



Data pubblicazione 12.10.2013

## **Gli altri siamo noi: il rispetto della dignità e dell'identità culturale dei popoli e dei singoli individui quali limiti alla libera manifestazione del pensiero.**

di

Luca Buscema\*

SOMMARIO. 1. Il sale della democrazia: note minime in materia di libertà fondamentali e legittima manifestazione del dissenso politico ed ideologico. – 2. Il ricordo (confuso) dei giorni in cui il popolo non alzava la voce: il tentativo di “revisionare” la consistenza assiologica della libera manifestazione del pensiero attraverso la negazione della storia. – 3. Orientamento sessuale, sentimento religioso e dignità della persona *versus* omofobia, transfobia, dissacrazione della fede: il principio di uguaglianza quale limite alla libera manifestazione del pensiero. – 4. Note conclusive: la (sempre) difficile arte del bilanciamento dei valori costituzionali.

*1. – Il sale della democrazia: note minime in materia di libertà fondamentali e legittima manifestazione del dissenso politico ed ideologico.*

Parlare di libertà, in termini generali, significa richiamare uno stato od una condizione di piena autonomia ed indipendenza, espressione del principio di autodeterminazione entro cui, in definitiva, si sviluppa, liberamente appunto, la personalità dell'individuo, titolare di diritti inalienabili di chiara consistenza e vocazione universale<sup>1</sup>.

---

\* Dottore di ricerca in diritto amministrativo, Università degli Studi di Messina.

<sup>1</sup> Per un approfondimento della nozione di libertà in diritto pubblico v. G. AMATO, *Libertà, (diritto costituzionale)*, (voce), in *Enc. Dir.*, XXIV vol. 1974, 272 ss.

Invero, il concetto di libertà è, storicamente, tra i più controversi, complessi ed articolati istituti giuridici<sup>2</sup> e, sicuramente, tra i più condizionati nella sua pratica attuazione<sup>3</sup>.

Com'è noto, "il riconoscimento giuridico della libertà modernamente intesa<sup>4</sup> segna il passaggio dallo Stato assoluto allo Stato di diritto<sup>5</sup> e la conquista della qualità di cittadino da parte di chi era considerato prima soltanto suddito"<sup>6</sup>.

Prende vita, così, un nuovo modello culturale che si fa portatore dell'esigenza insopprimibile di giuridicizzare (*rectius*: limitare) l'esercizio della sovranità<sup>7</sup> entro

---

<sup>2</sup> "I diritti di libertà, diversi per oggetto e contenuto e, quindi, per regolamentazione specifica, presentano alcune caratteristiche comuni che consentono di considerarli appartenenti ad un'unica categoria. Essi sono: 1) la natura di diritti soggettivi pubblici: i diritti di libertà sono riconosciuti al singolo per tutelare in via diretta ed immediata un interesse del suo titolare e sono fatti valere, anzitutto, nei confronti dell'autorità; 2) l'assolutezza: i diritti di libertà hanno per contenuto una pretesa che è fatta valere anzitutto, e per ragioni storiche, contro lo Stato...ma possono essere fatti valere nei confronti di qualsiasi altro soggetto dell'ordinamento; 3) la bivalenza, positiva e negativa: i diritti di libertà consistono nella facoltà di far valere pretese con contenuto sia di ordine positivo sia di ordine negativo, sia di fare sia di non fare...; 4) l'invulnerabilità: i diritti di libertà non sono esenti da limiti...ma esiste un nucleo essenziale di regime che non può essere variato senza che muti la forma dello Stato e che perciò è sottratto al potere di revisione costituzionale; 5) la condizione di oggetto di riserva di legge, in funzione di garanzia attuativa dello Stato di diritto". Così A. MELONCELLI, *Manuale di diritto pubblico*, Roma, 1992, 714 s.

<sup>3</sup> Cfr. T. MARTINES, (a cura di G. SILVESTRI), *Diritto Costituzionale*, Milano 1998, 667. Sin da subito è invero opportuno evidenziare che "l'attuazione dei diritti di libertà, dei diritti civili, dei diritti politici, e degli stessi diritti economici e sociali, e come ormai si richiede, dei c.d. diritti culturali, costituisce certamente un vantaggio e un progresso per la democrazia, poiché pone i singoli membri del demos, le sue parti, le minoranze e i gruppi, nelle condizioni di esercitare le prerogative che una democrazia deve accordare ai suoi appartenenti". Così PALOMBELLA, *Diritti fondamentali: argomenti per una teoria*, in [www.swif.uniba.it/lei/filpol/glp.htm](http://www.swif.uniba.it/lei/filpol/glp.htm).

<sup>4</sup> Invero, sottolinea S. MANGIAMELI, *Autodeterminazione: diritto di spessore costituzionale?*, in [www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti\\_forum/paper/0148\\_mangiameli.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0148_mangiameli.pdf), che "ad affermare che la libertà sia un potere si finirebbe con il restringere lo spazio di libertà, dal momento che l'esercizio del potere presuppone non solo la capacità giuridica, ma anche quella di agire, e di fatto risulterebbero così privati dei diritti di libertà tutti coloro che sono incapaci, i minori gli interdetti; per non considerare, poi, che ogni specifica libertà non esercitata non sarebbe perciò stesso non goduta".

<sup>5</sup> Per un approfondimento v. L. PRINCIPATO, *I diritti sociali nel quadro dei diritti fondamentali*, in *Giur. Cost.*, 2001, 02, 873 ss.

<sup>6</sup> Cfr. T. MARTINES., (a cura di G. SILVESTRI), *Diritto Costituzionale*, cit., 681. In merito v. anche R. DICKMAN, *Il rilievo del diritto internazionale dei diritti umani nell'interpretazione costituzionale*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 1.

<sup>7</sup> "Lo Stato di diritto costituzionale nasce – come si sa – per dotare di un nuovo fondamento il potere del sovrano, allo stesso tempo ponendovi finalmente un limite giuridicamente rilevante. Il sovrano continua, sì, a portare il nome di un tempo; cessa, però, di essere il "vero" sovrano. La sovranità ormai si sposta in una fase anteriore alla posizione dei poteri costituiti (o "costituzionali"), appuntandosi e per intero risolvendosi nel potere (o nel fatto) costituente. La differenza tra la sovranità del Costituente e la "sovranità" del... sovrano, siccome potere costituito, sta tutta nelle virgolette, che di necessità devono essere apposte al termine nella sua seconda applicazione". Così A. RUGGERI, *Composizione delle norme*

una cornice di principi e valori codificati<sup>8</sup>, espressione, in definitiva, della più intima essenza dell'*idem sentire de re publica* di una collettività divenuta consapevole dell'intangibilità dei diritti inalienabili della persona da parte del potere sovrano<sup>9</sup>.

In tal contesto, i diritti fondamentali costituiscono la tavola di proiezione di un ordinamento giuridico<sup>10</sup>, specchio fedele del grado di civiltà maturato all'interno di una data comunità storicamente determinata<sup>11</sup>.

Nasce così il costituzionalismo moderno<sup>12</sup>, corrente di pensiero ideologica entro cui si radica l'esigenza di rappresentare il coacervo dei valori di fondo che permeano una comunità politica chiamata a costruire un nuovo ordine sociale<sup>13</sup>, espressione

---

*in sistema e ruolo dei giudici a garanzia dei diritti fondamentali e nella costruzione di un ordinamento "intercostituzionale", in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it)*

<sup>8</sup> "I valori non vengono imposti alla costituzione e all'ordinamento giuridico dall'esterno oppure dall'alto. Non hanno la pretesa di essere validi comunque, a priori, senza alcun riferimento allo spazio e al tempo in cui si trovano. Ciò sarebbe contrario al senso della costituzione che rappresenta un ordinamento complessivo della vita del presente e che deve fare riferimento alle <<caratteristiche peculiari>> di questo presente e coordinare inoltre le forze vitali di un'epoca nell'ambito di un sistema unitario. Qualora si volesse imporre un sistema di valori dall'alto, ciò equivarrebbe alla negazione del valore intrinseco e dell'autonomia del diritto". Così P. HABERLE, *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, Roma, 1993, 41.

<sup>9</sup> Invero, secondo G. PALOMBELLA, *Diritti fondamentali*, cit., "i diritti di libertà, verso lo Stato, non sono veramente identificabili anche quali diritti "contro" lo Stato, come invece altrettanto tradizionalmente e quasi universalmente si dice. Ciò per la ragione che essi non sempre comportano solo o essenzialmente obblighi generali di astensione, e che dal punto di vista teleologico non sempre lo Stato è il vero o l'unico antagonista. Anzi, la ragione per istituire poteri pubblici non è certamente quella di imporre loro il rispetto dei nostri diritti di libertà, ma caso mai di proteggere e sostenere questi diritti: il che implica una serie di attività positive".

<sup>10</sup> "La risposta alla questione del contenuto essenziale dei diritti fondamentali richiede la determinazione del significato di questi nel quadro complessivo della Costituzione; esige la collocazione dei diritti fondamentali e la definizione della loro funzione in questo insieme; richiede altresì la determinazione dei rapporti che intercorrono tra di essi e gli altri oggetti di tutela costituzionale". Così P. HABERLE, *Le libertà fondamentali*, cit., 39.

<sup>11</sup> Cfr. A. D'ALOIA, *Introduzione*, in A. D'ALOIA, (a cura di), *Diritti e Costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*, Milano, 2003, XXII.

<sup>12</sup> Secondo una prima accezione, "il costituzionalismo consiste essenzialmente in un sistema di pensiero volto a garantire i diritti e le libertà contro gli arbitrii dello Stato attraverso l'individuazione di limiti giuridici ai relativi poteri". Così R. DICKMAN, *Democrazia rappresentativa e costituzionalismo per una costituzione universale dei diritti e delle libertà*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 1. Nello stesso senso v. L. FERRAJOLI, *Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista*, in *Giur. Cost.*, 2010, 03, 2771. Per una disamina dei tratti caratteristici del costituzionalismo v. A. BARBERA, *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, in <http://www.consulentefilosofico.it/augusto%20barbera%20-%20le%20basi%20filosofiche%20del%20costituzionalismo.pdf>.

<sup>13</sup> "I diritti fondamentali sono – se pensati nelle categorie di autorità, interesse, potere, diritto e libertà – una parte di <<contropotere>> necessario alla democrazia pluralistica, sono limitazione del potere e divisione dei poteri, essi non sono neutrali rispetto agli interessi bensì sono una forma di tutela delle minoranze con riferimento agli interessi, rimandano alla base di giustizia di ogni diritto (costituzionale),

di una netta cesura rispetto all'assetto politico/costituzionale proprio dell'*ancien regime*<sup>14</sup>.

Ed invero, la storia del processo di emancipazione dell'individuo dal giogo della dittatura e dell'oppressione, in uno con l'affermazione dei diritti di libertà, inalienabili ed inaffievolibili a fronte della spendita di potestà pubblicistiche<sup>15</sup>, com'è noto, è lunga e tortuosa; faticosamente, nel corso dei secoli, lo sviluppo della democrazia<sup>16</sup> ha assunto, infatti, differenti connotazioni, frutto di intense lotte sociali e culturali che ne hanno anche determinato, paradossalmente, in alcuni casi, il suo momentaneo sacrificio<sup>17</sup>.

In termini generali, può certo dirsi che, pur a fronte di una chiara ed evidente eterogeneità dei modelli teorici in astratto prospettabili, una forma di governo democratico può dichiararsi reale ed effettiva, in primo luogo, quando i cittadini

---

sono <<diritti di possibilità>>, (<<prospettive di possibilità>>), in quanto schiudono ai singoli e a i gruppi sfere di libertà di formazione (possibilità di sviluppo della propria personalità, <<chances>>alternative); si fondano – come anche la costituzione nel suo complesso – su di un consenso di base proprio, anche per quanto riguarda i loro limiti”. Così P. HABERLE, *Le libertà fondamentali*, cit., 177.

<sup>14</sup> Il costituzionalismo ha il grande merito di averne rilevato indizi inequivoci soprattutto a partire dal XVIII secolo, sottolineando che l'uguaglianza e la libertà sono attributi di tutti gli uomini e permettendo che con il riconoscimento costituzionale dei diritti e delle libertà si incrina ssero e poi crollassero le concezioni giuridiche organicistiche, per le quali lo stato viene prima dell'individuo ed il popolo ne costituisce un organo, non un fine. Con tale rivoluzione l'uguaglianza è diventata la base dell'etica dei diritti umani. Con la libertà diventa il fondamento della sensibilità politica verso la promozione della tutela dei diritti declinati in concreto”. Così R. DICKMAN, *Democrazia rappresentativa e costituzionalismo*, cit., 9.

<sup>15</sup> Per una disamina della teorica dell'(in)affievolibilità dei diritti soggettivi v., *ex multis*: R. GAROFOLI, G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2010, 1699 ss; R. CHIEPPA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2010; G. LANDI, G. POTENZA, V. ITALIA, *Manuale di diritto amministrativo*, XI ed., Milano, 1999, 156. Per un recente commento v. anche G. CORAGGIO, *La teoria dei diritti indegradabili: origini ed attuali tendenze*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 02, 483 ss.

<sup>16</sup> In merito v. *ex multis*: L. CANFORA, *La democrazia. Storia di un'ideologia*, Bari, 2008; S. MASTELLONE, *Storia della democrazia in Europa. Dal XVIII al XX secolo*, Torino, 2006; C. Altini (a cura di), *Democrazia. Storia e teoria di un'esperienza filosofica e politica*, Bologna, 2011; HELD D., *Modelli di democrazia*, Bologna, 1997; G. LAVAU, *Democrazia. Breve storia di un'idea*, Roma, 1994; BISCARETTI DI RUFFIA P., *Diritto costituzionale. Istituzioni di diritto pubblico*, Napoli, 1983, 251 ss.; TOCQUEVILLE A., *La democrazia in America, Libro II*, (a cura di) MATTEUCCI N., Torino, 1968. Dà conto delle diverse nozioni di democrazia (formale, sostanziale, personalista, comunitaria, pluralista) TERESI F., *Le istituzioni repubblicane. Manuale di diritto costituzionale*, Torino, 2002, 33 ss.

<sup>17</sup> Sottolinea P. RIDOLA, *Diritti di libertà e costituzionalismo*, Torino, 1997, 1, che “il tema delle garanzie dei diritti di libertà è indissolubilmente intrecciato con la storia del costituzionalismo moderno, della quale esso rappresenta non solamente un capitolo centrale, ma lo stesso filo conduttore. Sebbene la storia dei diritti di libertà non sia iniziata, come è noto, nell'età del costituzionalismo, con l'avvento di questa essa entra in un nuovo stadio di sviluppo, ed il riconoscimento dell'universalità dei diritti contro l'antica base particolaristica assume la forma specifica di un sistema di garanzie giuridiche della libertà”.

possono godere della capacità di influire concretamente sulle decisioni che riguardano il bene comune, controllando la classe politica grazie, in particolare, alla facoltà di disporre di una informazione libera, completa e pluralista<sup>18</sup>, che consenta di maturare piena consapevolezza in ordine alla *res pubblica*<sup>19</sup>.

In sintesi, la democrazia postula un modello concettuale capace di individuare modalità di conferimento del potere da parte del corpo elettorale al gruppo sociale di maggioranza che, in un determinato momento storico, meglio sintetizza e soddisfa i bisogni della collettività, sempre nel rispetto delle minoranze e sul presupposto del riconoscimento di inalienabili diritti civili e sociali<sup>20</sup>.

Così, la stabilità di una moderna democrazia, nelle sue diverse accezioni<sup>21</sup>, si fonda, innanzitutto, sulla sua capacità di non disconoscere i valori guida di cui si fa portatrice tenendo ben presente l'idea secondo cui le libertà civili, faticosamente

---

<sup>18</sup> In merito v., *ex multis*: A. LOIODICE, *Contributo allo studio sulla libertà d'informazione*, Napoli, 1969; C. CHIOLA, *L'informazione nella Costituzione*, Padova, 1973; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto Costituzionale*, Napoli, 1983, 772 ss.; MAZZIOTTI DI CELSO, G. M. SALERNO, *Manuale di diritto costituzionale*, Padova, 2003, 180; T. MARTINES., (a cura di G. SILVESTRI), *Diritto Costituzionale*, cit., 728 ss.; G. GUIDI (a cura di), *La società dell'informazione: libertà, pluralismo, risorse. Atti del convegno (San Marino, 30 settembre 2005)*, Torino, 2005; M. AINIS (a cura di), *Informazione, potere e libertà*, Torino, 2005; A. BEVERE, A. CERRI, *Il diritto di informazione e i diritti della persona. Il conflitto della libertà di pensiero con l'onore, la riservatezza, l'identità personale*, Milano, 2006; A. PACE, M. MANETTI, Art. 21, in G. BRANCA, (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Roma-Bologna 2006, 15 ss.; G. FERRANTI, *L'evoluzione della libertà d'informazione nella giurisprudenza degli organi della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Torino, 2009; R. RAZZANTE, *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione. Privacy, diffamazione e tutela della persona. Libertà e regole nella rete*, Padova, 2011; P. CARETTI, *Diritto dell'informazione e della comunicazione. Stampa, radiotelevisione, telecomunicazioni, teatro e cinema*, Bologna, 2013.

<sup>19</sup> "Dalla libertà di manifestazione del pensiero deriva l'imperativo che il diritto all'informazione sia caratterizzato dal pluralismo delle fonti cui attingere conoscenze e notizie che, comporta, fra l'altro, il vincolo al legislatore di impedire la formazione di posizioni dominanti, in modo che il cittadino possa essere messo in condizioni di compiere le sue valutazioni avendo presenti punti di vista differenti e orientamenti culturali contrastanti". Così T.A.R. Trentino Alto Adige Bolzano, sez. I, 15/05/2012, n. 172.

<sup>20</sup> Sul punto v. A. VIGNUDELLI, *Diritto costituzionale. Prolegomeni. Principi. Dinamiche*, Torino, 1997, 55.

<sup>21</sup> Dà conto delle diverse nozioni di democrazia (formale, sostanziale, personalista, comunitaria, pluralista) F. TERESI, *Le istituzioni repubblicane. Manuale di diritto costituzionale*, Torino, 2002, 33 ss. Per un approfondimento in merito al rapporto tra democrazia liberale e democrazia pluralistica v. P. RIDOLA, *Diritti di libertà*, cit., 47 ss.

conquistate nel tempo, si difendono, in primo luogo, con la loro promozione e quotidiana cura<sup>22</sup>.

Al pari di qualunque norma giuridica, nel quadro di un ordinamento di ispirazione marcatamente democratica, la reale attitudine dei diritti inviolabili dell'individuo<sup>23</sup>, così come consacrati all'interno di disposizioni formali, a conformare la condotta dei consociati (e dello Stato-Comunità nel suo complesso) si misura attraverso il grado di effettività proprio del precetto all'interno del quale vengono enunciati i diritti di libertà<sup>24</sup>.

Al contempo, però, pur se riconosciuta a livello teorico l'inviolabilità di determinate posizioni giuridiche soggettive, espressione di rilevantissimi interessi umani, il semplice spontaneo rispetto del precetto da parte della generalità degli individui non risulta di per sé solo sufficiente a garantirne reale ed incondizionata tutela<sup>25</sup>.

È compito dello Stato, infatti, in ossequio al contratto sociale idealmente stipulato con i propri cittadini, predisporre misure e tecniche di salvaguardia adeguate la cui

---

<sup>22</sup> "L'indirizzo politico e la legislazione costituzionale d'una democrazia coerente devono ispirarsi, anziché al proposito di sopprimere le opposizioni di regime, o di paralizzarle, all'intento – sia pure mai integralmente realizzabile – di riassorbirle nel sistema, d'associare nel potere ufficiale tali fattori estranei ed ostili, quali termini antinomici indispensabili al determinarsi di una reale dialettica politica e pertanto alla stessa vita democratica. Coloro che idealmente l'avversano, se rigorosamente astretti al rispetto delle sue leggi, finiranno col recarvi un contributo non intenzionale, ma efficace". Così M. BON VALSASSINA, *Profilo dell'opposizione anticostituzionale nello Stato contemporaneo*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1957, 606.

<sup>23</sup> "Il riconoscimento dei diritti inviolabili è il frutto del costituzionalismo moderno che ha proceduto alla formulazione di un catalogo di diritti affermando la concezione dell'anteriorità logica e della preesistenza dei diritti fondamentali dell'uomo rispetto a ogni potere costituito. Le costituzioni moderne hanno, in particolare, proceduto a strutturazioni di valori e le libertà, ovvero i diritti, sono stati commisurati e relativizzati rispetto a predeterminati valori pubblici o sociali". Così F. MARTINI, *Potere e diritti fondamentali nelle nuove ipotesi di giurisdizione esclusiva*, in *Dir. proc. amm.*, 2009, 02, 388.

<sup>24</sup> "Attraverso l'esercizio individuale dei diritti fondamentali si realizza un processo di libertà che costituisce un elemento essenziale della democrazia. La democrazia liberale tutela i diritti fondamentali in sé e per sé. Tramite l'esercizio dei diritti fondamentali si apportano alla totalità dello Stato delle forze creative indispensabili". Così P. HABERLE, *Le libertà fondamentali*, cit., 51.

<sup>25</sup> "Invero, non sarebbe sufficiente <<che un valore, una libertà sia proclamata in costituzione, perché essa risulti irrefragabilmente assicurata>>, dovendosi andare alla ricerca, invece, di <<congegni o apprestamenti di sicurezza>> preordinati alla tutela di interessi, di cui s'avverte la precarietà e l'insicurezza di fronte al pericolo che essi vengano compromessi". Così P. RIDOLA, *Diritti di libertà*, cit., 3. In merito v. anche S. GALEOTTI, *Garanzia Costituzionale* (voce), in *Enc. dir.*, XVIII vol., Milano, 1969, 491 ss.

attivazione consenta di preservare la consistenza dei valori sottesi ai diritti fondamentali della persona<sup>26</sup>.

Ne deriva una costante tensione tra la naturale ottemperanza alle prescrizioni formalmente dettate e la perimetrazione dei limiti di intervento dello Stato in vista della prevenzione (ovvero della repressione cui si accompagna, se possibile, il ripristino dello *status quo ante*) di possibili fonti di pregiudizio<sup>27</sup>.

Al contempo, però, assurge a dovere precipuo del potere sovrano non solo limitarsi a difendere, (staticamente), da potenziali lesioni, posizioni giuridiche soggettive consolidate, bensì attivare, sotto il profilo dinamico, meccanismi di promozione, in positivo, dei diritti fondamentali di modo da contribuire ad arricchirne la consistenza<sup>28</sup>.

Naturalmente, multiforme e cangiante nel tempo rileva il sistema di protezione, positivizzato all'interno dell'ordinamento, in ragione della assoluta eterogeneità dei diritti inviolabili dell'individuo che, chiaramente, giammai possono essere racchiusi, in via definitiva, all'interno di un catalogo immodificabile, ma, al contrario, appaiono contraddistinti da un naturale processo evolutivo, chiara espressione del particolare percorso culturale, ideologico ed assiologico proprio di una data comunità.

È ormai noto ed incontrovertito che i diritti costituzionali godono di una tutela non assoluta, bensì conforme ai limiti ad essi coesenziali<sup>29</sup>, tali da consentire l'esplicarsi

---

<sup>26</sup> Sottolinea P. RIDOLA, *Diritti di libertà, cit.*, 2, che “i diritti di libertà, alla cui protezione lo Stato piega la propria forza ed i propri strumenti di azione, sono fondamentali, proprio in quanto essi non sono fondati dallo Stato, ma sono, al contrario, “fondanti” della legittimazione dello Stato stesso, <<quali parametri esterni d oggettivi della sua organizzazione, delimitazione e disciplina funzionale>>”. In merito v. anche P. HABERLE, *Le libertà fondamentali, cit.*, 49.

<sup>27</sup> “Sembra invero che il sistema delle garanzie dei diritti di libertà presenti oggi una complessità non riconducibile entro lo schema della <<protezione>>, e che esso includa, accanto a questa, una componente di promovimento orientato nel quadro dei valori costituzionali”. Così P. RIDOLA, *Diritti di libertà, cit.*, 37.

<sup>28</sup> “Se i diritti fondamentali hanno un'uguale importanza costitutiva sia per gli individui che per la comunità, se non sono garantiti soltanto a favore dell'individuo, se adempiono ad una funzione sociale e se formano il presupposto funzionale della democrazia, allora consegue da ciò che la garanzia dei diritti fondamentali e l'esercizio di questi sono caratterizzati dalla concorrenza tra interessi pubblici e individuali”. Così P. HABERLE, *Le libertà fondamentali, cit.*, 53.

<sup>29</sup> Cfr Corte Costituzionale 20/06/1956 n. 8; Corte Costituzionale, 23/05/1961 n. 26; T.A.R. Liguria Genova, sez. II, 26/04/2003, n. 524. Sottolinea P. HABERLE, *Le libertà fondamentali, cit.*, 81, che “per la determinazione dei limiti immanenti ai diritti fondamentali è necessario un bilanciamento tra beni - e

di una regolamentazione necessaria ad assicurare condizioni di libera e pacifica convivenza tra i consociati e, più in generale, di prevenzione dell'esposizione a pericolo dei beni giuridici ritenuti basilari, in un determinato momento storico, all'interno della società civile<sup>30</sup>.

Si ritiene comunemente, cioè, che le libertà individuali vadano coniugate all'unisono con l'interesse della collettività<sup>31</sup> e pertanto legittimamente ben possono subire delle compressioni in talune modalità di esercizio per renderle compatibili con le libertà pariordinate di altri<sup>32</sup>.

Ciò, però, presuppone che il potere di deroga e/o di sospensione temporanea sia ricondotto a parametri certi, tali da garantire comunque il rispetto di un nucleo indefettibile di valori costituzionali, espressione della più intima essenza di un ordinamento ispirato ai principi propri del c.d. costituzionalismo moderno<sup>33</sup>.

