

INTRODUCTION

The last two decades have been characterized by an exponential increase of discriminatory phenomena perpetrated especially against foreigners, based on identity characteristics, such as race and ethnic origin. This evidence is connected to the cultural, ethnic and linguistic "contamination" that characterizes modern Western societies: the relationship between group's members and minorities composed of individuals considered "different" by the society, is overloaded with prejudices and stereotypes that lead to perceive diversity as a "threat" and not as synonym of enrichment, like a factor that weighs on social dynamics.

The dangerous rhetoric of "us against them", jointly with the coexistence of group's plurality within the same state entity and the lack of policies aimed at favouring integration processes, represented a fruitful ground for the proliferation of hate speeches and crimes, perpetrated to detriment of minorities as a whole or against individuals.

Taking particular attention to the phenomenon of hate speech, the Member States' parliaments and the European Union parliament have tried to develop effective and suitable regulatory tools for combating manifestations of racial hatred, balancing the right to freedom of expression, has considered a cornerstone by liberal democratic societies, with the recipient's right to see their own dignity protected, which could be harmed by offensive expressions.

A fast changing of interaction's methods caused by the advent of Web 2.0, jointly other new digital communications' characteristics, urged the formulation of new strategies to fight online hate speech, highlighting inadequacy and ineffectiveness of current regulations governing offline hate speech.

Through these considerations, this essay's object is a dispute that's still animates the public and institutional debate: it emerges from the necessity of balancing concurrent rights and due to the demand to define an effective legislative framework to fight hate speeches, regardless of the communication's means used. In few words, the dispute focuses on defining the exact boundaries on which to base expressions' legitimacy judgement, before they become cases of hate speech. So, two glaring questions arise: what's the dividing line beyond which the dissenting opinion becomes an illegal hate speech? Who can precisely define which speech is lawful and protected or, by opposite, what's illegal and punishable?

This essay is born from the desire to deepen and frame the complex and multifaceted phenomenon of hate speech by a legislative point of view. It seeks to draw an itinerary among the most important legislative and jurisprudential addresses that European Union - with particular focus on Italy - and the United States have adopted to fight racial hatred, interpreting the main judgments to achieve a better understanding of the topic.

The essay's structure is illustrated below.

After a brief historical framework of the period between the pre-unification era and the Fascist decades which outlines the main stages relating to the recognition of the freedom of expression in Italy, the first chapter talks about the recognition of this freedom, included in Article 21 of the Italian Constitution.

Following some nods about the constitutional and common jurisprudence to highlight the main limits to freedom of expression, as well as about the legislation used against the phenomenon of hate speech.

The milestones in the Italian legislation are the Law 654/1975 on the ratification and execution of the International Convention on the elimination of all forms of racial discrimination and the Law 205/1993, called Mancino Law, known for having introduced the racially aggravated circumstances, applied in *Borghezio v. Kyenge*.

The second chapter aims to contextualize the Italian experience within the broader European context.

Similarly to the outline used in the first chapter, we proceed with the main European legislation references' identification on freedom of speech, identified in Article 10 as well as in Article 17 of the European Convention on Human Rights and in art. 11 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, delving into two well-known decisions by the Supreme Court, *The Observer and The Guardian v. United Kingdom* and *Jersild v. Denmark*, useful for understanding the judge's interpretative theories on Community law.

Follows the attempt to frame the hate speech phenomenon from a regulatory perspective, exhaustively defined by Recommendation No. R (97)20, adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe and the ECRI General Policy Recommendation No. 15 on combating hate speech.

And finally, we deal with the main points of reference in the fight against hate speech which led to the Article 14 of the European Convention on Human Rights and the Article 13 of Amsterdam Treaty, prescribing and formally recognizing the

principle of non-discrimination: under this principle, the ECtHR must ensure that the enjoyment of rights and freedoms established by the Convention isn't subject to any other form of discrimination based on identity characteristics.

The identification of the most important ECtHR rulings for combating hate speech is preceded by a brief hint of the interpretative and decision-making rules by which Community jurisprudence is built because they are useful to a correct judgments' interpretation.

