹⁹ Codice penale spagnolo, art. 510 c.1 lett. a) : Serán castigados con una pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses: a) Quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad.

vendere scritti o qualsiasi altro tipo di materiale o supporto che, per il loro contenuto, sia idoneo a incoraggiare, promuovere, o direttamente o indirettamente all'Odio, all'ostilità, alla discriminazione o alla violenza contro un gruppo, una parte di esso, o contro una determinata persona a causa della sua appartenenza a quel gruppo, per motivi razzisti, antisemiti o di altro tipo legati a ideologia, religione o convinzioni, famiglia situazione, appartenenza dei suoi membri a un gruppo etnico, razza o nazione, loro origine nazionale, sesso, orientamento o identità sessuale, per motivi di genere, malattia o disabilità (b)³²⁰. Con riferimento a questo secondo “blocco” della disposizione, dobbiamo precisare che, secondo la dottrina, non essendo richiesta l'effettiva distribuzione del materiale, si tratterebbe di un reato di pericolo astratto³²¹. La stessa sorte è riservata a chi si sia macchiato del reato di negazionismo (c): Negando pubblicamente, banalizzando gravemente o elogiando crimini di genocidio, crimini contro l'umanità o contro persone e beni protetti in caso di conflitto armato, o esaltando i loro autori, quando sono stati commessi contro un gruppo o parte di esso, o contro una persona determinata in ragione della loro appartenenza ad essa, per motivi razzisti, antisemiti o per altri motivi legati all'ideologia, alla religione o alle convinzioni, alla situazione familiare o all'appartenenza dei suoi membri a

³²⁰ Codice penale spagnolo, art 510, c.1, lett.b): Quienes produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para fomentar, promover, o incitar directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad.

³²¹ Luciana Goisis, in “Crimini d'odio. Discriminazioni e giustizia penale”, Jovene Editore, 2019, p. 122

un gruppo etnico, razza o nazione, alla loro origine nazionale, al loro sesso, sesso, orientamento o identità, per motivi di genere, malattia o disabilità, quando in tal modo viene promosso o favorito un clima di violenza, ostilità, odio o discriminazione nei loro confronti³²². Il secondo comma prevede, inoltre, un'attenuazione della pena (“*Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a doce meses*”) per la lesione della dignità umana di una persona appartenente ad un gruppo (per i motivi sopra esposti), con le modalità di cui al comma 1, per la giustificazione pubblica di tali delitti e per le ipotesi di promozione di un clima di violenza, ostilità, odio o

³²² Codice penale spagnolo, art. 510 c. 1 lett. c): Públicamente nieguen, trivialicen gravemente o enaltezcan los delitos de genocidio, de lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, o enaltezcan a sus autores, cuando se hubieran cometido contra un grupo o una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia al mismo, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, la situación familiar o la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, cuando de este modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mismos.

discriminazione contro i gruppi menzionati³²³. Infine, dobbiamo evidenziare alcuni aggravamenti del trattamento sanzionatorio, previsti nei due commi successivi³²⁴: Quando i fatti, per le loro circostanze, sono idonei ad alterare la quiete pubblica o creano un grave sentimento di insicurezza o timore tra i componenti del gruppo, la pena irrogata è

³²³ Codice penale spagnolo, art 510, c.2, lett. a) e b): 2. Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a doce meses: a) Quienes lesionen la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos a que se refiere el apartado anterior, o de una parte de los mismos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a ellos por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para lesionar la dignidad de las personas por representar una grave humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos mencionados, de una parte de ellos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a los mismos. b) Quienes enaltezcan o justifiquen por cualquier medio de expresión pública o de difusión los delitos que hubieran sido cometidos contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o a quienes hayan participado en su ejecución. Los hechos serán castigados con una pena de uno a cuatro años de prisión y multa de seis a doce meses cuando de ese modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mencionados grupos.

³²⁴ Codice penale spagnolo, art 510, c.3-4-5:

3. Las penas previstas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando los hechos se hubieran llevado a cabo a través de un medio de comunicación social, por medio de internet o mediante el uso de tecnologías de la información, de modo que, aquel se hiciera accesible a un elevado número de personas.

4. Cuando los hechos, a la vista de sus circunstancias, resulten idóneos para alterar la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor entre los integrantes del grupo, se impondrá la pena en su mitad superior, que podrá elevarse hasta la superior en grado.

5. En todos los casos, se impondrá además la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, por un tiempo superior entre tres y diez años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso en la sentencia, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los cometidos y a las circunstancias que concurran en el delincuente.

aumentata della metà (4). In ogni caso, nei settori educativo, sportivo e del tempo libero, si applica anche la sanzione dell'interdizione speciale per la professione educativa o professionale, per un tempo compreso tra 3 e 10 anni, più lungo quindi della pena detentiva inflitta nella sentenza di condanna (5). É altresì prevista la "*destrucción, borrado o inutilización de los libros, archivos, documentos, artículos y cualquier clase de soporte objeto del delito a que se refieren los apartados anteriores o por medio de los cuales se hubiera cometido. Cuando el delito se hubiera cometido a través de tecnologías de la información y la comunicación, se acordará la retirada de los contenidos. En los casos en los que, a través de un portal de acceso a internet o servicio de la sociedad de la información, se difundan exclusiva o preponderantemente los contenidos a que se refiere el apartado anterior, se ordenará el bloqueo del acceso o la interrupción de la prestación del mismo*"³²⁵.

