



Angelo Licastro

(professore ordinario di Diritto ecclesiastico comparato ed europeo
nell'Università degli Studi di Messina, Dipartimento di Giurisprudenza)

Incitamento all'odio religioso e tutela della dignità della persona *

*Incitement to religious hatred and protection of personal dignity **

SOMMARIO: 1. Precisazioni introduttive - 2. Il quadro normativo vigente nell'ordinamento italiano in materia di incitamento all'odio religioso - 3. I punti di forza dell'individuazione nel bene della "dignità" dell'interesse protetto nella repressione degli *hate speech* - 4. ... e gli ineliminabili profili di criticità - 5. Incitamento alla discriminazione e alla violenza tra pericolosità sociale e umiliazione personale.

ABSTRACT: After a brief overview of the current legal framework in the Italian legal system concerning incitement to religious hatred, the Author analyzes the strengths and the weak points of the current thesis that identifies the good of human dignity as the interest protected by the repressive regulations on hate speech.

1 - Precisazioni introduttive

Il tema della regolamentazione dell'incitamento all'odio, nelle sue diverse possibili declinazioni, è di grande attualità in Italia.

Nello scorso mese di giugno si sono conclusi i lavori della Commissione straordinaria per il contrasto dei fenomeni di intolleranza, razzismo, antisemitismo e istigazione all'odio e alla violenza, che ha condotto una apposita indagine conoscitiva sulla natura, cause e sviluppi recenti del fenomeno¹.

* Contributo non sottoposto a valutazione – Article not submitted to a double-blind review.

È riprodotto il testo integrale, corredato delle note, della relazione presentata alla 6^a Conferenza dell'ICLARS (International Consortium for Law and Religion Studies), "Human Dignity, Law, and Religious Diversity: Designing the Future of Inter-Cultural Societies" (Córdoba, 19-21 settembre 2022) ed è destinato alla pubblicazione negli Atti.

¹ Si veda il *Documento conclusivo* approvato nella seduta della Commissione del 22 giugno 2022: Senato della Repubblica, XVIII Legislatura - Commissione straordinaria per



L'esito finale dei lavori ribadisce la necessità e l'urgenza di "una forte e condivisa iniziativa politica e legislativa, intorno ad alcune misure dirimenti che possono essere messe in campo per contrastare la diffusione dei discorsi d'odio", con il potenziamento degli strumenti atti a garantire una buona conoscenza del fenomeno, il sostegno alle vittime anche attraverso il patrocinio a carico dello Stato delle spese processuali, la non procrastinabile adozione, nell'ambito del diritto interno, di una unica definizione normativa vincolante del concetto stesso di "discorso d'odio", che colmi una lacuna presente, com'è noto, nello stesso sistema normativo dell'Unione europea. C'è pure la richiesta al Parlamento dell'introduzione di norme specifiche per quanto riguarda la diffusione dell'odio nella rete, dove ormai la stragrande maggioranza degli episodi si consumano, con caratteristiche del tutto peculiari. Ben prima della conclusione dei lavori della Commissione e anche fuori dagli ambienti politici aveva, infine, sollevato accese discussioni il progetto di legge recante *"Misure di prevenzione e contrasto della discriminazione e della violenza per motivi fondati sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere e sulla disabilità"*².

Un approccio al tema come quello adottato dalla Commissione parlamentare si scontra, peraltro, con un orientamento, fortemente radicato in una parte della dottrina, che manifesta alcune perplessità - pur con varietà di accentuazioni - circa la legittimità o l'opportunità della repressione dell'*hate speech*, almeno per mezzo del ricorso alla sanzione penale. Da segnalare anche i dati concernenti il numero esiguo dei processi che si celebrano per questi reati³, sebbene non valgano, di per sé, a comprovare l'inutilità delle norme, mancando una verifica controfattuale della efficacia di queste ultime in termini di prevenzione generale degli illeciti da esse previsti, senza considerare, inoltre, il fenomeno dell'*under-reporting*, legato, quasi in maniera indissociabile, ai reati d'odio.

Nel mio intervento non posso, neppure sommariamente, presentare un quadro esaustivo dei problemi posti da una materia assai discussa e

il contrasto dei fenomeni di intolleranza, razzismo, antisemitismo e istigazione all'odio e alla violenza - Resoconto sommario n. 54 del 22 giugno 2022.

² Sul tema, anche per ulteriori riferimenti, si veda, tra gli ecclesiastici, S. BERLINGÒ, «Meglio soli che male accompagnati»? Se e come riproporre il disegno di legge Zan, in *Dir. eccl.*, 2021, n. 1-2, p. 29 ss.

³ I numeri aggiornati sono stati forniti dalla Ministra della giustizia nel corso della citata Indagine: cfr. Senato della Repubblica, XVIII Legislatura - Commissione straordinaria, cit., - Resoconto stenografico n. 37 della Seduta n. 39 dell'8 febbraio 2022, p. 20 s.



controversa, né richiamare tutti i tentativi fatti dalla dottrina e dalla stessa giurisprudenza per provare a superarli. Mi soffermerò, piuttosto, come impone del resto il tema generale del Convegno - e premesso un cenno all'assetto normativo attualmente vigente - soprattutto sui nessi che costantemente vengono evocati, nel dibattito scientifico e anche politico, tra repressione dell'incitamento all'odio e tutela della dignità della persona, arrivando comunemente a identificare in quest'ultimo bene l'interesse protetto dalle norme repressive dell'*hate speech*.

Inoltre, la mia presentazione non può non essere focalizzata su un unico fattore *target* preso in considerazione dalla normativa che mi accingo a illustrare, ossia la religione (in sé considerata o in stretta connessione col fattore razziale o etnico), sebbene le riflessioni fatte possano valere anche oltre tale ambito specifico.

Nel corso della menzionata indagine parlamentare, è stato ricordato che le comunità religiose

“possono trovarsi su entrambi i fronti del problema: alcune comunità o personalità religiose sono destinatarie di discorsi di odio, ed eventualmente dei gesti che da questi scaturiscono, ma ci sono state e ci possono essere comunità e personalità religiose che sono propagatrici di stereotipi, di visioni ingiuriose, di caricature, se non peggio”,

ricordando la trascorsa esperienza dell'„antigiudaismo cristiano”, per effetto del quale

“ben prima del sorgere del moderno antisemitismo connotato razzialmente, stereotipi antiebraici, visioni denigratorie e caluniose dell'ebraismo facevano parte della normalità quotidiana del discorso cristiano e sostenevano la sua affermazione identitaria”⁴.

Non mancano, inoltre, recenti esemplificazioni del fenomeno, in cui condotte di incitamento alla discriminazione e alla violenza sono addebitate ai *leader* di alcune confessioni religiose⁵.

⁴ Audizione del presidente della Federazione delle chiese evangeliche in Italia (FCEI), **D. GARRONE**, Resoconto Stenografico della Seduta del 24 novembre 2021, p. 8 s.

⁵ Cfr. **C. CIANITTO**, *Religious hate speech, libertà di religione e libertà di espressione. Intersezioni tra forma e sostanza dei diritti nella società multiculturale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (<https://www.statoechiese.it>), n. 16 del 2019, p. 25 ss. Nel senso che non possa “sostenersi che la motivazione religiosa della propaganda razzista escluda il reato [di cui alla L. 13 ottobre 1975, n. 654, art. 3, ora art. 604-bis c.p.], giacché nessuna norma speciale o generale prevede il fine religioso come causa di giustificazione”, Cass., sez. III, 7 maggio (dep. 3 ottobre) 2008, n. 37581, punto 7 dei *Motivi della decisione*.