The third chapter focuses on the antithetical US experience, considered an archetype of tolerant democracy, whose jurisprudential structure is based on the -sacral - respect of the First Amendment, the supreme guarantor of the right to freely express their own disagreement, even in not strictly appropriate terms.

The highest level of protection reserved for freedom of speech clearly emerges from the judgments of the Supreme Court which has often pledged how the system of guarantees set up for freedom of expression is an excellent marker of State's democratic level.

The core of the chapter highlights the main Supreme Court's judgments that constitute the First Amendment Jurisprudence, in addition with the main criteria used by the Court to define the scope of the First Amendment.

The fourth chapter focuses attention on proliferation of hate speech online, considered an alarming problem that still animates the public and institutional debate. The chapter aims to analyse the measures implemented by the Italian law, the European Union and the US law to curb this phenomenon, flanked by soft law and co-regulation tools, adopted in order to make the main IT companies responsible and to promote an open and constructive dialogue on the issue.

CAPITOLO I

LA LIBERTÀ DI ESPRESSIONE IN ITALIA; DISCIPLINA GIURIDICA E LIMITI AD ESSA APPLICABILI

SOMMARIO: 1. L'origine della tutela alla libertà di espressione - 2. Dal periodo preunitario alla crisi democratica nel Ventennio fascista; il riconoscimento della libertà di espressione in Italia - 3. La disciplina giuridica sulla libertà di espressione in Italia; garanzie costituzionali e limiti costituzionalmente previsti - 3.1. L'interpretazione evolutiva dell'art. 21 nella giurisprudenza costituzionale - 3.2. Limiti alla libertà di espressione nella giurisprudenza comune; un *focus* sul diritto di cronaca e di critica - 4. Evoluzione della disciplina giuridica sui discorsi d'odio in Italia.

1. L'origine della tutela alla libertà di espressione

La libertà di manifestare liberamente il proprio pensiero e i propri ideali affonda le sue radici nell'antica Grecia¹; le *polis* democratiche ateniesi erano infatti animate da frequenti dibattiti tra i cittadini, ai quali la legge riconosceva eguale diritto di partecipazione e parola nelle assemblee pubbliche tenutesi nelle *agorà* (*isegoria*) e il diritto-dovere morale di "dire tutto" ciò che si pensava, esprimendosi con franchezza (*parresia*).

La libertà di espressione ottenne il primo riconoscimento formale nell'art. 9 del *Bill of Rights* del 1689; tuttavia, essendo finalizzato alla mera tutela dei parlamentari in sede di assemblea, non fu concesso ai singoli cittadini come libertà fondamentale².

¹ H. GLYKATZI-AHRWEILER, *European Community as An Idea: The Historical Dimension* in Chrysos, Kitromilides & Svolopoulos (eds.), *The Idea of European Community in History*, Conference Proceedings, Athens: National & Capodistrian University of Athens 2003, p. 29.

«The ancient Greek values of equal rights of birth (*isogonia*), before the law (*isopoliteia*), in the body politics (*isonomia*) and to freedom of speech (*isegoria*), underpin the virtue of today's Europe, the democracy that is established through dialogue, justice and respect for human rights [...]».

² Dichiarazione dei diritti civili e politici concessa da Guglielmo III d'Orange e da sua moglie Maria II Stuart. Fu approvata dal Parlamento nel 1689, in seguito alla Gloriosa Rivoluzione (1688) che portò alla deposizione di Giacomo II d'Inghilterra. Questo documento, considerato una pietra miliare del sistema di Common law inglese, sanciva una forte limitazione al potere assoluto del sovrano.