È doveroso ricordare che il codice penale spagnolo pone l'attenzione, non solo sulle persone fisiche, ma anche su quelle di natura giuridica. Mi riferisco non solo al successivo articolo 510-bis che estende alle persone giuridiche il contenuto delle disposizioni precedenti, prevedendo la pena della *multa* da due a cinque anni, ma anche all'articolo 515, comma 4, che considera illecite e, quindi, perseguibili, le associazioni "che incoraggiano, promuovono o incitano direttamente o indirettamente all'odio, all'ostilità, alla discriminazione o alla violenza contro persone, gruppi o

³²⁵ "La distruzione, cancellazione o inutilità di libri, fascicoli, documenti, articoli e ogni genere di supporto oggetto del reato di cui ai paragrafi precedenti o mediante il quale è stato commesso. Quando il reato è stato commesso attraverso le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, sarà concordato il ritiro del contenuto. Nei casi in cui, attraverso un portale di accesso a Internet o un servizio della società dell'informazione, i contenuti di cui alla sezione precedente siano diffusi esclusivamente o prevalentemente, sarà disposta il blocco dell'accesso o l'interruzione dell'accesso.

associazioni a causa della loro ideologia, religione o convinzioni, l'appartenenza dei loro membri o di qualcuno di loro a un gruppo etnico gruppo, razza o nazione, la loro origine nazionale, il loro sesso, età, orientamento o identità sessuale o di genere, ragioni di genere, aporofobia o esclusione sociale, situazione familiare, malattia o disabilità”³²⁶. Si prevede, infine, all’art 170 del codice medesimo, un aggravamento di pena, rispetto a quella base prevista per la “comune” minaccia, se diretta a spaventare gli abitanti di una popolazione, di un gruppo etnico, culturale o religioso, o di un gruppo sociale o professionale, o di qualsiasi altro gruppo di persone, e sufficientemente grave da realizzare l’obiettivo³²⁷.

Quanto alla Croazia, da ultimo, non solo il codice penale³²⁸ prevede una pena detentiva non superiore a tre anni per

³²⁶ Codice penale spagnolo, art 515 c.4: Son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración: Las que fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, situación familiar, enfermedad o discapacidad.

³²⁷ Codice penale spagnolo, art. 170: 1. Si las amenazas de un mal que constituyere delito fuesen dirigidas a atemorizar a los habitantes de una población, grupo étnico, cultural o religioso, o colectivo social o profesional, o a cualquier otro grupo de personas, y tuvieran la gravedad necesaria para conseguirlo, se impondrán respectivamente las penas superiores en grado a las previstas en el artículo anterior. 2. Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años, los que, con la misma finalidad y gravedad, reclamen públicamente la comisión de acciones violentas por parte de organizaciones o grupos terroristas.

³²⁸ Codice penale croato, art. 125 c.2: Članak 125. (1) Tko na temelju razlike u rasi, etničkoj pripadnosti, boji kože, spolu, jeziku, vjeri, političkom ili drugom uvjerenju, nacionalnom ili socijalnom podrijetlu, imovini, rođenju, naobrazbi, društvenom položaju, bračnom ili obiteljskom statusu, dobi, zdravstvenom stanju, invaliditetu, genetskom naslijeđu, rodnom identitetu, izražavanju, spolnom opredjeljenju ili drugim osobinama uskrati, ograniči ili uvjetuje drugome pravo na stjecanje dobara ili primanje usluga, pravo na obavljanje djelatnosti, pravo na zapošljavanje i napredovanje, ili tko na temelju te razlike ili pripadnosti daje drugome povlastice ili pogodnosti, kaznit će se kaznom zatvora do tri godine. (2) Kaznom iz stavka 1. ovoga članka kaznit će se tko progoni pojedince ili organizacije zbog njihova zalaganja za ravnopravnost ljudi.

chiunque persegua individui o organizzazioni a causa del loro impegno per l'uguaglianza fra le persone, ma tra i delitti contro l'ordine pubblico, è prevista un'ulteriore fattispecie incriminatrice, l'art. 325, volta a punire con la pena della reclusione non superiore a tre anni, chiunque “attraverso la stampa, la radio, la televisione, il sistema informatico o la rete, in occasione di un'assemblea pubblica o in qualsiasi altro modo, incoraggi pubblicamente o metta a disposizione del pubblico volantini, immagini o altri materiali che incitano alla violenza o all'odio diretti contro un gruppo di persone o la loro origine razziale, religiosa, nazionale o etnica, background, colore, sesso, orientamento sessuale, identità di genere, disabilità o qualsiasi altra caratteristica”. Allo stesso modo viene sanzionata l'ipotesi delittuosa del negazionismo, la quale si applica a coloro che pubblicamente approvino, smentiscano o riducano in modo significativo il reato di genocidio, crimine di aggressione, crimine contro l'umanità o crimine di guerra contro un gruppo di persone o un membro di un gruppo a causa della loro razza, religione, nazionalità o etnia, origine o colore, in tale da incitare alla violenza o all'odio contro tale gruppo o membri di quel gruppo³²⁹.

Vorrei adesso brevemente soffermarmi sull'originalità di taluni ordinamenti nell'individuare trattamenti sanzionatori

³²⁹ Codice penale croato, art. 325: (1) Tko putem tiska, radija, televizije, računalnog sustava ili mreže, na javnom skupu ili na drugi način javno potiče ili javnosti učini dostupnim letke, slike ili druge materijale kojima se poziva na nasilje ili mržnju usmjerenu prema skupini ljudi ili pripadniku skupine zbog njihove rasne, vjerske, nacionalne ili etničke pripadnosti, podrijetla, boje kože, spola, spolnog opredjeljenja, rodnog identiteta, invaliditeta ili kakvih drugih osobina, kaznit će se kaznom zatvora do tri godine. (2) Kaznom iz stavka 1. ovoga članka kaznit će se tko javno odobrava, poriče ili znatno umanjuje kazneno djelo genocida, zločina agresije, zločina protiv čovječnosti ili ratnog zločina, usmjereno prema skupini ljudi ili pripadniku skupine zbog njihove rasne, vjerske, nacionalne ili etničke pripadnosti, podrijetla ili boje kože, na način koji je prikladan potaknuti nasilje ili mržnju protiv takve skupine ili pripadnika te skupine. (3) Za pokušaj kaznenog djela iz stavka 1. i 2. ovoga članka počinitelj će se kazniti.