2 - Il quadro normativo vigente nell'ordinamento italiano in materia di incitamento all'odio religioso

In atto, nell'ordinamento italiano vi sono, anzitutto, alcune norme penali applicabili a condotte che possono integrare gli elementi tipici dei discorsi di odio, suscettibili di essere ordinate secondo una scala di crescente gravità⁶.

È, in primo luogo, punita la *propaganda di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico* (art. 604-bis, primo comma, lett. a, prima parte, c.p.).

Propagandare pertanto idee fondate sulla superiorità o sull'odio (nazionale o) religioso (in quanto tale) non costituisce di per sé reato (dal momento che la disposizione in esame non ha riservato al fattore *target* "religione" il medesimo trattamento riservato al fattore "razza" ed "etnia")⁷.

Ogni religione normalmente considera del resto se stessa "superiore" a ogni altra, ma questo non dovrebbe creare problemi in relazione a un fenomeno che si sostanzia in una "credenza" non inscindibilmente legata a particolari caratteristiche personali. Ogni discorso di superiorità di una religione su ogni altra, che può assumere le caratteristiche di una attività di proselitismo costituzionalmente tutelata (art. 19 Cost.), volta per definizione a suscitare negli altri sentimenti di condivisione e di sostegno, attiene soltanto al patrimonio dommatico del gruppo confessionale, alle verità di fede di cui esso si nutre, postulando necessariamente la falsità di ogni altra visione. Ad alimentare i discorsi di

⁶ A. VALLINI, *Criminalizzare l'hate speech per scongiurare la collective violence? Ipotesi di lavoro intorno al reato di "propaganda razzista"*, in *Studi sulla questione criminale*, 2020, n. 1, p. 46: "forme pure di diffusione del pensiero d'odio mutano rapidamente in espressioni verbali dalla portata sempre più distintamente istigatoria, prima orientate genericamente a un vasto accreditamento di certe idee, poi, più nello specifico, a stimolare singole condotte altrui, a loro volta prima soltanto discriminatorie, più avanti violente a tutti gli effetti, che infine vengono realizzate, rivelando un movimento complessivo che tende alla organizzazione".

⁷ La scelta del legislatore rifletterebbe la diffusa convinzione secondo cui «while ideas of superiority of a race are unacceptable, ideas of superiority of a religion are acceptable, as it is possible for the believer of the "inferior" religion to refuse to follow some ideas and even to switch to the "superior" religion»: EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (Venice Commission), *Report on the Relationship Between Freedom of Expression and Freedom of Religion: The Issue of Regulation and Prosecution of Blasphemy, Religious Insult and Incitement to Religious Hatred* (Adopted by the Venice Commission at its 76th Plenary Session, Venice, 17-18 October 2008), n. 60.



odio non c'è del resto, di regola, nella concreta esperienza della realtà sociale italiana fin qui maturata, un (semplice) atteggiamento dialettico di intolleranza espresso dalla maggioranza nei confronti di qualsiasi minoranza religiosa (solo perché tale), come risulta dal fatto che bersaglio di condotte di incitamento alla discriminazione e all'odio sono solo *alcune* minoranze e non altre.

Certo, dalla prospettiva del così detto "razzismo differenzialista", che identifica quali potenziali fattori *target* dei discorsi di odio, accanto ad alcuni tratti biologici della persona, le diverse identità "culturali" di singoli e gruppi⁸, la mancata equiparazione, nella disposizione in esame, del fattore "religione" a quello della "razza" e dell'„etnia", non sembra trovare ragionevole giustificazione; salvo riflettere sulla circostanza che le differenziazioni culturalmente fondate, ancor più di quelle biologiche, per essere considerate ragionevolmente rilevanti in una ottica di repressione dei discorsi di odio, dato il loro numero elevato se non potenzialmente infinito, devono essere oggetto di rigorosa selezione, pena una intollerabile compressione della libertà di espressione⁹.

Comunque sia, oggetto di particolare considerazione deve essere il caso in cui sussista uno stretto legame tra origine etnico-razziale e religione, quali elementi della complessa identità culturale che caratterizza il gruppo *target*, con conseguente necessità di stabilire se l'attività di propaganda sia rivolta ad affermare la superiorità di determinati dogmi religiosi rispetto ad altri (e, come tale, sia del tutto lecitamente praticabile) o non coinvolga piuttosto indiscriminatamente, attraverso la diffusione di idee basate su pregiudizi radicati in certi ambienti, gli appartenenti a un gruppo identificati proprio sulla base della loro provenienza etnica, non separabile dalla fede religiosa professata (questo legame è caratteristico, oltre che dell'ebraismo, anche dell'islam)¹⁰. Sotto questo aspetto, se si

⁸ Sul tema si veda già P.-A. TAGUIEFF, *Le néo-racisme différentialiste. Sur l'ambiguïté d'une évidence commune et ses effets pervers*, in *Langage & société*, 1985, n. 34, pp. 69-98. Sia consentito pure il rinvio ad A. LICASTRO, *L'aggravante della finalità di discriminazione ovvero come provare a combattere i pregiudizi attraverso lo strumento penale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 28 del 2019, p. 126 s., e agli Autori ivi indicati. Adde, C. CARUSO, *Dignità degli «altri» e spazi di libertà degli «intolleranti». Una rilettura dell'art. 21 Cost.*, in *Quad. cost.*, 2013, n. 4, p. 807 e bibliografia ivi richiamata.

⁹ Parla della "difficoltà analitica di scindere, all'interno di un concetto di natura sociologica come quello del neo-razzismo, i relativi confini giuridici di applicazione", C. CARUSO, *Dignità degli «altri»*, cit., p. 809.

¹⁰ Cfr. G. PAVICH, A. BONOMI, *Reati in tema di discriminazione: il punto sull'evoluzione normativa recente, sui principi e valori in gioco, sulle prospettive legislative e sulla possibilità di interpretare in senso conforme a Costituzione la normativa vigente*, in *Dir. pen. contemporaneo*,



prescinde dal profilo riguardante l'esercizio della libertà di satira, si è ritenuto che le stesse ormai celebri caricature danesi di Maometto (in una delle quali egli viene raffigurato con una bomba al posto del turbante) andrebbero valutate non solo per la loro potenziale incidenza sulle norme poste a tutela dalle offese alla religione (islamica), ma anche quali espressioni e testimonianza di un atteggiamento razzista nei confronti degli islamici (*tutti* pregiudizialmente identificati o etichettati come terroristi)¹¹.

Il legislatore sembra ammettere, inoltre, che via sia una differenza tra la propaganda *fondata* sull'odio (punita dalla norma, qualora si tratti di odio "razziale" o "etnico")¹² e la semplice condotta di *incitamento* all'odio (esclusa dall'area del penalmente rilevante)¹³.

La giurisprudenza applica con molto rigore la norma, avendo ad esempio statuito che, ai fini (fra l'altro) dell'integrazione delle condotte di propaganda, possa bastare anche l'apposizione di un "mi piace" a un *post* antisemita su *Facebook*, data la modalità di funzionamento del *social*, incentrata su un algoritmo che attribuisce rilievo anche alle forme individuali di gradimento, capaci di rilanciare la diffusione del messaggio¹⁴.