Ne deriva che salvaguardare la pacifica convivenza tra i consociati, nel quadro di un assetto politico/costituzionale improntato alla tutela dei diritti di libertà, significa avvertire i diritti fondamentali della persona come patrimonio inalienabile di ciascuno ed insieme di tutti i membri di una comunità.

Ma significa anche conoscere e saper affrontare il pericolo di disgregazione conseguente all'emersione di ideologie che siano espressione di una radicata volontà di disarticolare i principi di fondo su cui si incentra un ordinamento democratico.

---

*questo richiede un'alta sensibilità per gli <<equilibri>>, che sono un tema ricorrente nel diritto costituzionale – un bilanciamento tra beni, che tiene in considerazione a un tempo il postulato della <<rilevanza dei diritti fondamentali per la vita sociale nell'insieme>> e il carattere di norma costituzionale e di regola dei diritti fondamentali>>”:*

<sup>30</sup> Cfr. T.A.R. Liguria Genova, sez. II, 26/04/2003, n. 524.

<sup>31</sup> “Quando si parla qui di funzione sociale dei diritti fondamentali, ciò significa allo stesso tempo l'abbandono di una visione unilaterale della libertà come diritto individuale e soprattutto di una concezione liberale e individualistica dei diritti fondamentali”. Così P. HABERLE, *Le libertà fondamentali*, cit., 43.

<sup>32</sup> Cfr. Consiglio di Stato, 16/01/2006 n. 85.

<sup>33</sup> In merito v. P. HABERLE, *Le libertà fondamentali*, cit., 81, secondo cui: “Non è ammissibile una legge che restringa un diritto fondamentale più di quanto sia necessario per la tutela di beni giuridici di rango paritario oppure superiore”.

Orbene, è noto che il consenso sta alla base delle moderne democrazie<sup>34</sup> e vive in simbiosi, confrontandosi quotidianamente, con il dissenso<sup>35</sup>, anch'esso elemento portante di un ordinamento democratico<sup>36</sup>.

Sembra un controsenso, ma non lo è.

Il rapporto dialettico che si instaura fra consenso e dissenso è, infatti, l'elemento propulsore della crescita di una società civile; l'uno incarna le istanze della maggioranza dei membri della collettività di riferimento, l'altro, anticonformista<sup>37</sup>, funge da controllo e propone visioni alternative, divenendo portatore delle esigenze di una parte, più o meno numerosa, della medesima comunità politica.

*“Trascurare il problema del dissenso, (della sua analisi, delle sue cause, dei suoi giusti momenti di espressione e di canalizzazione in forme di circolazione democratiche e dialettiche, in senso propositivo-costruttivo e non oppositivo distruttivo), è grave per una democrazia contemporanea ed è errore inversamente proporzionale all'eccessiva spinta a ricercare il consenso da parte del ceto dominante”<sup>38</sup>.*

Il rischio che ne consegue si traduce nella possibilità di una costante crescita del disagio sociale capace di degenerare in forme di estremismo ideologico<sup>39</sup> suscettive di scadere in un vortice di cieca, incontrollata, gratuita ed indiscriminata violenza<sup>40</sup>.

---

<sup>34</sup> Con riferimento alle diverse ragioni che inducono a giustificare l'obbedienza al potere sovrano è possibile individuare *“tre differenti tipi di potere legittimo: a) il potere tradizionale si basa sulla credenza nel carattere sacro delle tradizioni valide da sempre e nella legittimità di coloro che esercitano un'autorità in attuazione di tali tradizioni; b) il potere carismatico poggia sulla dedizione straordinaria al valore esemplare o della forza eroica o al carattere sacro di una persona e degli ordinamenti che questa ha creato; c) il potere legale-razionale poggia sulla credenza nel diritto di comando di coloro che ottengono la titolarità del potere sulla base di procedure legali ed esercitano il potere medesimo con l'osservanza dei limiti stabiliti dal diritto”*. Così R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto Costituzionale*, Torino, 2010, 12.

<sup>35</sup> Secondo G. ROLLA, *Manuale di diritto pubblico*, Torino, 2000, 301, *“la Costituzione italiana ammette il dissenso in senso ampio, anche quello sui valori fondanti l'ordinamento (il c.d. pensiero antisistema)”*.

<sup>36</sup> Parla di *“legittimità del dissenso”* all'interno degli ordinamenti democratici A. VIGNUDELLI, *Diritto costituzionale. Prolegomeni. Principi. Dinamiche*, Torino, 1997, 151.

<sup>37</sup> Circa la tutela del c.d. pensiero anticonformista v. I. NICOTRA, *Diritto pubblico*, cit. 120.

<sup>38</sup> Così S. ZEULI, *Terrorismo internazionale*, Napoli, 2002, 9.

<sup>39</sup> Secondo A. CERRI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Milano, 2009, 516, *“il dissenso radicale è ammissibile, salvo che non si traduca in incitamento all'eversione; ciò nel convincimento dell'opportuna e inevitabile discussione relativa, senza di cui il consenso medesimo finirebbe con l'essere cieco”*.

<sup>40</sup> *“Se al potere governante sfugge questa categoria politica, il dissenso tacito scivola sempre più verso quello palese ed assume le forme di un dissenso strutturale, ossia autoreferenziale, dietro il quale è sempre inevitabile scorgere un dissenso rivoluzionario, cioè quello che mira la rottura totale degli ordini vigenti*

È allora che la società deve correre ai ripari<sup>41</sup>.

Normalmente, negli ordinamenti a regime costituzionale è fortemente avvertito e dibattuto il conflitto tra due valori considerati essenziali: l'uno, la difesa delle pubbliche istituzioni da atti tendenzialmente eversivi<sup>42</sup>; l'altro, il diritto dei cittadini ad associarsi e manifestare liberamente il proprio pensiero in materia politica<sup>43</sup>.

Contemperare tali esigenze non è sicuramente semplice<sup>44</sup>; se da un lato, infatti, la repressione dell'estremismo politico certamente si giustifica con la necessità di provvedere alla tutela dei valori democratici, dall'altro, in modo altrettanto certo, la previsione di forme di controllo particolarmente incisive (fino a giungere ad ipotesi

---

*ed ha potenzialità eversive che possono produrre conseguenze estreme ed irreparabili".* Così ZEULI S., *Terrorismo*, cit., 9. In merito v. anche G. V. PISAPIA., *Terrorismo: delitto politico o delitto comune*, in *Giust. Pen.*, II, 1975, 257, secondo cui: *"La violenza politica mette a nudo virtualmente tutti i nodi cruciali della sociologia politica e giuridica, come pure le contraddizioni del sistema politico e sociale, in quanto l'esistenza di profondi conflitti politici nei rapporti sociali può essere considerata come una sorta di campanello d'allarme per la società. L'estremismo politico, in tutte le sue forme, indica che si sta accumulando una pressione contro la struttura dei rapporti sociali e che gli anelli più deboli corrono il rischio di essere spezzati"*.

<sup>41</sup> Per un approfondimento in merito v. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, I vol., Bologna 2001, 92 ss.; T. PADOVANI, *Stato (reati contro la personalità dello)*, in *Enc. Dir.*, XLIII vol., 1990, 830 s.; P. MARCONI, (voce) *Propaganda ed apologia sovversiva*, in *Enc. Dir.*, XXXVII vol., 1988, 153 ss.; CECCANTI S., *L'Italia non è una "democrazia protetta", ma la Turchia e la Corte di Strasburgo non lo sanno*, in *Giur. Cost.*, 2001, 2113 ss. Evidenzia l'esigenza di impedire degenerazioni del contenuto essenziale del diritto di manifestare liberamente le proprie opinioni, F. CUOCOLO, *Principi di Diritto Costituzionale*, Milano, 1996, 358. In giurisprudenza v. *Corte di Cassazione*, 18/11/1958; *Corte Costituzionale*, 06/07/1966 n. 87; *Corte Costituzionale*, 12/07/2001, n. 243.

<sup>42</sup> Per una disamina del rapporto intercorrente tra ordinamento democratico e messaggi sovversivi/eversivi, v. M. MANETTI, *Manifestazione del pensiero (libertà di)*, (voce), in S. PATTI, (a cura di), *Il diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 Ore*, 2007, IX vol., 364 ss.

<sup>43</sup> In merito v. G. DE FRANCESCO, *I reati politici associativi nel codice Rocco: nessi sistematici ed implicazioni interpretative*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1984, I, 680 ss.; U. NANNUCCI, *La strana legge sull'abolizione della P2. Associazioni segrete e associazioni occulte.*, in *Cass. Pen.*, 1992, 2499 ss.; P. PETTA, *Le associazioni anticostituzionali*, in *Giur. Cost.*, 1973, 743 ss.; A. PACE, *Art. 18*, in G. BRANCA, (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Roma-Bologna 1977, 216 ss.; P. BARILE, *Associazione (diritto di)*, in *Enc. Dir.*, III vol., Milano, 1958, 845.

<sup>44</sup> Evidenza G. ROLLA, *Manuale di diritto cit.*, 301 s., che *"da una posizione ampiamente tollerante non è corretto far discendere – quale corollario necessario – il divieto di difendere i valori fondanti la Costituzione dall'azione disgregatrice di ideologie avverse. Un sistema, per quanto democratico, e pluralista, non può assistere passivamente al suo disfacimento. La libertà di manifestazione del pensiero, per quanto diritto assoluto e non funzionale, deve essere regolata in modo che il principio non si converta, a causa dell'azione decisa di minoranze eversive, nel suo contrario"*.

di vera e propria oppressione) attenua la “libera” concorrenza ideologica che pure si colloca alla base del metodo democratico di governo<sup>45</sup>.

Invero, le moderne democrazie sono oggi protese nel senso della valorizzazione del pluralismo sociale, culturale ed ideologico<sup>46</sup>, inteso nei termini di complessa ed articolata struttura di interazioni nella quale i diversi gruppi tendono a sviluppare un modello di convivenza incentrata sul reciproco rispetto delle opinioni difformi e la massima tolleranza<sup>47</sup>, vivendo ed interagendo in maniera pacifica, senza conflitti e senza prevaricazioni e, soprattutto, senza che nessuno tenti, direttamente, ovvero anche solo surrettiziamente, di annichilire e, quindi, assimilare a sé l'altro<sup>48</sup>.

In ordine alla titolarità ed al conseguente esercizio della sovranità ciò, in particolare, si traduce, in una società pluralistica, nella distribuzione del potere mediante l'impiego di criteri assiologici che conducono, idealmente, ad un'ampia partecipazione della generalità dei consociati nel quadro di un modello orientato nel senso di ritenere indissolubile il binomio autorità/responsabilità<sup>49</sup>.

Il popolo può ritenersi, cioè, costituzionalmente "sovrano" (nel senso rigorosamente tecnico-giuridico di tale termine) in quanto sia pienamente informato, al fine di un

---

<sup>45</sup> Invero, sottolinea C. CERETI, *Pensiero (Libertà di)*, (voce), in *Novissimo Digesto Italiano*, XII vol., 1976, 865, che la libertà di pensiero diviene “condizione essenziale per l'effettiva partecipazione della persona alla vita sociale e politica, garanzia della sua autonomia di fronte ai pubblici poteri, elemento caratteristico e determinante dello Stato democratico e di diritto attraverso il riconoscimento giuridico costituzionale che la qualifica come libertà giuridica”.

<sup>46</sup> In merito al rilievo assiologico del “pluralismo delle voci” all'interno di una moderna democrazia v., P. RIDOLA, *Diritti di libertà*, cit., 63. Sul punto v. anche, *ex multis*:. Corte Costituzionale, 07/12/1994, n. 420; Corte Costituzionale, 14/07/1988, n. 826.

<sup>47</sup> Sottolinea P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, (voce), in *Enc. Dir.*, XXIV vol., Milano, 1974, 430, che “il pieno godimento della libertà di opinione in materia politica costituisce la condizione necessaria per lo sviluppo e la vita democratica della comunità politica; il che è tanto più rilevante nel nostro ordinamento che è non omogeneo e che quindi esige una maggiore tutela per le minoranze, tutela in primo luogo diretta alla libertà di manifestazione delle loro opinioni politiche”.

<sup>48</sup> Invero, “il pluralismo rappresenta un carattere tipico degli ordinamenti democratici moderni, pur senza dimenticare che pluralismo e democrazia non sono concetti coincidenti, in quanto possono benissimo esistere una società pluralistica ma non democratica (ad esempio, quella medioevale) e una società democratica non pluralistica (è il caso della polis greca)”. Così A. VIGNUDELLI, *Diritto costituzionale. Prolegomeni*, cit., 150.

<sup>49</sup> Cfr. Corte di Cassazione, sez. un., 14/03/2011, n. 5924. In materia di diritti fondamentali, sottolinea la stretta correlazione tra libertà e responsabilità P. HABERLE, *Le libertà fondamentali*, cit., 76 ss.

compiuto e incondizionato comporsi dell'opinione pubblica<sup>50</sup> che, “per il processo di formazione della volontà del popolo in democrazia, è <<costitutiva per antonomasia>>”<sup>51</sup>, senza limitazioni e restrizioni di alcun genere<sup>52</sup>, di tutti i fatti, eventi e accadimenti valutabili come di interesse pubblico<sup>53</sup>.

Il libero dispiegarsi, di idee, opinioni, convincimenti, espressione di una concezione liberale della società<sup>54</sup>, rappresenta, per tale via, la preconditione sulla quale si incentra la possibilità per ciascuno di evitare l'appiattimento culturale<sup>55</sup> e divenire consapevole del bagaglio di valori, diritti e doveri che contribuiscono a disegnare i tratti caratteristici di una società ispirata ai principi propri del costituzionalismo moderno<sup>56</sup>, vera e propria “pietra angolare dell'ordine democratico”<sup>57</sup> “al cui corretto funzionamento concorre come presupposto e condizione di ogni altro istituto”<sup>58</sup>; in tal contesto, è dal rapporto dialettico che nasce e si compie, tra cittadini, formazioni

---

<sup>50</sup> “L'importanza dell'opinione pubblica è di fondamentale rilievo rispetto la funzionamento del sistema di governo, cosicché è assai rilevante che tutti i cittadini possano fruire di innumerevoli informazioni attraverso le quali gli stessi siano in condizione, nel pieno rispetto dei fondamentali principi di democrazia presenti nella nostra Costituzione, di poter esprimere, mediante gli strumenti apprestati dal nostro ordinamento, una consapevole partecipazione alla vita dello Stato”. Così R. TIGRE, *Informazione (diritto all')*, (voce), in S. MASTROPASQUA, F. TAMASSIA, *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2004, 255. Secondo P. VIRGA, *Diritto Costituzionale*, Milano, 1979, 455, “la pubblica opinione, che so forma attraverso la libera discussione e il libero convincimento, non è quella di una determinata classe sociale o di un determinato partito, né è quella che viene manifestata dagli esperti sui singoli problemi, bensì è la risultante di un complesso di giudizi e di sentimenti in relazione alle tendenze, alle tradizioni, alla cultura di un determinato popolo in un certo momento storico”.

<sup>51</sup> Così P. HABERLE, *Le libertà fondamentali*, cit., 44.

<sup>52</sup> Osserva C. CERETI, *Pensiero (Libertà di)*, cit., 867, che “la libera circolazione delle idee e delle opinioni, scopo della libertà di pensiero, è pienamente garantita soltanto se, oltre al diritto per il soggetto attivo di diffondere il pensiero, viene assicurato ai suoi destinatari, il diritto di riceverlo. Pertanto è da ritenere che nella libertà di pensiero sia compreso anche il divieto di porre limiti all'ascolto della diffusione del pensiero altrui tanto il provato quanto in pubblico, o di sindacare o controllare l'uso dei mezzi di ascolto e ricevimento, fermi naturalmente gli altri limiti propri della libertà”.

<sup>53</sup> Cfr. Corte di Cassazione, sez. III, 09/07/2010 n. 16236.

<sup>54</sup> In tal senso v. G. DE VERGOTTINI, *Diritto Costituzionale*, Padova, 1997, 323; L. PALADIN, *Diritto Costituzionale*, Padova, 1991, 623; A. BALDASSARRE, *Libertà di stampa e diritto all'informazione nelle democrazie contemporanee*, in *Pol. Dir.*, 1986, 584; A. PACE, M. MANETTI, Art. 21, in G. BRANCA, (a cura di), *Commentario della Costituzione*, 37 ss.

<sup>55</sup> In tal senso e per un approfondimento v. V. CUCCIA, *La libertà di espressione nella società multiculturale*, in *Persona y Derecho*, 2008, 59, 184.

<sup>56</sup> Secondo O. POLLICINO, *Il negazionismo nel diritto comparato: profili ricostruttivi*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011, 85, “la libertà di espressione si atteggia sin dalle origini dello Stato di derivazione liberale come indelebile tratto identificativo di ogni sistema riconducibile a questa forma di Stato”.

<sup>57</sup> Cfr. Corte Costituzionale, 02/04/1969, n. 84.

<sup>58</sup> Così C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Tornio, 1970, 464.

sociali intermedie ed istituzioni democratiche, una costante ricerca di effettivo soddisfacimento di istanze di tutela riferibili a relevantissimi interessi umani nel quadro della maturazione di consapevolezza in ordine alle conquiste, nei campi del sapere, delle dottrine, delle ideologie, degli ideali, dei sogni, delle aspirazioni, delle utopie ed anche dei vagheggiamenti, nella storia dell'umanità<sup>59</sup>, del pensiero antico e moderno<sup>60</sup>.

Così, *“il nostro Costituente, proclamando, a chiare lettere, il diritto di tutti di manifestare liberamente il proprio pensiero, senza condizionarlo a valutazioni di pubblico interesse, fa propria la tesi che l'interesse generale è, in linea di principio, meglio realizzato garantendo la libera circolazione delle idee, per quanto <<diverse>>, <<minoritarie>> o <<isolate>>”*<sup>61</sup>.

Certamente, nel corso dei secoli, l'affermazione del diritto alla libera esplicazione del pensiero, scevra da ogni forma di condizionamento, limitazione, costrizione e/o censura, è stata fortemente influenzata dal particolare assetto politico/costituzionale maturato in seno ad ogni singolo Stato, svolgendosi secondo un lento, ma inesorabile, processo di compiuta maturazione teso, *in primis*, alla rimozione delle restrizioni apposte dalle forze politico/sociali dominanti in un determinato periodo<sup>62</sup> per poi assumere, via via, una latitudine assiologica di sempre maggiore spessore divenendo, così, al contempo, strumento e misura del grado di civiltà maturato all'interno di una data comunità politica<sup>63</sup>.

---

<sup>59</sup> Evidenza G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto Costituzionale*, Milano, 1972, 413, che *“la libertà di pensiero non è...la libertà di manifestare vuoti pensamenti ed elucubrazioni individuali, è libertà di manifestazione del pensiero nel suo senso più pieno, come pensiero attivo, operante, che proprio perché destinato ad influire nella società viene in considerazione ed è protetto”*.

<sup>60</sup> Osserva C. CERETI, *Pensiero (Libertà di)*, cit., 866, che *“la libertà di pensiero costituzionalmente garantita riguarda sia l'esercizio dell'autorità che deve essere fondata sulla libera discussione e sul consenso dei cittadini, sia l'esplicazione della personalità e della dignità dei singoli”*.

<sup>61</sup> Così A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21*, in G. BRANCA, (a cura di), *Commentario della Costituzione*, 21.

<sup>62</sup> Esemplificativo è, in tal senso, il caso dell'Inghilterra ove *“la libertà di manifestazione del pensiero non fu mai affermata mediante un atto positivo, ma solo negativamente, mediante l'abolizione della censura”*. Così e per un approfondimento circa il processo di maturazione del libero esplicarsi delle idee e dei convincimenti personali all'interno dell'Europa occidentale e nel continente americano, v. P. BARILE, *Libertà di manifestazione*, cit., 425.

<sup>63</sup> Non a caso, probabilmente, la Corte Costituzionale ebbe ad occuparsi dell'ermeneusi dall'art. 21 della Costituzione all'interno della sua prima celebre sentenza ove maturò immediatamente il convincimento della natura immediatamente precettiva della disposizione e la necessità di una compiuta disciplina del diritto fondamentale colà affermato, atteso che *“una disciplina delle modalità di esercizio di un diritto, in modo che l'attività di un individuo rivolta al perseguimento dei*

Storicamente, l'emersione del bisogno insopprimibile di poter liberamente estrinsecare il proprio pensiero si accompagna al processo di secolarizzazione del potere politico, inquadrandosi entro la lotta sociale tesa a rivendicare libertà di coscienza e di fede<sup>64</sup>.

La libertà di manifestazione del pensiero, "uno dei diritti più preziosi dell'uomo"<sup>65</sup>, assurge, così, al contempo, ad attributo tipico ed insopprimibile della personalità individuale di ciascuno<sup>66</sup> ed alla stregua di tratto caratteristico di un assetto sociale e politico storicamente determinato<sup>67</sup>.

Si confrontano, in tal senso, da un lato, l'idea secondo la quale la libertà di pensiero<sup>68</sup>, libertà intellettuale per antonomasia<sup>69</sup>, che non può essere tolta neppure all'uomo in catene<sup>70</sup>, appare innanzitutto proiettata nel senso della tutela della

---

*propri fini si concili con il perseguimento dei fini degli altri, non sarebbe perciò da considerare di per sé violazione o negazione del diritto. E se pure si pensasse che dalla disciplina dell'esercizio può anche derivare indirettamente un certo limite al diritto stesso, bisognerebbe ricordare che il concetto di limite è insito nel concetto di diritto e che nell'ambito dell'ordinamento le varie sfere giuridiche devono di necessità limitarsi reciprocamente, perché possano coesistere nell'ordinata convivenza civile".* Così Corte Costituzionale, 14 giugno 1956, n. 1.

<sup>64</sup> In tal senso v. M. MANETTI, *Manifestazione del pensiero, cit.*, in S. PATTI, (a cura di), *Il diritto, cit.*, 363. Per un approfondimento dell'evoluzione della consistenza assiologica del diritto di libera manifestazione del pensiero in Italia a partire dall'approvazione dello Statuto Albertino v. A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21*, in G. BRANCA, (a cura di), *Commentario della Costituzione*, 29 ss.

<sup>65</sup> Così F. CUOCOLO, *Istituzioni di diritto pubblico*, Milano, 2003, 463. Sottolinea F. MANTOVANI, «Libertà mediatica» o «licenza mediatica»? , in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2010, 04, 1560, che "nella storia umana la conquista della libertà di manifestazione del pensiero è sempre costata lacrime e sangue. E a questa costante storica non si è sottratto il nostro Paese, ove la riconquista di tale libertà ha richiesto la rinascita morale della nuova Italia democratico-repubblicana dalle macerie dell'esperienza autoritaria, di un conflitto mondiale quinquennale e di una guerra fratricida. E al prezzo di tanto sangue, di tanto dolore, di tante rovine".

<sup>66</sup> Cfr. A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21*, in G. BRANCA, (a cura di), *Commentario della Costituzione*, 37.

<sup>67</sup> Sottolinea P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero, cit.*, 428, che, secondo una certa impostazione, "la libertà di parola corrisponde ad una necessità dell'ordinamento oltre che a un bisogno dell'individuo". In merito v. anche C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958, 3 ss.

<sup>68</sup> "L'espressione con cui si designano le libertà che rientrano in tale categoria, è alquanto vaga ed impropria. Essendo il pensiero in sé e per sé incoercibile, le libertà di cui si parla riguardano le sue manifestazioni esterne, cioè quelle attività che sono segni ed estrinsecazioni di opinioni, di dottrine, di fede, di coscienza, e sono rivolte per l'appunto e principalmente a tale fine, distinguendosi da altre attività che si propongono dei fini meno ideali e più pratici, sebbene una netta distinzione di quest'ultime rispetto alle prime non sempre sia possibile". Così S. ROMANO, *Corso di Diritto Costituzionale*, Padova, 1933, 368.

<sup>69</sup> In tal senso v. G. FALCON, *Lineamenti di diritto pubblico*, Padova, 2001, 532.

<sup>70</sup> In tal senso v. F. CUOCOLO, *Principi di Diritto, cit.*, 359.

personalità individuale<sup>71</sup> nella sua formazione, sviluppo e manifestazione<sup>72</sup> e, dall'altro, la teoria tesa a valorizzare il carattere sociale, ovvero funzionale<sup>73</sup>, del libero esplicarsi della formazione e manifestazione dei propri convincimenti<sup>74</sup>, così da conformarne la consistenza ai suoi limiti immanenti<sup>75</sup>, atteso che, proprio grazie alla libera diffusione del pensiero<sup>76</sup>, si perviene ad una genuina, veritiera formazione ed alla migliore conoscenza della opinione della collettività<sup>77</sup>, "mezzo insostituibile per la individuazione e la soddisfazione degli interessi e degli indirizzi sociali e del massimo tra di essi, cioè dell'indirizzo politico dello Stato"<sup>78</sup>.

---

<sup>71</sup> Secondo C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero*, cit., 8 s., "quando si afferma che la nostra Costituzione garantisce il diritto di manifestazione del pensiero in senso individualistico si intende dunque dire che esso è garantito al singolo come tale indipendentemente dai vantaggi o dagli svantaggi che possano derivarne allo Stato, indipendentemente dalle qualifiche che il singolo possa avere in alcuna comunità e dalle funzioni connesse a tali qualifiche; si vuol dire che esso è garantito perché l'uomo possa unirsi all'altro uomo nel pensiero e col pensiero ed eventualmente insieme operare: i vivi con i vivi e i morti con i vivi e non per le utilità sociali delle unioni di pensiero".

<sup>72</sup> Secondo G. ROLLA, *Manuale di diritto*, cit., 301, "tale libertà è un diritto di tipo individuale, non funzionale. Ciò significa, da un lato, che il diritto alla libera manifestazione del pensiero deve essere garantito al singolo come tale, non già perché soddisfatti ad un'esigenza pubblica; dall'altro lato, che la tutela prescinde dai contenuti della manifestazione del pensiero".