peculiari, ritagliati su misura e apparentemente pensati appositamente per mitigare l’Odio degli autori sin d’ora descritti. Oltre al già menzionato *stage de citoyenneté*³³⁰, mi ha particolarmente colpita la previsione caratterizzante alcuni ordinamenti statali americani, concernente l’obbligo, molto più specifico e appropriato rispetto ai genericissimi lavori di pubblica utilità, di completare un programma educativo, diretto alla prevenzione dei crimini dell’Odio o che istruisca alla tolleranza e all’accettazione degli altri, anche in collaborazione con organizzazioni rappresentative della comunità danneggiata dal reato³³¹. Si pensi inoltre alla strategia di chiudere i siti internet o di cancellare i documenti, i libri o qualsivoglia strumento sia stato utilizzato per commettere il reato. C’è chi ha timidamente provato a proporre un modello di *restorative justice*, ma con scarsi risultati³³². Insomma, si tratta di soluzioni innovative che se introdotte come pene sostitutive oppure, qualora volessimo reiterare l’opzione della pena detentiva, come “obbligo” cui subordinare la sospensione condizionale della stessa, e se accompagnate da un’attiva campagna di sensibilizzazione, promossa soprattutto a livello scolastico (perché se per

³³⁰ Luciana Goisis, in “Crimini d’odio. Discriminazioni e giustizia penale”, Jovene Editore, 2019, p. 534

³³¹ Luciana Goisis, in “Crimini d’odio. Discriminazioni e giustizia penale”, Jovene Editore, 2019, p. 305

³³² Non solo la giustizia riparativa richiederebbe un dialogo su un piano di parità, condizione impossibile da soddisfare quando si ha a che fare con crimini di questa natura, ma in tal modo si perderebbe per strada il diritto penale e, con esso, le sue funzioni, oltre che rieducativa e persuasiva, anche e soprattutto deterrente. Cfr. Luciana Goisis, in “Crimini d’odio. Discriminazioni e giustizia penale”, Jovene Editore, 2019, p. 308 e ss; 535 e ss. <<Lo studio comparatistico ci restituisce un’immagine nitida: molto chiaro è il ricorso a tali strumenti sia negli ordinamenti di civil law che in quelli di common law. Fa eccezione la sola esperienza australiana, ove, [...], è contemplata un’ipotesi di conciliazione ad opera dell’Anti-Discrimination Board: un’esperienza che tuttavia la dottrina australiana ritiene ampiamente ineffettiva. E la stessa esperienza inglese: sulla cui piena effettività, tuttavia, la dottrina avanza dei dubbi, in ragione di un rischio di vittimizzazione secondaria>>. [pp.308-309]

risolvere il problema è necessario guardare alle generazioni presenti, per estirparlo bisogna intervenire su quelle future), potrebbero davvero rappresentare un nuovo capitolo della lotta contro l'Odio. La semplicità di un gesto - lasciar cadere un muro e con esso i pregiudizi- potrebbe condurre ad un esito (aleatorio, me ne rendo conto) potenzialmente rivoluzionario. La verità è che nonostante i talenti in gara siano molti, appare impossibile decretare un vincitore. Come anticipato, solo la criminologia -nella nostra metafora, la giuria- è in grado di studiare la realtà e di trarne qualche informazione utile da riferire al legislatore. Dunque, per il momento, sembra che i concorrenti stiano sperimentando, sotto gli occhi attenti di una giuria pronta a stilare una provvisoria classifica (uno dei criteri di giudizio sarà senz'altro la riduzione della criminalità). Quando quel giorno arriverà, quando il tempo darà modo di designare un podio e, con esso, una medaglia d'oro, il resto del mondo sarà lì a guardare, pronto a prendere esempio (questo, lo confesso, è più un auspicio che una certezza) dal primo arrivato, nel tentativo di combattere, anche a casa propria, quell'odioso fenomeno.

CONCLUSIONI [...]

Nonostante le premesse Allportiane³³³ siano senz'altro condivisibili, è la dosimetria sanzionatoria a preoccupare, dovendosi prestare particolare attenzione a non violare il principio di proporzionalità. A tal proposito, non possiamo certamente dimenticare che propaganda ed istigazione hanno un diverso disvalore penale³³⁴, motivo per cui si auspicherebbe una differenziazione sanzionatoria, alla luce del suddetto principio. Vi è chi sostiene però che il diritto penale non possa reagire al discorso dell'Odio con sanzioni desocializzanti, proprio quando il colpevole necessiterebbe di un contatto più ravvicinato con la dimensione socio-culturale da lui avversata³³⁵: una soluzione esperibile al fine di ovviare ad un simile problema, potrebbe essere quella di ricorrere a misure sostitutive, di ben altra natura (rispetto a quella carceraria). Da questo punto di vista, alcuni ordinamenti statali statunitensi (si pensi anche alla Francia, alle pene

³³³ G.W. Allport, in "The Nature of Prejudice", Reading, MA, Addison-Wesley, 1954