Il riconoscimento costituzionale della libertà di espressione giunse in un secondo momento, come reazione alle rivoluzioni del XVIII secolo, che videro protagonisti Stati Uniti e Francia. Nonostante alcune differenze presenti tra le due rivoluzioni³, ad accomunarle fu la finalità di affermare diritti e libertà che John Locke, teorico del giusnaturalismo, riteneva dovessero essere sottratte alla giurisdizione del legislatore in quanto intangibili. Il suo pensiero si fondava sull'idea che l'uomo, essendo libero nella sua coscienza, nelle manifestazioni e nella proprietà, fosse soggetto titolare di diritti non derivanti dallo stato, ma dalla legge di natura. A partire dall'illuminismo, dunque, si può dedurre che la libertà di espressione è diventata il fondamento stesso della libertà⁴.

La cristallizzazione di tali diritti avvenne nel 1789, con la pubblicazione della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino⁵ e nel 1791, con l'approvazione dei primi dieci emendamenti alla Costituzione Americana⁶. Il primo emendamento integrò il *Bill of Rights* della Virginia, pubblicato nel 1776⁷; dalla mera tutela riservata alla libertà di stampa, il campo di applicazione si estese fino a ricomprendere tutte le forme di espressione.

Il grado di tutela giurisdizionale destinata alla libertà di espressione è storicamente legato al processo di democratizzazione dei singoli paesi. Nello specifico, le due rivoluzioni hanno permesso l'affermarsi di una concezione prescrittiva di Costituzione, essendo un atto normativo fondamentale in ragione

Riguardo al riconoscimento della libertà di espressione prevedeva: «*And thereupon the said lords spiritual and temporal, and commons [...] for the vindicating and asserting their ancient rights and liberties, declare: [...] 9. That the freedom of speech, and debates or proceedings in parliament, ought not to be impeached or questioned in any court or place out of parliament*».

³ F. VON GENTZ, *L'origine e i principi della Rivoluzione Americana a confronto con l'origine e i principi della Rivoluzione Francese*, Milano, Sugarco, 2011.

⁴ K. MALIK, *From Fatwa to Jihad: The Rushdie Affair and Its Legacy*, Atlantic Books, 2017, p. 156. «*From the Enlightenment onwards, freedom of expression had come to be seen not just as an important liberty, but as the very foundation of liberty*».

⁵ Art. 11, *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*: «La libera manifestazione dei pensieri e delle opinioni è uno dei diritti più preziosi dell'uomo; ogni cittadino può dunque parlare, scrivere, stampare liberamente, salvo a rispondere dell'abuso di questa libertà nei casi determinati dalla Legge».

⁶ I Emendamento, *Bill of Rights*: «Il Congresso non potrà porre in essere leggi per il riconoscimento ufficiale di una religione o per proibire il libero culto, o per limitare la libertà di parola o di stampa o il diritto dei cittadini di riunirsi in forma pacifica e d'inoltrare petizioni al governo per la riparazione di ingiustizie».

⁷ Sezione 12, *Virginia Declaration of Rights*: «*That the freedom of the press is one of the great bulwarks of liberty, and can never be restrained but by despotic governments*».

del suo contenuto tipico e non a prescindere da esso. Dunque, per poter definire uno Stato costituzionale di diritto, non è più necessaria la mera presenza di una Costituzione descrittiva articolata in regole scritte, ma lo Stato, come organizzazione politica sovrana, deve prevedere specifici contenuti atti a garantire diritti e doveri dei consociati, arginando l'assolutismo regio mediante la separazione dei poteri.

In luce di quanto considerato, il XIX secolo e i primi decenni del XX secolo hanno visto la concessione da parte dei sovrani di varie Costituzioni tipiche dello Stato liberale che consacrano forme primitive di diritti e libertà fondamentali dell'uomo, tra cui, la libertà di espressione⁸.

2. Dal periodo preunitario alla crisi democratica nel Ventennio fascista; il riconoscimento della libertà di espressione in Italia

Le carte costituzionali tardosettecentesche, caratteristiche dell'Italia preunitaria e concesse dai sovrani, si fecero garanti di un nucleo di libertà inviolabili come applicazione concreta dei principi dello Stato liberale. Esse traevano ispirazione dall'esperienza statunitense poiché erano considerate le "guardiane dei poteri"; il concetto di potere costituente era strettamente interconnesso con quello di rigidità costituzionale ed era determinante «la presenza di un nucleo forte e rigido del patto costituente, che deve essere difeso in primo luogo dal possibile arbitrio del legislatore, anche e soprattutto in funzione di garanzia e tutela dei diritti e delle libertà individuali»⁹.