<sup>73</sup> In questo senso v. T. MARTINES, (a cura di G. SILVESTRI), *Diritto Costituzionale*, cit., 711. Di diverso avviso sono M. MAZZIOTTI DI CELSO, G. M. SALERNO, *Manuale di diritto*, cit., 174, secondo cui "la sua origine storica, la sua attribuzione non ai soli cittadini, ma a tutti, la sua collocazione nel titolo dei rapporti civili, la natura e la scarsità dei limiti che incontra, dimostrano che esso non è funzionalizzato a esigenze di regime, ma garantito, affinché <<l'uomo possa unirsi all'altro uomo nel pensiero e col pensiero e d eventualmente operare: i vivi con i vivi ed i morti con i vivi, e non per la utilità sociale delle unioni di pensiero>>".

<sup>74</sup> Per un approfondimento v. C. CHIOLA, *Manifestazione del pensiero (libertà di)*, (voce), in *Enc. Giur.*, Roma, 1990, 3 s.

<sup>75</sup> Secondo P. HABERLE, *Le libertà fondamentali*, cit., 44, infatti, "il concetto di funzione sociale permette quindi di dare una soluzione a due distinti problemi: da un lato, permette di determinare i limiti (immanenti) dei diritti soggettivi e, dall'altro, obbliga il legislatore rispettare nella sostanza i principi posti dai diritti fondamentali".

<sup>76</sup> Sottolinea G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto Costituzionale*, cit., 413, che la libertà di manifestazione del pensiero include anche, naturalmente, il diritto alla sua diffusione. "E diffonderlo vuol dire adoperarsi affinché sia noto ad altri, ed adoperarsi affinché sia noto ad altri, vuol dire offrirlo come modello, come suggerimento ad altri, e cioè in ultima analisi come incitamento affinché altri lo accolga". In merito v. anche C. ROSSANO, *Manuale di diritto pubblico*, Napoli, 2006, 144.

<sup>77</sup> Secondo A. CERRI, *Istituzioni di diritto*, cit., 515, "la ragione della tutela di questa libertà risiede sia nell'interesse individuale, nel bisogno cioè, presente in ciascuno di noi, di testimoniare i propri convincimenti, sia nell'interesse generale: in quanto il progresso in ogni campo (scientifico, politico, umano) non può che avvenire in forma dialettica, attraverso il confronto delle opinioni, la verifica, l'insorgenza di ulteriori ipotesi ed obiezioni, in un processo di cui non è facile intravedere il termine (<<la sete neutrale che mai non sazia>>, direbbe il Poeta)".

<sup>78</sup> Così C. CERETI, *Pensiero (Libertà di)*, cit., 865.

Anzi, si osserva, *“non la democraticità dello Stato ha per conseguenza il riconoscimento di quella libertà, sicché possa determinarne la funzione ed i limiti, ma le ragioni ideali del riconoscimento di quella libertà (e cioè del valore della persona umana) portano tra le tante conseguenze anche all’affermazione dello Stato democratico”*<sup>79</sup>.

Così, *“a nulla varrebbe assicurare le altre libertà (personale di domicilio di riunione, di associazione, di religione, ecc.) se, allo stesso tempo, non si desse ai cittadini il diritto di esprimere le loro opinioni, i loro giudizi, le loro valutazioni in campo politico, culturale, religioso, economico, ecc.”*<sup>80</sup>.

È pur vero, però, che, nel tempo, sono sorte alcune perplessità in merito alla possibilità di configurare la libera manifestazione del pensiero alla stregua di valore di vertice, assiologicamente sovraordinato rispetto a tutte le altre libertà fondamentali, parimenti espressive della personalità dell’individuo.

Si dubita, cioè, che l’amalgama di tutti i diritti inalienabili dell’uomo sia da ravvisare nel riconoscimento della libera esplicitazione e diffusione dei propri convincimenti, idee, opinioni; *“probabilmente, si è nel vero affermando che la disciplina delle libertà costituisce un’architettura, sviluppata con armonia e compiutezza, che soffrirebbe qualora una sola linea venisse alterata o messa in ombra. Sicché, tutte le libertà, esprimendo valori essenziali riferiti all’uomo, non solo sono necessarie allo svolgimento democratico della società, come sviluppo anche del singolo, ma costituiscono espressioni, quasi complementari, ciascuna rispetto ad ogni altra”*<sup>81</sup>.

La libertà di pensiero, così inquadrata entro una cornice assiologica di più ampio respiro, diviene allora strumento di *“garanzia di espansione sociale, cioè di partecipazione...destinata ad arricchire la comunità, del libero e cosciente apporto del singolo, e il singolo, dell’integrazione culturale che ne nasce”*<sup>82</sup>.

In tal senso, si osserva, se le libertà costituiscono il patrimonio assiologico dell’uomo, attributo indefettibile della persona in quanto tale, *“cade la possibilità di*

---

<sup>79</sup> Così C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero, cit.*, 11 s.

<sup>80</sup> Così T. MARTINES, (a cura di G. SILVESTRI), *Diritto Costituzionale, cit.*, 710 s.

<sup>81</sup> Così L. ARCIDIACONO, A. CARULLO, G. RIZZA, *Diritto Costituzionale*, Bologna, 227 s.

<sup>82</sup> Così e per un approfondimento v. P. BARILE, *Libertà di manifestazione, cit.*, 428.

*discriminazione ai danni dello straniero*<sup>83</sup>; ciò vale con particolare riguardo alla manifestazione del pensiero, strumento indefettibile di emancipazione ed affermazione dell'autodeterminazione dell'individuo all'interno della comunità, politica, civile e sociale di appartenenza<sup>84</sup>.

Naturalmente, differenti possono essere le modalità con le quali ciascuno (liberamente) decide di esprimere le proprie opinioni, nei diversi campi di interesse, nell'ottica della partecipazione al processo di costruzione e crescita democratica di una collettività avvinta dall'*idem sentire de re publica*<sup>85</sup>.

Al pari di ogni altro diritto di libertà (negativa), ciascuno, cioè, può, rimanere silente<sup>86</sup>, ovvero, singolarmente, diffondere il proprio pensiero e, quindi, limitarsi a contribuire (*uti singulum*) alla costruzione del dibattito concernente una o più specifiche materie ovvero relativo al generale indirizzo politico di governo; al contempo, però, ben può accadere che ciascuno decida di associarsi, stabilmente, ovvero condividere, anche solo occasionalmente, il proprio disagio sociale mediante la costituzione di una formazione sociale entro cui, appare chiaro, si svolge e matura la personalità dell'individuo<sup>87</sup>.

La libertà di pensiero assurge, per tale via, alla stregua di *“diritto alla libertà di informare e di convincere, inteso come diritto del singolo a trarre dalla propria personalità tutto ciò che essa può dare alla collettività, facendosi banditore, campione e mastro di idee e*

---

<sup>83</sup> Così e per un approfondimento v. C. CHIOLA, *Manifestazione del pensiero*, cit., 4. Nello stesso senso v. F. CUOCOLO, *Principi di Diritto*, cit., 359; L. PALADIN, *Diritto Costituzionale*, cit., 624.

<sup>84</sup> Sottolinea le difficoltà in passato emerse in ordine al pieno riconoscimento, senza alcuna restrizione, all'esercizio di attività informative e all'uso dei mezzi di comunicazione con riferimento agli stranieri, I. NICOTRA, *Diritto pubblico*, cit. 119.

<sup>85</sup> Circa i principi fondamentali che contribuiscono a connotare la libertà di manifestazione del pensiero v. P. CARETTI, U. De SIERVO, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 2008, 469 ss.

<sup>86</sup> In merito v. I. NICOTRA, *Diritto pubblico e costituzionale*, Torino, 2010, 120.

<sup>87</sup> *“Esiste una relazione immanente tra le libertà di opinione, di riunione e di associazione. Il senso sostanziale della libertà di riunione è proprio quello di permettere la formazione di opinioni e la loro esternazione in comunanza con altri. Lo stesso vale per la libertà di associazione. Una libertà di opinione che non fosse integrata dalla garanzia della libertà di riunione risulterebbe svuotata del suo nucleo sostanziale”*. Così P. HABERLE, *Le libertà fondamentali*, cit., 47. Secondo P. BARILE, *Libertà di manifestazione*, cit., 433, *“le libertà di riunione e di associazione (art. 17 e 18 cost.), che rappresentano due delle formazioni sociali ove si svolge la personalità dell'uomo (art. 2 cost.), sono principalmente veicoli e strumenti della libertà di manifestazione del pensiero, tutte le volte che essa tenda ad una dialettica tra persone che hanno fini comuni, e che si uniscono proprio allo scopo di perseguirli”*. In merito v. anche C. CERETI, *Pensiero (Libertà di)*, cit., 865.

di opinioni”<sup>88</sup>; in ciò si racchiude “la libertà di tentare di persuadere gli altri”<sup>89</sup>; in tal senso, si ritiene che non possano essere tutelate, perché tese a disconoscere i presupposti assiologici in cui si radica la libertà costituzionalmente garantita dall’art. 21 della Carta Fondamentale, “né le manifestazioni di pensieri soggettivamente falsi, né le manifestazioni di pensieri altrui, né quelle espressioni di stati d’animo che non possono qualificarsi pensieri, perché non sono idonee a creare un rapporto di pensiero tra chi le manifesta e il pubblico”<sup>90</sup>, né, infine, quelle “manifestazioni che non rispondano alle interiori persuasioni dei vari titolari del diritto”<sup>91</sup>.

Presupposto indefettibile per il compiuto sviluppo della personalità dell’individuo è, comunque, il riconoscimento dell’effettività del libero, perché non coartato dall’esterno, dispiegarsi del processo di formazione della volontà di ciascuno<sup>92</sup> alla cui sfera di personale dominio è, in ultima analisi, rimessa la scelta in merito alla divulgazione, o meno, delle proprie opinioni e dei propri convincimenti<sup>93</sup>, fino ad ammettere, quale attributo essenziale di siffatta posizione di libertà, il divieto di costrizione alla manifestazione del proprio pensiero in assenza di consenso liberamente prestato<sup>94</sup>.

Si introduce così il complesso ed articolato tema delle diverse forme di manifestazione del dissenso (politico, sociale ed ideologico) e dei limiti ontologicamente volti a circoscriverne le modalità di attuazione in vista della salvaguardia delle libere istituzioni da possibili forme di eversione e/o comunque di attentato alla immanente forma di governo democratico del Paese.

---

<sup>88</sup> Così C. CERETI, *Pensiero (Libertà di)*, cit., 865.

<sup>89</sup> Così C.A. JEMOLO, *I problemi pratici della libertà*, Milano, 1972, 47.

<sup>90</sup> Così . MAZZIOTTI DI CELSO, G. M. SALERNO, *Manuale di diritto*, cit., 174.

<sup>91</sup> Così L. PALADIN, *Diritto Costituzionale*, cit., 624.

<sup>92</sup> “Il pensiero, attività intima ed incoercibile dello spirito, estrinsecazione della sua naturale capacità di elaborazione e di perfezionamento, raggiunge il massimo gradi di sviluppo e di fecondità quando è libero da coazioni esterne”. Così C. CERETI, *Pensiero (Libertà di)*, cit., 865.

<sup>93</sup> “Nonostante che il pensiero sembri sfuggire a qualsiasi controllo, sino a che non si manifesti esteriormente, in realtà neanche all’interno della persona, nello stadio della sua formazione, è totalmente al riapro da interferenze od oppressioni, tanto che molte volte si tentò con coazioni fisiche o minacce di privazione di beni sperati....o con promesse di ricompense, di influire sulla sua formazione, deviandolo dal corso che la persona, lasciata libera, gli avrebbe dato”. Così C. CERETI, *Pensiero (Libertà di)*, cit., 866.

<sup>94</sup> Osserva C. CERETI, *Pensiero (Libertà di)*, cit., 866, che “la possibilità di penetrare nel subcosciente della persona, senza il suo consenso, le toglie la sicurezza che le sue volizioni interne non trapeleeranno mai all’esterno e può indurla ad evitare o a respingere pensieri che le sarebbero propri, nel timore poi di essere costretta a rivellarli”.

In poche parole, emerge la questione della ricerca del difficile equilibrio tra consenso e dissenso posto a base della partecipazione democratica dei cittadini all'interno dello Stato di diritto; problema, questo, sì attuale, ma, certamente, di antica tradizione.

In tal contesto, matura la critica politica<sup>95</sup> e si dà vita ad un processo di confronto dialettico tra le diverse (e variegate) componenti della società civile da cui poter ritrarre sicuri spunti di riflessione volti nel senso di perseguire l'obiettivo del costante miglioramento, in termini di efficienza ed efficacia, delle iniziative adottate in vista del bene comune<sup>96</sup>.

Per tale via, si garantisce effettività al diritto costituzionale di ciascuno di manifestare liberamente la propria opinione<sup>97</sup> e, al contempo, si valorizza la partecipazione, con metodo democratico, dei cittadini alla costruzione di una

---

<sup>95</sup> *“Il diritto di critica è considerato manifestazione essenziale del diritto soggettivo di libera manifestazione del pensiero, garantito dall’art. 21 cost. e consiste nell’espressione di un giudizio o di un’opinione che quindi, come tale non può essere rigorosamente obiettiva, essendo conseguenza di un’interpretazione soggettiva di un determinato fatto. La critica deve ritenersi lecita quando non trascenda in espressioni sconvenienti, pur dovendosi considerare che può raggiungere punte particolarmente calde nel settore politico ove sono abituali espressioni anche vivaci e colorite che potrebbero essere ritenute oggettivamente lesive del decoro della persona, sicché può estrinsecarsi anche nell’utilizzo di espressioni forti, che sono proprie di quel settore, purché non trascenda nella contumelia o nell’inutile discredito del soggetto. Il diritto di critica deve ritenersi legittimamente esercitato laddove: a) vi sia un interesse pubblico alla critica in relazione all’idoneità dei soggetti e dei comportamenti criticati a richiamare su di sé un’apprezzabile attenzione dell’opinione pubblica; b) le espressioni utilizzate siano corrette e non trascendano in attacchi personali nei confronti di un soggetto, volti esclusivamente a screditarne l’integrità personale senza finalità di pubblico interesse”*. Così Tribunale Torino, 01/06/2010, n. 3775.

<sup>96</sup> *“Poiché al diritto di critica politica - che pur consente una maggiore asprezza di toni e di espressioni - non può essere accordata valenza assoluta, dovendo anch’esso venir bilanciato, come tutti quelli riconducibili alla libertà di manifestazione del pensiero, con l’esigenza di moralità della condotta e di tutela dei diritti fondamentali ed in particolare della dignità umana, trattandosi di libertà finalizzata allo sviluppo ed alla più completa realizzazione della personalità, come emerge anche dalla giurisprudenza europea applicativa della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (secondo cui la libertà di manifestare il proprio pensiero può essere oggetto di quelle limitazioni, previste dalla legge, che costituiscono misure necessarie in una società democratica per la sicurezza pubblica, la protezione dell’ordine, della salute, della morale pubblica, dei diritti e delle libertà degli altri, fra cui in specie di quelle il cui godimento non può essere oggetto di discriminazioni fondate sulla razza), è da escludere la sussistenza della causa di giustificazione del diritto di cronaca politica predetta nelle condotte integranti diffusione di idee di superiorità razziale e di incitamento ad atti di discriminazione razziale”*. Così Tribunale Verona, 24/02/2005, n. 2203.

<sup>97</sup> *“La libertà d’opinione fa parte del pieno sviluppo della persona umana e dà vita allo spazio vitale moralmente necessario del singolo”*. Così P. HABERLE, *Le libertà fondamentali*, cit., 46.

società ispirata ai diritti di libertà<sup>98</sup>, ferma restando l'esigenza di salvaguardare la consistenza di compresenti (fondamentali) interessi pubblici e privati che, occasionalmente, possono risultare in conflitto<sup>99</sup> con l'esplicazione della libertà di informazione<sup>100</sup> e divulgazione di fatti, notizie ed opinioni<sup>101</sup>.

Va da sé che il diritto di critica e di libera manifestazione del pensiero supera il suo limite giuridico costituito dal rispetto del prestigio delle istituzioni repubblicane e decampa, quindi, nell'abuso del diritto<sup>102</sup>, allorché la divulgazione di opinioni e convincimenti personali attenti, per le modalità in cui si concretizza<sup>103</sup>, all'integrità

---

<sup>98</sup> Secondo G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale*, cit., 294, con il termine partecipazione "s'intende mettere in risalto il ruolo attivo del cittadino e dei gruppi nella preparazione e adozione delle decisioni politiche, ruolo che può essere svolto sia operando tramite i partiti politici sia al loro esterno".

<sup>99</sup> "Come libertà giuridica la libertà di pensiero trova un limite nel pari diritto di libertà degli altri consociati secondo il principio che <<nell'ambito dell'ordinamento le varie sfere giuridiche devono di necessità limitarsi reciprocamente perché possano coesistere nell'ordinata convivenza civile>>. Limite ad essa connotato, per il fatto stesso che si estrinseca in manifestazioni dirette ad altre persone, è costituito dalla eguaglianza e dalla pari dignità sociale dei cittadini (art. 3 Cost.), limite per il quale la diffusione del pensiero non può essere mezzo di offesa della dignità, del decoro e della reputazione altrui, né degenerare in insulto". Così C. CERETI, *Pensiero (Libertà di)*, cit., 866."

<sup>100</sup> "Al riguardo si ritiene che tale libertà vada distinta in tre posizioni giuridiche soggettive, corrispondenti al diritto di <<cercare, ricevere e diffondere informazioni>> riconosciuto ad ogni individuo dall'art. 19 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 e cioè il diritto di informarsi, il diritto ad essere informati ed il diritto di informare". Così F. TERESI, *Le istituzioni repubblicane*, cit., 134. Nello stesso senso v. G. DE VERGOTTINI, *Diritto Costituzionale*, cit., 324.

<sup>101</sup> Cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 05/02/2010, n. 547; Corte di Cassazione, sez. fer., 26/07/2007, n. 32321. Osserva G. PINO, *Teoria e pratica del bilanciamento tra libertà di manifestazione del pensiero e tutela dell'identità personale*, in *Danno e Responsabilità*, n. 6/2003, 578, che "in quasi tutte le esperienze giuridiche contemporanee, uno dei settori in cui il conflitto tra diritti fondamentali è più scoperto ed evidente, quasi il caso paradigmatico del conflitto e del bilanciamento tra diritti fondamentali, è rappresentato dall'area della libertà di espressione (nelle sue varie forme), destinata a collidere con la costellazione dei beni della personalità (onore, reputazione, riservatezza, identità personale)".

<sup>102</sup> "Le norme giuridiche che colpiscono l'abuso di una libertà devono essere viste esclusivamente dal punto di vista del vincolo sociale e dell'interesse della comunità. Simili disposizioni di legge non soltanto non toccano la libertà, bensì servono anche proprio al mantenimento della libertà. Indicano al titolare dei diritti la strada per un <<corretto>> e sensato uso della sua libertà". Così P. HABERLE, *Le libertà fondamentali*, cit., 59 s.

<sup>103</sup> In tal senso, si osserva, è ben possibile ritenere che il legislatore intervenga nel senso di modulare la disciplina concernente l'impiego dei diversi mezzi di diffusione del pensiero in ragione della particolare attitudine del singolo strumento ad incidere, in misura più o meno pervasiva, su interessi, pubblici e/o privati, fondamentali senza che, per ciò solo, l'eventuale conformazione dell'impiego di un mezzo di propagazione delle idee ad una regolamentazione più o meno restrittiva possa essere tacciata di illegittimità. In merito v. S. FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano, 1957, 241 ss.; P. BARILE, *Libertà di manifestazione*, cit., 427.

di concorrenti fondamentali interessi pubblici<sup>104</sup> ovvero allorquando la critica trascenda nel gratuito oltraggio, fine a se stesso<sup>105</sup>.

Altrettanto chiaramente, però, per la compressione del diritto di libera manifestazione del pensiero non può genericamente essere invocata la salvaguardia di un interesse di rilievo costituzionale, ma è necessario che la condotta vietata presenti anche un contenuto immediatamente offensivo per il bene tutelato<sup>106</sup>. Ne deriva che non ogni manifestazione di pensiero o di critica, che può essere valutata sfavorevolmente, costituisce reato<sup>107</sup>, (di istigazione a delinquere<sup>108</sup> o

---

<sup>104</sup> *“Ai magistrati non è vietato manifestare le proprie opinioni politiche, nè tale condotta costituisce illecito disciplinare, a condizione che l’esplicazione della libertà fondamentale di manifestazione di pensiero non trasmodi in abuso, il che accade quando essa sia idonea - per il contenuto, per i modi e per i tempi - a compromettere la fiducia nell’imparzialità e indipendenza del singolo magistrato e, di riflesso, il prestigio dell’intero ordine di appartenenza”*. Così Consiglio Superiore della Magistratura, deliberazione 03/06/2004.

<sup>105</sup> Cfr. Corte di Cassazione, sez. I, 01/02/1978. In tal senso, non costituiscono certo ipotesi di denigrazione le accuse di disfunzione e di disorganizzazione rivolte all’amministrazione di appartenenza, qualora tali accuse appaiano inserite in un discorso più ampio che, nel suo complesso, non travalichi i limiti di intento critico, di sollecitazione, di impegno civile e riformatore nei confronti dell’amministrazione stessa, e ciò anche alla luce dei principi costituzionali di libera manifestazione del pensiero, di attiva partecipazione democratica, di buon andamento e di imparzialità dell’amministrazione; tuttavia è necessario che la denuncia sia fondata su elementi di fatto concreti e sufficientemente circostanziati, facilmente accertabili in sede di indagini successive ed accompagnati da elementi di riscontro, con conseguente assunzione di responsabilità quanto alla sussistenza dei fatti denunciati. Sul punto v. T.A.R. Campania Salerno, sez. II, 11/08/2009, n. 4275; Consiglio di Stato, sez. IV, 30/05/2005, n. 2799; Consiglio di Stato, sez. IV, 06/12/1977, n. 1141.

<sup>106</sup> Cfr. Corte di Cassazione, sez. I, 14/06/1988.

<sup>107</sup> In merito ai limiti concernenti la libertà di manifestazione del pensiero si richiamano, *ex multis*: Corte di Cassazione, sez. III, 19/11/2010, n. 23468; Corte di Cassazione, sez. III, 20/07/2010, n. 16917; Corte di Cassazione, sez. III, 19/01/2010, n. 690; Corte di Cassazione, sez. III, 20/10/2009, n. 22190; Corte di Cassazione, sez. III, 07/01/2009, n. 25; Corte di Cassazione, sez. V, 09/07/2007, n. 36077; Tribunale Palermo, 21/02/2007, n. 780; Corte di Cassazione, sez. III, 24/05/2006, n. 12358; Corte di Cassazione, sez. V, 05/04/2000, n. 5941; Corte di Cassazione, sez. II, 18/12/1978.

<sup>108</sup> Cfr. Corte di Cassazione, sez. III, 07/10/2008, n. 37581. Secondo P. BARILE, *Libertà di manifestazione*, cit., 471, l’istigazione “è diretta all’intelletto e insieme alla volontà, tendendo al fine di convincere il destinatario a commettere un’azione illecita”. Secondo G. BIONDI, *Brevi considerazioni sul reato di manifestazioni fasciste: può essere considerato un reato d’opinione*, in *Giur. Merito*, 2009, 03, 735 s., “con particolare riferimento alle manifestazioni del pensiero, uno Stato democratico non può andare oltre la soglia costituita dall’incriminazione delle condotte di immediata istigazione (diretta o indiretta) al compimento di determinati fatti delittuosi, sia che tali condotte esauriscano la loro rilevanza come ipotesi di concorso nel reato, sia che configurino, invece, un’attuale e diretta aggressione all’ordine pubblico (nella classica forma della «pubblica istigazione a delinquere»)”.

all'odio razziale<sup>109</sup>, di vilipendio alla bandiera<sup>110</sup> od alle Istituzioni repubblicane<sup>111</sup>, di apologia<sup>112</sup> ovvero di propaganda sovversiva<sup>113</sup>), giacché, in tal caso, potrebbe ravvisarsi una ingiustificata repressione della diffusione di ideologie politiche e sociali<sup>114</sup>, atteso che il solo diretto o indiretto incitamento all'azione<sup>115</sup>, il quale lede l'interesse che la norma intende proteggere<sup>116</sup>, potrà in concreto assurgere ad oggetto di sanzione penale<sup>117</sup>.

In merito, particolare delicatezza assume la determinazione del confine di liceità della libera manifestazione del pensiero rispetto all'esternazione di ideologie connotate da particolare carica offensiva in relazione ai più elementari diritti inviolabili della persona e che, riecheggiando tristissime esperienze del passato,

---

<sup>109</sup> Cfr. Corte di Cassazione, sez. I, 04/03/2009, n. 25184; Corte europea diritti dell'uomo, 09/03/2004. In merito v., *ex multis*: L. PICOTTI, *Diffusione di idee «razziste» ed incitamento a commettere atti di discriminazione razziale*, in *Giur. Merito*, 2006, 09, 1960 ss.

<sup>110</sup> Cfr. Corte di Cassazione, sez. I, 04/05/2011 n. 23690. Per un approfondimento v. G. BOGNETTI, *Vilipendio del Governo e principi costituzionali di libertà d'espressione*, in *Riv. It. dir. e proc. pen.*, 1960, 950 ss.; A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21*, in G. BRANCA, (a cura di), *Commentario della Costituzione*, 271 s.