³³⁴ Luciana Goisis, Luciana Goisis, in "Crimini d'odio. Discriminazioni e giustizia penale", Jovene Editore, 2019, p. 306; p. 535 e ss. A tal proposito, la Goisis ritiene che il legislatore italiano abbia rispettato il principio di proporzione, avendo previsto una pena più mite in corrispondenza della propaganda di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico e dell'istigazione a commettere o della commissione di atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi (la pena della reclusione fino ad un anno e sei mesi o la multa fino a 6.000 euro, art. 604 bis, sub a, c.p.) e una pena decisamente più elevata (da sei mesi a quattro anni) per le ipotesi caratterizzate da violenza (604-bis, sub b, c.p.). Tuttavia, non dimentica di evidenziare un aspetto, a suo parere (che sento di condividere), critico: l'equiparazione, dal punto di vista sanzionatorio, dell'ipotesi della propaganda rispetto alla diversa ipotesi dell'istigazione, caratterizzata da un maggior disvalore penale, evidenziandone dunque l'illegittimità e auspicando una riforma avente ad oggetto una maggiore differenziazione sanzionatoria. Lo stesso ragionamento viene esteso all'istigazione alla discriminazione, non equiparabile a commettere atti di discriminazione, così come istigare alla violenza non equivale a commetterla.

³³⁵ G. Puglisi, "La parola acuminata. Contributo allo studio dei delitti contro l'eguaglianza, tra aporie strutturali ed alternative alla pena detentiva", *RIVISTA ITALIANA DI DIRITTO E PROCEDURA PENALE*, Anno LXI, Fasc.3, 2018, p.1355

accessorie e al suo peculiare istituto dello stage de *citoyenneté*³³⁶) sembrerebbero accorrere in nostro aiuto, prospettando soluzioni idonee ad assolvere una funzione *davvero* risocializzante. Ritengo tuttavia che non si possa sottovalutare la potenzialità degli effetti dissuasivi della legislazione penale. Rinunciando in partenza alla funzione di prevenzione generale negativa e positiva o di orientamento culturale svolta dalla sanzione penale³³⁷, si rischierebbe di addivenire ad una legislazione ineffettiva e, dunque, inutile. Il pericolo sarebbe davvero quello di ledere il principio di proporzionalità, non tanto nel senso di introdurre una pena “sproporzionata” in eccesso, quanto in difetto. È vero che l’incontro con il diverso potrebbe essere cruciale e determinante nel trattare reati di matrice odiosa, ma il venir meno della coattività e della pena (detentiva) minacciata, specialmente nei casi più gravi, potrebbe non far comprendere, agli autori di tali condotte, il disvalore delle stesse. Si pensi alla stessa “*Restorative Justice*”, sperimentata in Australia e in Inghilterra³³⁸. Le criticità cui si andrebbe incontro non sarebbero tanto diverse (specialmente sul piano dell’effettività). Tuttavia, anche se optassimo, per l’ipotesi della propaganda razzista o dell’istigazione alla

³³⁶ Luciana Goisis, in “Crimini d’odio. Discriminazioni e giustizia penale”, Jovene Editore, 2019, p. 534

³³⁷ Luciana Goisis, Luciana Goisis, in “Crimini d’odio. Discriminazioni e giustizia penale”, Jovene Editore, 2019, p. 308

³³⁸ Luciana Goisis, in “Crimini d’odio. Discriminazioni e giustizia penale”, Jovene Editore, 2019, p. 535, le acquisizioni della psicologia sociale escludono <<alla radice che si possa instaurare una relazione paritaria fra le parti e comporta che difficilmente il pregiudizio possa essere eradicato dall’autore del reato, con il rischio di una vittimizzazione secondaria ai danni di una vittima già fortemente traumatizzata dal crimine d’odio subito. A ciò consegue la possibilità che la mediazione possa aumentare anziché ridurre la disuguaglianza nei rapporti di potere fra le parti, l’indisponibilità di un soggetto radicalizzato nel pregiudizio ad impegnarsi in un discorso paritario, il timore della vittima di incontrare l’aggressore, oltre alle note difficoltà della mediazione nell’affrontare i conflitti culturali e in particolare razziali, etnici, religiosi e sociali e alla mancanza di evidenza dell’interesse pubblico presente invece nel tradizionale sistema della giustizia penale>>.

discriminazione, per una pena detentiva (quale è la reclusione), essendo - conformemente al principio di proporzionalità- di “lieve” entità (ad esempio, nell’ipotesi sub a dell’art. 604 bis, è prevista la reclusione fino ad un anno e sei mesi) vi sarebbe, pur sempre, la possibilità - tra le altre- di optare per la sospensione condizionale della pena. Dunque, anche in tal caso, il reo, il carcere lo vedrebbe con scarsa probabilità, e comunque ben poco. Ciò non toglie che la sospensione condizionale della pena non può essere concessa più di una volta e che, la commissione di un reato della stessa indole, ne comporterebbe la revoca di diritto (ex art 168 c.p.). Questo potrebbe certamente indurre l’autore del reato a non ricommetterne di nuovi e, al contempo, come accennato, l’obbligo (cui subordinare la sospensione condizionale della pena) di partecipare a percorsi simili a quelli prospettati in taluni ordinamenti americani³³⁹ (per il momento, per quanto auspicabili, non contemplati dal nostro legislatore), consentirebbe di trasformare e ridurre l’Odio che solitamente anima chi si macchia di reati simili. Esso potrebbe essere introdotto tra gli obblighi di cui all’art. 165 che, prevedendo un elenco tassativo, richiederebbe di essere riformato, non potendo altrimenti il giudice sottoporre il condannato ad un obbligo diverso da quelli enunciati.

