

Audizione alla Commissione straordinaria per il contrasto dei fenomeni di intolleranza, razzismo, antisemitismo e istigazione all'odio e alla violenza dell'11 novembre 2021

*di **Palmina Tanzarella** – Ricercatore di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Milano Bicocca*

Saluto tutti i membri della Commissione qui presenti e anche chi ci segue da remoto.

È davvero un onore poter condividere i frutti della mia ricerca sui discorsi d'odio in un consesso così autorevole.

L'istituzione di una Commissione straordinaria che ha il compito di approfondire il complesso fenomeno dell'odio e della discriminazione è un'occasione irripetibile. I lavori di questa Commissione, che approfondisce il tema dalle diverse angolazioni – psicologica, sociologica, criminologica, nonché giuridica – permettono finalmente di fare luce sugli innumerevoli aspetti che rischiano di sminuire la portata di un problema sociale tanto rilevante qual è quello dell'intolleranza. A chi continua a mettere in dubbio l'utilità di questa Commissione, si può rispondere facendo proprie le parole della Presidente Senatrice Liliana Segre: il principale contributo che la Commissione può dare è «abbattere il muro dell'indifferenza, quell'indifferenza che genera violenza».

Il mio personale apporto parte con questa doverosa premessa: tutto ciò che dirò in questa sede è il risultato delle mie ricerche in veste di studiosa di diritto costituzionale. In questa sede dismetto il mio ruolo attuale di Segretaria particolare della Ministra della Giustizia Marta Cartabia, la quale si è resa disponibile ad essere audita anche lei in una data ancora da fissare nel mese di gennaio.

Ho interpretato questo mio intervento facendomi guidare da una domanda, che è poi è la stessa domanda che mi ha condotta nel mio percorso di ricerca accademica: la legislazione attualmente prevista per arginare il fenomeno dei discorsi d'odio è adeguata allo scopo ed è costituzionalmente orientata?

Ricordo qui brevemente che il nostro ordinamento sanziona penalmente i discorsi d'odio (art. 604 bis c.p. con la reclusione fino a un anno e mezzo o la multa fino a 6000€, la propaganda e l'istigazione alla commissione di atti di discriminazione, o la commissione di atti di discriminazione fondati sulla superiorità dell'odio razziale, etnico, nazionale, religioso) e i crimini d'odio (con la reclusione da sei mesi a 4 anni, l'istigazione alla commissione di atti di violenza o la commissione di atti violenti per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi). Inoltre, esiste anche una tutela civilistica, che spesso sfugge ai più, offerta dal terzo comma dell'articolo 2 del d.lgs. n. 215 del 2003, il quale afferma che possano essere considerate discriminazioni anche le molestie, ovvero "quei comportamenti indesiderati, posti in essere per motivi di razza o di origine etnica, aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante e offensivo". Dunque, anche civilmente le parole in odore di discriminazione sono considerate l'equivalente di un comportamento molesto e quindi sanzionabili con ammenda pecuniaria, la rettifica sui giornali etc.

Di conseguenza, sul piano giuridico si è scelto lo strumento punitivo per combattere l'*hate speech*. Si ritorna quindi alla domanda se questo impianto sia costituzionalmente conforme.

Fornire una risposta è un vero rompicapo, almeno lo è stato per me e lo è tuttora. Perché questo è un tema davvero scivoloso per i giuristi, i quali sono chiamati a "rendere giustizia" a fatti immediatamente riconoscibili come ingiusti, almeno agli occhi di un cultore della materia che insegna e studia la protezione dei diritti umani. Il rischio è confondere la morale col diritto; il rischio è rispondere col cuore prima che con la mente, spinti empaticamente a stare dalla parte dei più deboli, dei più vulnerabili, delle vittime di parole offensive e feroci.

Come potrebbe un costituzionalista non misurarsi con il problema sempre più diffuso di discorsi che possono preludere ad atteggiamenti discriminatori in nome e in difesa della libertà della manifestazione del pensiero? La libertà d'espressione ha tanto contribuito in passato alla costruzione degli ordinamenti democratici e contribuisce tuttora a preservarli. Questo è un dato che non può e non deve essere messo in discussione. MAI.