<sup>111</sup> Sottolinea F. TERESI, *Le istituzioni*, cit., 134, che "il vilipendio consiste nel tenere a vile nel ricusare qualsiasi valore etico o sociale o politico all'entità contro cui la manifestazione è diretta sì da negarle ogni prestigio, rispetto fiducia, in modo idoneo ad indurre i destinatari della manifestazione al disprezzo delle istituzioni o addirittura ad ingiustificate disobbedienze, con pericolo di turbativa dell'ordinamento politico-sociale, quale è previsto e disciplinato dalla Costituzione".

<sup>112</sup> Cfr. Corte di Cassazione, sez. I, 22/03/1989. Per un approfondimento v. G. BOGNETTI, *Apologia di delitto e principi costituzionali di libertà d'espressione*, in *Riv. It. dir. e proc. pen.*, 1960, 183 ss.; E. FRONZA, *Brevi note sulla teoria della « istigazione indiretta » in tema di apologia*, in *Cass. pen.*, 2003, 03, 1013 ss. Sottolinea P. BARILE, *Libertà di manifestazione*, cit., 471, che "l'apologia è una forma di propaganda in difesa di una persona o di un'azione, generalmente contro l'opinione corrente: <<esaltazione di antitesi>> è stato detto".

<sup>113</sup> Cfr. *Uff. Indagini preliminari Milano*, 25 /02/2003; Corte di Cassazione, sez. III, 07/10/2008, n. 37581. Osserva P. BARILE, *Libertà di manifestazione*, cit., 471, che "la propaganda è una manifestazione che, accanto al fine di persuadere il prossimo a credere nelle idee esposte, si propone il fine di convincerlo, sul piano dell'intelletto, ad agire".

<sup>114</sup> Cfr. Corte Costituzionale, 05/06/1978, n. 71.

<sup>115</sup> Cfr. Corte di Cassazione, sez. I, 05/06/2011 n. 26907.

<sup>116</sup> Cfr. Corte di Cassazione, sez. I, 06/04/1988.

<sup>117</sup> In merito, osserva P. BARILE, *Libertà di manifestazione*, cit., 431, che "è intuitiva l'arbitrarietà totale delle tesi secondo cui la manifestazione del pensiero sarebbe quella, e soltanto quella, che tende a sollecitare un'attività di mero pensiero nei destinatari, restando così esclusa dal concetto – e dalla garanzia – ogni manifestazione di pensiero che costituisca, insieme, un <<incitamento all'azione>> o l'eccitamento a <<un puro stato emozionale>>: una simile discriminazione non ha infatti lacuna base positiva in sé e può essere condivisa esclusivamente quando l'incitamento o l'eccitamento (sotto forma...di istigazione e non di propaganda o apologia) tendano a spingere fattivamente taluno a commettere reati la cui ratio sia basata su a una norma o un principio costituzionale, che costituiscano un <<limite>> al diritto di libertà in esame". In merito v. anche *Principi costituzionali e libera manifestazione*, cit., 113 ss.

contribuiscono a rendere ancora attuale il pericolo di riproposizione di efferati crimini contro l'umanità.

In tal contesto, senza dover, di necessità, "scomodare" il diritto penale<sup>118</sup>, si pone all'attenzione dell'interprete il problema di conciliare la libera esplicazione del pensiero con la salvaguardia del "principio di umanità" ogni qual volta si assista a tentativi, più o meno strumentali, di riscrivere la storia ovvero di accostare attuali movimenti ed ideologie a tragici episodi verificatisi nel corso di un periodo storico in verità non troppo lontano<sup>119</sup>.

2. – *Il ricordo (confuso) dei giorni in cui il popolo non alzava la voce: il tentativo di "revisionare" la consistenza assiologica della libera manifestazione del pensiero attraverso la negazione della storia.*

La libertà di manifestazione del pensiero, è noto, pur costituendo uno dei capisaldi sui cui poggiano le fondamenta di un ordinamento democratico, non ha valore assoluto, ma deve essere coordinata, anche in chiave comunitaria ed in ossequio al diritto internazionale generale e pattizio<sup>120</sup>, con altri principi costituzionali di pari

---

<sup>118</sup> Avvertiva già in passato John Stuart Mill che "è vero che non condanniamo più a morte gli eretici, e che l'insieme delle sanzioni penali, che la sensibilità moderna probabilmente sarebbe in grado di tollerare anche contro le opinioni più pericolose, non è sufficiente a estirpare queste ultime. Ma non rallegriamoci di essere ormai liberi anche dalla macchia della persecuzione legale. Esistono ancora sanzioni legali contro le opinioni, o perlomeno contro la espressione di opinioni, e la loro applicazione, anche nel nostro tempo, non è così priva di esempi da rendere del tutto impensabile che un giorno tali sanzioni potranno essere ripristinate in tutta la loro forza". In merito v. J. S. MILL, *Sulla libertà* (1869), trad. it. della 4ª ed. a cura di G. MOLLICA, Milano, 2000, 105 s.

<sup>119</sup> Per una compiuta disamina del rilievo assunto dall'argomento storico in tema di accertamento della liceità di condotte suscettive di tradursi in "abuso del diritto" v. A. BURATTI, *L'uso della storia nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo*, in <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/sites/default/files/rivista/articoli/allegati/Buratti.pdf>, 14 ss.

<sup>120</sup> In merito v. V. ANGIOLINI, *Manifestazione del pensiero e «libertà altrui»*, in *Giur. cost.*, 1995, 06, 4586. Per un approfondimento sulla rilevanza del diritto internazionale in materia di misure di contrasto ad iniziative di critica storica che celano intenti discriminatori v. P. LOBBA, *L'espansione del reato di negazionismo in Europa: dalla protezione dell'Olocausto a quella di tutti i crimini internazionali. Osservazioni sulla decisione quadro 2008/913/GAI*, in [www.eurostudium.uniroma1.it/il\\_caso/Lobba%20\\_espansione%20del%20reato%20di%20negazionismo%20in%20Europa.pdf](http://www.eurostudium.uniroma1.it/il_caso/Lobba%20_espansione%20del%20reato%20di%20negazionismo%20in%20Europa.pdf).

rango<sup>121</sup>; in particolare, essa 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<sup>122</sup>.

In tal senso, la necessità, insopprimibile all'interno di uno Stato democratico, di garantire il rispetto della dignità umana impone di prevenire e sanzionare condotte che, in considerazione delle modalità di svolgimento ed attuazione, possano far insorgere nell'individuo frustrazioni, umiliazioni, avvilitamenti dell'anima; in tale ottica, le diversità che contribuiscono a connotare in senso pluralista una società, suscettive di tradursi in differenze di sesso, lingua, tradizioni sociali e culturali, opinioni, idee e valori, non possono in alcun modo rappresentare e/o costituire il presupposto di atti, comportamenti, espressioni, accezioni e/o epiteti intrinsecamente discriminatori, capaci di incrinare, ledere, pregiudicare o anche solo scalfire, l'eguale dignità degli uomini<sup>123</sup>.

La libertà di manifestazione del pensiero, diversamente, travalica i limiti di liceità radicati all'interno di un ordinamento democratico<sup>124</sup> allorquando degenera in

---

<sup>121</sup> In merito alla specificazione delle tecniche interpretative tese all'individuazione dei beni costituzionalmente rilevanti come fondamento delle restrizioni poste dal legislatore ordinario alla libera manifestazione del pensiero, v. A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21*, in G. BRANCA, (a cura di), *Commentario della Costituzione*, 98 ss.

<sup>122</sup> Per un approfondimento v. L. PICOTTI, *La discriminazione razziale e la politica: riflessioni su una recente sentenza del tribunale di Verona*, in *Dir. imm. e cittadinanza* 2005, 69 ss.; L. PICOTTI, *Diffusione di idee «razziste» ed incitamento a commettere atti di discriminazione razziale*, in *Giur. Merito*, 2006, 09, 1960 ss. Secondo G. ROLLA, *Manuale di diritto cit.*, 308, "l'eguaglianza non è più concepita come un principio naturale (tutti gli uomini nascono e rimangono liberi) ma come elemento qualificante l'ordinamento giuridico, che deve essere conseguito attraverso l'azione dei pubblici poteri". In merito alla tesi favorevole alla configurazione di un diritto soggettivo all'eguaglianza, v. M. CENTINI, *La tutela contro gli atti di discriminazione: la dignità umana tra il principio di parità di trattamento ed il divieto di discriminazioni soggettive*, in *Giur. cost.*, 2007, 03, 2406 ss.

<sup>123</sup> In tal senso e per un approfondimento v. G. ROLLA, *Profili costituzionali della dignità umana*, *cit.*, 78 ss.

<sup>124</sup> Sulla dicotomia intercorrente tra la categoria dei "limiti espliciti", da un lato, e dei "limiti impliciti o logici", dall'altro, v., *ex multis*: I. NICOTRA, *Diritto pubblico*, *cit.* 121. Parla di "limiti naturali, cioè di quei limiti desumibili <<logicamente>> dallo stesso concetto di diritto, dalla natura dell'ordinamento o, comunque, dallo "spirito" della Costituzione", C. CARUSO, *Tecniche argomentative della Corte costituzionale e libertà di manifestazione del pensiero*, in [http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti\\_forum/paper/0360\\_caruso.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0360_caruso.pdf), 3. Secondo P. BARILE, *Libertà di manifestazione*, *cit.*, 457, "I limiti <<logici>> di ciascuna libertà, di cui spesso si parla, sono quindi solo quelli <<consustanziali>> al concetto di libertà in esame". Evidenzia G. ROLLA, *Manuale di diritto cit.*, 301, che "essendo in presenza di un diritto assoluto, non funzionale, non sono ammissibili limiti finalistici alla manifestazione del pensiero".

istigazione alla discriminazione<sup>125</sup> (diretta e/o indiretta)<sup>126</sup> ed alla propaganda<sup>127</sup> e violenza di tipo razzista<sup>128</sup>.

Esemplificazione di ciò, è, ad esempio, l'apologia di genocidio<sup>129</sup>, sanzionata per la sua intollerabile disumanità, per l'odioso culto dell'intolleranza razziale che esprime, per l'orrore che suscita nelle coscienze civile ferite dal ricordo degli stermini perpetrati e dal calvario ancora tragicamente attuale di alcune popolazioni

---

<sup>125</sup> In merito ad una particolare modalità di estrinsecazione di iniziative di carattere discriminatorio nell'ambito dei rapporti interprivati v., *ex multis*: D. MAFFEIS, *La discriminazione religiosa nel contratto*, in *Dir. eccl.*, 2006, 1-2, 55 ss., secondo cui "la discriminazione consiste nel trattamento della controparte contrattuale diverso e peggiore rispetto al trattamento che alla stessa controparte contrattuale sarebbe stato riservato se il consenso del contraente non fosse stato determinato, in via esclusiva, da una qualità personale".

<sup>126</sup> "L'atto di discriminazione diretta è l'atto che ha come effetto immediato quello di operare una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'etnia e che abbia lo scopo o quantomeno l'effetto di impedire alla vittima il godimento in condizioni di parità dei diritti umani e delle libertà fondamentali. Si ha discriminazione indiretta allorché si sia di fronte a «disposizione, criterio, prassi, atto, patto, o comportamento apparentemente neutri, che, però, mettano le persone di una determinata categoria socialmente individuabile in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone, salvo che tale disposizione, criterio, prassi, atto, patto o comportamento siano giustificati da ragioni oggettive non basate sulle qualità distintive o costitutive della categoria stessa». Così M. CENTINI, *La tutela contro gli atti di discriminazione: la dignità umana tra il principio di parità di trattamento ed il divieto di discriminazioni soggettive*, in *Giur. cost.*, 2007, 03, 2420 s.

<sup>127</sup> "Il reato di cui all'art. 3 l. n. 654/1975, che punisce la condotta di propaganda di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, è integrato anche da un'isolata manifestazione a connotazione razzista, perché l'elemento che caratterizza la fattispecie è la propaganda discriminatoria, intesa come una diffusione di un'idea di avversione argomentata sulla ritenuta diversità e inferiorità. Senza che tale condotta debba necessariamente caratterizzarsi per la capacità di condizionare o influenzare un vasto pubblico in modo da raccogliere adesioni". Così Corte di Cassazione, sez. I., 11/12/2012, n. 47894. Per un commento v. S. GRINDATO, *Brevi osservazioni sulla propaganda di superiorità o odio razziale*, in *Giur. It.*, 2013, 1646 s. In merito v. C. VISCONTI, *Il reato di propaganda razzista tra dignità umana e libertà d'espressione*, in [www.unipa.it/scienze/politiche/dispense/Visconti-%20Il%20reato%20di%20razzista.pdf](http://www.unipa.it/scienze/politiche/dispense/Visconti-%20Il%20reato%20di%20razzista.pdf).

<sup>128</sup> Cfr. Corte di Cassazione, sez. I., 04/03/2009, n. 25184; Corte di Cassazione, sez. III, 07/10/2008, n. 37581; Corte di Cassazione, sez. V, 24/08/2001, n. 31655. Sottolineano A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21*, in G. BRANCA, (a cura di), *Commentario della Costituzione*, 286, che "a livello internazionale si sta invero affermando un principio di ordine pubblico ideale, che autorizza o impone l'incriminazione della propaganda razzista in sé e per sé considerata, a prescindere dal ricorrere di concreti atti discriminatori. Smarrendo la distanza tra questi atti e la semplice manifestazione del pensiero si prefigura in sostanza la <<società democratica>> come un ordinamento chiuso".

<sup>129</sup> Trattasi di un delitto di comprovata efferatezza "che non deriva da impulsi individuali, tornaconto, egoismo, odio personale, ma che va ricollegato ad una distorta impostazione ideologica di fondo (l'odio distruttivo verso un determinato gruppo umano in quanto tale, soltanto perché presenta una sua specifica connotazione)", che si pone radicalmente in contrasto con l'ispirazione più profonda dei principi propri del costituzionalismo moderno, patrimonio comune dell'intera umanità, indipendentemente da qualunque appartenenza etnica, nazionale o religiosa. In tal senso e per un approfondimento v. P. MONETA, *Genocidio e fattore religioso nello scontro etnico in un Paese africano*, in *Dir. eccl.*, 2006, 1-2, 20 ss.

e che si traduce in un incondizionato plauso a mostruose manifestazioni criminali frutto dell'odio etnico, razziale, religioso, connotato, in definitiva, da un carattere suggestivo, in quanto volto dinamicamente ad inculcare nell'animo altrui modelli di comportamento che possano operare, come valore orientativo, per occasioni future di modo da provocare, per la loro forza persuasiva, atti che lo Stato ha tutto il diritto (ed il precipuo dovere) di impedire<sup>130</sup>.

Invero, pur se siffatti principi sembrano costituire patrimonio assiologico acquisito all'interno delle società (che amano definirsi) civili, ciononostante sovente si pone all'attenzione dell'interprete il problema di "giuridicizzare e sanzionare" iniziative *lato sensu* "culturali" (predisporre cioè, una disciplina giuridica che, in nome della difesa delle libertà fondamentali dell'individuo da intollerabili aggressioni verbali, non scada, però, in una illiberale repressione ideologica) tese a diffondere opinioni e convincimenti, incentrati su di una ricostruzione a dir poco fantasiosa della storia, contraddistinti da un chiaro intento offensivo arrecato nei riguardi di popolazioni che hanno vissuto sulla propria pelle il dramma della persecuzione razziale.

La rievocazione (e, in alcuni casi, l'esaltazione) delle discriminazioni perpetrate nei confronti del popolo ebraico da parte dei regimi fascisti e nazisti ne costituisce l'esempio più lampante.

Può, in tali occasioni, la "verità storica" rappresentare un limite alla libera manifestazione del pensiero<sup>131</sup>?

Certamente, al fine di poter fornire una compiuta risposta in merito alla riconduzione, in relazione a determinate ideologie radicate nel passato, di specifiche responsabilità in ordine alla perpetrazione di crimini contro l'umanità e/o comunque alla promozione di politiche tese a mortificare i più elementari diritti fondamentali dell'individuo<sup>132</sup>, onde associare siffatte censurabili dottrine a formazioni sociali che attualmente richiamano e riecheggiano tristi esperienze,

---

<sup>130</sup> Cfr. *Corte d'Assise Milano*, 14/11/2001; *Corte di Cassazione*, sez. I, 29/03/1985.

<sup>131</sup> Cfr. *Corte di Cassazione*, sez. V, 28/10/2010, n. 4938. Invero, "i giudizi storici – anche se pregiudizievoli per la reputazione del soggetto al quale si riferiscono – in tanto sono leciti in quanto siano basati su fatti seriamente accertati attraverso uno scrupoloso controllo della verità degli stessi e della tendenziale completezza ed attendibilità delle fonti". Così D. GOETZ, *Diritto di critica storica e dovere di verità*, in *Resp. civ. prev.*, 1999, 485.

<sup>132</sup> Cfr. *Corte militare appello Roma*, 15/04/1998.

L'accertamento dei confini di liceità di siffatte manifestazioni di opinioni e convincimenti personali non può che essere fondato su di una compiuta disamina della storiografia, che, in materia, ha ricostruito proprio la politica italiana dinanzi agli scellerati obiettivi dell'alleato tedesco con particolare riguardo alle scelte effettuate dal potere legislativo e dal potere esecutivo nel campo dell'antisemitismo, della cosiddetta Shoah<sup>133</sup>.

Invero, dopo un iniziale (apparente) rispetto della legalità da parte dei primi governi, il regime fascista aveva scardinato le articolazioni democratiche della società (libere elezioni, separazione dei poteri, diritto di associarsi in partiti e sindacati, libertà di manifestazione del pensiero) ed aveva imposto un'unica cultura nell'educazione scolastica, nella religione, nelle espressioni letterarie<sup>134</sup>.

In tal contesto, seppur a fronte del maturare della politica antisemita all'interno della Germania nazista la posizione dell'Italia assunse un certo distacco<sup>135</sup>, è storicamente incontestabile, però, che le discriminazioni perpetrate nei confronti del popolo ebraico furono introdotte, nella strategia del regime, nel momento in cui il governo decise che, per rendere più forte l'alleanza italo-tedesca, era necessario eliminare ogni contrasto con la Germania<sup>136</sup>; l'antisemitismo, infatti, rivestiva un ruolo troppo importante all'interno dell'ideologia nazista perchè un alleato non

---

<sup>133</sup> Questa, come è noto, fa parte del più vasto fenomeno dell'Olocausto, termine (dal greco *holos*, completo e *kaustos*, rogo), usato per riferirsi al genocidio compiuto dalla Germania nazista di tutte le persone e le etnie ritenute indesiderabili (omosessuali, oppositori politici, disabili, Ebrei, Rom, Sinti, Pentecostali, Testimoni di Geova). Il numero delle vittime di questi crimini contro l'umanità è ancora soggetto a ulteriori accertamenti storici; comunque è stato unanimemente calcolato nell'ordine di milioni di esseri umani". Così Corte di Cassazione, sez. V, 08/01/2010, n. 19449.

<sup>134</sup> Cfr. Corte di Cassazione, sez. V, 08/01/2010, n. 19449. Per un commento v. S. BARBARO, *Diffamazione, verità giudiziaria e verità storica in una recente sentenza della Cassazione*, in *Dir. informatica*, 2010, 06, 880 ss.

<sup>135</sup> "La diversità del fascismo nella politica antisemita è pacificamente riconosciuta all'atteggiamento del governo italiano rispetto ai primi provvedimenti della Germania. Il 29 marzo 1933, circa due mesi dopo l'ingresso di Hitler nella Cancelleria, il partito nazista pubblicò il famoso proclama contro gli ebrei, che non ottenne ufficialmente alcuna reazione positiva, da parte del governo italiano; negli anni immediatamente successivi, l'idea di un antisemitismo di Stato fu lontanissima dalle sue scelte". Così Corte di Cassazione, sez. V, 08/01/2010, n. 19449.

<sup>136</sup> Per una compiuta disamina dei rapporti intercorrenti tra fascismo nazismo condotta sia sul piano stotico, sia sul piano giuridico, v. A. SOMMA, *Fascismo e diritto, una ricerca sul nulla?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, 03, 597 ss.

dovesse, se voleva essere considerato tale, adeguarsi sotto il profilo politico e normativo<sup>137</sup>.

La Repubblica Sociale Italiana, poi, accentuò la politica antisionista<sup>138</sup>.

Così, in ragione della disamina dai dati elaborati dalla storiografia, sembra non poter essere revocato in dubbio che la qualità di fascista non possa essere depurata, almeno in senso assoluto, dalla qualità di razzista, attesa la collusione teorica con la dottrina nazista e di stretta collaborazione operativa con le forze militari tedesche presenti nel territorio italiano nella caccia all'ebreo<sup>139</sup>.

Del resto, la politica razzista perpetrata dal regime fascista, oltre ad essere indubbiamente consacrata dalla ricostruzione storica e documentale, trova riscontro anche all'interno della legislazione maturata in seguito alla proclamazione della Repubblica, tesa a riconoscere in favore degli uomini e delle donne vittime di discriminazioni, quali l'annotazione dell'espressione "di razza ebraica" all'interno dei certificati anagrafici<sup>140</sup>, ovvero il rifiuto dell'iscrizione alla scuola pubblica<sup>141</sup>, un ristoro, innanzitutto morale, in relazione ai pregiudizi subiti in conseguenza delle persecuzioni consumate nei loro confronti<sup>142</sup>, frutto di uno dei maggiori drammi della storia che, nella sua negativa incommensurabilità, rende l'accertamento dei fatti e, in caso di loro contestazione, anche lo stesso sindacato

---

<sup>137</sup> Cfr. In merito ad una compiuta ricostruzione dei provvedimenti normativi adottati dal regime fascista v. *Corte di Cassazione*, sez. V, 08/01/2010, n. 19449. Al fine di evidenziare il contrasto morale insorto in capo agli operatori del diritto all'indomani dell'entrata in vigore delle leggi razziali, v. P. SEVERINO, *Antigone o Porzia? Il giurista davanti alla legge ingiusta*, in *Cass. Pen.*, 2013, 03, 899, che riporta le parole di un giudice dell'epoca che così sentenziò: "la mia prima, ovvia reazione alla legislazione contro gli ebrei fu quella del magistrato, cioè di chi aveva scelto la professione di applicare le norme dell'ordinamento giuridico per la risoluzione dei casi concreti. Che essa fosse una lacerazione dei principi generali di quell'ordinamento, balzava agli occhi di qualsiasi giurista in buona fede e non sprovveduto (...). Già come modesto cultore e applicatore del diritto, non potevo non sentirmi offeso, al pari di moltissimi miei colleghi, da norme gravemente sovvertitrici del tradizionale sistema che regolava la nostra quotidiana attività giurisdizionale. Si trattò di una prima istintiva reazione di avvocati e magistrati e docenti di scienze giuridiche: una reazione diffusa più di quanto forse non si creda; o allo stato latente, rinchiusa e quasi soffocata nel fondo della propria coscienza, o prudentemente affidata a privati conversari, o anche, in qualche caso, espressa in comportamenti e decisioni formali".

<sup>138</sup> Cfr. *Corte di Cassazione*, sez. V, 08/01/2010, n. 19449.

<sup>139</sup> Cfr. *Corte di Cassazione*, sez. V, 08/01/2010, n. 19449.

<sup>140</sup> Cfr. *T.A.R. Lazio Roma*, sez. III, 05/07/2011, n. 5880.

<sup>141</sup> Cfr. *Corte dei Conti*, sez. I, 27/11/2002, n. 418.

<sup>142</sup> Cfr. l. 16 gennaio 1978 n. 17; l. 22 dicembre 1980 n. 932.

giurisdizionale<sup>143</sup> (e, prima ancora, l'esercizio di potestà amministrativa) consapevole della propria sostanziale inadeguatezza (di fronte ad esso e alle conseguenze ricadenti in capo ai soggetti coinvolti)<sup>144</sup>.

Nessuna tutela giuridica, si osserva, può quindi essere riconosciuta a quelle associazioni e organizzazioni politiche che si ispirano ad un'ideologia di stampo marcatamente fascista e che esigono di salvaguardare la propria identità politica rispetto ad accostamenti e identificazioni che si riverberano negativamente sulla reputazione dei propri aderenti, (perchè affermano una corresponsabilità del fascismo nei crimini contro l'umanità commessi dal nazismo)<sup>145</sup>; è indubitabile, del resto, che la natura razzista delle ideologie fasciste e naziste, non è certo frutto di errore storico, né è manifestazione di critica, realizzata sulla base di una falsità<sup>146</sup>, atteso che *“i verdetti della storia non si cancellano con successive disinformazioni, amnesie, sottovalutazioni”*<sup>147</sup>.

Sulla scorta delle medesime premesse, poi, nessuna tutela sembra possa essere riconosciuta, anche in chiave europea<sup>148</sup>, in favore delle formazioni sociali intermedie ovvero di singoli individui che, contrariamente a quanto consacrato dalla storiografia universale, mirano a disconoscere il verificarsi di immani

---

<sup>143</sup> Avverte circa il possibile pericolo di condizionamento emotivo dei giudici chiamati a sindacare fatti, accadimenti ed opinioni riconducibili allo sterminio perpetrato dai nazisti, G. MANZI, *Si può dir male di tutto, tranne che delle vittime dell'Olocausto La libertà d'espressione non giustifica il revisionismo*, in *D&G - Dir. e giust.*, 2003, 34, 83 s.

<sup>144</sup> *“In considerazione della drammaticità degli eventi storici considerati, tali da aver più volte postulato l'intervento normativo in favore di coloro che di quegli eventi sono stati vittime, l'accertamento dei presupposti, cui le norme fanno conseguire l'attribuzione di determinati benefici, al quale pure l'amministrazione deve provvedere, non può che essere parametrato alla drammaticità delle condizioni evocate, alla natura delle circostanze, ed ora anche al notevole lasso di tempo trascorso”*. Così T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 13/12/2010, n. 36610.

<sup>145</sup> *“Come è noto, il diritto alla propria identità, il diritto a essere se stessi, il diritto dell'individuo a che non siano alterati i connotati politici e culturali che ne identificano la persona nel contesto storico e sociale non ha una diretta tutela sul piano penale”*. Così Corte di Cassazione, sez. V, 08/01/2010, n. 19449.