L’art 165 c.p., prevede che “la sospensione condizionale della pena possa essere subordinata all’adempimento dell’obbligo delle restituzioni, al pagamento della somma liquidata a titolo di risarcimento del danno o provvisoriamente assegnata sull’ammontare di esso e alla pubblicazione della sentenza a titolo di riparazione del danno [c.p.p. 538, 539]; all’eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, ovvero, se il condannato non si oppone, alla prestazione di attività non retribuita a favore della collettività

³³⁹ Cap. 4.2

per un tempo determinato comunque non superiore alla durata della pena sospesa, secondo le modalità indicate dal giudice nella sentenza di condanna”. Ritengo, però, che in tal caso, la durata del percorso (consistente non già in lavori di pubblica utilità, bensì in un programma educativo, diretto alla prevenzione dei crimini d’Odio o che istruisca alla tolleranza e all’accettazione degli altri, anche in collaborazione con organizzazioni rappresentative della comunità danneggiata dal reato) dovrebbe essere modulabile, tenendo conto dei risultati conseguiti e, se necessario, prorogabile anche per un tempo superiore alla durata della pena sospesa. Questo, coerentemente con quanto illustrato nel paragrafo 4.2., a proposito delle similarità, che a mio parere dovrebbero presentare tali pene, con i presupposti che caratterizzano le misure di sicurezza. Per quanto sia difficile (o addirittura impossibile, e altresì vietato, in un ordinamento liberale) penetrare nell’intimità dell’individuo al punto di decifrarne il pensiero o il mutamento degli stessi sentimenti, l’atteggiamento rispetto al diverso è certamente un dato “esteriore” e, dunque, valutabile. Resta da chiedersi se sia giusto “obbligare” un consociato a non provare quei sentimenti che egli, di fatto, non è in grado di controllare. Ad ogni modo, lo scopo sarebbe quello di “educarlo” a convivere con coloro che deve imparare a tollerare. In tal modo, se anche l’incontro con il diverso non dovesse consentire di raggiungere il risultato sperato (la cancellazione della componente odiosa), un simile programma fungerebbe da “lezione” di educazione civica. È pur vero, inoltre, che il condannato potrebbe sempre fingere di aver compreso il disvalore della propria condotta, semplicemente allo scopo di veder concluso il programma rieducativo e, dunque, ottenere l’estinzione del reato commesso. Ad una simile osservazione si potrebbe replicare però che, anche in tal caso, qualora il reo dovesse commettere, nel termine di cinque anni, un delitto

della stessa indole, la sospensione sarebbe revocata e, qualora anche il termine dovesse essere scaduto, andrebbe incontro ad una nuova condanna, questa volta, senza possibilità di fruire della sospensione condizionale. D'altronde, la nostra stella cometa è pur sempre rappresentata dalla riduzione della criminalità. Se poi, una simile strategia dovesse risultare adeguata finanche a cambiare l'animo del reo, tanto di guadagnato.

Insomma, per quanto sia stata tentata dal pervenire , con fare molto democristiano, a conclusioni non dissimili da quelle di Alessandro Tesauro o Costantino Visconti, o meglio, a “*non conclusioni*”, credo che l'emergenza legata alla diffusione del virus razzista, non consenta di indugiare oltre. Di fatti, *gli studi vittimologici ci segnalano come la forma di vittimizzazione secondaria più grave sia proprio quella che deriva alla vittima dal non sentire compresa e condivisa la propria sofferenza, sicché il miglior sostegno che si possa offrirle consiste in una presa in carico – da attivare, sia ben chiaro, solo in minima parte attraverso la punizione del colpevole – della sua sofferenza da parte della società*³⁴⁰.

Su queste basi, nonostante anch'io mi senta combattuta *tra l'impegno antirazzista e la passione liberal per la libertà di espressione*³⁴¹, credo che - *forte della convinzione che la storia non si ripeta, ma faccia rima con essa*³⁴²- non si possa più permettere che certi episodi si verificino nuovamente, nemmeno in maniera simile. Dunque, consapevole

³⁴⁰ Matteo Caputo, “La "menzogna di Auschwitz”, le “verità” del diritto penale. La criminalizzazione del c.d. negazionismo tra ordine pubblico, dignità e senso di umanità”, *Diritto Penale Contemporaneo*, 2014, p. 41

³⁴¹ Alessandro Tesauro, in “Riflessioni in tema di dignità umana, bilanciamento e propaganda razzista”, *Giappichelli editore, Torino, 2013*, p. 184

³⁴² George Orwell, in “Il potere e la parola. Scritti su propaganda, politica e censura”, *PIANO B*, Prato, 2021, p.8, menziona la scrittrice Margaret Atwood in “I testamenti (2019), *Ponte alle Grazie*, Milano, 2019

dell'indiscutibile influenza esercitata dai fattori storico-culturali e politici su coloro che in un dato ordinamento crescono e si formano³⁴³, me compresa, ritengo che non ci si possa astenere dal prendere una posizione, con tutti i rischi e gli accorgimenti del caso, nel senso di coinvolgere il diritto penale nell'annosa lotta contro il razzismo, essendo quest'ultimo un concetto, ahimè, - ben altro che astratto-dalle molteplici implicazioni concrete. Non si può, pertanto, lasciare che un bene dalla portata imprescindibile, come la dignità umana, rimanga in balia del buon senso dei singoli.

³⁴³ Costantino Visconti, "Aspetti penalistici del discorso pubblico", *G. Giappichelli Editore*, 2008, p. 253, <<appare in realtà abbastanza evidente come l'orientamento comparativamente più liberale della democrazia americana, e quello più "autodifensivo" di alcune democrazie europee, affondano le radici nella diversità delle vicende storiche che hanno finora connotato l'evoluzione storica di questi paesi . Ci riferiamo, com'è facile intuire, alle drammatiche involuzioni in senso antidemocratico e autoritario determinatesi in Europa nei primi decenni del secolo scorso, cui hanno fatto seguito la tragica esperienza della persecuzione del popolo ebraico e della II guerra mondiale>>.