È, inoltre, punita *l'istigazione a commettere* (allo stesso modo della commissione di) *atti di discriminazione (non violenti) per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi* (art. 604-bis, primo comma, lett. a, seconda parte, c.p.).

Anche in questo caso, come nel precedente, la condotta non si limita

13 ottobre 2014, p. 7: "In parte, i comportamenti discriminatori su base religiosa tendono ad avere, al loro interno, anche una radice etnica o razziale, a misura che la religione discriminata sia a sua volta caratterizzata, almeno nell'immaginario collettivo, da legami con l'appartenenza dei suoi fedeli a questa o a quella origine etnica (è il caso dell'ebraismo, ma anche dell'islamismo)".

¹¹ Cfr. **M. MONTI**, *Libertà di espressione e hate speech razzista: un'analisi mediante le categorie di speakers*, in *www.dirittifondamentali.it*, 9 settembre 2015, p. 39 (e riferimenti ivi contenuti).

¹² Critico sul punto, **G. CASUSCELLI**, *Il diritto penale*, in **G. CASUSCELLI** (a cura di), *Nozioni di diritto ecclesiastico*, 5^a ed., Giappichelli, Torino, 2015, p. 397, secondo cui (anche) la propaganda fondata sull'odio religioso si pone "in insanabile contrasto con i principi costituzionali del pluralismo e della pari dignità delle confessioni".

¹³ **I. SPADARO**, *Considerazioni critiche sulla legittimità costituzionale del "nuovo" reato di istigazione all'odio razziale*, in *www.dirittifondamentali.it*, 2019, n. 1, p. 16.

¹⁴ Cass., sez. I, 6 dicembre 2021 (dep. 9 febbraio 2022), n. 4534, in *Foro it.*, 2022, II, c. 326 ss., con commento critico di **A. GALLUCCIO**, *Il piano inclinato dell'odio on line: sulla rilevanza del mero like quale condotta di propaganda o istigazione all'odio razziale, etnico o religioso*, ivi, c. 330.



a una semplice espressione di convinzioni personali, mirando piuttosto a convincere gli altri, inducendoli stavolta a compiere atti discriminatori, categoria concettuale di cui, tuttavia, non è facile circoscrivere esattamente i confini¹⁵.

Una forma più grave di tale reato si ha di fronte all'*istigazione a commettere* (allo stesso modo della commissione di) *violenza o atti di provocazione alla violenza* per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi (art. 604-bis, primo comma, lett. b, c.p.). L'esigenza di prevenire il compimento di atti violenti ha portato a reprimere anche *l'istigazione dell'istigazione*, ossia due atti di incitamento concatenati e riferibili ad almeno due soggetti diversi (che si aggiungono all'eventuale autore materiale della violenza)¹⁶.

Da ricordare, inoltre, che anche la semplice *partecipazione o la prestazione di assistenza a gruppi di qualsiasi tipo aventi tra i propri fini l'incitamento* alla discriminazione o alla violenza per i suddetti motivi (oltre alla loro promozione o direzione) integra una ulteriore figura di reato (art. 604-bis, secondo comma, c.p.). Integra reato anche, in pubbliche riunioni, *compiere manifestazioni esteriori o ostentare emblemi o simboli propri o usuali delle predette organizzazioni*¹⁷ (emblemi o simboli che è vietato portare anche nei luoghi in cui si svolgono competizioni agonistiche)¹⁸.

È penalmente punito pure il così detto *negazionismo*, non però come autonoma fattispecie incriminatrice, ma come circostanza aggravante dei predetti reati, dipendente dal fondare su di esso¹⁹ la propaganda ovvero l'istigazione e l'incitamento, commessi in modo che derivi concreto pericolo di diffusione (art. 604-bis, terzo comma, c.p.).

Suscettibile di più estesa applicazione, nel contesto della tematica in

¹⁵ La Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale, in attuazione della quale il reato (con una formulazione in parte diversa dall'attuale) era stato originariamente previsto nell'ordinamento italiano, contiene la seguente definizione di discriminazione: "ogni distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata" su uno dei fattori *target*, "che abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale o in ogni altro settore della vita pubblica" (mio il corsivo).

¹⁶ A. VALLINI, *Criminalizzare l'hate speech*, cit., p. 46.

¹⁷ Art. 2, primo comma, d.l. 26 aprile 1993, n. 122, convertito, con modificazioni, nella legge 25 giugno 1993, n. 205.

¹⁸ Art. 2, secondo comma, d.l. 26 aprile 1993, n. 122, cit.

¹⁹ Più precisamente, la propaganda, l'istigazione e l'incitamento devono fondarsi "in tutto o in parte sulla negazione, sulla minimizzazione in modo grave o sull'apologia della Shoah o dei crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra, come definiti dagli articoli 6, 7 e 8 dello statuto della Corte penale internazionale".



esame, è la norma relativa alla circostanza aggravante comune (o quasi-comune)²⁰ della *finalità di discriminazione o di odio* prevista dall'art. 604-ter c.p.²¹. Oltre a qualificare come *hate crime* un numero elevato di reati, può intervenire anche nella materia degli *hate speech* in senso stretto (ad esempio, diffamazione aggravata dalla finalità di odio).

Da segnalare, da ultimo, che la disciplina degli *hate speech* non si esaurisce nella tipizzazione di una speciale categoria di reati. Di livello avanzato è il contrasto al fenomeno che si realizza attraverso le misure adottate per il settore, delicatissimo, dei media, dalle quali emerge una particolare attenzione alle offese contro la dignità umana.

Così, ribadito, da ultimo, dall'articolo 4 del decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 208²², che rientra tra i principi generali del sistema dei servizi di media audiovisivi, della radiofonia e dei servizi di piattaforma per la condivisione di video, la tutela della libertà di espressione di ogni individuo, nel rispetto della dignità umana, del principio di non discriminazione e di contrasto ai discorsi d'odio, è vietata nei servizi di media audiovisivi la

“istigazione alla violenza o all'odio nei confronti di un gruppo di persone o un membro di un gruppo sulla base di uno dei motivi di cui all'articolo 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea o in violazione dell'art. 604-bis del codice penale”²³.

²⁰ Così la definisce **F. BASILE**, *Ti odio, 'in nome di Dio'. L'incriminazione dell'odio e della discriminazione (in particolare, per motivi religiosi) nella legislazione italiana*, in *Dir. eccl.* 2018, n. 1-2, p. 82, in quanto essa è applicabile ai reati punibili con pena diversa da quella dell'ergastolo.

²¹ La circostanza ricorre anche per i reati commessi al fine di agevolare l'attività di organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi che hanno tra i loro scopi le finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso. Cfr. **A. LICASTRO**, *L'aggravante*, cit., p. 95 ss.

²² Attuazione della direttiva (UE) 2018/1808 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018, recante modifica della direttiva 2010/13/UE, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri, concernente il testo unico per la fornitura di servizi di media audiovisivi in considerazione dell'evoluzione delle realtà del mercato.

²³ Art. 30, primo comma, lett. a), d.lgs. n. 208 cit. Norme analoghe valgono per il caso di trasmissioni transfrontaliere (provenienti da altri Stati membri dell'Unione europea o da Stati terzi che siano parti della Convenzione europea sulla televisione transfrontaliera): art. 7, secondo comma, lett. b) e dodicesimo comma, lett. a), d.lgs. n. 208 cit.; nonché per i fornitori di servizi di piattaforma per la condivisione di video stabiliti sul territorio nazionale [art. 41, sesto comma, d.lgs. n. 208 cit., e art. 5, primo comma, lett. a), del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70] o stabiliti in un altro Stato membro e diretti al pubblico italiano (art. 41, settimo comma, lett. b, d.lgs. n. 208 cit.).