<sup>146</sup> Invero, *“qualifiche di xenofobia, razzismo, violenza ed antisemitismo attengono a principi o valori (o disvalori, a seconda della diversa angolazione prospettica), intimamente connaturati e strutturalmente coesenziali alla ideologia nazista e fascista”*. Così Corte di Cassazione, sez. V, 28/10/2010, n. 4938.

<sup>147</sup> Cfr Corte di Cassazione, sez. V, 08/01/2010, n. 19449.

<sup>148</sup> In merito v. la Decisione Quadro 2008/913/GAI del Consiglio dell'Unione Europea del 28 novembre 2008 sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale. In giurisprudenza, *ex multis*: Corte europea diritti dell'uomo, sez. IV, 24/06/2003, n. 65831. In dottrina v. M. CASTELLANETA, *La repressione del negazionismo e la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011, 5, 65 ss.

tragedie mediante, tra l'altro, l'esaltazione dell'operato dei responsabili di efferati crimini contro l'umanità.

Si introduce, per tale via, la questione dei limiti entro cui circoscrivere, all'interno di una cornice di liceità, le c.d. teorie negazioniste e revisioniste e ciò in un'ottica di salvaguardia sia dell'eredità morale di un popolo che ha subito un'immane tragedia<sup>149</sup>, probabilmente ai giorni nostri nemmeno immaginabile nelle proporzioni drammatiche in cui si è realmente consumata, sia della tenuta dei valori democratici a fronte di ideologie marcatamente razziste e discriminatorie<sup>150</sup>.

Secondo un primo approccio, revisionismo e negazionismo rappresenterebbero un'endiadi<sup>151</sup>, ovvero l'espressione di una ricercata volontà di addivenire ad una ricostruzione storica incentrata su elementi indimostrati ed indimostrabili, perché inesistenti, volta a sconfessare il dolore e la disperazione del popolo ebraico perseguitato per motivi di razza<sup>152</sup>.

---

<sup>149</sup> "Dobbiamo affrontare con fermezza chi nega l'Olocausto, il peggiore di tutti i crimini". Così Hans Gert Pottering, Presidente del Parlamento Europeo nel suo discorso programmatico del 13 febbraio 2007, in <http://www.federalismi.it/federalismi/document/19022007032855.pdf>.

<sup>150</sup> "Se poi si ritiene che nel concetto ampio di "diritto all'identità personale", frutto della elaborazione dottrinale e giurisprudenziale degli ultimi decenni, debba essere anche ricompresa la personalità individuale del soggetto, intesa come sintesi di tutte quelle manifestazioni ed elementi (politiche, religiose, ideologiche, professionali), che concorrono a formarla e a connotarla nella sua specificità, si può astrattamente affermare che anche l'appartenenza di un individuo ad un popolo e alla sua storia, soprattutto quando questa sia stata caratterizzata da un travaglio collettivo (la persecuzione e l'olocausto come nell'ipotesi descritta), costituiscono espressione innegabile del patrimonio culturale, morale ed etico del soggetto, che concorre a formare la sua identità personale, come espresso dall'art. 2 Cost.". Così Tribunale Torino, sez. VII, 27/11/2008, n. 7881. Per un commento v. F. LISENA, *Spetta allo Stato accertare la «verità storica»?», in Giur. cost.*, 2009, 05, 3959 ss.

<sup>151</sup> Per una disamina dei diversi profili di interesse concernenti il fenomeno del negazionismo v. *ex multis*: C. VERCELLI, *Il negazionismo. Storia di una menzogna*, Bari, 2013; V. CUCCIA, *Libertà di espressione e negazionismo*, in *Rass. Parl.*, 2007, 4, 857 ss; M. MALENA, *Il caso Irving: libertà di manifestazione del pensiero o mistificazione della realtà*, in *Quad. cost.*, 1, 2006, 116 ss.; M. MANETTI, *Libertà di pensiero e negazionismo*, in M. AINIS (a cura di), *Informazione, potere e libertà*, Torino, 2005, 41 ss.; G. BRAGA, *La libertà di manifestazione del pensiero tra revisionismo, negazionismo e verità storica*, in M. AINIS (a cura di), *Informazione, cit.*, 101 ss.; C. VISCONTI, *Le restrizioni penalistiche al discorso negazionista*, in [www.unipa.it/scienze/politiche/dispense/genfeb2010/C.%20Visconti,%20Aspetti%20penalisti%20del%20discorso%20pubblico,%20Giappichelli,%202008%20\(Cap.%20V,%20Le%20restrizioni%20penalistiche%20al%20discorso%20negazionista.pdf](http://www.unipa.it/scienze/politiche/dispense/genfeb2010/C.%20Visconti,%20Aspetti%20penalisti%20del%20discorso%20pubblico,%20Giappichelli,%202008%20(Cap.%20V,%20Le%20restrizioni%20penalistiche%20al%20discorso%20negazionista.pdf).

<sup>152</sup> Invero, secondo V. PISANTY, *I negazionismi*, in M. CATTARUZZA, M. FLORES, S. LEVIS SULLAM, E. TRAVERSO, (a cura di), *Storia della Shoah. La crisi dell'Europa, lo sterminio degli ebrei e la memoria del XX secolo*, Torino, 2005, 423, "mentre ogni storico che si rispetti è revisionista, nel senso che è disposto a rimettere costantemente in gioco le conoscenze acquisite qualora l'evidenza documentaria lo induca a

Diversamente, nel quadro di una differente opzione ricostruttiva, per giungere ad una compiuta definizione del concetto di negazionismo occorre risalire al revisionismo, radice da cui esso deriva e di cui non è che una degenerazione<sup>153</sup>.

Così, *“secondo l’accezione più ampia, col termine revisionismo si indica la tendenza storiografica a rivedere le opinioni storiche consolidate alla luce dei nuovi dati e delle nuove conoscenze acquisite nel corso della ricerca, col risultato di operare una reinterpretazione e una riscrittura della storia”*<sup>154</sup>.

Invero, in base a siffatta definizione, il revisionismo, di per sé, non sembra assumere una connotazione negativa, ma rappresenta l’espressione di uno stimolo alla continua ricerca della verità mediante la sottoposizione a nuove valutazioni dei dati storiografici già acquisiti ed approfondimento degli stessi teso rinvenire, se possibile, ulteriori utili informazioni e riscontri<sup>155</sup>.

L’accezione deteriore del concetto di revisionismo, diversamente, rileva, storicamente, già all’indomani della fine del secondo conflitto mondiale, allorché maturò il tentativo, da parte di soggetti che solevano qualificarsi proprio con l’espressione di revisionisti, di esaltare la dottrina nazista ormai definitivamente sconfitta e ridimensionare, fin quasi a negare del tutto, la persecuzione perpetrata ai danni degli ebrei<sup>156</sup> ovvero del popolo armeno<sup>157</sup>.

---

*rivedere le sue posizioni, il negazionista è colui che nega l’evidenza storica stessa. Prima di approfondire le tesi e i metodi di lavoro dei negazionisti, sarà utile soffermarsi brevemente su queste distinzioni”*.

<sup>153</sup> Cfr. E. FRONZA, *Profili penalistici del negazionismo*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1999, 03, 1035.

<sup>154</sup> Così E. FRONZA, *Profili penalistici del negazionismo*, cit., 1035.

<sup>155</sup> In tal contesto, *“è giuridicamente insostenibile <<la pretesa>> e quindi <<l’obbligo>> per l’autore di un’opera storico-letteraria di rappresentare una vicenda storica, di abbracciare, di necessità, le tesi e le convinzioni di coloro che ne furono parte, facendo proprio anche uno stile espositivo che sia pienamente rispondente a quei sentimenti e rigorosamente calibrato in modo da non urtare la suscettibilità dei protagonisti, con ciò comprimendo, oltre ai limiti della legittima tutela dell’identità personale e anche della reputazione, la libertà di ricerca, di critica e di pensiero, il diritto di elaborare l’opera secondo le proprie personali idee o anche secondo mere e più semplicistiche esigenze giornalistiche o editoriali, diritto che ha pari dignità costituzionale rispetto all’identità personale”*. Così Tribunale Torino, sez. VII, 27/11/2008, n. 7881.

<sup>156</sup> Cfr. E. FRONZA, *Profili penalistici del negazionismo*, cit., 1036. Invero, secondo V. PISANTY, *I negazionismi*, in M. CATTARUZZA, M. FLORES, S. LEVIS SULLAM, E. TRAVERSO, (a cura di), *Storia della Shoah*, cit., 425, *“fin dal periodo immediatamente successivo alla fine della Seconda guerra mondiale vi furono voci isolate che si levarono per denunciare le presunte distorsioni alle quali la storiografia dei vincitori aveva sottoposto la storia della guerra, e in particolare quella dei lager di sterminio nazisti”*. Per

In verità, l'opzione ricostruttiva maggiormente accreditata tende a differenziare il revisionismo dal negazionismo distinguendone i tratti caratteristici salienti: *“da un lato il filone revisionista, che mira, partendo dal dato inconfutabile della Shoah a ridistribuire le colpe e ad attribuire ad Hitler responsabilità limitate, tendendo a relativizzare il problema dello sterminio. Dall'altro lato il filone negazionista, che a differenza del primo nega la stessa esistenza dell'Olocausto, prescindendo da qualsiasi regola storiografica prestabilita e aggirando il problema del rapporto del genocidio con la realtà storica”*<sup>158</sup>.

Il tentativo perpetrato da siffatti ideologi si traduce, com'è stato efficacemente rilevato, in demistificazione ovvero in *“privazione di storia”*<sup>159</sup>; *“i valori si invertono, il vero si confonde col falso, la realtà con la finzione; è questo l'ambito della produzione negazionista, dove la storiografia si dissolve in scienza della società, dove semplici opinioni correnti destinate attraverso l'assolutizzazione storica a trasformarsi in ideologie spiegano tutto, ovvero più nulla”*<sup>160</sup>.

Orbene, a fronte di una fittizia ricostruzione della verità storica, talmente poco plausibile<sup>161</sup>, per usare un eufemismo, che quasi farebbe sorridere se non fosse

---

un approfondimento v. A. DI GIOVINE, *Il passato che non passa: “Eichmann di carta” e repressione penale in Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2006, 16 ss.

<sup>157</sup> Sul punto v. D. BIFULCO, *Ricordare per legge (o leggendo un diario). A proposito del contributo di Henry Morgenthau sul genocidio armeno e delle leggi sulla memoria storica*, in <http://www.costituzionalismo.it/articoli/365/>.

<sup>158</sup> Così E. FRONZA, *Profili penalistici del negazionismo*, cit., 1036, che continua: *“Chiameremo dunque col nome di negazionismo, differenziandole dalle impostazioni storiche che mirano a relativizzare e storicizzare lo sterminio o criticarne le interpretazioni date, quelle dottrine radicali secondo cui il genocidio praticato dalla Germania nazista nei confronti degli ebrei, degli zingari e di altre categorie “subumane” non è esistito e appartiene al mito, alla menzogna, alla truffa. Il punto centrale della produzione negazionista, simbolo e strumento dello sterminio, diviene la negazione delle camere a gas”*. Sottolineano A. PACE, M. MANETTI, Art. 21, in G. BRANCA, (a cura di), *Commentario della Costituzione*, 283, che, secondo una certa impostazione, *“è solo la irripetibilità e innegabilità dell'Olocausto a giustificare uno speciale trattamento della menzogna, laddove in tutti gli altri casi sarebbe arduo discernere le affermazioni di fatto dalle convinzioni del soggetto, alla luce della complessità e discutibilità di qualsiasi accertamento storico”*.

<sup>159</sup> Per una disamina dell'orientamento maturato in merito alle teoriche tese a negare l'Olocausto all'interno della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, v. A. BURATTI, *L'uso della storia nella giurisprudenza*, cit., 15 ss.

<sup>160</sup> Così E. FRONZA, *Profili penalistici del negazionismo*, cit., 1037.

<sup>161</sup> Nel quadro della valutazione del rapporto intercorrente, in punto di fatto, tra ricerca storica e carica offensiva della memoria e del ricordo di immani tragedie e, in punto di diritto, tra libertà di manifestazione del pensiero e di critica e tutela della identità e della dignità della persona, osserva F. LIENA, *Spetta allo Stato accertare*, cit., 3960, che *“nel bilanciamento di tutela di tali diritti*

correlata alla peggiore pagina della storia umana<sup>162</sup>, sarebbe sufficiente controbattere, all'interno di una comunità politica sinceramente ispirata ai principi propri del costituzionalismo moderno, primi fra tutti pluralismo, tolleranza e rispetto incondizionato della dignità dell'individuo, la saldezza dei valori di democrazia e libertà<sup>163</sup> onde marginalizzare (*rectius*: emarginare) orientamenti che, più o meno direttamente, mirano ad introdurre fattori di disgregazione sociale sorretti da intendimenti razzisti e discriminatori<sup>164</sup>.

Basterebbe, cioè, relegare all'anonimato e consegnare all'oblio della storia quei pochi individui che insistono nel divulgare ricostruzioni antistoriche dei fatti<sup>165</sup>, da considerare alla stregua di (certamente tristi e indegni) racconti di pura fantasia<sup>166</sup>; al contempo, andrebbero salutate con favore tutte le iniziative culturali tese a

---

*fondamentali non appare irrilevante, inoltre, considerare le caratteristiche editoriali dell'opera letteraria in cui sono contenute le affermazioni - o le omissioni, nel caso di specie - contestate: il contributo storico «superficiale» fornito da un testo divulgativo per il grande pubblico, destinato ad una lettura veloce e non tale da offrire un effettivo contributo in termini di approfondimento, potrebbe essere certo discutibile in termini di rigore e scientificità ma risulta del tutto «coerente con le finalità divulgative e il prezzo modesto dell'opera venduta».*

<sup>162</sup> “La prima fase dell'operazione negazionista, dunque, è la rottura del consenso, lo sgretolamento dell'accordo sociale su cui si basa la nostra ricezione collettiva della Shoah”. Così V. PISANTY, *I negazionismi*, in M. CATTARUZZA, M. FLORES, S. LEVIS SULLAM, E. TRAVERSO, (a cura di), *Storia della Shoah*, cit., 441.

<sup>163</sup> Per la qualificazione della dignità quale principio proprio della forma di Stato sociale e democratica, v. G. ROLLA, *Profili costituzionali della dignità umana*, in E. CECCHERINI (a cura di), *La tutela della dignità dell'uomo*, Napoli, 2008, 57 ss.

<sup>164</sup> Esprime le proprie preoccupazioni G. M. FLICK, *Dignità umana e tutela dei soggetti deboli: una riflessione problematica*, in E. CECCHERINI (a cura di), *La tutela della dignità dell'uomo*, cit., 41, secondo cui “accanto al ponte verso gli orrori, gli errori e le angosce del passato, la dignità assume un rilievo forte di ponte anche verso i fantasmi, le inquietudini e le paure del presente e del futuro: intendo cioè riferirmi al timore derivante dal fatto che anche questi ultimi – come è stato per il passato – presentano una serie di insidie e di pericoli per la condizione umana per le sue prerogative essenziali ed irriducibili che si risolvono appunto nella dignità, come valore ultimo e nucleo della persona umana”.

<sup>165</sup> Secondo V. PISANTY, *I negazionismi*, in M. CATTARUZZA, M. FLORES, S. LEVIS SULLAM, E. TRAVERSO, (a cura di), *Storia della Shoah*, cit., 446, “in tutte le sue manifestazioni, il negazionismo non si regge in piedi senza una qualche versione della teoria del complotto, ovvero senza la convinzione (assai diffusa nella mentalità collettiva) che da qualche parte vi sia una regia occulta che manipola l'intero corso della storia. Tra i diversi stereotipi negativi che da sempre alimentano l'antisemitismo, quello dell'Ebreo cospiratore è senz'altro il più odioso, il più pericoloso e il più duro a morire”.

<sup>166</sup> Una misura certamente efficace, ancorché, allo stato, *de iure condito*, correlata all'iscrizione di responsabilità in relazione alla commissione di specifiche ipotesi di reato, è rappresentata, ad esempio, dalla comminazione della sanzione accessoria del divieto di svolgere attività di propaganda politica, amministrativa ed elettorale “collegata all'esigenza di prevenire che si cerchi un consenso politico o elettorale nell'opinione pubblica, mediante la diffusione di idee discriminatorie e razziste fondate su atavici pregiudizi”. Così F. PANIZZO, *Quando la propaganda politica diviene propaganda razzista*, in *Cass. pen.*, 2010, 06, 2365.



sanzionare ideologie revisioniste e/o negazioniste<sup>171</sup> senza che, però, possa essere ravvisato, in siffatti ordinamenti, un approccio tendenzialmente uniforme<sup>172</sup>.

La scelta di elevare a fonte di responsabilità penale tali condotte è probabilmente dettata da fattori di diversa natura e consistenza<sup>173</sup> capaci di influenzare certamente le politiche criminali delle singole Nazioni secondo orientamenti condizionati dal patrimonio assiologico e dal peso dell'eredità storica e morale radicato all'interno di ciascuna comunità<sup>174</sup>.

---

5, 3379 ss., corredata dal commento (3382 ss.) di M. C. VITUCCI, *Olocausto, capacità di incorporazione del dissenso e tutela costituzionale dell'asserzione di un fatto in una recente sentenza della Corte Costituzionale di Karlsruhe*). Per una comparazione tra i principi maturati all'interno della giurisprudenza tedesca e spagnola v. C. VISCONTI, *Le restrizioni penalistiche al discorso negazionista*, cit. In ordine all'esperienza maturata all'interno dell'ordinamento giuridico francese v. I. SPIGNO, *Ancora sulle lois mémorielles: la parola del Conseil constitutionnel sull'antinegazionismo*, in <http://www.diritticomparati.it/2012/03/ancora-sulle-lois-memorielles-la-parola-del-conseil-constitutionnel-sullantinegazionismo.html#more>. Circa la disamina dell'approccio maturato all'interno degli Stati Uniti con riferimento alla politica discriminatoria condotta dal Ku Klux Klan, v. M. MANETTI, *L'incitamento all'odio razziale tra realizzazione dell'eguaglianza e difesa dello Stato*, in [http://archivio.rivistaaic.it/materiali/anticipazioni/odio\\_razziale/odio\\_razziale\\_manetti.pdf](http://archivio.rivistaaic.it/materiali/anticipazioni/odio_razziale/odio_razziale_manetti.pdf).

<sup>171</sup> "La situazione appare ben diversa - lo si può solo accennare qui - nel caso del negazionismo e della presunta tutela penale della memoria o della verità storica. In Italia non esiste come incriminazione, né se ne avverte la mancanza. Più facile una "importazione" di provenienza comunitaria. Esigere penalmente il rispetto della verità dell'Olocausto o il riconoscimento di crimini commessi in un certo contesto bellico, per es., significherebbe costituire dei vincoli alla ricerca storica autentica: come il senso del pudore non può vincolare l'arte o la scienza, lo stesso non può farlo il rispetto doveroso per le vittime di stragi compiute. Le vittime (e i loro "sentimenti di giustizia") non hanno diritto a una verità "di Stato" tutelata penalmente. La negazione, o la "minimizzazione", dell'Olocausto (o di fatti di genocidio) non si sottrae a un'alternativa: o si tratta di un'istigazione al delitto, oppure non può rilevare come mera idea soggettiva, anche se propalata col copyright. Insomma, il negazionismo non esiste, non deve esistere come reato: o c'è istigazione, o critica storica. Tertium non datur". Così e per un approfondimento v. M. DONINI, "Danno" e "offesa" nella c.d. tutela penale dei sentimenti Note su morale e sicurezza come beni giuridici, a margine della categoria dell' "offense" di Joel Feinberg, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, 04, 1546 ss.

<sup>172</sup> "A giusto titolo si afferma quindi l'idea di un'Europa a geografia variabile: non tutti gli ordinamenti reprimono i comportamenti negazionisti, e se tale "reato" è previsto, la definizione della condotta incriminata avviene in modo e con presupposti che variano da Stato a Stato". Così E. FRONZA, *Profili penalistici del negazionismo*, cit., 1041. In merito v. anche E. FRONZA, *Diritto e memoria*, cit.

<sup>173</sup> Non ultimi gli intendimenti di carattere e natura simbolica. In merito v. A. PACE, M. MANETTI, Art. 21, in G. BRANCA, (a cura di), *Commentario della Costituzione*, 291.

<sup>174</sup> Per una ricognizione di diritto comparato v. J. LUTHER, *L'antinegazionismo nell'esperienza giuridica tedesca e comparata*, in [www.sissco.it](http://www.sissco.it); G. GAVAGNIN, *Il negazionismo nella legislazione penale francese, austriaca e tedesca*, in S. RIONDATO (a cura di), *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso. Diritti fondamentali e tutela penale*, Padova, 2006, 199 ss.; A.M. RUSSO, *La Carta dei diritti e delle libertà nel "comparative dialogue" della Corte suprema: flessibilità e cross fertilization giurisprudenziale*, in G. ROLLA (a cura di), *L'apporto della Corte Suprema alla determinazione dei caratteri dell'ordinamento costituzionale canadese*, Milano, 2008, 285 ss.; O. POLLICINO, *Il*

Di per sé, le teorie negazioniste, variamente formulate nel corso del tempo, potrebbero, in astratto, essere ritenute espressione di “puro pensiero”<sup>175</sup>, (ancorché non si possa ravvisare nulla di “puro” all’interno di dette ideologie)<sup>176</sup>, ovvero

---

*negazionismo nel diritto comparato, cit.*, 85 ss.; E. FRONZA, *Profili penalistici del negazionismo, cit.*, 1051 ss.; E. STRADELLA, *Protezione dell’hate speech e tutela dell’espressione avente rilevanza pubblica negli Stati Uniti d’America: il caso Snyder vs. Phelps*, in [http://stals.sssup.it/files/Stals\\_Stradella\\_Protezione\\_hate\\_speech.pdf](http://stals.sssup.it/files/Stals_Stradella_Protezione_hate_speech.pdf). Per una esemplificazione concernente la memoria storica all’interno dei Paesi dell’Europa dell’Est, v. G. ANDREESCU, *Right-wing extremism in Romania*, Cluj-Napoca, 2003; W. BRUGGER, *The treatment of hate speech in German Constitutional Law*, in *German Law Journal*, 1, 1 January 2003, in <http://www.sissco.it/ariadne/loader.php/it/www/sissco/dossiers/negazionismo/testi/brugger/>. Secondo M. J. BAZYLER, *Holocaust denial laws and other legislation criminalizing promotion of nazism*, *International Institute for Holocaust Studies Yad Vashem*, 20 December 2006, in [http://www.sissco.it/fileadmin/user\\_upload/Dossiers/negazionismo/testi\\_e\\_saggi/istitutointernazionale\\_locausto\\_2006.pdf](http://www.sissco.it/fileadmin/user_upload/Dossiers/negazionismo/testi_e_saggi/istitutointernazionale_locausto_2006.pdf), “As a result of the enormous suffering inflicted upon the world by the Nazi regime, and especially Europe, a number of European countries have enacted laws criminalizing both the denial of the Holocaust and the promotion of Nazi ideology. The aim of these laws is to prevent the resurrection of Nazism in Europe by stamping out at the earliest opportunity – or to use the phrase “to nip it in the bud” – any public reemergence of Nazi views, whether through speech, symbols, or public association”. Secondo E. ZUROFF, *Eastern Europe: Anti-Semitism in the wake of Holocaust-related issues*, in *Jewish political studies review*, 17:1-2 (Spring 2005), “Although the study of the Holocaust and its historical lessons has traditionally been regarded in the Western world as one of the most effective means of combating anti-Semitism, racism, and xenophobia, in post-Communist Central and Eastern Europe Holocaust-related issues have been a major cause of anti-Semitic incidents and growing animus toward Jews. In these societies, which are being forced for the first time to confront the complicity of their own nationals in the crimes of the Holocaust, practical issues such as the acknowledgment of the crimes, commemoration of the victims, prosecution of the perpetrators, and documentation of the events are proving to be a major source of tension and conflict between Jews and non-Jews. Examples from eight different post-Soviet and post-Communist societies illustrate how this phenomenon has developed over the past fifteen years. There is a need for greater scrutiny and active steps to address this problem”. Invero, “anche in assenza di una previsione normativa espressa, affine a quella adottata dal legislatore francese, non sembra si possa escludere anche con riguardo al nostro ordinamento e alla luce dei contenuti del diritto all’identità personale, la portata lesiva delle tesi negazioniste, come espresse dagli storici citati, tese a rimettere in discussione l’effettiva verifica di eventi storici, che non solo appartengono al patrimonio esclusivo di quella comunità specifica colpita da quei tragici eventi, ma anche della storia dell’umanità in generale”. Così Tribunale Torino, sez. VII, 27/11/2008, n. 7881.

<sup>175</sup> Difatti, “questi <<atipici>> reati d’opinione che sembrano andare oltre l’incitamento all’odio razziale, hanno così trovato una propria fattispecie autonoma che non fa più <<riferimento tanto alla condotta oggettivamente agitata quanto all’identificazione soggettiva dell’attore quanto con l’ideologia razzista ed il nazionalsocialismo>>”. Così L. SCAFFARDI, *Oltre i confini della libertà d’espressione. L’istigazione all’odio razziale*, Padova, 2009, 77.