In accordo con questa teoria, gli statuti concessi da Napoleone Bonaparte, seppur transitori e di breve applicazione, videro nel riconoscimento della libertà di espressione un elemento indispensabile per la Costituzione di governi liberali nelle neonate Repubbliche giacobine; in particolare, la Costituzione della Repubblica Cisalpina¹⁰, concessa nel 1797 e la Costituzione della Repubblica Napoletana¹¹, concessa nel 1799, sancirono la libertà di manifestare le proprie idee e pensieri a

⁸ È importante menzionare la Costituzione del Belgio del 1831, considerata il prototipo per le costituzioni degli stati monarchici del XIX secolo. Tuttora vigente, in forza della sua capacità di cambiare nel tempo attraverso processi adattativi che riguardano la sua revisione, tutela la libertà di stampa e di espressione nel Titolo II "Dei belgi e dei loro diritti", rispettivamente negli artt. 14 e 18.

⁹ M. FIORAVANTI, *Appunti di storia delle costituzioni moderne. Le libertà fondamentali*, Giappichelli, 2014, p. 94.

¹⁰ Art. 354, *Costituzione della Repubblica Cisalpina*, 1797, in <http://www.dircost.unito.it/cs/docs/cisalpina1797.htm>.

¹¹ Art. 398, *Costituzione della Repubblica Napoletana*, 1799, in <http://www.dircost.unito.it/cs/docs/napoli1799.htm>.

mezzo di parola, scrittura, stampa, impedendo censure preventive non motivate da norme di legge. Ogni legge proibitiva era «essenzialmente provvisoria», perdendo di efficacia entro un anno se non rinnovata.

Nel 1820 la Costituzione del Regno delle Due Sicilie, interamente modellata sulla Costituzione di Cadice del 1812, attribuì al parlamento l'incombenza di tutelare la libertà di stampa che poteva essere esercitata da ciascun cittadino «senz'aver bisogno di licenza, revisione o approvazione anteriore, ma sotto la responsabilità che le leggi determineranno»¹².

Analoghe garanzie vennero tutelate nelle Costituzioni liberali concesse dai sovrani nel 1848, in reazione ai moti rivoluzionari insorti contro i regimi assolutistici presenti in Europa; lo Statuto del Granducato di Toscana¹³ sancì la libertà di stampa, assoggettandola a una legge repressiva mentre la Costituzione del Regno delle Due Sicilie, concessa nel 1848, prevedeva l'applicazione della censura qualora gli scritti fossero offensivi rispetto «[...] la religione, la morale, l'ordine pubblico, il Re, la famiglia, i sovrani esteri e le loro famiglie, non che l'onore e l'interesse de' particolari»¹⁴.

Decisamente più longevo fu lo Statuto Albertino, promulgato dal re Carlo Alberto nel 1848 come «legge fondamentale, perpetua ed irrevocabile della monarchia»¹⁵ e destinato a diventare lo Statuto del Regno d'Italia. Carta ottriata, concessa dal sovrano in seguito alle incessanti richieste di democratizzazione e liberalizzazione dello Stato sabauda, assunse la fisionomia del modello costituzionale francese poiché riconobbe, in capo ai sudditi, un catalogo di diritti fondamentali (libertà individuali, di domicilio, di stampa e di riunione) e, in capo alla legge, il compito di definirne i limiti di esercizio e di sanzionarne gli abusi. La libertà di espressione, pur non essendo menzionata esplicitamente, veniva annoverata tra le libertà individuali citate dall'art. 26, in quanto costituente l'essenza dello Stato liberale: la sua mancanza avrebbe determinato l'esistenza di uno Stato dispotico¹⁶.