Tuttavia, nel tempo presente, le profonde trasformazioni sociali fanno guardare al diritto di manifestazione del proprio pensiero con diffidenza: da colonna portante della democrazia, grazie alla quale si può osteggiare il pubblico potere, esso può essere usato per attaccare sia i privati cittadini sia lo Stato nella sua forma democratica.

Si ha il timore che la manifestazione del pensiero costituisca, da un lato, una minaccia alla pacifica convivenza con le minoranze di qualunque tipo (etniche, religiose, etc.); dall'altro lato, costituisca una minaccia alla stessa tenuta democratica: vi è il sospetto che movimenti estremisti, perseverando nella narrazione dell'odio, una volta al potere, possano attuare per vie legali politiche persecutorie nei confronti di minoranze, senza riuscire ad essere ostacolate dalle opposizioni. Il passato ci ha insegnato tutto questo.

Eguaglianza, non discriminazione, pari dignità sociale da una parte; libera manifestazione del proprio pensiero dall'altra. Nel bilanciamento tra questi interessi costituzionalmente protetti sembra non esserci partita. La libertà d'espressione può soccombere di fronte ai primi, perché questi sono i principi fondanti, l'architrave del nostro ordinamento, che non possono essere ignorati, né tantomeno lesi. L'articolo 2 della Costituzione, che sancisce l'inviolabilità dei diritti e, soprattutto, l'art. 3 che riconosce la pari dignità sociale e l'eguaglianza fanno da freno all'uso "abusivo" della libertà d'espressione. Ovvero fanno da freno se, come stabilisce l'art. 17 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, la libertà d'espressione viene utilizzata con l'intento di auto distruggersi o di distruggere altri diritti di libertà.

In più, vale sempre la pena ricordare che ogni diritto di libertà può e deve essere limitato in nome della protezione di altri diritti di libertà e dei principi fondamentali. Come ebbe a dire la Corte costituzionale nella sua prima sentenza «*in ogni diritto è insito il concetto di limite*» (sentenza n. 1 del 1956). I diritti non sono mai assoluti, benché dichiarati inviolabili, proprio perché messi in relazione tra loro. C'è una visione comunitaria dei diritti, che ha origini lontane. Senza dimenticare che è inscritta nella nostra Costituzione una visione dignitaria dei diritti fondamentali, al pari di altre Costituzioni europee, differentemente dall'approccio liberale delle Costituzioni d'oltreoceano. Per questo anche l'Europa, soprattutto attraverso l'operato della Commissione, sta lavorando alla definizione di una disciplina unitaria sulla diffusione dell'odio on line (*Digital Service Act*), oltre che a una strategia finalizzata a estendere nella lista dei reati UE anche quelli relativi ai crimini d'odio.

Quindi la risposta alla mia domanda iniziale pare immediata e semplice. Si possono punire i discorsi d'odio. La Costituzione lo permette. I discorsi d'odio possono essere limitati e puniti perché ledono l'eguaglianza e la pari dignità sociale. Perché sono abusivi. Non contribuiscono alla dialettica democratica, generano solo disprezzo e minacciano la democrazia.

Allora perché ho definito un "rompicapo" la ricerca di una risposta?

Perché il costituzionalista ha il dovere di guardare e valutare fatti concreti, principi e regole nel loro insieme, in un'ottica di "sistema". Tutto si deve tenere, facendo molta attenzione ad attribuire il peso giusto a ogni singolo elemento che viene messo sui piatti della bilancia. Ciò per evitare di sacrificare troppo e inutilmente uno dei principi in gioco per favorirne altri. In chiave costituzionalistica, la partita si gioca tutta sulla delimitazione attenta dei limiti da porre. E in tema di manifestazione del pensiero questo è davvero il nodo cruciale, proprio perché non dobbiamo rinunciare troppo facilmente alla sua tutela, anche se per una giusta causa.

Prima, quando parlavo dei benefici di proteggere la libertà d'espressione, ho fatto cenno alla possibilità di limitarla quando certe espressioni "preludono" ad atti discriminatori. È qui che il giurista democratico liberale entra in crisi. Ripeto, sul piano etico-morale il problema non sussiste affatto. Ma sul piano giuridico dobbiamo porcelo.