<sup>176</sup> Sottolinea V. PISANTY, *I negazionismi*, in M. CATTARUZZA, M. FLORES, S. LEVIS SULLAM, E. TRAVERSO, (a cura di), *Storia della Shoah, cit.*, 446, che “moralmente, la negazione della Shoah appare intollerabile perché è evidente che chiunque si premuri di falsificare un evento come la Shoah (o, nelle versioni più blande, di ridurne drasticamente la portata) è spinto da un movente ideologico poco edificante: per quale motivo, altrimenti, perdere il proprio tempo a tentare di sfatare un episodio, storicamente accertato, che vede contrapposti un partito di aguzzini e una massa di vittime innocenti? L’unica possibile spiegazione è che il negazionista, lungi dal perseguire un neutrale progetto di «ricerca della verità», si prefigga di ripulire l’immagine del nazismo dalle sue più evidenti macchie per ripiombare

manifestazione del convincimento, irrealista ed antistorico, di una, più o meno numerosa, frazione del corpo sociale<sup>177</sup>; come tali, esse troverebbero copertura nell'ambito del diritto fondamentale di ciascuno di esternare le proprie opinioni entro una cornice di legalità (costituzionale) in cui gli unici limiti appaiono essere rappresentati dai buoni costumi<sup>178</sup> e dalla dignità della persona<sup>179</sup>.

In realtà, la carica offensiva dei discorsi volti a negare la Shoà assume, all'interno degli ordinamenti democratici, una doppia ed inaccettabile negativa connotazione, suscettiva di tradursi in un'affermazione, (il disconoscimento della tragedia subita dagli ebrei nel corso della seconda guerra mondiale), "evidentemente falsa e sufficientemente dannosa"<sup>180</sup>.

In primo luogo, essa incide in misura particolarmente pervasiva sulla dignità non tanto e solo dell'individuo, *uti singulum*, quanto, più propriamente, sulla memoria

---

*nel paradigma dell'antisemitismo storico*". Per una disamina delle affinità intercorrenti tra i tratti caratteristici dell'ideologia nazista ed i principi cui si ispira la politica antisemita radicata all'interno dei focolai estremisti islamici v. Y. BAUER, *Some Thoughts on Radical Islam, Conference Denial Yad Vashem*, 2006, in [http://www.sissco.it/fileadmin/user\\_upload/Dossiers/negazionismo/testi\\_e\\_saggi/denial\\_conf\\_2006\\_Bauer.pdf](http://www.sissco.it/fileadmin/user_upload/Dossiers/negazionismo/testi_e_saggi/denial_conf_2006_Bauer.pdf). Con riferimento alla politica razzista perpetrata dal regime iraniano sotto la guida del presidente Ahmadinejad, v. Y. CARMON, *The Role of Holocaust Denial in the Ideology and Strategy of the Iranian Regime*, Memri-Middle East Media Research Institute, 2006, in [http://www.sissco.it/fileadmin/user\\_upload/Dossiers/negazionismo/testi\\_e\\_saggi/Denial\\_Iran.pdf](http://www.sissco.it/fileadmin/user_upload/Dossiers/negazionismo/testi_e_saggi/Denial_Iran.pdf).

<sup>177</sup> Secondo M. ROMANO, *Principio di laicità dello Stato, religioni, norme penali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2007, 2-3, 499 s., "radicalmente da escludere, per certo, è la legittimità di norme che ostacolano le forme anche più arbitrarie di ricostruzioni storiche di vicende o episodi del passato recente o remoto. Anche la più aberrante delle teorie, la meno sostenibile delle tesi, deve potersi giovare della massima libertà di ricerca che un ordinamento democratico deve sempre garantire a ciascuno e a tutti. Una volta esposta, più o meno adeguatamente motivata, potrà essere confutata, se ne varrà la pena, unicamente dalla successiva più persuasiva dialettica di altre ricerche. Ciò vale senza eccezione alcuna, anche per revisionismi che avanzino interpretazioni inconciliabili con migliaia di testimonianze e asseverazioni univoche e concordi, la cui portata nondimeno taluni si ostinano dissennatamente a contestare. La negazione di una verità, insomma, sia pure la verità di fatti storicamente certi, può essere di volta in volta manifestazione di rozza ignoranza, di scandaloso calcolo politico o di mera bizzarria: se in mala fede, è certo moralmente riprovevole, ma non un reato".

<sup>178</sup> In merito alla disamina della latitudine, assiologica ed applicativa, del limite del buon costume v., *ex multis*: P. BARILE, *Libertà di manifestazione*, cit., 459 ss.; C. CHIOLA, *Manifestazione del pensiero*, cit., 8 ss.; A. PACE, M. MANETTI, Art. 21, in G. BRANCA, (a cura di), *Commentario della Costituzione*, 204 ss.

<sup>179</sup> In merito alla disamina della latitudine, assiologica ed applicativa, del limite del rispetto della persona umana v., *ex multis*: P. BARILE, *Libertà di manifestazione*, cit., 470 ss.

<sup>180</sup> In tal senso v. la sentenza del BundesVerfassungsgericht del 13 aprile 1994 (la cui traduzione in italiano è rinvenibile in "Giurisprudenza Costituzionale", 1994, 5, 3379 ss.).

storica e sui valori di fondo in cui si riconosce, direttamente, un intero popolo<sup>181</sup>, ancorché, in verità, quegli stessi valori e quella stessa memoria storica dovrebbero appartenere all'intera razza umana, di modo da garantire effettività all'imperativo categorico morale "mai più"<sup>182</sup>; secondariamente, ma tale solo in ordine di trattazione, il contenuto intrinseco delle ideologie revisioniste e/o negazioniste aggredisce direttamente i valori di democrazia e tolleranza nel tempo faticosamente conquistati ed introduce all'interno delle comunità politiche potenziali fattori di disgregazione capaci di attentare all'integrità del sistema politico ed istituzionale di matrice liberale<sup>183</sup>.

Il negazionismo, cioè, decampa nell'abuso del diritto di libera manifestazione del pensiero<sup>184</sup> in quanto tende a minare la più intima essenza dei principi di tolleranza

---

<sup>181</sup> "Mentre un'ingiuria o una diffamazione rappresentano delle vere e proprie forme di aggressione (morale) diretta alla dignità di una persona, cui provocano (o sono ben capaci di provocare) conseguenze dannose di carattere psicologico e persino fisico rilevanti e dimostrabili, la lesione di una sensibilità collettiva, o meglio: del senso di una dignità collettiva (ossia: di una dignità relativa all'appartenenza ad una collettività), è qualcosa di molto più sfuggente ed indefinito. La sensibilità collettiva relativa all'appartenenza ad un gruppo etnico, razziale, religioso, ecc., non è che la somma di un insieme indeterminato di sensibilità individuali: una sensibilità collettiva esiste solo come sintesi (effettiva o presunta) di un numero indeterminato di sensibilità individuali, e, nel nostro caso, come sintesi (effettiva o presunta) di un numero indeterminato di sentimenti individuali di dignità collettiva. Di conseguenza, l'offesa ad una sensibilità collettiva non costituisce altro che una proiezione dell'offesa ad un numero indeterminato di sensibilità individuali. Essa, per meglio dire, ha la struttura di un'offesa indiretta a dignità individuali, e come tale essa assume valore per il diritto. Come suol dirsi, con formula retorica: offendere una razza, una etnia, significa offendere tutti coloro che vi appartengono". Così e per un approfondimento v. A. SPENA, *Libertà di espressione e reati di opinione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2007, 2-3, 689 ss.

<sup>182</sup> Anche in relazione a siffatta speranza, quindi, trova conforto la teorica che ritiene costituzionalmente legittime le disposizioni normative di rango primario tese a "spogliare l'ideologia neofascista dalla garanzia costituzionale della libertà, e conseguentemente a permettere (anzi ad imporre) misure preventive e repressive contro ogni attività neofascista, sia individuale che associata, anche se si manifesti tramite la diffusione del pensiero". Così P. BARILE, *Libertà di manifestazione*, cit., 470.

<sup>183</sup> Il pericolo di definitivo abbandono del principio di umanità in conseguenza di una reiterata attività di proselitismo teso ad inculcare ideologie di stampo marcatamente razzista è ben evidente nelle parole pronunciate da un ufficiale superiore delle S.S. nel corso del processo di Norimberga, secondo cui: «quando per anni, decenni, si è predicato che la razza slava è una razza inferiore, e che gli ebrei non sono nemmeno esseri umani, un'esplosione di questo tipo diventa l'esito inevitabile». Sul punto v. M. CENTINI, *La tutela contro gli atti di discriminazione*, cit., 2438.

<sup>184</sup> Per una disamina del concetto di abuso del diritto in riferimento alle posizioni di libertà fondamentali all'interno di un assetto politico/costituzionale di matrice democratica v. P. HABERLE, *Le libertà fondamentali*, cit., 149 ss.

e pluralismo<sup>185</sup>, valori, questi, che costituiscono (*rectius*: dovrebbero costituire) patrimonio assiologico universalmente condiviso<sup>186</sup>.

In tal contesto, seppur vero è il rilievo secondo il quale la saldezza dei principi democratici, cui si incentrano gli ordinamenti ispirati agli ideali di fondo propri del costituzionalismo moderno, non dovrebbe temere aggressioni di sorta nell'ambito di una comunità politica ormai matura e pienamente consapevole dell'importanza dei valori di libertà e reciproca tolleranza, è altrettanto incontestabile che detto approccio, quasi "autoreferenziale", non risulta essere certamente appagante, atteso che i diritti fondamentali non possono essere intesi alla stregua di patrimonio assiologico ormai definitivamente acquisito, bensì vanno apprezzati alla stregua di semi da piantare all'interno di un terreno da concimare con il senso di appartenenza ad una società protesa verso la quotidiana cura e promozione dei principi di umanità e fratellanza<sup>187</sup>.

Si tratta, cioè, di opporre all'odio razziale il superamento del divario sociale e culturale, l'abbandono di ogni reataggio culturale e, in definitiva, una visione delle relazioni umane incentrata sul rispetto ed il riconoscimento della dignità dell'individuo in quanto tale, al di là di ogni possibile barriera ideologica<sup>188</sup>.

---

<sup>185</sup> In merito v. G. MANZI, *Si può dir male di tutto, tranne che delle vittime dell'Olocausto La libertà d'espressione non giustifica il revisionismo*, in *D&G - Dir. e giust.*, 2003, 34, 80 ss.

<sup>186</sup> Invero, "il problema di fondo che il negazionismo, col suo diffondersi ci pone, e che giustifica l'allarme sociale da esso suscitato, con tutte le connotazioni emotive sopra ricordate, appare di natura specificatamente politica. Il metodo negazionista scuote le fondamenta etiche degli Stati, in spregio alla "deontologia" scientifica; esso mira volontariamente a incrinare le basi su cui tutti gli ordinamenti democratici europei si fondano (pluralismo, tolleranza, uguaglianza). Negare il genocidio ebraico non è solo negare lo sterminio, né aiuta a fare luce su zone d'ombra della storia contemporanea, negare la Shoah significa negare i presupposti e i principi fondamentali grazie ai quali i moderni stati democratici si sono formati. Siamo dunque sul piano etico-politico, molto più che su quello propriamente giuridico-penale". Così E. FRONZA, *Profili penalistici del negazionismo*, cit., 1077.

<sup>187</sup> Per una disamina del dibattito maturato in seno alla comunità internazionale in merito al pericolo derivante dalla divulgazione di ideologie xenofobe, razziste e tese a propalare tesi revisioniste, riconducibili a posizioni formalmente assunte da alcuni Stati sovrani, v. A. PIEROBON, *Un giudice internazionale per il negazionismo?*, in [http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/nuovi%20pdf/Paper/0014\\_pietrobon.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/nuovi%20pdf/Paper/0014_pietrobon.pdf).

<sup>188</sup> Secondo G. M. FLICK, *Dignità umana e tutela dei soggetti deboli*, cit., 56, "la dignità individua l'essenza e l'identità dell'uomo, in quanto tale. Senza di essa non può esservi eguaglianza né libertà; è il presupposto della relazione con l'altro e del riconoscimento reciproco; garantisce – nell'eguaglianza che nasce dalla comune dignità – il rispetto delle diversità ed al tempo stesso l'impegno alla eliminazione degli ostacoli che trasformano le differenze in condizioni, in realtà, di inferiorità: cioè in coefficienti non già di arricchimento reciproco, attraverso il valore del pluralismo, bensì di discriminazione e sopraffazione".

Ed infatti, la <<cultura razzista>> “ha una valenza asimmetrica: la sua portata offensiva si dispiega nei contesti sociali in cui l’appartenenza ad un gruppo razziale porta con sé il retaggio di un passato di discriminazioni, o finanche di persecuzione violenta. Oltre a prendere di mira individui determinati, il discorso razzista diventa dunque un modo per conservare e ribadire un rapporto di gerarchia tra gruppi sociali”<sup>189</sup>.

In verità, stabilire quali possano essere i rimedi, di carattere preventivo oltre che meramente repressivo, ritenuti più appropriati al fine di contrastare la diffusione di ideologie essenzialmente settarie, xenofobe, discriminatorie ed antistoriche, non appare certo essere compito agevole<sup>190</sup>; il ricorso all’incriminazione, di per sé, risulta essere uno strumento doppiamente problematico<sup>191</sup>: da un lato, infatti, onde non sconfinare in iniziative marcatamente illiberali, appare necessario conformare le singole previsioni di reato in ossequio ai tradizionali canoni di legalità, offensività, tipicità, frammentarietà, proporzionalità, connotati tipici di un diritto penale costituzionalmente orientato<sup>192</sup> e, dall’altro, deve comunque essere impedito

---

<sup>189</sup> Così G. PINO, *Discorso razzista e libertà di manifestazione del pensiero*, in *Pol. Dir.*, 2009, 2, 290.

<sup>190</sup> In merito v. A. PUGIOTTO, *Le parole sono pietre? I discorsi di odio e la libertà di espressione nel diritto costituzionale*, in [www.penalecontemporaneo.it/upload/1378823427PUGIOTTO%202013.pdf](http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1378823427PUGIOTTO%202013.pdf).

<sup>191</sup> “Come storici e come cittadini siamo sinceramente preoccupati che si cerchi di affrontare e risolvere un problema culturale e sociale certamente rilevante (il negazionismo e il suo possibile diffondersi soprattutto tra i giovani) attraverso la pratica giudiziaria e la minaccia di reclusione e condanna. [...] Sostituire a una necessaria battaglia culturale, a una pratica educativa, e alle tensioni morali necessarie per fare diventare coscienza comune e consapevolezza etica introiettata la verità storica della Shoah, una soluzione basata sulla minaccia della legge, ci sembra particolarmente pericoloso per diversi ordini di motivi: 1) si offre ai negazionisti [...] la possibilità di ergersi a difensori della libertà d’espressione, le cui posizioni ci si rifiuterebbe di contestare e smontare sanzionandole penalmente; 2) si stabilisce una verità di Stato in fatto di passato storico, che rischia di delegittimare quella stessa verità storica, invece di ottenere il risultato opposto sperato. Ogni verità imposta dall’autorità statale [...] non può che minare la fiducia nel libero confronto di posizioni e nella libera ricerca storiografica e intellettuale. [...] È la società civile, attraverso una costante battaglia culturale, etica e politica, che può creare gli unici anticorpi capaci di estirpare o almeno ridimensionare ed emarginare le posizioni negazioniste. Che lo Stato aiuti la società civile, senza sostituirsi ad essa con una legge che rischia di essere inutile o, peggio, controproducente”. Così il *Manifesto di critica - Contro il negazionismo, per la libertà della ricerca storica* firmato da oltre 150 storici e riportato in [http://www.sissco.it/index.php?id=1291&tx\\_wfqbe\\_pi1\[idrassegnal\]=7247](http://www.sissco.it/index.php?id=1291&tx_wfqbe_pi1[idrassegnal]=7247). Sul punto v. F. LISENA, *Spetta allo Stato accertare, cit.*, 3964.

<sup>192</sup> Invero, “a) le norme che incriminano il negazionismo si presentano dubbie sotto il profilo della materialità e si rivelano carenti sul piano dell’offensività, apparendo quindi incompatibili con il diritto di uno Stato democratico; b) la tutela penale è collocata in un momento talmente arretrato rispetto al pericolo che è difficile ipotizzare la realizzazione di un evento lesivo, ma posto che il diritto penale non può curarsi delle ideologie se esse non si traducono in un inizio di attività esecutiva del tentativo di una lesione dei beni, occorre che i delitti di negazionismo siano strutturati almeno in chiave di pericolo concreto; c) con l’individuare l’ordine pubblico o la pace pubblica come beni offesi non solo si surroga

che l'incriminazione di singole condotte possa ingenerare, all'interno del contesto sociale di riferimento, l'insorgenza di forme di intolleranza alla rovescia ovvero, specularmente, di "vittimismo" estremizzato da parte di quelle frange oltranziste che risulterebbero destinatarie di siffatte misure repressive<sup>193</sup>.

3. – *Orientamento sessuale, sentimento religioso e dignità della persona versus omofobia, transfobia, dissacrazione della fede: il principio di uguaglianza quale limite alla libera manifestazione del pensiero.*

Le medesime perplessità emergono non solo con riferimento alla possibile introduzione di previsioni incriminatrici tese a sanzionare manifestazioni di pensiero "antistorico" che, per tale ragione, risulta offensivo della dignità d'interi popoli, bensì, più in generale, ogni qual volta l'ordinamento sia chiamato ad apprestare adeguati strumenti di tutela concepiti in favore di determinate categorie di soggetti onde salvaguardare la più intima consistenza di particolari tratti caratteristici della loro personalità da reiterate e, in alcuni casi, oltremodo inaccettabili forme di gratuita aggressione, fine a sé stessa, nell'ottica della volontà di ricercare una regolamentazione specifica laddove il ricorso alle norme

---

*l'assenza di un immediato referente di lesività, ma si utilizzano concetti non neutri, prodotto di valori ideologici; d) è difficile distinguere tra fatto e opinione, accertare la verità oggettiva, storica rispetto a quella legale; e) la lesione dell'onore è difficile da determinare nei confronti di una collettività dai confini indeterminati; f) quella antinegazionista è una tipica legislazione simbolica, strutturata in chiave amico/nemico, che persegue le persone e non i fatti, così aprendosi a un diritto penale soggettivo privo dell'elemento dell'offesa e allontanandosi dai principi di obbiettivizzazione, sussidiarietà, offensività, tipicità e materialità; g) si tratta di puri reati di opinione, di reati di pura condotta senza pericolo di evento". Così e per un approfondimento v. A. DI GIOVINE, *Il passato che non passa*, cit., 24.*

<sup>193</sup> Invero, "per contrastare la diffusione del negazionismo non appare possibile e sembra anzi controproducente affidarsi alle leggi ed alle sanzioni penali. Il diritto penale si rivela al contrario un'arma a doppio taglio: gli autori negazionisti potranno utilizzare, come già più volte è successo, l'argomento della repressione e presentarsi come martiri della libertà di espressione ed oggetto di una legislazione speciale di criminalizzazione del dissenso. Nella strategia in questione il meccanismo di vittimizzazione è sempre stato essenziale; le loro tesi (negazione delle camere a gas e del genocidio) infatti sono presentate non solo come delle affermazioni vere e rispondenti alla realtà storica, ma anche come affermazioni censurate, denunciate e combattute per il fatto che smascherano (secondo loro) una menzogna storica ufficiale, potendo così denunciare un complotto contro la verità. La repressione di tali teorie funge dunque da fattore di possibile aggregazione di consensi intorno al fenomeno che si intendeva combattere raggiungendo un risultato opposto a quello sperato". Così E. FRONZA, *Profili penalistici del negazionismo*, cit., 1076.

(essenzialmente penali) vigenti non appare capace di svolgere appieno funzioni di carattere generalpreventivo e di rieducazione sociale dell'individuo<sup>194</sup>.

Anche in tali occasioni, al pari delle critiche mosse con riferimento alle ipotesi di incriminazione delle forme di manifestazione del pensiero che si traducano in "negazione della storia", è stato sottolineato il pericolo insito nell'introduzione di nuovi reati d'opinione che comprimano in misura eccessiva la consistenza assiologica della libertà di manifestazione di convincimenti personali<sup>195</sup>; *"un rischio presente quando, ad esempio, si propone di incriminare la diffusione di idee omofobiche o l'istigazione a porre in essere discriminazioni fondate sugli orientamenti sessuali delle persone, istigazione che verrebbe punita anche quando risulti 'sterile', non sia cioè seguita dall'effettivo compimento di atti discriminatori"*<sup>196</sup>.

A ciò si aggiunge, inoltre, la possibilità di ledere il principio di eguaglianza mediante l'introduzione di un trattamento di favore suscettivo di tradursi in un ingiustificato privilegio in termini di "discriminazione alla rovescia"; timori, questi, invero infondati attesa la particolare vulnerabilità dei soggetti che, proprio in considerazione dei peculiari tratti caratteristici della loro personalità, risultano destinatari di riprovevoli ritorsioni, come nel caso, appunto, dell'omofobia e della transfobia<sup>197</sup>.

Invero, anche laddove l'introduzione di nuove norme incriminatrici, ovvero anche solo di specifiche circostanze aggravanti<sup>198</sup>, fosse ritenuta la strada migliore per contrastare il diffuso sentimento di intolleranza, faziosità e settarismo, manifestato

---

<sup>194</sup> In merito all'opportunità di formulare specifiche ipotesi di reato da cristallizzare all'interno di nuove norme incriminatrici ovvero, per converso, limitarsi all'introduzione di puntuali circostanze aggravanti, v. E. DOLCINI, *Omofobia e legge penale. Note a margine di alcune recenti Proposte di legge*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2011, 01, 26 ss.

<sup>195</sup> Sottolinea A. SPENA, *Libertà di espressione*, cit., 692 che *"la persistenza, nel nostro diritto penale, di norme incriminatrici di reati cosiddetti di opinione rappresenta un'aporia della quale, evidentemente, non riusciamo a liberarci"*.

<sup>196</sup> Così E. DOLCINI, *Omofobia e legge penale*, cit., 24.

<sup>197</sup> Invero, *"opporsi a qualsiasi discriminazione legislativa, invocando la logica 'o tutti o nessuno', significa paralizzare qualsiasi intervento penale nella materia in esame: una scelta astensionistica probabilmente legittima, ma non certo imposta dalla Costituzione"*. Così e per un approfondimento E. DOLCINI, *Omofobia e legge penale*, cit., 25 ss.

<sup>198</sup> Per una disamina, in chiave storica e comparata, del rapporto tra omosessualità e diritto penale, v. L. GOISIS, *Omofobia e diritto penale: profili comparatistici*, in <http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1354720344GOISIS%202012d.pdf>.

nei confronti del “diverso”<sup>199</sup>, è stata comunque sempre evidenziata l’esigenza di accompagnare la minaccia e la concreta comminazione di sanzioni penali con l’ineludibile predisposizione di misure solo *lato sensu* afflittive, funzionali a consentire il recupero sociale del condannato in una logica di enfatizzata sensibilizzazione ai valori offesi dalla commissione del fatto criminoso, quali, ad esempio, lo svolgimento del lavoro di pubblica utilità presso enti e/o associazioni attive in materia di tutela della persona da ogni forma di discriminazione<sup>200</sup>.

Ciò al fine di favorire un compiuto processo di piena resipiscenza di modo da contribuire a radicare la cultura della tolleranza all’interno di una società spesso distratta ed incapace di dimostrare di essere refrattaria ad ogni manifestazione di settarismo che, al giorno d’oggi, sembra non risparmi nemmeno il sentimento religioso, atteso il proliferare di iniziative tese dissacrare, in alcuni casi in modo del tutto gratuito, i più intimi convincimenti di ciascuno circa i dogmi della fede<sup>201</sup>.

Al ricorrere di siffatti episodi, è presto detto, i valori tra loro occasionalmente in conflitto possono essere sintetizzati, da un lato, nella libera esplicazione del diritto di critica e/o espressione dei propri convincimenti (anche mediante il ricorso a forme di rappresentazione satirica particolarmente incisive) e, dall’altro, nella

---

<sup>199</sup> Di stretta attualità è il dibattito concernente l’introduzione all’interno della legislazione penale italiana di norme tese a prevedere particolari circostanze aggravanti in relazione a condotte discriminatorie fondate su motivi di omofobia e transfobia. In merito, per una compiuta analisi dei passaggi che hanno contraddistinto, nelle ultime due Legislature, il dibattito parlamentare, v. la voce *Omofobia*, in [www.camera.it/leg17/1050?appro=688&Il+contrasto+all+omofobia+nella+XVI+legislatura](http://www.camera.it/leg17/1050?appro=688&Il+contrasto+all+omofobia+nella+XVI+legislatura). In ordine alla disamina del testo del progetto di legge, nonché dei resoconti aggiornati del suo iter parlamentare, da ultimo oggetto di dibattito, sia consentito il rinvio al sito internet istituzionale del Senato della Repubblica all’indirizzo [www.senato.it/leg/17/BGT/Schede\\_v3/Ddliter/41977.htm](http://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede_v3/Ddliter/41977.htm).

<sup>200</sup> In merito v. E. DOLCINI, *Omofobia e legge penale*, cit., 37 ss.

<sup>201</sup> Invero, circa il riconoscimento, nella materia religiosa, della libera manifestazione del pensiero alla stregua di posizione giuridica soggettiva fondamentale, storicamente, si dovette assistere ad un lento processo di emancipazione da restrizioni e limitazioni di diversa natura e consistenza. Ed infatti, “*in materia religiosa, in omaggio all’art. 1 dello statuto albertino, che proclamava <<sola religione dello Stato>> la cattolica, si ritenne esclusa l’introduzione di ogni regime di libertà di manifestazione del pensiero. Occorreva la legge sulle guarentigie perché venisse affermata la piena libertà di discussione sulle materie religiose*”. Così e per un approfondimento v. P. BARILE, *Libertà di manifestazione*, cit., 426. Sottolinea la distanza “concettuale” tra libertà religiosa e libertà di manifestazione del pensiero, F. RUFFINI, *La libertà religiosa*, Milano, 1957, 6 s., secondo cui non si vuol certo “*negare che i progressi della libertà religiosa non siano, di solito, accompagnati nella storia con quelli di libero pensiero...ma ciò non toglie che la libertà religiosa sia un concetto affatto diverso ed un principio affatto indipendente*”.

salvaguardia del rispetto da indubbiamente riconoscere nei confronti del sentimento religioso, spesso avvertito alla stregua di tratto caratteristico di fondamentale importanza all'interno del bagaglio di ideali, valori e convincimenti personali di ciascuno e che contribuisce a definire la più intima essenza dell'individuo<sup>202</sup>.