Può anche ipotizzarsi una qualche sovrapposizione tra i discorsi di odio e la fattispecie civilistica delle *molestie* arrecate per motivi di razza o di origine etnica²⁴ o, limitatamente all'area applicativa del contesto lavorativo, anche a causa della religione, delle convinzioni personali, degli handicap, dell'età, della nazionalità o dell'orientamento sessuale²⁵.

3 - I punti di forza dell'individuazione nel bene della "dignità" dell'interesse protetto nella repressione degli *hate speech*

I "sentimenti" di odio sono un ingrediente della natura umana, una sua componente, almeno in qualche misura, ineliminabile. Contro di essi il diritto, anche a causa di un suo intrinseco limite ontologico, può fare ben poco, restando ciascuno libero di nutrire e coltivare personalmente questo tipo di atteggiamento di profonda avversione verso l'altro. Il più anticipato intervento repressivo praticabile dal diritto riguarda il momento dell'esteriorizzazione di questi sentimenti, attraverso l'impedimento o la punizione dei "discorsi" di odio, che pur non essendo altro se non, appunto, "discorsi", forme di *espressione* di un pensiero o di una opinione legittimamente posseduti, risultano lesivi di un qualche interesse, di terzi o della collettività intera, meritevole di tutela.

È diffusissima la convinzione che questo interesse vada individuato nel bene della (pari) "dignità" di ogni persona, da preservare da ogni possibile aggressione pur quando si riconosca il ruolo centrale rivestito, nelle democrazie contemporanee, dalla libertà di manifestazione del pensiero, sia in quanto aspirazione tipicamente individuale (destinata eventualmente a concretizzarsi in idee contrapposte a quelle dominanti o comunque *autoritativamente* stabilite quale riflesso di un preciso ordine costituito), sia in funzione di una efficace *partecipazione* alla vita politica del Paese²⁶.

Si tratta di soluzione caratterizzata da indubbi "punti di forza" sul fronte della tutela dagli *hate speech*.

Anzitutto, viene in gioco un bene cui la Costituzione italiana

²⁴ Art. 2 d.lgs. 9 luglio 2003, n. 215, nelle aree di applicazione del decreto come definite dal successivo art. 3, primo comma.

²⁵ Art. 2, terzo comma, d.lgs. 9 luglio 2003, n. 216.

²⁶ Riprende queste due classiche giustificazioni poste a base della centralità rivestita dalla libertà di manifestazione del pensiero nelle moderne democrazie, riassumendo anche le principali critiche a esse rivolte, C. CARUSO, *Dignità degli «altri»*, cit., p. 795-798.



assicura esplicita tutela (art. 3, primo comma, Cost.). Per essa, la dignità propria di ogni persona ne riassume l'essenza stessa di essere umano, a prescindere dai tratti identitari dell'individuo o dei gruppi *target* che sono proprio gli elementi verso i quali si indirizza la manifestazione di disprezzo e avversione che è alla base del fenomeno in esame.

Non vi è, dunque, spazio perché possano riproporsi le questioni sorte nella diversa materia della tutela contro le offese al sentimento religioso (che pure comporta una limitazione della libertà di manifestazione del pensiero), in qualche modo superate (nonostante le perplessità che parte della dottrina continua a manifestare) solo dopo che la Consulta ha ritenuto quel bene (non esplicitamente menzionato nella Carta fondamentale) come costituzionalmente rilevante quale corollario della libertà di religione²⁷. E questo ha una importanza cruciale soprattutto qualora si condivida la tesi favorevole a definire l'oggettività giuridica dei reati secondo una prospettiva costituzionalmente orientata.

Sotto questo profilo, ad esempio, l'attribuzione di una rilevanza penalistica al concetto di "identità di genere", affidato, dal menzionato disegno di legge, a una determinazione meramente *volontaristica* del soggetto, appare priva di preciso innesto costituzionale, salvo quello riconducibile alla tutela del diritto all'identità personale, nei limiti, tuttavia, almeno fin qui precisati in termini piuttosto stringenti dalla giurisprudenza della Corte costituzionale²⁸.

In secondo luogo, siamo di fronte all'individuazione di un bene dotato di elevata pregevolezza assiologica con quanto ne deriva qualora si tratti di "competere" o di doversi "misurare" con una libertà (di manifestazione del pensiero) di centrale importanza nelle moderne

²⁷ Mi sia consentito rinviare ad **A. LICASTRO**, *Il «nuovo» volto delle norme penali a tutela del sentimento religioso nella cornice dei c.d. «reati di opinione»*, in *Scritti in onore di Antonio Ruggeri*, vol. III, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, p. 2333 ss. (in particolare p. 2341 ss.).

²⁸ Rinvio sul punto a **N. COLAIANNI**, "A chiare lettere - Editoriali". *La Santa Sede e il d.d.l. Zan sulla tutela di LGBTQ*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 13 del 2021, p. 11-13. Cfr., per un diverso ordine di considerazioni, **M. PELISSERO**, *Relazione conclusiva*, in *Genius*, 2021, n. 2, p. 70, il quale dubita che "il riconoscimento di un diritto fondamentale della persona, così forte da giustificare per la Corte costituzionale il processo di transizione sessuale ex l. 164/1982 anche senza imporre un intervento chirurgico (sent. 221/2015)" non giustifichi "la sua rilevanza tra i fattori di discriminazione". Ricordo - come opportunamente sottolineato da Colaianni - che la sent. n. 221 del 2015 della Corte cost. aveva ribadito come rimanga "ineludibile un rigoroso accertamento giudiziale delle modalità attraverso le quali il cambiamento è avvenuto e del suo carattere definitivo" (punto 4.1 del *Considerato in diritto*).



democrazie liberali.

Fermo restando - è ovvio, ma giova ribadirlo - che il bilanciamento tra diversi principi costituzionali è opera normale del legislatore e non compito (altrettanto normale) del giudice, può ben influire su di esso la circostanza che la dignità è uno dei valori portanti del nostro ordinamento, pur in mancanza nella Costituzione italiana di una norma identica a quella dell'articolo 1 della Costituzione tedesca.

La Ministra della giustizia, in occasione della audizione alla già menzionata indagine parlamentare conoscitiva, ha affermato che la

“dignità è quel metavalore su cui tutto il mondo è stato ricostruito dopo le macerie della Seconda guerra mondiale e dei totalitarismi. La dignità nella nostra Costituzione è fondamento e sintesi di tutti i diritti fondamentali e pietra angolare della nostra convivenza civile”²⁹.

²⁹ Cfr. Senato della Repubblica, XVIII Legislatura - Commissione straordinaria, cit., - Resoconto stenografico n. 37 della Seduta n. 39 dell'8 febbraio 2022, p. 9. Cfr. pure l'audizione di **O. POLLICINO**, nel corso della già citata indagine conoscitiva (Resoconto Stenografico della Seduta del 16 settembre 2021, p. 4), secondo cui “è esattamente sulla reazione della dignità calpestate nel periodo del nazifascismo che si fonda l'*humus* del nostro costituzionalismo europeo”.