Pene accessorie³⁴⁴, quali l'eliminazione di qualsivoglia mezzo venga utilizzato per costruire la macchina propagandistica (siti internet, pagine-web, libri, programmi radio) e l'interdizione dall'esercizio di professioni vertenti l'insegnamento e la formazione, se seguite da una condanna incentrata sull'incontro del diverso (a discapito dell'ignoranza), potrebbero costituire il fiore all'occhiello di un'azione mirata e sistematica, tutta volta a contrastare l'odioso fenomeno. Dunque, prendendo un "quid" da un ordinamento e un altro "quid" da un altro, potremmo

³⁴⁴ Giovannangelo De Francesco in "Commento all'art. 1 d.l. n. 122/93 conv. conmodifiche dalla l. n. 205/93", in *La Legislazione Penale*, 1994, pp.192 e ss, illustrando le sanzioni accessorie di cui ai commi 1-bis ss. dell'art 3, l. 654 del 1975, introdotto con Decreto-Legge 26/4/1993 n.122 convertito con modificazioni dalla L. 25 giugno 1993, n. 205, ne ha messo in luce il contenuto evidentemente limitativo (sebbene *parzialmente*) della libertà personale, prevedendosi la facoltà del tribunale di disporre: a) obbligo di prestare un'attività non retribuita a favore della collettività per finalità sociali o di pubblica utilità, secondo le modalità stabilite ai sensi del comma 1-ter; b) obbligo di rientrare nella propria abitazione o in altro luogo di privata dimora entro un'ora determinata e di non uscirne prima di altra ora prefissata, per un periodo non superiore ad un anno; c) sospensione della patente di guida, del passaporto e di documenti di identificazione validi per l'espatrio per un periodo non superiore ad un anno, nonché divieto di detenzione di armi proprie di ogni genere; d) divieto di partecipare, in qualsiasi forma, ad attività di propaganda elettorale per le elezioni politiche o amministrative successive alla condanna, e comunque per un periodo non inferiore a tre anni. Da apprezzare, il fatto che il tribunale "possa" disporre una o più delle suddette sanzioni: il riconoscimento di un tale potere discrezionale fa sì che siffatte misure non possano tradursi in una sorta di *intervento neutralizzativo od incapacitante irrogato alla cieca*. L'autore però, distinguendo ben due categorie di pene accessorie, quelle che si risolvono in *un'interdizione o limitazione all'esercizio di particolari attività o facoltà* e quelle che consistono in *un obbligo positivo di fornire determinate "prestazioni" di carattere personale*, non ha nascosto- con riferimento a queste ultime- alcune perplessità legate alla scelta di riconoscere a talune misure, come per esempio quella di cui alla lett. a), il carattere dell'accessorietà anziché un ruolo *lato sensu "alternativo"*, evidenziandone *rebus sic stantibus* un contenuto marcatamente afflittivo. Inoltre con riferimento alle sanzioni di cui alle lett. c) e d) ha osservato come il mero divieto di svolgere particolari tipi di attività, comporti il rischio che la misura concretamente irrogata possa risultare del tutto estranea a qualsiasi correlazione sul piano "funzionale" con la particolare natura della violazione perpetrata dal soggetto agente, del tutto inadeguata rispetto allo scopo di prevenire la commissione di fatti analoghi a quelli che avevano formato oggetto della condanna principale. Osservazioni, queste, che potrebbero risultare preziose in vista di una futura ed eventuale riforma.

raccogliere elementi a sufficienza per creare un nuovo
“mostro- da interpretarsi, beninteso, in un’accezione
etimologicamente connotata- mitologico”: se vincente, solo il
tempo e l’esperienza potranno confermarcelo.

BIBLIOGRAFIA

- ANTOLISEI Francesco, *Manuale di diritto penale, Parte Speciale, Volume II*, Milano, 1982
- ANTONELLO Jessica, *L'obbligo vaccinale, un difficile bilanciamento tra i diritti del singolo e la tutela della collettività*, Tesi di laurea magistrale LM5, 2019
- ARENDT Hannah, *La Banalità del Male. Eichmann a Gerusalemme*, Feltrinelli, Milano, 2013
- BASILE Fabio, *Diritto penale e criminologia: prove di dialogo*, Diritto penale contemporaneo, 2015
- BASILIO Laura, *Imputabilità, minore età e pena. Aspetti giuridici e sociologici*, ADIR, *L'altro diritto*, 2002
- HERMANN Beck, *Julius Streicher und 'Der Stürmer' 1923–1945*, in *German History*, Volume 33, Issue 2, June 2015
- BECCARIA Cesare, *Dei delitti e delle pene*, Letteratura italiana Einaudi, Milano, 1973
- BECK Hermann, *Julius Streicher und 'Der Stürmer' 1923–1945*, in *German History*, Volume 33, Issue 2, June 2015
- BERNAYS Edward Louis, *Propaganda. Della manipolazione dell'opinione pubblica in democrazia*, Fausto Lupetti Editore, Bologna, 2008
- BILEWICZ Michał e SORAL Wiktor, *Hate Speech Epidemic. The Dynamic Effects of Derogatory Language on Intergroup Relations and Political Radicalization*, *Advances in Political Psychology*, Vol. 41, Suppl. 1, 2020
- BIN Roberto, *Diritti e argomenti: il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1992
- BLACK Peter. “*The Coming of the Holocaust: From Antisemitism to Genocide*”, in *German History*, Vol. 33 Issue 1, 2015
- BRACCIALE Roberta & Mazzoleni Gianpietro, *Socially mediated populism: the communicative strategies of political leaders on Facebook*, Palgrave Communications, volume 4, 50, 2018
- BRIGNONE Caterina, “*Aspetti della dignità umana nell'orizzonte del diritto penale*”, *Curriculum di Diritto e procedura penale*, XXII ciclo, 2011
- BRUDHOLM Thomas, in *Hate Crimes and Human Rights Violations*, *Journal of Applied Philosophy*, Vol. 32, 1, 2015