Invero, già solo con riferimento alla ricerca del giusto bilanciamento tra siffatti valori, suscettivi di poter ingenerare profonde lacerazioni, in astratto di natura assiologica e, in concreto, di carattere sociale all'interno di una data comunità, appaiono evidenti le difficoltà di un ordinamento di giungere a soluzioni tendenzialmente condivise<sup>203</sup>.

Ed infatti, non sempre la propensione manifestata in favore dell'una libertà, a scapito dell'altra, lascia soddisfatti<sup>204</sup>; ed invero, se, da un lato, la ridicolizzazione di personaggi e/o ideali può tendere verso la divulgazione di messaggi contraddistinti da posizioni ideologiche differenti, accade spesso che la forma in cui le suddette iniziative appaiono concretizzarsi induce a ritenere possibile il superamento di immanenti limiti di decenza, quest'ultima declinata non tanto e solo in termini di salvaguardia del buon costume<sup>205</sup>, quanto alla stregua di doveroso ossequio ai valori di tolleranza e reciproco rispetto alla dignità dell'essere umano e che,

---

<sup>202</sup> Sottolinea M. MAZZIOTTI DI CELSO, G. M. SALERNO, *Manuale di diritto*, cit., 173, che "la connessione tra libertà di religione e libertà di manifestazione del pensiero è evidente ed è comprovata dal contemporaneo affermarsi dei due diritti, a partire dalle rivoluzioni inglesi del XVIII secolo".

<sup>203</sup> "Fermo restando che rango e peso dei singoli beni costituzionali sono diversi tra di loro, non si può giungere ad una <<signoria dei valori>>, nel senso che i singoli valori giuridici non si affermano uno a scapito dell'altro né si mettono fuori causa tra di loro; una tale signoria è esclusa dall'unitarietà del sistema dei valori, dal rapporto di reciproco condizionamento in cui si trovano i singoli beni giuridici e infine dal carattere costituzionale (!) di questo sistema di valori, cui è proprio l'effetto di coordinamento e di unificazione". Così P. HABERLE, *Le libertà fondamentali*, cit., 41.

<sup>204</sup> Richiamando la nota teorica delle materie c.d. privilegiate, sottolinea C. CHIOLA, *Manifestazione del pensiero*, cit., 8, che, in effetti, la protezione costituzionale in relazione al sentimento religioso, "non concerne tanto il pensiero sui relativi argomenti, ma le stesse manifestazioni di libertà religiosa...Soltanto se queste ultime avessero bisogno per realizzarsi del mezzo del pensiero potrebbe invocarsi la speciale copertura costituzionale che è propria di quest'ultimo".

<sup>205</sup> Secondo P. BARILE, *Libertà di manifestazione*, cit., 462, il divieto costituzionale imposto alla libera esplicitazione dei propri convincimenti, idee ed opinioni, "colpisce solo le manifestazioni di pensiero in <<perversione>> dei costumi, in particolare quelle che tendano ad <<eccitare l'istinto sessuale>>, cioè non quelle che riguardino la sfera della sessualità, ma quelle che intendano perseguire la perversione sessuale, tanto che può dirsi che lo scopo della norma è quello di proteggere il pudore, <<visto però non nel suo aspetto statico, ma strumentale e finalistico>>".

all'interno di una società pluralista ispirata ai valori di fondo propri del costituzionalismo moderno, trovano, in ultima istanza, la loro piena consacrazione all'interno della Costituzione<sup>206</sup>.

In tal contesto, si osserva, la libertà di culto, genericamente intesa, matura, in seno all'ordinamento giuridico<sup>207</sup>, entro una cornice di disciplina chiaramente composita, espressione, in definitiva, del necessario bilanciamento, avvertito già in sede di Assemblea Costituente<sup>208</sup>, tra diversi valori in gioco<sup>209</sup>.

Essa si traduce, in positivo, nel conferimento, in favore di ciascuno, del diritto alla libera esplicazione della propria personalità (“nelle forme esteriori in cui siffatta libertà può manifestarsi, giacchè la libertà di coscienza in materia religiosa<sup>210</sup> – cioè la libertà di credere o non credere in una entità trascendente – attiene al foro interno di ciascuno”)<sup>211</sup> e, in negativo, alla stregua di “libertà da ogni coercizione che imponga il compimento di atti di culto propri di questa o quella confessione da persone che non siano della confessione alla

---

<sup>206</sup> “Fin quando si parte dall’idea che la costituzione è un sistema di valori fondato sulla libertà, i diritti fondamentali rimangono dei valori talmente sommi da potersi imporre anche su beni giuridici considerati comunemente di rango superiore”. Così P. HABERLE, *Le libertà fondamentali*, cit., 69.

<sup>207</sup> Per un approccio al rapporto tra sovranità dello Stato ed autonomia confessionale v. P. LILLO, *I confini dell’ordine confessionale nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 2007, 6, 5017 ss. Sul punto v. anche R. BOTTA, *Valore costituzionale della persona e limiti di sindacabilità del potere disciplinare delle autorità confessionali*, in *Giur. Merito*, 2007, 12, 3175 ss.

<sup>208</sup> Cfr. *Corte Costituzionale*, 27/04/1993 n. 195.

<sup>209</sup> Per un approfondimento circa i criteri posti a presidio del contemperamento tra libertà di manifestazione del pensiero e libertà di culto e di confessione religiosa, v. N. COLAIANNI, *Diritto di satira e libertà di religione*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2009, 2, 594 ss.

<sup>210</sup> Invero, i rapporti tra libertà di coscienza dell’individuo e confessione religiosa devono trovare il giusto punto di equilibrio secondo buon senso e ragionevolezza di modo da garantire l’equo contemperamento tra posizioni parimenti rilevanti che, però, occasionalmente possono entrare in conflitto tra di loro. In tal senso, emblematica è la nota vicenda riguardante, nell’ambito di un istituto di istruzione universitaria “ideologicamente caratterizzato”, la legittimità del provvedimento di licenziamento di un docente privo del nulla osta di “gradimento” rilasciato dalle competenti autorità ecclesiastiche. Sul punto v. *Corte Costituzionale*, 29/12/1972 n. 195; R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2010, 104 e 535. Per un approfondimento circa la concreta applicazione della disciplina dettata in materia di tutela dei lavoratori dipendenti all’interno di organizzazioni c.d. di tendenza v. *ex multis*: *Corte di Cassazione*, 16/02/2004, n. 2912; *Corte di Cassazione*, 03/06/2003, n. 1367; *Corte di Cassazione*, 31/01/2003, n. 11883; *Corte di Cassazione*, 22/10/2002, n. 18218. Per un approfondimento circa la tutela dei lavoratori in relazione a licenziamenti discriminatori per motivi religiosi ed in ordine al rapporto tra libertà di culto e organizzazioni di tendenza nella giurisprudenza straniera, a titolo esemplificativo v. *Corte Suprema degli Stati Uniti*, *Sentenza 24 maggio 2006*, n. 05-1222 in *www.olir.it*

<sup>211</sup> Così T. MARTINES., (a cura di G. SILVESTRI), *Diritto Costituzionale*, cit, 709.

quale l'atto di culto, per così dire, appartiene"<sup>212</sup>, ovvero nei termini di libertà da costrizioni che possano configgere, irrimediabilmente, con la coscienza religiosa di taluno<sup>213</sup>.

Com'è noto, l'impronta laicista dello Stato<sup>214</sup> si radica, storicamente<sup>215</sup>, nella valorizzazione del sentimento religioso, indipendentemente dalla confessione professata, entro i limiti stabiliti dall'ordinamento<sup>216</sup>, alla stregua di interesse primario dell'individuo senza che rilevi un particolare favore, positivizzato, nei riguardi di una piuttosto che di un'altra ideologia<sup>217</sup>.

In tal contesto, laicità<sup>218</sup> non vuol significare certo indifferenza<sup>219</sup>; anzi, è compito precipuo della Repubblica predisporre gli strumenti utili al fine di riconoscere

---

<sup>212</sup> Così Corte Costituzionale, 25/05/1963 n. 85.

<sup>213</sup> Cfr. Corte Costituzionale, 4-5/05/1995 n. 149; Corte Costituzionale, 02/10/1979 n. 117. Per un'analisi della complessa problematica concernente il rapporto tra tutela della salute, pratiche mediche e vincoli religiosi, v. *ex multis*: G. POLIZZI, *È vietato mangiare sangue": il divieto geovista alle emotrasfusioni nei recenti orientamenti giurisprudenziali e dottrinali*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2009, 10, 2112 ss.; R. MASONI, *I Testimoni di Geova tra legittimità, merito ed amministrazione di sostegno*, in *Dir. Famiglia*, 2009, 1, 58 ss.; G. FACCI, *I testimoni di Geova ed il "dissenso" all'atto medico*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2007, 1, 116 ss.

<sup>214</sup> Una puntuale descrizione del "processo di secolarizzazione" delle istituzioni politiche è rinvenibile in R. BIN, G. PITRUZZELLA, *cit.*, 85 s.

<sup>215</sup> "La laicità, benché presupponga e richieda ovunque la distinzione fra la dimensione temporale e la dimensione spirituale e fra gli ordini e le società cui tali dimensioni sono proprie, non si realizza in termini costanti nel tempo e uniformi nei diversi Paesi, ma, pur all'interno di una medesima "civiltà", è relativa alla specifica organizzazione istituzionale di ciascuno Stato, e quindi essenzialmente storica, legata com'è al divenire di questa organizzazione (in modo diverso, ad esempio, dovendo essere intesa la laicità in Italia con riferimento allo Stato risorgimentale, ove, nonostante la confessionalità di principio dello stesso, proclamata dallo Statuto fondamentale del Regno, furono consentite discriminazioni restrittive in danno degli enti ecclesiastici, e con riferimento allo Stato odierno, sorto dalla Costituzione repubblicana, ed ormai non più confessionale, ove però quelle discriminazioni non potrebbero aversi)". Così Consiglio di Stato, 13/02/2006 n. 556.

<sup>216</sup> Per un approfondimento del complesso rapporto intercorrente tra laicità dello Stato, libertà di culto e tutela penale dei diritti fondamentali dell'individuo v. M. ROMANO, *Principio di laicità dello Stato, religioni, norme penali*, in *Riv. It. Dir. It. e Proc.*, 2007, 2-3, 493 ss.

<sup>217</sup> Cfr. Corte Costituzionale, 13-20/11/2000, n. 508.

<sup>218</sup> Invero, "Stato laico vuol dire il riconoscimento di una sfera autonoma lasciata in campo religioso alla libera determinazione del singolo; significa inoltre nel nostro ordinamento la regolamentazione a certe condizioni dei rapporti con alcune specifiche religioni, riconosciute purché non si pongano in contrasto con i valori fondanti della Repubblica, e, tramite lo speciale regime concordatario, con la chiesa cattolica. Stato laico significa altresì, come logico corollario, che nella scuola pubblica in cui si devono formare i giovani anche ai valori di libertà, democrazia e laicità dello Stato, non è lecito imporre alcun tipo di credo religioso e anzi risulta doverosa un'educazione improntata alla massima libertà e al rispetto reciproco in tale campo". Così T.A.R. Veneto, 22/03/2005 n. 1110.

<sup>219</sup> "Il principio di laicità, quale emerge dagli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 della Costituzione, implica non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di

effettività di tutela al sentimento religioso, al servizio della coscienza civile e religiosa dei cittadini<sup>220</sup>, a fronte di possibili aggressioni che possano pregiudicarne la sua più intima essenza<sup>221</sup>.

Ne deriva una regolamentazione finalizzata a tutelare la libertà di culto e di coscienza in quanto tale<sup>222</sup> fermo restando, però, che la libertà religiosa non può giammai essere intesa “*in guisa da contrastare e soverchiare l’ordinamento giuridico dello Stato tutte le volte in cui questo imponga ai cittadini obblighi che, senza violare la libertà religiosa, nel senso che è stato sopra definito, si assumano vietati dalla fede religiosa dei destinatari della norma*”<sup>223</sup>.

Invero, la disciplina positivamente apprestata in relazione alla tutela del sentimento religioso è stata, nel tempo, sotto più profili, connotata da censure di ordine *lato sensu* “culturale”<sup>224</sup>, prima ancora che strettamente giuridiche, che hanno posto all’attenzione dell’interprete l’esigenza di impiegare adeguati criteri ermeneutici onde superare possibili frizioni tra libertà parimenti garantite e tutelate che, in materia, definitivamente si traducono in potenziali situazioni di incertezza dogmatica ed assiologica minando le basi di fondo del valore della tolleranza<sup>225</sup>,

---

*religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale*”. Così Corte Costituzionale, 11-12/04/1989 n. 203.

<sup>220</sup> Sul punto v., *ex multis*: T.A.R. Lazio, 17/07/2009 n. 7076; Corte Costituzionale, 11-12/04/1989 n. 203.

<sup>221</sup> Cfr. Corte Costituzionale, 13-20/11/2000, n. 508. Per un approfondimento sul processo di armonizzazione della tutela penale della religione con i valori costituzionali v. M. MONTEROTTI, *La tutela penale della religione: antica, vexata quaestio sul bene giuridico tutelato e nuovi profili di interesse circa la libertà di espressione nell’epoca di internet*, in *Cass. Pen.*, 2010, 3, 952 ss.; A. SERENI, *Sulla tutela penale della libertà religiosa*, in *Cass. Pen.*, 2009, 11, 4499 ss.; P. CIPOLLA, *Il nuovo diritto penale della religione alla luce dei lavori preparatori della l. 24 febbraio 2006*, n. 85, in *Giur. Merito*, 2009, 6, 1753 ss.; P. SIRACUSANO, *Pluralismo e secolarizzazione dei valori: la superstite tutela penale del fattore religioso nell’ordinamento italiano*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2009, 2, 621 ss.; E. DOLCINI, *Laicità, “sana laicità” e diritto penale la chiesa cattolica maestra (anche) di laicità?*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2009, 3, 1017 ss.

<sup>222</sup> Cfr. Corte Costituzionale, 19/12/1991 n. 467; Corte Costituzionale, 03/12/1993 n. 422; Corte Costituzionale, 27/04/1993 n. 195.

<sup>223</sup> Così Corte Costituzionale, 25/05/1963 n. 85.

<sup>224</sup> Riflette in merito alla tutela del sentire religioso in una dimensione non ideologica, sullo sfondo della pacifica convivenza sociale, nel quadro della valutazione di opportunità circa l’introduzione di appositi presidi di natura penale, M. ROMANO, *Principio di laicità dello Stato*, cit., 493 ss.

<sup>225</sup> In tal contesto, “*manifestazioni conseguentemente non tollerabili (nel senso che contro di esse la reazione è lecita, se non addirittura doverosa, ancorché nelle forme legalmente consentite), sono perciò...solo quelle che, contravvenendo valori costituzionalmente garantiti, li pregiudichino*

vero e proprio principio informatore del contemperamento tra posizioni fondamentali egualmente rilevanti<sup>226</sup> ma, *prima facie*, irriducibili a sintesi e/o unità<sup>227</sup>.

Così, riconoscere e garantire la libertà di culto significa consentire la libera esplicazione della personalità di ciascuno ed il compiuto processo di maturazione della persona in assenza di condizionamenti eterodiretti capaci di annullare (*rectius*: annichilire) la più intima essenza dell'individuo.

Riconoscere e garantire la libertà di coscienza (circa la natura trascendente dell'uomo) significa, poi, assicurare l'effettività del diritto all'autodeterminazione della persona riguardo ai valori di fondo che orientano l'esistenza di ciascuno.

Per tali ragioni, libertà di culto e di coscienza sono sinonimo di civiltà.

Naturalmente, alla stregua di qualunque posizione di libertà fondamentale e/o inviolabile, esse non sono certo espressione di "anarchia dei valori", ma il loro concreto esplicarsi va necessariamente conformato ai principi supremi dell'ordinamento<sup>228</sup> (posti a garanzia delle diverse libertà di ciascuno) secondo buon senso e ragionevolezza<sup>229</sup>, parametri questi che, pur non essendo formalmente

---

*immediatamente e irreparabilmente per il solo fatto della manifestazione o della diffusione del pensiero...oppure quelle manifestazioni che si risolvono in comportamenti materiali in sé e per sé illeciti".* Così A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21*, in G. BRANCA, (a cura di), *Commentario della Costituzione*, 26.

<sup>226</sup> Sottolinea P. HABERLE, *Le libertà fondamentali*, cit., 47, che "tutti i diritti fondamentali si trovano in un rapporto più o meno stretto tra di loro. Si garantiscono e si rafforzano reciprocamente".

<sup>227</sup> Per un approfondimento sulle tecniche di bilanciamento tra diritti fondamentali parimenti rilevanti e tra loro occasionalmente in conflitto v. R. BIN, G. PITRUZZELLA, cit., 503 ss.

<sup>228</sup> Cfr *Corte di Cassazione*, *SS.UU.*, 14/03/2011 n. 5924.

<sup>229</sup> In merito alla libera manifestazione del pensiero, ad esempio, è stato osservato che "quando vi sia potenziale collisione tra il diritto di libertà di manifestazione del pensiero e un altro bene o interesse garantito in Costituzione, non dovrà giustificarsi il sacrificio del primo rispetto al secondo: occorrerà sempre operare un giudizio di prevalenza o di soccombenza del valore in concreto dei due interessi costituzionali che si trovano contrapposti. Tale giudizio sarà compito del legislatore che intende porre la norma, e dell'interprete che è poi chiamato ad applicarla. E tale giudizio dovrà rispettare un unico canone, ma di difficile attuazione: quello della ragionevolezza". Così P. BARILE, *Libertà di manifestazione*, cit., 459. Nello stesso senso v. G. PINO, *Teoria e pratica del bilanciamento*, cit., 579, secondo cui "in giurisprudenza è ricorrente l'affermazione che la tutela dell'identità personale non può risolversi in una aprioristica soppressione della libertà di espressione: piuttosto, tra i due diritti in conflitto dovrà operarsi la delicata operazione del bilanciamento". Per una disamina dell'approccio seguito dalla Corte Costituzionale in merito all'esercizio dell'operazione di bilanciamento tra libera manifestazione del pensiero ed altri diritti e/o interessi costituzionalmente rilevanti, v. C. CARUSO, *Tecniche argomentative della Corte costituzionale*, cit., 5 ss. Circa l'orientamento maturato in seno alla giurisprudenza amministrativa v. C. CARUSO, *Giudici amministrativi e libertà di manifestazione del pensiero tra diritti (soggettivi) e istituzioni (di libertà)*, in

codificati, (essendo maturati più che altro in sede pretoria), ciononostante rappresentano i criteri di fondo che orientano “l’arte” del bilanciamento tra diritti parimenti rilevanti e, occasionalmente, tra di loro in conflitto<sup>230</sup>.

In tal senso, si osserva, pur se il contemperamento tra interessi e valori “non è mai neutrale, tecnicamente asettico, sconta presupposizioni inesprese che lo condizionano e in qualche misura ne prefigurano l’esito”<sup>231</sup>, al contempo si ritiene che “il bilanciamento può essere ricostruito come un’attività che, pur contenendo dei margini valutativi, non si traduce necessariamente in sfrenato soggettivismo, ed anzi è controllabile razionalmente”<sup>232</sup>.

Nel quadro di un assetto politico-costituzionale incentrato sui valori propri del costituzionalismo moderno, primo fra tutti il principio di legalità, cioè, la funzione di provvedere alla predisposizione di criteri assiologici in applicazione dei quali giungere al corretto contemperamento dei diversi valori in gioco<sup>233</sup>, in ossequio, naturalmente, alle norme cardine, di rango superprimario, su cui si regge l’intero ordinamento<sup>234</sup>, compete alla legge<sup>235</sup> che “non è chiamata a delimitare dall’esterno

---

[http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti\\_forum/paper/0328\\_caruso.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0328_caruso.pdf). Per una compiuta disamina v., infine, L. D’ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2005.

<sup>230</sup> In tale ottica, assumono rilievo essenziale i c.d. “principi generali” che informano l’intero ordinamento giuridico poiché “generalmente validi”. In tal contesto, si osserva, “ogni diritto fondamentale si trova inserito in un rapporto specifico con gli altri beni costituzionali secondo le proprie caratteristiche e la sua concreta regolamentazione costituzionale; esiste però una formula che rende giustizia contemporaneamente all’inserimento e alla correlazione dei diritti fondamentali nell’ambito complessivo del sistema costituzionale dei valori, al valore proprio dei diritti fondamentali e alla necessaria applicazione del principio del bilanciamento tra i beni: i diritti fondamentali sottostanno alla riserva dei <<principi generali>>...I diritti fondamentali e i principi generali si limitano vicendevolmente. Si trovano in un rapporto <<reciproco>>. Quando si interpreta un diritto fondamentale, si devono tenere in considerazione i valori giuridici tutelati dai principi generali; nell’esaminare gli effetti delimitatori di quest’ultimi sui diritti fondamentali, si deve prendere in considerazione il contenuto di valore del diritto fondamentale in questione. Da questo reciproco condizionamento tra il diritto fondamentale e i principi generali – che avviene in maniera specifica per ogni singolo diritto -. Possono desumersi il contenuto e i limiti dei diritti fondamentali”. Così P. HABERLE, *Le libertà fondamentali*, cit., 62 ss.

<sup>231</sup> Così N. COLAIANNI, *Diritto di satira*, cit., 595.

<sup>232</sup> Così G. PINO, *Teoria e pratica del bilanciamento*, cit., 580.

<sup>233</sup> Parla di “gerarchia assiologica mobile”, R. GUASTINI, *Principi di diritto e discrezionalità giudiziale*, in *Diritto pubblico*, 1998, 651 ss.

<sup>234</sup> Secondo A. CERRI, *Istituzioni di diritto*, cit., 516, “il bene costituzionale suscettibile di essere protetto, a questi fini, deve integrare, ovviamente, un principio supremo del sistema, non potendo altrimenti risultare opponibile ad un diritto essenzialissimo come quello in esame oltre ad essere irrimediabilmente leso”. Per una disamina, in chiave comparata, dei “valori di una società libera e democratica” quali parametri sulla base dei quali svolgere il bilanciamento tra interessi

un'area di libertà altrimenti tendenzialmente illimitata, presidiando quest'ultima con congegni ed istituti di protezione, ma a <<conformare>> il delicato equilibrio fra il valore espresso dal diritto e quei soli valori che sono, nel sistema costituzionale, altrettanto primari, da poter essere configurati come limiti <<immanenti>> al diritto medesimo"<sup>236</sup>.

Orbene, in merito al temperamento (ed alla evidente connessione)<sup>237</sup> tra la libertà di manifestazione del pensiero e la tutela del sentimento religioso<sup>238</sup>, concretamente, si è posto il problema di definire i limiti di liceità delle c.d. vignette satiriche<sup>239</sup>, ovvero della rappresentazioni grafiche che, in chiara dissonanza

---

pubblici e privati fondamentali v. A. S. RODRIQUEZ, *La Corte suprema del Canada e l'art. 1 della Carta dei diritti e delle libertà. Una "free and democratic society" in continua evoluzione*, in G. ROLLA (a cura di), *L'apporto della Corte Suprema*, cit., 254 ss.;

<sup>235</sup> Invero, sottolinea G. PINO, *Teoria e pratica del bilanciamento*, cit., 586, che "è sicuramente rilevabile in giurisprudenza lo sforzo di trasformare in senso procedurale il giudizio di bilanciamento o ponderazione tra il diritto all'identità personale e la libertà di espressione (nelle sue varie forme): da un apprezzamento caso per caso, esso tende a tradursi nell'applicazione di criteri stabili e generali, che possano assicurare un qualche grado di prevedibilità alle decisioni giudiziarie".

<sup>236</sup> Così P. RIDOLA, *Diritti di libertà*, cit., 8. In merito v. anche A. TEASAURO, *Il bilanciamento degli interessi tra legislatore penale e corte costituzionale: spunti per un'analisi meta-giurisprudenziale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, 01, 143 ss.

<sup>237</sup> In tal senso v. G. DE VERGOTTINI, *Diritto Costituzionale*, cit., 325; P. BARILE, *Libertà di manifestazione*, cit., 433.

<sup>238</sup> Nel tempo, una parte della dottrina ha avuto modo di sottolineare con forza il particolare legame esistente tra libertà di manifestazione del pensiero e interessi umani di differente natura, tra cui, ad esempio, il sentimento religioso, suscettivi di tradursi all'interno di ulteriori previsioni normative di rango costituzionale tali da introdurre la nozione di "materie privilegiate", ambiti stazionali, cioè, rispetto ai quali non varrebbero i tradizionali limiti previsti in via generale dall'art. 21 Cost. In merito v. *ex multis*: G. ROLLA, *Manuale di diritto cit.*, 303; G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto Costituzionale*, cit., 414. Parlano di "specifica protezione" R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto Costituzionale*, Torino, 2010, 535. Secondo P. BARILE, *Libertà di manifestazione*, cit., 430, "in verità, la teoria che spezza in due nla libertà di pensiero appare anzitutto priva di basi positive. La distinzione, è stato detto, <<pur logicamente attendibile e rispondente ad esigenze sulle quali si deve convenire, sembra urtare contro la formulazione dell'art. 21, che non autorizza l'interprete a differenziare quantità e qualità dei limiti a seconda della diversa materia costituente rispettivamente l'oggetto delle varie manifestazioni>>. E, quanto alla presenza di altre affermazioni costituzionali della libertà di pensiero (artt. 19 e 33), giustamente si è detto che queste non sono state fatte allo scopo di operare una <<riduzione>> della norma contenuta nell'art. 21, sì da trasformare questa in libertà <<menomata>>, ma per ribadire il concetto in altri specifici campi nei quali <<era da precisare e all'occorrenza da ampliare la sfera della libertà>>". Circa il rifiuto di riconoscere solo in favore delle materie c.d. "privilegiate" una tutela rafforzata del diritto di libera manifestazione del pensiero rispetto ad ogni ambito entro cui va consentito il libero esplicarsi della personalità dell'individuo mediante l'esternazione e la divulgazione dei propri personali convincimenti, opinioni ed idee, v. A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21*, in G. BRANCA, (a cura di), *Commentario della Costituzione*, 54 ss.