Si è pure qualificata la dignità umana come «valore “supercostituzionale”»: **A. RUGGERI** in molti scritti, ad esempio in “*Dialogo tra Corti europee e giudici nazionali, alla ricerca della tutela più intensa dei diritti fondamentali (con specifico riguardo alla materia penale e processuale)*”, in *www.dirittifondamentali.it*, novembre 2013, p. 11, che reputa, altresì, trattarsi di «valore [...] non bilanciabile proprio perché - è stato felicemente detto da una sensibile dottrina - esso è in realtà la “bilancia” su cui si dispongono i beni della vita bisognosi di appagamento». Non mancano tesi contrarie, come quella espressa da **M. LUCIANI** e riassunta dallo stesso Autore in **F. DE STEFANO**, *La pandemia aggredisce anche il diritto? Intervista a Corrado Caruso, Giorgio Lattanzi, Gabriella Luccioli e Massimo Luciani*, in *www.giustiziainsieme.it*, 2 aprile 2020: «Il nostro ordinamento non conosce una generale gerarchia dei valori costituzionali [...] Nemmeno la dignità umana, pertanto, si atteggia a valore sovraordinato, o, come vorrebbe taluno, a “metavalore” o valore “non bilanciabile” (e in concreto non è forse bilanciato dalla stessa Costituzione quando ammette una pena come quella detentiva, che la dignità umana la comprime in radice?). I valori rilevanti per l'interprete sono solo quelli positivizzati in Costituzione (e dunque tradotti, da valori, in principi), sicché nessun principio può logicamente collocarsi al di sopra degli altri (tutti parimenti costituzionalizzati)». Sottolineano che sia la libertà di parola sia la dignità dell'individuo esprimono valori «entrambi dotati di una rilevanza “super” costituzionale», **O. POLLICINO** e **G. DE GREGORIO**, *Hate speech: una prospettiva di diritto costituzionale comparato*, in *Giornale di dir. amm.*, 2019, n. 4, p. 422. Tra gli ecclesiastici, ha parlato di “riconosciuta primazia della dignità umana”, suscettibile di essere logorata dalla “categoria espressiva dei discorsi d'odio”, **M. PARISI**, *Spazio pubblico europeo e discorsi d'odio*, in *Dir. eccl.*, 2019, n. 3-4, p. 546.



Non è un caso che, a proposito della tutela penale del sentimento religioso, il legislatore italiano, pur confermando il limite per la libertà di espressione, si è da ultimo orientato nel senso di non attribuire una valutazione di particolare gravità alla condotta illecita (come risulta dalle sanzioni assai blande previste dai nuovi reati in materia di offesa alle confessioni), evidentemente alla luce della natura dell'offesa e del tipo di impatto che essa ha sull'individuo: impatto che è certamente presente, ma che è solo *indiretto* e, quindi, (valutato come) non particolarmente traumatico. Diversamente accadrebbe nel caso della tutela contro gli atti discriminatori e violenti, che sono invece considerati come *direttamente* lesivi della dignità individuale.

In terzo luogo, ravvisare nella dignità della persona il bene/interesse cui è rivolta la tutela assicurata dalle norme in esame significa evitare di esporsi alle critiche - a prescindere dalla misura in cui esse possano essere effettivamente fondate - che hanno riguardato la diversa scelta operata dal legislatore italiano di configurare queste norme come volte piuttosto a proteggere l'„egualianza”³⁰. Sono state, infatti, espresse in dottrina alcune perplessità di carattere tecnico circa l'idoneità di un bene/interesse così definito ad assurgere a elemento autonomo di tutela penale e a definire l'oggetto giuridico delle correlate norme incriminatrici, in ragione della peculiare caratterizzazione che ha l'egualianza nel testo costituzionale, concepita essenzialmente quale vincolo o direttiva indirizzata al legislatore³¹.

L'importanza che ha il concetto di dignità nella Costituzione italiana e nelle Costituzioni dei Paesi europei in genere, dove sono state vissute le già richiamate tragiche esperienze di annichimento del senso stesso di umanità risalenti alla prima metà del secolo scorso, aiuterebbe anche a spiegare il diverso approccio esistente nella repressione degli *hate speech* tra il modello europeo e quello statunitense, quest'ultimo poco incline ad ammettere restrizioni della libertà di espressione garantita dal Primo emendamento della Costituzione federale, anche in presenza del compimento di atti riconducibili al concetto, tutto europeo, di “abuso del diritto” - vietato, come si sa, sia dalla Convenzione europea per la

³⁰ Mi riferisco alla collocazione delle norme dell'art. 604-*bis* e 604-*ter* c.p. all'interno della nuova Sezione I-*bis* (“*Dei delitti contro l'egualianza*”) del Capo III (“*Dei delitti contro la libertà individuale*”) del Titolo XII (“*Dei delitti contro la persona*”) del Libro II del codice penale, disposta dal d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21, recante: “*Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lettera q), della legge 23 giugno 2017, n. 103*”.

³¹ Cfr. diffusamente I. SPADARO, *Considerazioni critiche*, cit., p. 11 ss.



salvaguardia dei diritti dell'uomo (art. 17) sia dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (art. 54) - e salvo il caso in cui quegli atti appaiano dotati della "capacità di trasformarsi in [...] un'azione imminente"³², lasciando il piano astratto della semplice esternazione di opinioni per passare a un piano concreto capace di prefigurare l'immediato sopravvenire di condotte realmente pericolose.

4. ... e gli ineliminabili profili di criticità

Non può però neppure negarsi che individuare nel bene della dignità l'interesse protetto nella repressione degli *hate speech* presenta anche alcuni profili di criticità.

Chi non si rassegna all'idea che il riferimento alla dignità si risolva in un mero espediente retorico³³, deve riconoscere che l'elevata pregnanza assiologica del bene rischia intanto di tramutarsi in una sua *eccessiva idealizzazione*, che può portare a una "alterazione del peso degli interessi in conflitto"³⁴, impedendo ogni equilibrata considerazione delle connotazioni specifiche (anche di contesto) delle diverse condotte astrattamente perseguibili³⁵.

³² Cfr. l'audizione di **O. POLLICINO**, nel corso della già citata indagine conoscitiva (Resoconto Stenografico della Seduta del 16 settembre 2021, p. 5).

³³ Cfr. **F. BACCO**, *Dalla dignità all'eguale rispetto: libertà di espressione e limiti penalistici*, in *Quad. cost.*, 2013, n. 4, p. 830.

³⁴ **C. CARUSO**, *Dignità degli «altri»*, cit., p. 810.

³⁵ Lamenta come in alcune pronunzie giurisprudenziali non vi sia "alcuna differenza, ai fini della punibilità, tra espressioni fortemente simboliche, magari attuate in un contesto capace di amplificare il contenuto comunicativo della condotta, e *dicere* che, pur non condivisibili, si collocano nell'ambito di una aspra dialettica politica", **C. CARUSO**, *Dignità degli «altri»*, cit., p. 809 (ribadendo, peraltro, che "l'esercizio di un'attività politica" dovrebbe «indurre "ad una maggiore prudenza"»: p. 808). In giurisprudenza, per un approccio più indulgente verso discorsi espressi nell'ambito di una "competizione politica particolarmente accesa", Cass., sez. III, 28 marzo 2008, n. 13234. Esattamente all'opposto, ritiene che la propaganda razzista rivesta una particolare pericolosità "esattamente quando si presti a raccogliere consensi intorno a precisi progetti offerti nella competizione politica, strumentalizzando a tal fine la portata emotiva di certe pur serie questioni", **A. VALLINI**, *Criminalizzare l'hate speech*, cit., p. 59 (tesi su cui si tornerà *infra*). I principi e le linee-guida elaborate al livello del Consiglio d'Europa, non diversamente dalle prese di posizione di altri organismi internazionali (cfr. **L. MANCA**, *Sul contrasto al racial hate speech nella prassi del comitato delle nazioni unite per l'eliminazione della discriminazione razziale*, in *Rivista OIDU*, 2018, p. 467 ss.), invitano i legislatori nazionali a tenere conto della specificità della materia: "Parliaments, other elected bodies