La Costituzione è il risultato di una scelta ben precisa fatta dai Costituenti, che hanno scommesso su un sistema aperto di democrazia, di democrazia pluralista non militante a differenza della Germania, definita sistema di democrazia protetta.

Il principio del pluralismo si esprime in tanti articoli, a cominciare dall'art. 2 della Costituzione, che protegge la "persona" sia come singolo, sia nelle formazioni sociali, per passare all'art. 17 cost. sulla libertà di riunione, all'art. 18 cost., sulla libertà d'associazione, all'art. 49 cost. sulla libertà di associarsi in partiti politici, ponendo come unico limite espresso la ricostituzione del disciolto partito fascista nella disposizione finale XII.

Ma oltre a questi articoli, quello che più sostanzia il principio del pluralismo è l'art. 21 cost. che, tra i più lunghi in tema di diritti di libertà, prevede l'unico limite esplicito del buon costume.

Dicevo, però, che questi diritti non sono assoluti. I limiti ad essi, pur se non espressi, possono essere evinti anche implicitamente. E la giurisprudenza costituzionale e ordinaria ha aperto la strada all'apposizione di limiti, in gergo costituzionale c.d. "impliciti", alla libertà di manifestazione del pensiero. Si pensi ai casi di diffamazione. Nonostante la reputazione non sia menzionata in Costituzione, questa assurge a un interesse costituzionalmente protetto al pari di altri diritti

esplicitati. Per questo motivo, la punibilità dei discorsi d'odio non presenta a mio avviso problemi nella misura in cui l'odio costituisce un'aggravante alla diffamazione. Infatti, in questo specifico caso ciò che viene leso è un diritto individuale per mezzo di un altro diritto individuale. Il destinatario è riconoscibile e, anzi, è necessario che egli stesso sporga querela per lamentare e accertare la lesione. Di conseguenza, i casi di insulti o minacce aggravate dall'odio rivolte a persone ben individuate non pongono problemi di costituzionalità.

I nodi vengono al pettine quando si prevede di punire genericamente la propaganda e l'istigazione alla commissione di atti di discriminazione, come fa la nostra legge penale. Oppure i comportamenti atti a creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante e offensivo, come fa la disciplina civilistica. Cioè, quando il bene giuridico leso è la collettività, seppur di una minoranza, o l'ordine pubblico. In questo caso gli *hate speeches* sono annoverati nella più ampia categoria dei reati d'opinione. Quella che per intenderci comprende il vilipendio allo Stato, alle alte cariche. Una categoria di reati che è un residuo dell'epoca fascista e che è tanto osteggiata dai costituzionalisti perché considerata come un tradimento del principio pluralista.

Per il reato di discorso d'odio il timore è quello di allargare troppo le maglie della limitazione alla manifestazione del pensiero confondendo le espressioni che in concreto costituiscono un pericolo all'ordine pubblico, o che siano il preludio effettivo di atti di discriminazione con tutte quelle espressioni – pur becere – il cui intento è mostrare un disagio sociale, un malcontento, un dissenso politico (?) che cela la paura di essere emarginati da coloro che vorrebbero loro stessi emarginare.

L'odio razziale – ad esempio – è espresso contro gli immigrati, che “ci rubano il lavoro”, che “occupano le nostre case”, che “si accaparrano posti negli asili nido per i loro bambini”. Quante volte abbiamo sentito frasi del genere.

In definitiva c'è un confine molto labile tra la parola pericolosa e in concreto discriminatoria e il politicamente corretto. Per come sono strutturate le due disposizioni – penale e civile – il giudizio spetta caso per caso al giudice, il quale ha come unica indicazione una risalente giurisprudenza della Corte costituzionale sui reati d'opinione (degli anni '70), che invita a un'interpretazione costituzionale strettamente adeguatrice dei reati d'opinione. La Corte costituzionale aveva ad esempio affermato che «l'apologia punibile non è la manifestazione del pensiero pura e semplice, ma il comportamento concretamente idoneo a provocare la commissione di delitti» (sentenza n. 65 del 1970).

Passando in rassegna la giurisprudenza sul tema, ci sono due dati esemplificativi che emergono e sui cui invito alla riflessione.