- BRUNETTI Leonardo, *Libertà religiosa e ordine pubblico: tra bilanciamento e prevalenza*, Persiani, Bologna, 2019
- BYTWERK Randall L., in *Julius Streicher*, Cooper Square Press, New York, 2001
- CAPUTO Matteo, “La “menzogna di Auschwitz”, le “verità” del diritto penale. La criminalizzazione del c.d. negazionismo tra ordine pubblico, dignità e senso di umanità”, *Diritto Penale Contemporaneo*, 2014
- CASULLO María Esperanza. *¿Por qué funciona el populismo? El discurso que sabe construir explicaciones convincentes en un mundo en crisis*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2019
- CAVALLI SFORZA Luigi, Pievani Telmo, *Homo Sapiens. La grande storia della diversità umana. Catalogo della mostra*, Codice, Roma, 2011
- CAVALLI SFORZA Luigi, *L'evoluzione della cultura*, Codice, Torino, 2016
- Costantini Anna, *Istanze di criminalizzazione delle fake news al confine tra tutela penale della verità e repressione del dissenso: verso un nuovo simbolismo penale?*, *Criminal Justice Network*, 2019
- D'AMICO Laura, *Le forme dell'odio. un possibile bilanciamento tra irrilevanza penale e repressione*, *La legislazione penale*, 2020
- D'AMICO Laura, *Omofobia e legislazione antidiscriminatoria. Note a margine del D.D.L. Zan*, *La legislazione penale*, 2021
- DE FRANCESCO Giovannangelo *Commento all'art. 1 d.l. n. 122/93 conv. conmodifiche dalla l. n. 205/93*, in *La Legislazione Penale*, 1994
- DIAMANTI Giovanni e Lorenzo PREGLIASCO, *Fenomeno Salvini, chi è, come comunica, perchè lo votano*, Castelvecchi, Roma, 2019
- DI MARTINO Alberto, *Assassini della memoria: strategie argomentative in tema di rilevanza (penale?) del negazionismo*, *Per un manifesto del neoilluminismo penale*, Cedam, Padova, 2016
- DONINI Massimo, *L'eredità di Bricola e il costituzionalismo penale come metodo. Radici nazionali e sviluppi sovranazionali*, *diritto penale contemporaneo* 2/2012
- EVANS Vyvyan e GREEN Melanie, *Cognitive Linguistics. An Introduction*, Edinburgh University Press, 2006
- FINO Audrey, “Defining Hate Speech: A Seemingly Elusive Task”, in *Journal of International Criminal Justice*, Volume 18, Issue 1, March 2020
- FOUCAULT Michel, *Sorvegliare e punire. NASCITA DELLA PRIGIONE, ET SAGGI*, Einaudi, 2014
- FRONZA Emanuela, *Il negazionismo come reato*, Giuffrè Editore, Milano, 2012
- GAITO Alfredo, *I principi del processo penale*, Giuridica Editrice, Roma, 2016

- GERMANI Gino, *Sociologia della modernizzazione*, Laterza, Bari, 1971
- GILBERT Martin, *9 novembre 1938. La notte dei cristalli*, Corbaccio, Milano, 2008
- GIL RAMIREZ Marta, Gómez-de-Travesedo-Rojas Ruth, Almansa Martínez Ana, *Debate político en YouTube: ¿revitalización o degradación de la deliberación democrática?*, Profesional de la información, v.29, n.6, 2020
- GLADIO Gemma, *La vaccinazione obbligatoria è utile ed è costituzionalmente legittima*, Rivista AIC, n.4, 2021
- GOISIS Luciana, *Crimini d'odio. Discriminazioni e giustizia penale*, Jovene Editore, Napoli, 2019
- GONZÁLEZ DE LA GARZA Luis Miguel, *La crisis de la democracia representativa. nuevas relaciones políticas entre democracia, populismo virtual, poderes privados y tecnocracia en la era de la propaganda electoral cognitiva virtual, el microtargeting y el big data*, Revista de Derecho Político, N.103, 2018
- GORI Pierpaolo, *Libertà di manifestazione del pensiero, negazionismo, hate speech*, Le questioni aperte, 2019
- GUERINI Tommaso, *Fake news e diritto penale. La manipolazione digitale del consenso nelle democrazie liberali*, Itinerari di Diritto Penale, 2020
- HORZ Carlo M., *Propaganda and Skepticism*, in American Journal of Political Science, Volume65, 2021
- KALLIS Aristotle A., *Nazi Propaganda and the Second World War*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2005
- KINNEY David e WITTMAN Robert K., *Il diario perduto del nazismo*, Newton Compton Editori, 2016
- LAVACCHINI Marta, *La legittimazione dell'intervento penale tra principio di offensività e principio del danno. (harm principle)*, Discrimen, 2019
- MCKALE Donald, *A Case of Nazi Justice. The Punishment of Party Members Involved in the Kristallnacht, 1938*, in Jewish Social Studies, Vol. 35 (3/4), July 1973
- MONTALDO Riccardo, *Le dinamiche della rappresentanza tra nuove tecnologie, populismo, e riforme costituzionali*, Quaderni Costituzionali, Fascicolo 4, dicembre 2019
- MONTI Matteo, *Le Internet platforms, il discorso pubblico e la democrazia*, Quaderni costituzionali, XXXIX, n. 4, dicembre 2019
- NOVELLI Edoardo, *Lezioni di Propaganda. La voce dei protagonisti da Aristotele a Malcom X (da Q.T. CICERONE)*, Piccolo manuale per una campagna elettorale, Mondadori, Milano, 2010