Per di più, il concetto di dignità della persona si caratterizza intrinsecamente per una *estrema vaghezza di contenuto*, evocando un tipo di tutela non soltanto in gran parte indefinita e sfuggente, ma anche, per molti versi, ambivalente, sorprendentemente oscillante, nella stessa giurisprudenza costituzionale, tra una accezione in senso “soggettivo”³⁶, rimessa alla visione personale del singolo individuo, e una in senso “oggettivo”, indipendente da valutazioni personali e legata a elementi che si collocano in posizione esterna rispetto alle scelte individuali³⁷. L’idea di dignità in senso soggettivo finisce così col tradursi in sostanza nel principio di autodeterminazione individuale, mentre l’altra versione rinvia a un ordine oggettivo di regole che lambisce le caratteristiche di un sistema valutativo autonomo, non privo, secondo taluno, di impliciti riferimenti etici³⁸.

Bisogna anche considerare che non tutti i fattori che concorrono a definire la dignità come condizione personale sono automaticamente rilevanti ai sensi delle norme sull’*hate speech*.

Sebbene la tendenza *de iure condendo* sia quella ad ampliare questi fattori - e, in questa direzione, la soluzione più avanzata si rinviene, in atto, nella già richiamata normativa in tema di servizi dei media, dove si è operato un riferimento esplicito all’articolo 21 della Carta fondamentale dei diritti dell’Unione europea - resta il dato secondo cui, perché il discorso di odio sia punito, deve essere rivolto verso una categoria *target*

and political parties should be encouraged to put in place specific policies to address and combat hate speech, in particular in the context of electoral campaigns and in the debates of representative assemblies. To this end, they should adopt a code of conduct which provides for an internal complaint and sanction procedure. They should also avoid any expression that is likely to foster intolerance and should openly condemn hate speech” [Raccomandazione CM/Rec(2022)16 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulla lotta contro l’incitamento all’odio, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa il 20 maggio 2022 nel corso della sua 132^a Sessione, par. 29].

³⁶ Cfr. Corte cost., ord. n. 207 del 2018 e sent. n. 242 del 2019, in materia di aiuto al suicidio.

³⁷ Cfr. Corte cost., sent. n. 141 del 2019, in tema di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione.

³⁸ Cfr. ancora Corte cost., sent. n. 141 del 2019. Le parti costituite in giudizio avevano affermato che il richiamo nella materia *de qua* al concetto di dignità inteso in senso oggettivo “maschererebbe, nella sostanza, una riesumazione della vecchia prospettiva della tutela della morale dominante: valore insuscettibile - in assunto - di assurgere a oggetto della tutela penale, ostandovi il principio di laicità dello Stato, che impedirebbe di assoggettare a pena determinate condotte solo perché considerate dai più eticamente scorrette” (p. 7.2 del *Considerato in diritto*).



come definita dalla legge.

Ciò ha due conseguenze.

La prima è l'insufficienza del riferimento alla dignità (in sé e per sé considerata) per giustificare la repressione dei discorsi di odio; la seconda è il rischio di assicurare una tutela privilegiata ad alcuni gruppi (la cui connotazione identitaria è presa in considerazione dalla legge) rispetto ad altri, nonostante anche questi ultimi possano avvertire una particolare condizione di disagio derivante dall'essere possibili bersagli di condotte discriminatorie o violente³⁹.

Non è del tutto chiaro (soprattutto con riguardo alla figura più controversa del reato di propaganda di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico) neppure se la dignità come bene protetto viene assunta in senso prevalentemente collettivo (intendendo proteggere, ad esempio, la dignità "dei popoli" o di "tutti gli appartenenti ad una determinata comunità")⁴⁰ o in senso prevalentemente individuale: qualche indicazione, nel senso da ultimo indicato, potrebbe essere offerta dall'attuale collocazione della norma all'interno del Titolo dedicato ai delitti contro la persona⁴¹.

L'impossibilità poi di verificare l'effettiva lesione di quel bene - salvo accontentarsi di una offesa meramente simbolica⁴² o ideale - induce a classificare il reato suddetto tra quelli così detti *di pericolo*.

³⁹ C. CARUSO, *Dignità degli «altri»*, cit., p. 812. Alcune tesi si pronunciano favorevolmente all'estensione dei fattori di discriminazione solo con riguardo ai reati di istigazione, senza mettere in discussione l'attuale configurazione - sotto questo aspetto maggiormente selettiva - del reato di propaganda. Anche questo tipo di asimmetria non può non avere riflessi al livello di bene tutelato nel senso indicato nel testo.

⁴⁰ Parla, quanto alla opposizione al negazionismo, di interessi aventi a che fare "con la dignità di popoli che sono stati vittime di genocidio", D. PULITANÒ, *Di fronte al negazionismo e al discorso d'odio*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 4/2015, p. 326. La seconda espressione riportata nel testo è rinvenibile in Cass., 23 giugno (dep. 14 settembre) 2015, n. 36906, punto 5 del *Considerato in diritto*.

⁴¹ Sottolinea come la nuova collocazione della norma "potrà senz'altro assumere un peso in sede di individuazione del bene giuridico tutelato", F. BASILE, *Ti odio, 'in nome di Dio'*, cit., p. 76.

⁴² Per taluno, la stessa simbolicità della incriminazione dell'atto di incitamento all'odio è positivamente apprezzabile. Cfr. European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission) - Report cit.: "the pan-European introduction of sanctions against incitement to hatred has a very strong symbolic value, which goes beyond the objective difficulty of defining and prosecuting the crime of incitement to hatred" (n. 57; cfr. pure n. 91). Nel senso che i crimini d'odio sono «crimini "a parte", [...] crimini "speciali", in quanto crimini simbolici», L. GOISIS, *Un diritto penale antidiscriminatorio?*, in *Genius*, 2021, n. 2, p. 11.



Tuttavia, l'adozione dello schema del *reato di pericolo astratto*, oltre a non essere supportata, secondo alcune voci della dottrina penalistica, dalla ricorrenza dei requisiti comunemente richiesti per la compatibilità di tale tipo di reati col principio di offensività, data l'esistenza di "consistenti margini di controvertibilità epistemica sulla reale rischiosità oggettiva dei fenomeni da incriminare"⁴³, potrebbe essere letta come soluzione eccessivamente sbilanciata nel senso della prevalenza della tutela della dignità sulla libertà di manifestazione del pensiero, con grave sacrificio di quest'ultima. Sembra disattendere anche indicazioni che in passato la Corte costituzionale aveva dato a proposito di incriminazioni similari⁴⁴.

Nella prospettiva di un adeguato contemperamento tra i due principi costituzionali, parrebbe offrire maggiori garanzie di equilibrio lo schema del *reato di pericolo concreto*, sebbene anche quest'ultima soluzione appaia a giudizio di molti non pienamente soddisfacente, in quanto non facilmente percorribile, nella misura in cui postula l'effettiva verifica della ricorrenza del pericolo del compimento di atti discriminatori o violenti, come tali concretamente lesivi anche della *pari* "dignità" umana, nei confronti dei soggetti appartenenti a gruppi *target*, da non confondere con valutazioni riguardanti il grado più o meno elevato del carattere sconveniente della manifestazione del pensiero⁴⁵; lo stesso ricorso a massime di conoscenza ormai consolidate può non risultare risolutivo.