Innanzitutto, non vi è un sicuro allineamento dei giudici nell'interpretazione delle norme. Fatti pressoché simili vengono da alcuni archiviati, da altri condannati. Data la indeterminatezza della fattispecie, la valutazione di questo tipo di reato può essere soggetta al personale convincimento del giudice, che pur si sforza di essere obiettivo. Se il bene oggetto di tutela è stato via via definito in modo più puntuale attraverso le modifiche legislative intervenute in questi anni (non solo l'ordine pubblico, ma anche il divieto di discriminazione), rimane il problema di dimostrare l'esistenza di un nesso causale tra la parola e l'azione. Un nesso che deve essere dimostrato in qualsiasi giudizio, soprattutto di tipo penale.

Per questo – e vengo al secondo dato importante da sottolineare – i giudici che, nel bilanciamento tra il principio del pluralismo delle idee ed il principio d'eguaglianza fanno prevalere questo ultimo, hanno via via trasformato l'*hate speech* in un reato di pericolo astratto a dolo eventuale.

Detta in termini costituzionalistici, hanno acconsentito a convertire i limiti ammissibili alla manifestazione del pensiero da impliciti a "logici". Ovvero, in una prospettiva che gli americani definiscono *content based*, la punibilità riguarderebbe tutte quelle espressioni che, riprendendo le parole di uno dei teorizzatori della dottrina dei limiti logici (Bettiol) «rispondono a moti irrazionali, volitivi ed emotivi che non tendono per natura loro a persuadere, ma ad eccitare, a commuovere, a spingere la volontà altrui verso fini non leciti e con mezzi antiggiuridici».

Di conseguenza, la Costituzione non protegge la libertà d'espressione d'odio in quanto logicamente non pensiero, in quanto consolida stereotipi e pregiudizi, dando vita nel lungo periodo ad azioni discriminatorie e/o sovversive. Dunque, la parola non rimane parola, ma si trasforma in atto di per sé discriminatorio o sovversivo.

E qui tornano al pettine tutti i nodi. Può un ordinamento costituzionale acconsentire a una simile interpretazione? Dobbiamo sempre tenere a mente quell'ottica di sistema a cui prima facevo cenno. La Costituzione democratica, aperta come la nostra, proprio nell'intento di tutelare adeguatamente i diritti fondamentali e il rispetto della persona umana, quindi la sua dignità sociale, sposa un impianto di diritto penale minimo, rinnegando una tutela troppo anticipata attraverso la previsione dei reati. Non è invece inverosimile che si faccia un uso pressoché simbolico della normativa di riferimento.

Guardiamo a distanza di anni ai risultati prodotti in concreto da questa legislazione. Nonostante le previsioni punitive il fenomeno sembra inarrestabile e in continua crescita. I predicatori d'odio si elevano a paladini della libertà del pensiero, definendosi martiri quando vengono puniti. La pena detentiva nella maggior parte dei casi viene convertita in una sanzione pecuniaria, che di fatto non rappresenta un efficace deterrente. In ambito civilistico in molti casi non viene neppure comminato il risarcimento del danno.

Se il fine è quello di arginare il fenomeno ed evitare la sedimentazione di stereotipi a danno delle minoranze, siamo sicuri che il sacrificio costituzionale della manifestazione del pensiero, e più in generale del pluralismo, sia la strada giusta? Siamo sicuri che con questa legislazione stiamo contribuendo alla tutela della pari dignità sociale e dell'eguaglianza? Siamo sicuri che il libero fluire delle espressioni anche d'odio non contribuisca a riconoscere i razzisti, gli omofobi, gli intolleranti in modo da reagire e contestarli? Siamo sicuri che lasciando esprimere i predicatori d'odio l'unico effetto che si ottiene è quello dell'emulazione? Siamo sicuri che tutti gli antidoti costituzionali – dalla riserva assoluta di legge in tema di diritti al controllo di costituzionalità delle leggi – non siano in grado di assicurare il mantenimento dello stato democratico?

Con ciò non voglio sostenere che il problema debba essere giuridicamente messo da parte, lasciando che le soluzioni si trovino solo attraverso strumenti culturali e sociali. Anzi, il diritto può fare e può fare tanto.