NOTARO Domenico, *Neofascismo e dintorni: la "resistenza" della dimensione offensiva del tipo criminoso*, La legislazione penale, 2020

ORENTLICHER Diane, *Criminalizing Hate Speech in the Crucible of Trial: Prosecutor v. Nahimana*, American University International Law Review, Vol. 21 Issue 4, 2006

ORSINI Alessandro, *Viva gli immigrati*, Rizzoli, Milano, 2019

ORWELL George, *millenovecentoottantaquattro*, Giunti- Classici contemporanei, Firenze-Milano, 2021

ORWELL George, *Il potere e la parola. Scritti su propaganda, politica e censura*, PIANO B, Prato, 2021

PALMIERI Ivano, *Educare all'odio*, Cierre Edizioni, Verona, 2018, p. 192

PANARARI Massimiliano, *Uno non vale uno. Democrazia diretta e altri miti d'oggi*, Marsilio Editori, Venezia, 2018

PELISSERO Marco, *Reati contro la personalità dello stato e contro l'ordine pubblico, Trattato teorico pratico di diritto penale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2015

PINO Giorgio, *Conflitto e bilanciamento tra diritti fondamentali. Una mappa dei problemi*, Etica & Politica, 1, 2006

PINO Giorgio, *Discorso razzista e libertà di manifestazione del pensiero*, Politica del diritto, XXXIX, 2, 2008

POPPER Karl, *"la società aperta e i suoi nemici"*, Volume I, Roma, 1973

PUGIOTTO Andrea, *Le parole sono pietre? I discorsi d'odio e la libertà d'espressione nel diritto costituzionale*, in Dir. Pen. cont., 2013

PUGIOTTO Andrea, *Ergastolo ostativo, è un punto di non ritorno ma un anno passerà invano*, Il Riformista, 18 aprile 2021

PUGLISI, *La parola acuminata. Contributo allo studio dei delitti contro l'eguaglianza, tra aporie strutturali ed alternative alla pena detentiva*, Rivista italiana di diritto e procedura penale, Anno LXI, Fasc.3, 2018

PULITANÒ Domenico, *Libertà di manifestazione del pensiero, delitti controlla personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico*, Diritto penale e giurisprudenza costituzionale, Napoli, 2006

REPETTO Giorgio, *La dignità umana e la sua dimensione sociale nel diritto costituzionale europeo*, Diritto Pubblico, 1/2016

SOFRI Adriano, *Sull'ergastolo la corte ha letto la Costituzione, ora non si perda tempo*, Il Foglio, 2021

- SPENA Alessandro, *La parola (-) odio. Sovraesposizione, criminalizzazione e interpretazione dello hate speech*, Criminalia, 2016
- SPINELLI Altiero, *Esperienze di prigionia*, pubblicata ne Il Ponte – Rivista di politica economia e cultura fondata da Piero Calamandrei, anno V, n. 3, marzo 1949
- STABILE Riccardo, *Fra diritto penale e diritto civile, Scuola Positiva e sistema penale: quale eredità?*, EUT Edizioni Università, Trieste, 2012
- TARANTO Salvatore, *Le insidie della dignità umana e la sua funzione*, Ragion pratica, 48, 2017
- TARCHI Marco, “*Lo studio del populismo fra complessi e rimozioni. Recent studies of populism: complexes and removals*”, Open Edition Journals, Quaderni di sociologia, 83-LXIV, 2020
- TARCHI Marco, *Italia populista: Dal qualunquismo a Beppe Grillo*, Il Mulino, Bologna, 2018
- TEGEL Susan, *Veit Harlan and the origins of 'Jud Suss', 1938-1939: Opportunism in the creation of Nazi...*”, in Historical Journal of Film, Radio & Television, 01439685, Vol. 16, Issue 4, Oct1996
- TESAURO Alessandro, *Riflessioni in tema di dignità umana, bilanciamento e propaganda razzista*, Giappichelli editore, Torino, 2013
- SMIL Vaclav, in *Grand Transitions: How the Modern World Was Made*, Oxford Scholarship Online, February 2021
- VALLINI Antonio, *Criminalizzare l'Hate Speech per scongiurare la collective violence? Ipotesi di lavoro intorno al reato di propaganda razzista*, Studi sulla questione criminale, XV, n.1, 2020
- VISCONTI Costantino, *Aspetti penalistici del discorso pubblico*, G.Giappichelli Editore, Torino, 2008
- WHALEY Joachim, *Nazi editor of the notorious anti-semitic newspaper Der Sturmer*, in Journal of European Studies, vol. 34, 4, Dec 2004
- WILSON Richard Ahby, *Propaganda and History in International Criminal Trials*, Journal of International Criminal Justice, Vol.14 (3), Issue 3, July 2016
- ZAMBADA Gilberto Conde, LEACH Pamela, *Rwanda- Para deconstruir un genocidio evitable*, Estudios De Asia Y África 38 (2), 2003
- ZECCHINI Mirella, *Oltre lo stereotipo nei media e nelle società*, Armando Editore, Roma, 2006

DOCUMENTARI

A Netflix original documentary, The Others, *The Great Hack- Privacy violata*, 2019

A Netflix original documentary, Exposure Labs, Argent Pictures, *The social dilemma*, 2020

Documentario RAI, "*La banalità del male*", *La Grande Storia*- Paolo Mieli, 2015

Festival della mente, *La guerra civile americana*, Sarzana- Alessandro Barbero, 2021