Tra questo tipo di conoscenze si è, ad esempio, ritenuto di potere annoverare quella fondata "sul sapere storico-sociologico di esperti e analisti di relazioni internazionali sui possibili rapporti tra manifestazioni di propaganda anti-islamica e prevedibili disordini su vasta scala"⁴⁶, ma una massima di questo tipo sembra piuttosto il più delle volte dimostrare, anche per effetto della sopra richiamata compenetrazione tra fattore etnico

⁴³ A. TESAURO, *La propaganda razzista tra tutela della dignità umana e danno ad altri*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2016, n. 2, p. 968. Per una approfondita ricostruzione, anche in chiave storica e criminologica, dei possibili nessi tra propaganda e crimini di massa, cfr. A. VALLINI, *Criminalizzare l'hate speech*, cit., p. 33 ss.

⁴⁴ Cfr. Corte cost., sentenze n. 15 del 1973 e n. 74 del 1958, a proposito della questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 della legge 20 giugno 1952, n. 645, che punisce le "manifestazioni fasciste"; o la sent. n. 65 del 1970, a proposito della legittimità costituzionale del reato d'apologia di delitto (art. 414, terzo comma, c.p.).

⁴⁵ Cfr. diffusamente, per tutti, A. TESAURO, *La propaganda razzista*, cit., p. 972 ss., il quale (con riguardo al reato di propaganda razziale) reputa che "quanto più si percepisce soggettivamente come disgustoso o disturbante il messaggio di ostilità razziale tanto più si è disposti a ravvisare la presenza di un pericolo concreto" (p. 974 s.).

⁴⁶ A. TESAURO, *La propaganda razzista*, cit., p. 974.



e fattore religioso nella realtà islamica, l'esistenza di un collegamento tra la stigmatizzazione verbale e le condotte violente (alla prima legate da un nesso causale) avente come effetto la reazione *dello stesso gruppo-bersaglio*, evocando così, concettualmente, uno schema alquanto diverso da quello che solitamente collega la pericolosità del discorso d'odio al rischio del suo transitare in condotte (discriminatorie o) violente *ai danni della minoranza discriminata*.

In questi casi, la propaganda e l'incitamento all'ostilità verso il "diverso" finisce con l'operare come un *boomerang*, in particolare quando il contenuto offensivo del discorso d'odio prenda di mira anche segni, dogmi, oggetti o figure religiose, ponendo, a rigore, problemi di tutela non inquadrabili in quelli afferenti alla salvaguardia o alla protezione di gruppi minoritari al cospetto di soggetti che rivendicano una propria posizione di superiorità e di dominio, quanto, invece, senz'altro riferibili al mantenimento dell'ordine pubblico: stando alle ricostruzioni più accreditate, di norma, invece, è il pericolo che il discorso d'odio susciti in qualche modo una azione ostile ai danni del gruppo *target*, offeso nella sua "dignità" proprio a causa del rischio di emarginazione o ghettizzazione, a essere preso in considerazione nell'ambito della specifica tematica in esame.

Anche per cercare di superare alcune delle accennate criticità, si è tentato di recuperare una "correlazione forte con una prospettiva di tutela della dignità/uguaglianza"⁴⁷ prefigurando un intervento penalistico anticipato contro il rischio che (in un secondo momento) siano le azioni dei poteri pubblici a orientarsi concretamente, nell'attuazione delle loro politiche, in una direzione contrastante col principio di pari dignità sociale e di eguaglianza di cui all'articolo 3 Cost. «"Prognosi di pericolo"», dunque, derivante dal possibile "accreditamento politico, a livello istituzionale, di ideologie discriminatorie"⁴⁸.

⁴⁷ A. VALLINI, *Criminalizzare l'hate speech*, cit., p. 50.

⁴⁸ A. VALLINI, *Criminalizzare l'hate speech*, cit., p. 51. La tesi in questione ha proposto di circoscrivere il concetto di "propaganda" penalmente rilevante in funzione di ogni proposito di istituzionalizzazione politica di un preciso messaggio razzista, ritenendo punibile (soltanto) la propaganda "volta ad aggregare consenso intorno a un programma politico di carattere razzista, orchestrata da (o comunque a sostegno di) forze politiche che, sulla base di quel programma, si presentano a competizioni elettorali, al fine di acquisire posizioni di governo locale o nazionale; o quella volta a fomentare adesioni ad azioni politiche/amministrative di carattere razzista effettivamente compiute, o prossime al compimento, da parte di chi già rivesta simili posizioni di governo": A. VALLINI, *Criminalizzare l'hate speech*, cit., p. 49 (corsivo presente nell'originale).



Almeno alcuni dei modelli richiamati, in ogni caso, integrano il bene o interesse oggetto della tutela collocando accanto alla “dignità” altri beni individuali passibili di aggressione materiale, ossia di danni materialmente tangibili, secondo lo schema dei reati plurioffensivi, dimostrando, anche in questo modo, come il riferimento alla dignità non identifica interamente la *ratio* dell’incriminazione e recuperando, in qualche misura, la validità di quelle tesi che avevano a tal fine richiamato il bene dell’„ordine pubblico materiale” o della “pacifica convivenza”.

In questa prospettiva, si è persino tentato di fondare la tutela dai discorsi di odio sulla stessa libertà fondamentale alla “manifestazione del pensiero” rivendicata dalle minoranze *target*, che trarrebbero vantaggio dal partecipare alla discussione pubblica in contesti in cui anche una semplice aggressione verbale può indurre i componenti dei gruppi più vulnerabili a rinunciare all’esercizio del loro diritto fondamentale a esprimere il proprio pensiero.

5 - Incitamento alla discriminazione e alla violenza tra pericolosità sociale e umiliazione personale

Sganciata dal pericolo concreto dell’effettivo compimento di atti discriminatori o violenti, o dal rischio di concreta emarginazione sociale di determinati gruppi, favorito dal diffondersi di un linguaggio di odio e di esclusione, la punizione dell’*hate speech* finisce col virare verso la repressione di offese aventi ricadute solo sul piano emotivo e sentimentale⁴⁹. Alla luce di questo tipo di rilievi una parte della dottrina reclama una radicale riconsiderazione delle incriminazioni in esame.

Un atto discriminatorio o violento (già deprecabile in sé) offende *anche* la dignità della persona umana se basato su uno dei fattori identitari che la coscienza civile pretende siano considerati del tutto irrilevanti per la definizione della condizione giuridica e sociale di ogni essere umano, offrendo, in pratica, la prova incontrovertibile che l’atteggiamento di odio è concretamente sfociato in fatti sicuramente dannosi per il soggetto *target*. E di fronte a una condotta di (mera) propaganda o di incitamento di cui si possa accertare la concreta pericolosità dovrebbe valere il medesimo

⁴⁹ Parla, con riferimento alla disposizione sulla propaganda razziale, di «norma che si colloca a metà strada tra ‘funzione (pedagogico) promozionale del diritto penale’ e ‘tutela penale dei sentimenti’», A. TESAURO, *La propaganda razzista*, cit., p. 970.



ragionamento⁵⁰.