Posso qui accennare a due possibili strade.

La prima è più a portata di mano per Voi parlamentari che siete quindi legislatori. Ovvero quella di non sottrarvi al compito che il tanto invocato articolo 3 della Costituzione Vi assegna al secondo comma: ovvero rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che impediscono il pieno sviluppo della persona umana. In questo senso l'attenzione del legislatore deve concentrarsi sulle politiche sociali che evitino di creare disparità tali da vedere l'altro come un nemico, un concorrente, ma che favoriscono la pacifica convivenza.

La seconda strada è quella a mio avviso ancora più affascinante e che va più dritta al cuore del problema, anche se in parte ancora tutta da costruire. Più di recente si è acceso un dibattito attorno al significato proprio della pena. Non sono pochi gli interventi che mirano a scoprirne un volto diverso, più corrispondente alla sua funzione rieducativa, come l'art. 27 della Costituzione impone. Per questo la pena detentiva non è la sola che può essere imposta.

Nel caso dei discorsi d'odio, percorsi specifici e programmi di giustizia riparativa possono essere soluzioni da sperimentare. Il primo caso, ovvero l'attuazione di percorsi *ad hoc* - idea sostenuta da alcuni criminologi - prevede possibili piani terapeutici e di accompagnamento psicologico in luogo della semplice detenzione per coloro i quali si rendono protagonisti di comportamenti di questo tipo. La finalità sarebbe ovviamente quella di modificare quelle visioni sociali e culturali estreme e quelle resistenze che, nei casi peggiori, possono portare a veri disturbi della personalità.

La giustizia riparativa, invece, è volta alla riconciliazione tra reo e vittima attraverso un duro lavoro di mediazione. Sostanzialmente essa si fonda sulla possibilità di realizzare un "incontro" tra i protagonisti di un conflitto, cercando di capire da cosa abbia preso le mosse attraverso il confronto tra i punti di vista dei "colpevoli" e quello dei "perseguitati". È una strada che la legge delega sulla riforma del processo penale n. 134 del 2021 appena approvata suggerisce d'intraprendere e con cui si compie lo sforzo per cercare soluzioni alternative e più efficaci alla mera punibilità. In tal caso non solo si rafforzano gli istituti di tutela della vittima, ma si recupera quell'empatia necessaria a valutare lo stato e le condizioni del predicatore d'odio. Non certo per adottarne il punto di vista o giustificarlo, bensì per metterlo in condizione di conoscere l'altro.

Da ultimo merita un cenno specifico la diffusione dell'odio *on line*. Lungi dal voler proporre soluzioni tecniche puntuali che necessitano di conoscenze peculiari, varrebbe la pena insistere sulla sua regolamentazione con il necessario coinvolgimento dell'autorità pubblica.

In particolare, sarebbe opportuno perseguire vie legislative che impongano il divieto dell'anonimato. Ciò andrebbe incontro sia all'esigenza di dare piena attuazione allo stesso art. 21 della Costituzione, il quale espressamente consente il sequestro «nel caso di violazione delle norme che la legge stessa prescrive per l'indicazione dei responsabili»; sia all'esigenza a cui si faceva cenno più sopra di comprendere la personalità dei soggetti coinvolti. A seconda degli "intenti", accertati attraverso le regole del contraddittorio, si potrebbe prospettare ai predicatori d'odio il percorso di recupero più appropriato. Ed è proprio in tal senso che l'intervento dell'autorità pubblica si rivela necessario, in quanto meglio attrezzata, meglio attrezzata giuridicamente e meno suscettibile a condizionamenti di tipo economico, commerciale, financo politici rispetto agli operatori privati.

Nelle società sempre più conflittuali in cui viviamo si deve imparare a conoscere e riconoscere gli altri attraverso l'esperienza. Il rispetto non può essere imposto per Costituzione e per legge, ma va coltivato e alimentato. L'educazione e la cultura sono in prima linea, ma anche giuridicamente,

attraverso questi strumenti, si può fare molto. Ci vuole un cambio di paradigma. Uno sforzo da parte di tutti, e forse più fiducia nella qualità aperta e pluralista della nostra Costituzione.

Grazie per l'attenzione.