<sup>239</sup> Per una compiuta disamina dei limiti da imporre al sarcasmo in materia religiosa v. N. COLAIANNI, *Diritto di satira e libertà di religione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, 02, 594 ss.

rispetto ai dogmi e/o convincimenti propri di un determinato credo, sono volte a manifestare, in spregio al limite del buon costume, un palese dissenso mediante il ricorso al sarcasmo ed alla beffa<sup>240</sup>.

Ciò con particolare riferimento ad ironiche rappresentazioni grafiche volte a criticare, anche in modo dissacrante, la posizione assunta dalle gerarchie ecclesiastiche nei confronti dell'omosessualità e, più in generale, del desiderio sessuale<sup>241</sup>.

Invero, è stato ritenuto che le vignette in questione non avessero un carattere osceno poiché la rappresentazione degli atti e degli istinti sessuali in esse contenuti non era fine a sè stessa, ma strumentale all' espressione, in modo satirico, di un pensiero critico, anche diffuso nel comune sentire, nei confronti di atteggiamenti e posizioni assunte dai vertici ecclesiastici sul tema della sessualità<sup>242</sup>.

In tal contesto, perché le vignette potessero qualificarsi come oscene e, dunque, tali da offendere il buon costume, sarebbe stato necessario che fossero state idonee a suscitare nell'osservatore desideri erotici e forme di eccitamento<sup>243</sup>, il che è stato ritenuto escluso in termini assoluti dalla approssimativa raffigurazione grafica e dal contenuto solo satirico degli atti rappresentati<sup>244</sup>.

La derisione e lo scherno perpetrato mediante siffatte immagini non sono stati così considerati offensivi del pudore sessuale, *“ravvisandosi, al più, l'offesa alla pubblica decenza - che non costituisce un limite costituzionale - intesa come complesso di regole di compostezza, correttezza, decoro, convenienza che, in un contesto storico determinato, informano il comune sentire di una collettività”*<sup>245</sup>.

---

<sup>240</sup> Sottolinea C. CHIOLA, *Manifestazione del pensiero, cit.*, 9, che, in ogni caso, occorre una esplicita previsione legislativa per potere adottare misure sia preventive che repressive. *“Tale riserva implica, inoltre, che l'intervento del legislatore deve essere adeguato e quindi, se deve poter efficacemente paralizzare le espressioni offensive del buon costume, deve anche bilanciare tale esigenza con quella di evitare la paralisi delle altre espressioni lecite eventualmente consistenti nell'ambito di una manifestazione apparenemente unitaria ma sostanzialmente plurima....Per questa via, non solo la scelta della misura e delle modalità di applicazione deve essere effettuata dal legislatore, ma la stessa non è immune da un penetrante controllo di legittimità”*.

<sup>241</sup> Cfr. Tribunale Latina, 24/10/2006, n. 1725.

<sup>242</sup> Cfr. Tribunale Latina, 24/10/2006, n. 1725.

<sup>243</sup> Cfr. Corte di Cassazione, sez. III, 02/07/2004, n. 37395.

<sup>244</sup> Cfr. Tribunale Latina, 24/10/2006, n. 1725.

<sup>245</sup> Cfr. Tribunale Latina, 24/10/2006, n. 1725.

In tal senso, si osserva, neppure i fatti, i simboli, le cose e le persone pertinenti alla religione possono ritenersi immuni dall'esercizio del diritto di critica e da quello di satira, che costituisce estrinsecazione tipica ed essenziale della libertà di manifestazione del pensiero incentrata *“sul rifiuto della logica della convenzione, sulla ribellione alla morale contingente che distingue in modo manicheo tra bene e male, tra Autorità e libertà, sul gusto di scompaginare le regole del sentire comune che alimenta e stabilizza il Potere sulla volontà di dissacrare il monumento intoccabile della sacra tradizione”*<sup>246</sup>; certamente, però, in alcuni casi, la rappresentazione caricaturale di personaggi, fatti, accadimenti, idee ed opinioni può assumere toni particolarmente sarcastici e rasentare la sottile linea di separazione tra legittima manifestazione del pensiero e mero dileggio e/o offensiva dissacrazione di ideali e valori che contribuiscono a costruire *l'idem sentire* di una comunità, così da scadere nella contumelia fine a sé stessa<sup>247</sup>.

Ne consegue che l'unico limite frapposto dalla legge penale alla libera manifestazione del pensiero anche in campo religioso è quello del vilipendio, da intendersi, nell'accezione comune e, altresì, in quella tecnico-giuridica, come ostentazione di disprezzo, manifestazione di biasimo, espressione di apprezzamenti negativi implicanti disdegno e disistima generalizzati, alla stregua di canoni assiologici universali o, comunque, non circoscritti a determinate dottrine o ideologie; offesa alla religione può pertanto aversi solo ove siano spregiativamente chiamati in causa i valori etico-spirituali e le credenze fondamentali della religione medesima, nel loro complesso o in parti essenziali e qualificanti<sup>248</sup>.

---

<sup>246</sup> Cfr. Tribunale Latina, 24/10/2006, n. 1725. In merito ad una compiuta disamina dei tratti caratteristici delle rappresentazioni sarcastiche di fatti, idee, personaggi ed opinioni v. P. SIRACUSANO, *I delitti contro l'onore. Casi materiali*, Torino, 2001, 220 ss.; S. PERON, *Allegro, andante, satireggiante... ma non troppo: la satira nell'agone del diritto*, in *Resp. civ. e prev.*, 2012, 04, 1287 ss.; Ossrvano A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21*, in G. BRANCA, (a cura di), *Commentario della Costituzione*, 125, che *“la liceità costituzionale della satira...sta tutta, ed esclusivamente, nella presentazione obiettivamente paradossale dei fatti”*.

<sup>247</sup> In merito al rapporto tra diritto di satira e rispetto della dignità della persona v., *ex multis*: G. PINO, *Teoria e pratica del bilanciamento*, cit., 584 ss.

<sup>248</sup> Cfr. Tribunale Latina, 24/10/2006, n. 1725. Invero, secondo M. MANETTI, *Manifestazione del pensiero*, cit., in S. PATTI, (a cura di), *Il diritto*, cit., 369, sulla base della legislazione in atto in vigore, può affermarsi che *“il sentimento religioso rimane dunque protetto nei confronti della libertà di*

Ciononostante, pur a fronte di un orientamento che sembrerebbe perimetrare correttamente l'esatta latitudine applicativa dei limiti immanenti all'interno dell'ordinamento in materia di libertà di espressione, in concreto permangono evidenti perplessità in ordine alla concreta applicazione di siffatte coordinate teoriche<sup>249</sup>.

La medesima "indulgenza", sotto il profilo dell'apprezzamento sociale, prima ancora che giuridico, del fenomeno non sembra essere stata riconosciuta, infatti, allorquando oggetto dello scherno è divenuto il credo musulmano.

Le preoccupazioni insorte hanno interessato, per vero, in tali casi, non tanto e solo l'esposizione a pregiudizio del sentimento religioso, quanto, più propriamente, il rischio di pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica derivato dalle reazioni delle frange estremiste che, in nome di un radicato fondamentalismo, hanno minacciato (e, in alcuni casi, attuato) il ricorso alla violenza fino a giungere a compiere attentati di matrice terroristica.

Orbene, in presenza di siffatti episodi, matura l'esigenza di bilanciare la libertà di manifestazione del pensiero non con riferimento ai "tradizionali limiti" del buon costume ovvero della dignità e decoro personale, in uno col rispetto del sentimento etico, morale e religioso in cui una data comunità, numericamente più o meno consistente, si riconosce, bensì con esigenze ed interessi pubblici di diverso spessore<sup>250</sup>.

A fronte della minaccia terroristica, frutto di un esacerbato odio religioso, fomentato da iniziative tese di certo non a stemperare i dissapori ma, al contrario, ad aggravare le distanze, già notevoli, tra un modello culturale incentrato sui valori propri del costituzionalismo moderno e, in particolare, sul pluralismo e la reciproca tolleranza, anche in materia religiosa, e le più becere forme di fondamentalismo che, in verità, dietro un'asserita volontà di preservare i dogmi della fede professata

---

*pensiero, creando una discriminazione a danno di coloro che non ne nutrono nessuno, e sacrificando coloro che vogliono esprimere il proprio dissenso nei confronti delle rispettive comunità di appartenenza".*

<sup>249</sup> Cfr. Corte d'Appello Firenze, 18/10/1993.

<sup>250</sup> Per una disamina della diversa tipologia di interessi, costituzionalmente rilevanti, suscettivi di entrare in conflitto con la libera manifestazione del pensiero, v. C. CHIOLA, *Manifestazione del pensiero, cit.*, 11 ss.

spesso nascondono finalità ed interessi che ben poco hanno a vedere con quegli stessi principi e valori cui asseritamente si ispirano, si pone il problema di “conformare” la libertà d’espressione onde prevenire possibili attacchi sferrati nei confronti dell’ordinamento democratico ovvero azioni violente indiscriminate tese ad ingenerare terrore tra la popolazione.

In tali ipotesi, atteso che buon senso e ragionevolezza (qualità che dovrebbero indurre in alcuni casi ad evitare di stuzzicare la “sensibilità” fondamentalista) non costituiscono di certo attributo tipico di ogni individuo, matura l’esigenza di compiere una scelta in merito alla possibilità di limitare, essenzialmente mediante censura, le esternazioni connotate da una grave ed incontrovertibile carica offensiva onde preservare la sicurezza dei cittadini da eventuali reazioni violente, ovvero, al contrario, non porre alcun freno, se non quelli comunemente rinvenibili all’interno della vigente legislazione ordinaria, alla facoltà di diffondere le proprie idee ed opinioni, assumendo, però, il conseguente rischio di esposizione a concreto pericolo dell’integrità psico-fisica della popolazione in nome di una libertà di manifestazione del pensiero resistente “a tutt’oltranza”<sup>251</sup>.

Invero, la prima soluzione rientra nel novero della nota ed ampiamente dibattuta questione della legittimità (costituzionale) di (eccezionale) sospensione dei diritti fondamentali dell’individuo in ragione della tutela del superiore interesse pubblico connesso alla difesa e sicurezza dello Stato secondo, però, una prospettiva

---

<sup>251</sup> Invero, “la tendenziale illimitatezza della libertà di manifestazione del pensiero dell’art. 21 cost. non può essere avvalorata sul presupposto che proprio questa libertà, da sola ed isolatamente da altre, sia essenziale alla «vita pubblica ed alla «democrazia»; su questo piano, sembra invero di non potere smentire che altre libertà costituzionalmente protette, e pacificamente circondate per la costituzione da limiti sostanziali, siano, come o più della libertà di manifestare il pensiero, essenziali, tanto da apparire condicio sine qua non, per la partecipazione «democratica» dei consociati alla «vita pubblica»: si pensi, a tacer d’altro, primariamente alla libertà personale dell’art. 13 cost., alla libertà di comunicazione e circolazione (artt. 15 e 16), o a quella di riunione e di associazione (artt. 17 e 18). Sotto questo profilo, sarebbe del resto già di per sé incongruo, se non contraddittorio, il classificare «privilegiate», perché essenziali più di altre alla «democrazia», quelle manifestazioni del pensiero che, per loro stesse, rimarrebbero private di significato, o perderebbero in misura ragguardevole il proprio significato originale, in assenza di una garanzia effettiva, e previamente acquisita, della libertà religiosa (artt. 7, 8 e 19 cost.), di quella politica (artt. 48 ss.), di quella dell’arte e della scienza (artt. 33 e 34 cost.)”. Così V. ANGIOLINI, *Manifestazione del pensiero*, cit., 4598.

essenzialmente differente e, per certi versi, inversa rispetto alle normali condizioni in ordine alle quali concretamente il problema si pone<sup>252</sup>.

Ed infatti, ordinariamente, si discetta in merito alla possibile momentanea sospensione delle libertà costituzionali, mediante la deroga alle tradizionali garanzie contemplate all'interno della Carta Fondamentale, laddove si voglia, se possibile, prevenire e/o comunque reprimere una potenziale fonte di pericolo di aggressione mediante limitazioni alla libertà personale, piuttosto che di circolazione, di riunione e/o di associazione, ovvero di segretezza della corrispondenza, al fine di poter più efficacemente contrastare il pericolo di aggressione terroristica proveniente da fonti che, per tale via, si vuole individuare e neutralizzare<sup>253</sup>.

Diversamente, nel caso della manifestazione del pensiero, l'eventuale compressione della più intima essenza di tale libertà si indirizzerebbe nei confronti della generalità dei cittadini onde non "turbare" le frange religiose oltranziste; non si tratterebbe, cioè, di prevenire il rischio di attentato connesso ad iniziative imputabili in capo ad individui e/o organizzazioni mossi da autonomi intenti, ma di impedire che il fondamentalismo più esacerbato possa trarre "giustificazione" da una dichiarata guerra ai principi cui esso si ispira perpetrata da esternazioni,

---

<sup>252</sup> "I diritti di libertà garantiti dalla Costituzione...corrono il serio rischio di degradare da diritto a mero interesse legittimo (con tutto quel che segue, quanto a possibilità di tutela in sede giurisdizionale), ove non si tenga fermo il principio per cui un diritto, garantito in modo specifico dalla Carta, può essere limitato da un potere dell'autorità di governo solo quando tale potere sia stato a questa attribuito, in modo altrettanto specifico, dalla stessa Costituzione". Così F. FINOCCHIARO, Art. 19, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna 1975, 243.

<sup>253</sup> Non a tutti i costi, però. "Esiste, anzitutto, un nucleo minimo di diritti fondamentali sul quale nessun negoziato è possibile, trattandosi di diritti che attengono al cuore dello Stato liberale di diritto, e che per tale motivo si sottraggono al bilanciamento con qualsiasi controinteresse. Le indicazioni essenziali sono contenute nell'art. 15 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che esclude qualsiasi deroga, persino in tempo di guerra, al diritto alla vita (art. 2, fatte salve ovviamente le eccezioni tassativamente previste dal secondo comma), al diritto a non essere sottoposti a tortura o a trattamenti inumani e degradanti (art. 3), a non essere ridotti in schiavitù (art. 4) e al principio di legalità della pena (nel suo nucleo minimo di prevedibilità ed irretroattività della sanzione penale: art. 7)". Così F. VIGANÒ, *Terrorismo, Guerra e sistema penale*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2006, 02, 670.

sotto forma di scritti, immagini, rappresentazioni grafiche, video, divulgate al solo scopo perseguito dagli “infedeli” di beffeggiare i dogmi religiosi<sup>254</sup>.

Quali possano o debbano essere i limiti della censura in siffatte occasioni non è certo facile a dirsi così come si dubita della compatibilità di tale rimedio rispetto ai valori di fondo che permeano gli ordinamenti ispirati ai principi propri del costituzionalismo moderno.

Impedire in radice la satira, ancorché dissacrante, ovvero anche la semplice critica in relazione a valori e/o ideali religiosi non condivisi potrebbe rivelarsi, nel lungo periodo, una cura probabilmente errata e, forse, peggiore del male che si vuole per tale via contenere; ed infatti, condizionare la consistenza dei valori di libertà in ragione della paura di ritorsioni significa, in realtà, rinunciare ad una (rilevante) frazione di sovranità e assoggettare il principio di autodeterminazione all’influenza della minaccia di ritorsione.

Significa, in poche parole, disconoscere la più intima essenza dei diritti fondamentali faticosamente conquistati nel corso dei secoli e, per tale via, rinunciare ad essere realmente liberi<sup>255</sup>.

Al contempo, però, non si vuole certo affermare l’insussistenza di alcun limite alla manifestazione del pensiero<sup>256</sup>, bensì, più semplicemente, evidenziare come

---

<sup>254</sup> Circa la legittimità di una normativa che preveda limitazioni alla libertà di manifestazione del pensiero al legittimo scopo di preservare la sicurezza nazionale e l’integrità territoriale, v. *Corte europea diritti dell’uomo*, 23/09/2003.

<sup>255</sup> È pur vero, però, che non risultano estranei all’ordinamento giuridico in vigore esempi di comminazione di sanzioni penali con riferimento a condotte che si traducono in esternazioni capaci di ledere il bene giuridico della sicurezza. Sul punto v. *Tribunale Verona*, 24/02/2005, n. 2203, secondo cui “poiché il delitto di diffusione di idee fondate sulla superiorità razziale, che offende sia l’ordine pubblico, nella sua specifica accezione di tranquillità della vita sociale e coesistenza pacifica dei vari gruppi etnici, sia il bene giuridico della dignità dell’uomo, si configura come reato di pura condotta e di pericolo astratto (o presunto), non si richiede che questo sia in concreto accertato e provato, essendo sufficiente che il fatto sia conforme allo schema tipico, vale a dire che il pensiero di superiorità o di odio razziale od etnico sia esternato e divulgato, pervenendo a conoscenza di altre persone, non importa se appartenenti alla razza o all’etnia offesa, senza necessità neppure che il soggetto passivo si sia sentito offeso nella propria dignità di uomo o che il biasimo possa aver trovato credito presso coloro che hanno appreso il pensiero diffuso, né che l’idea positiva del gruppo di appartenenza dell’offeso abbia subito una menomazione o una distruzione nel pensiero degli altri”. In merito alla qualificazione dell’ordine pubblico alla stregua di limite coesenziale alla libertà di manifestazione del pensiero v. *ex multis*: P. BARILE, *Libertà di manifestazione*, cit., 476 ss.; C. CERETI, *Pensiero (Libertà di)*, cit., 868 s.; A. PACE, M. MANETTI, Art. 21, in G. BRANCA, (a cura di), *Commentario della Costituzione*, 226 ss. Per un approccio in chiave comparata v. M. MANETTI, *L’incitamento all’odio razziale*, cit., 3 ss.

pluralismo e tolleranza (ed il rispetto che è dovuto ai valori di convivenza civile) ben possono ricondurre entro confini adeguati la consistenza della libertà di diffusione delle proprie idee ed opinioni senza, per questo, impedire *a priori* qualunque forma di dissenso<sup>257</sup>.

4. – *Note conclusive: la (sempre) difficile arte del bilanciamento dei valori costituzionali.*

La lotta al fondamentalismo, certamente non solo religioso, passa, di necessità, solo attraverso una profonda educazione ai principi di fondo cui si ispirano le moderne democrazie; è questo, in definitiva, l'unico rimedio da frapporre a qualunque forma di estremismo.

Esso indubbiamente impone il sacrificio, la (parziale) compressione e/o la (contingente) limitazione di una libertà in vista della promozione e/o tutela di un ulteriore diritto e/o interesse pubblico fondamentale, nell'ottica della ricerca di un (quanto più possibile) equilibrato bilanciamento dei valori in gioco<sup>258</sup>, atteso che *"i diritti fondamentali divengono così l'espressione di un ordinamento libero già realizzatosi e,*

---

<sup>256</sup> Cfr. Tribunale Latina, 24/10/2006, n. 1725.

<sup>257</sup> *"Qualora la legge di uno Stato, pur dopo avere sancito il postulato costituzionale dell'assoluta, inviolabile libertà di coscienza nelle questioni religiose, di professione e di pratica di qualsiasi culto "noto", conferisca ad una determinata confessione (nella specie, la Chiesa orientale cristiano-ortodossa) una posizione "dominante" e quindi di indiscriminata tutela e di evidentissima netta poeriorità, è tuttavia contrario al pluralismo (anche ideologico e religioso) caratterizzante indefettibilmente ogni ordinamento democratico moderno ed al fondamentale diritto di propaganda religiosa, il perseguimento, con norme sanzionatorie penali, civili ed amministrative, non solo del proselitismo diretto a sottrarre fedeli alla Chiesa "dominante" con il mero insegnamento spirituale, con la personale testimonianza, con l'esempio e con la predicazione volta a mostrare gli errori e le illogicità della confessione "dominante" e d'ogni altra religione, ma anche del proselitismo che, allo stesso scopo, ricorra a mezzi ingannevoli, insinuanti e sleali, o che approfitti dello scarso o scarsissimo livello culturale altrui, o che sia sorretto, per attirare consensi, dalla dazione o dalla promessa di beni o di altri vantaggi materiali, o che si avvalga di espressioni di marcato ed assai acceso carattere polemico".* Così Corte europea diritti dell'uomo, 25/05/1993, n. 260.

<sup>258</sup> Osserva G. PINO, *Teoria e pratica del bilanciamento*, cit., 581, che, mutuando la terminologia invalsa nella cultura giuridica statunitense, si può *"distinguere tra un bilanciamento «definitorio» o «categoriale» (definitional balancing), ed un bilanciamento «caso per caso» (ad hoc balancing).* Nel primo caso il conflitto tra i diritti o principi viene risolto individuando una regola generale ed astratta, tendenzialmente applicabile anche ai futuri casi di conflitto; nel secondo caso il conflitto è risolto volta per volta, in base ad una considerazione degli interessi e delle circostanze specificamente prospettati dalle parti nel caso concreto, e prescindendo dall'applicazione (o quantomeno dalla enunciazione) di una regola stabile di soluzione del conflitto".

*allo stesso tempo, costituiscono il presupposto affinché questo ordinamento si ricostituisca continuamente tramite l'esercizio individuale delle libertà da parte di tutti*"<sup>259</sup>.

Invero, l'obiettivo di massima espansione dell'effettività dei diritti inalienabili dell'individuo deve essere conseguito attraverso lo sviluppo delle potenzialità insite nelle norme costituzionali che tutelano i medesimi diritti e nel necessario bilanciamento con altre libertà fondamentali costituzionalmente garantite<sup>260</sup>, suscettibili di essere incise dall'espansione di una singola tutela<sup>261</sup>.

La protezione dei diritti fondamentali deve, dunque, essere sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate (ed in potenziale conflitto tra loro) e la realizzazione di un equilibrato sistema di tutele non può che essere demandata, in un ordinamento ispirato al principio di legalità (costituzionale), per gli ambiti di rispettiva competenza, al legislatore, al giudice comune e al giudice delle leggi<sup>262</sup>.

In definitiva, si osserva, il rispetto dei diritti fondamentali, in cui si iscrive a pieno titolo la manifestazione del pensiero quale connotato imprescindibile della libera esplicazione della personalità dell'individuo<sup>263</sup>, che, però, *“come tutti i beni della vita, come tutti i valori, non basta averli conquistati una volta per sempre, ma occorre difenderli e custodirli quotidianamente rendendosene degni, avendo l'animo abbastanza forte per affrontare la lotta il giorno in cui fossero in pericolo”*<sup>264</sup>, passa attraverso una costantanea opera di promozione e cura mediante la valorizzazione della cultura della legalità e

---

<sup>259</sup> Così P. HABERLE, *Le libertà fondamentali*, cit., 39.

<sup>260</sup> *“Poiché i diritti fondamentali vogliono essere regola, l'«effettività» della norma non è una caratteristica estranea alla loro sostanza”*. Così e per un approfondimento v. P. HABERLE, *Le libertà fondamentali*, cit., 74 ss.

<sup>261</sup> Cfr. Corte Costituzionale, 04/12/2009, n. 317.

<sup>262</sup> Cfr. Corte Costituzionale, 04/12/2009, n. 317.

<sup>263</sup> Evidenzia F. MANTOVANI, *«Libertà mediatica»*, cit., 1560, che *“una ricorrente esperienza storica sta a dimostrare, eloquentemente, le opposte valenze di tale libertà e dei correlativi mezzi di diffusione del pensiero: 1) sia per la loro idoneità a garantire la persona umana nei suoi fondamentali diritti e a potenziare il suo sviluppo e dignità, nonché ad unire i popoli su valori fondamentali comuni e favorire la loro pacifica coesistenza, quando la suddetta libertà e i suddetti mezzi informativi, assicurato il loro libero uso negli adeguati limiti, assurgono a veicoli per la libera circolazione delle idee e a strumenti di informazione, di controllo e di denuncia; 2) sia, e al contrario, per la loro idoneità a comprimere la persona umana nei suoi diritti, dignità e sviluppo, quando degradano a strumenti di sopraffazione, di manipolazione ideologica, di denigrazione, di disinformazione, di controinformazione, di incitamento all'intolleranza e all'odio”*.

<sup>264</sup> Così C.A. JEMOLO *Che cos'è la Costituzione*, Roma, 1946, 63.

della responsabilità<sup>265</sup>, preconditione indefettibile al fine di poter garantire, con metodo democratico<sup>266</sup>, il progresso civile e sociale della Nazione<sup>267</sup>.

---

<sup>265</sup> Sul punto v. C. PINELLI, *Libertà e responsabilità*, in *www.rivistaaic.it*.

<sup>266</sup> Evidenzia la correlazione tra la forma di governo democratico e la costante attuazione della Costituzione L. FERRAJOLI, *Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista*, in *Giur. Cost.*, 2010, 03, 2803.

<sup>267</sup> “Non resta quindi che confidare nella lezione della storia, rimanere, nonostante tutto, fiduciosi in un progressivo rafforzarsi del senso di rispetto per ogni essere umano, mantenendo viva la memoria di quei momenti di smarrimento collettivo, quale costante monito della fragilità e del pericolo di perdizione a cui l’umanità è sempre soggetta”. Così P. MONETA, *Genocidio e fattore religioso nello scontro etnico*, cit., 36.