Un semplice discorso sconveniente del tipo di quelli qui in esame (sottolineo: sganciato dalla suddetta pericolosità) esaurisce, invece, la sua carica offensiva nel dimostrare la mancanza di quel rispetto che è dovuto all'uomo in quanto essere dotato di una sua dignità indipendentemente dalla razza, religione, etnia e così via dicendo, con inevitabili ripercussioni sul suo stato d'animo e sui suoi sentimenti (che ne escono mortificati e umiliati). È questo il danno concretamente percepibile dal soggetto (sebbene non accertabile, salvo che la condotta sia rivolta contro un soggetto determinato), di là della connessione *ideale*, formalmente stabilita, tra condotta e lesione del bene della dignità umana.

Torna, sotto questo aspetto, un qualche parallelismo con i reati che puniscono le offese al sentimento religioso (se si vuole ridefiniti in una dimensione prettamente individuale, secondo la prospettiva ricavabile dalla giurisprudenza costituzionale italiana, sebbene non coincidente con la versione attuale delle incriminazioni), specie qualora si ritenga che sia possibile recuperare e valorizzare, in relazione a essi, accanto al nucleo prescrittivo essenziale, una dimensione di pericolosità sociale dell'offesa: la distanza tra le due categorie di reati, per quanto indubbiamente esistente, è forse meno marcata di quanto comunemente si creda.

Né ritengo ci siano obiezioni insuperabili alla scelta del legislatore di tutelare con norme punitive particolari sentimenti (ferma restando la collocazione del relativo bene, in una ideale scala delle priorità, in posizione diversa da quelle più elevate) e anche alla scelta di utilizzare lo strumento penale, pur forzandone un po' la tipica natura, in funzione "propulsiva" di determinate condotte⁵¹.

La mia personale convinzione è che attrezzarsi per impedire condotte di questo tipo - a prescindere dall'opportunità del ricorso alla sanzione penale, da utilizzare sempre come estrema *ratio* e per punire i fatti più gravi⁵² - non può essere considerato un compito cui

⁵⁰ Sul tema (diverso da quello qui affrontato) del così detto *hate speech* terroristico, legato a manifestazioni di adesione o di propaganda filo-jihadista, cfr. **E. MAZZANTI**, *L'adesione ideologica al terrorismo islamista tra giustizia penale e diritto dell'immigrazione*, in *Dir. pen. contemporaneo*, n. 1/2017, p. 26 ss.

⁵¹ Su quest'ultimo punto sia consentito il rinvio agli Autori citati in **A. LICASTRO**, *Il «nuovo» volto*, cit., p. 127.

⁵² Si tratta di profilo di recente ribadito dalla Raccomandazione CM/Rec(2022)16, cit.: cfr. par. 7: "[...] Criminal law should only be applied as a last resort and for the most serious expressions of hatred". Nella dottrina ecclesiastica, sull'idoneità del ricorso



l'ordinamento debba sottrarsi o debba rinunciare, nonostante l'oggettiva difficoltà di superare tutti i problemi legati alla descrizione in termini sufficientemente determinati e tassativi dello stesso fatto tipico. Sul piano del bene protetto, il riferimento al valore della dignità umana può essere mantenuto, ricordando, però, che questo valore, sebbene sia strettamente associato all'eguaglianza e al divieto di discriminazione, è alla base anche della tutela della libertà di religione e della stessa libertà di espressione⁵³.

Va, in ogni caso, ribadito che tutti i problemi accennati non si risolvono solo disquisendo sui possibili criteri di bilanciamento tra libertà di manifestazione del pensiero e dignità della persona umana.

Tenendo conto della importanza del valore della dignità umana ma anche della sua parziale inafferrabilità concettuale, bisogna a mio parere ribadire che non è da solo quel valore a imporre la repressione di questo tipo di condotte, entrando piuttosto in gioco un complesso più ampio di fattori alla base della relativa scelta politica, anche legati alla memoria di tragici eventi del passato e alla legittima aspirazione di un ordinamento evoluto, nel governo delle differenze costitutive delle moderne società multiculturali, di non accontentarsi di ottenere garanzie "minime" di pacifica convivenza civile tra i consociati, ma di pretendere o almeno favorire l'accettazione di *standard* ben più elevati o avanzati di "rispetto" reciproco (se non, addirittura, di "cordialità")⁵⁴ nei rapporti umani⁵⁵.

alla sanzione penale per la punizione di questo tipo di condotte, cfr. le perplessità espresse da C. CIANITTO, *Religious hate speech*, cit., p. 4 s.

⁵³ Cfr. C. CIANITTO, *Religious hate speech*, cit., p. 5, secondo cui "[t]entare [...] di proteggere la dignità di una persona, che si estrinseca nella libertà di religione, quando entra in conflitto con la dignità di un'altra persona, che si estrinseca nella libertà di manifestare il proprio pensiero, sembra il tentativo, destinato al fallimento, di proteggere l'essere umano da se stesso". Nella dottrina straniera, cfr. N.M. AVIV, *(When) Can Religious Freedom Justify Discrimination on the Basis of Sexual Orientation? A Canadian Perspective*, in *Journal of Law and Policy*, 2014, n. 2, il quale ricorda, a p. 668, che "the concept of dignity - generally recognized as being at the heart of the right to equality - also underlies the protection of religious freedom".

⁵⁴ Cfr. J.O. ADENITIRE, *Conflicts Between Religious Freedom and Sexual Orientation Non-Discrimination: Should 'Mere Civility' Suffice?*, in *Oxford Journal of Law and Religion*, 2020, n. 2, p. 229 s. L'A. contrappone "a mutual respect resolution" a quella definita "Mere Civility", sulla scorta di T.M. BEJAN, *Mere Civility. Disagreement and the Limits of Toleration*, Harvard University Press, Cambridge, 2017 (che, a sua volta, attribuisce il concetto a Roger Williams, vissuto nel XVII sec.).

⁵⁵ Cfr. F. BACCO, *Dalla dignità*, cit., p. 833 s., secondo cui "[l]a teoria normativa dell'eguale rispetto potrebbe costituire una base più adatta a guidare riflessioni di politica del diritto, anche di fronte al problema di eventuali limiti alla libertà di espressione". L'A. distingue una "forma basilare e moralmente più pregnante del rispetto" (rispetto-



In questa direzione, risolverebbe molti problemi la soluzione favorevole ad assegnare un ruolo decisivo alle “modalità comunicative” e ai “contenuti espressivi” del discorso asseritamente razzista⁵⁶, più che alla sussistenza (astratta o da verificare in concreto) di una sua effettiva pericolosità, pur con tutti i limiti che un esito interpretativo di questo tipo porta con sé, legati forse anche alla dubbia congruenza con la componente “persuasiva” di condotte (o convinzioni) altrui, tipica del concetto di “incitamento” - e in qualche misura anche di quello di “propaganda”⁵⁷ - che indubbiamente caratterizzano le norme attualmente vigenti nell’ordinamento italiano.

riconoscimento), da ogni eventuale “atteggiamento di approvazione” (rispetto-stima), che può legittimamente mancare (p. 836 s.).

⁵⁶ A. TESAURO, *La propaganda razzista*, cit., p. 973.

⁵⁷ Cfr. Cass., 23 giugno 2015, n. 36906, cit., secondo cui propagandare una idea significa “divulgarla al fine di condizionare o influenzare il comportamento o la psicologia di un vasto pubblico in modo da raccogliere adesioni intorno all’idea propagandata” (punto 7 del *Considerato in diritto*).