¹² Art. 358, *Costituzione del Regno delle Due Sicilie*, 1820, in <http://www.dircost.unito.it/cs/docs/sicilia182.htm>.

¹³ Art. 5, *Statuto del Granducato di Toscana*, 1848, in http://www.dircost.unito.it/cs/docs/Granduc_tosc1848.htm.

¹⁴ Art. 30, comma 1, *Costituzione del Regno delle Due Sicilie*, 1848, in <http://www.dircost.unito.it/cs/docs/sicilie1848.htm>.

¹⁵ Preambolo, *Statuto del Regno di Sardegna*, 1848, in <http://www.dircost.unito.it/cs/docs/albertino1848.htm>.

¹⁶ B. SPINOZA, *Trattato teologico-politico*, Einaudi, 2016, p. 480.

«In un ordinamento politico non è mai possibile, se non con tentativi destinati a fallire miseramente, voler imporre ad uomini di diverse, anzi contrarie opinioni, l'obbligo di parlare esclusivamente in conformità alle prescrizioni emanate dal sommo potere. [...] Sarà dunque un governo estremamente dispotico quello che nega a ciascuno la libertà di dire e di insegnare quello che pensa, mentre invece sarà moderato quello che riconosce ad ognuno codesta libertà».

L'indirizzo liberale dello Statuto venne compromesso, per ciò che concerne nello specifico la stampa, dall'Editto sulla stampa¹⁷; emanato con regio decreto, introdusse la possibilità di censura preventiva della stampa qualora «invece di servire ad un generoso svolgimento di idee» causasse all'impero «malaugurate passioni». In altri termini, il sovrano volle scongiurare lo scoppio di contrasti sociali, cagionati da ideali divergenti, che potessero turbare la governabilità del regno.

L'evoluzione dello Stato liberale subì una forte battuta d'arresto in seguito all'avvento del regime fascista che impose, in senso autoritario, la negazione di ogni pluralismo sociale, dei diritti e delle libertà fino ad allora conquistati. L'intenzione di negare ogni forma di dissidenza si concretizzò nella Legge sulla stampa; entrata in vigore il 31 dicembre 1925, stabilì che ogni giornale o altra pubblicazione poteva essere diretta e stampata sotto la supervisione di un direttore o redattore responsabile riconosciuto dal procuratore generale presso la corte di appello e quindi, indirettamente, dal regime¹⁸. Mussolini fu abile nel comprendere che la potenza dello Stato fascista non potesse prescindere da un sistematico accentramento della cultura di massa unitamente ad un assiduo controllo sulle notizie in fase di pubblicazione; pertanto, fu necessario «improntare il giornale a ottimismo, fiducia e sicurezza nell'avvenire», contingentando il flusso di informazioni e conservando solo quelle utili al regime, non «allarmistiche, pessimistiche e deprimenti»¹⁹.

Per realizzare il suo progetto, Mussolini utilizzò una spiccata retorica finalizzata a celare la realtà, convincendo gli interlocutori che le sue azioni avrebbero reso l'Italia uno Stato migliore; in contraddizione rispetto all'indirizzo autoritario sul quale improntò il regime, sostenne che «la stampa più libera del mondo intero è la stampa italiana [...] perché serve soltanto una causa e un regime; è libero perché, nell'ambito delle leggi del regime, può esercitare, e le esercita, funzioni di controllo, di critica, di propulsione»²⁰.

¹⁷ R.D. 5 aprile 1848, n. 695, *Editto sulla stampa*.

¹⁸ L. 31 dicembre 1925, n. 2307, *Disposizioni sulla stampa periodica*, in G.U. 5 gennaio 1926, n.3.

¹⁹ Ufficio Stampa della presidenza del Consiglio, 1931, *Direttive per la stampa*.

²⁰ *Dalle parole rivolte ai giornalisti a Palazzo Chigi, 10 ottobre 1928*, in B. MUSSOLINI, "Scritti e discorsi", vol. VI, 250 - 251.

Alla caduta del regime fascista, avvenuta nel 1943, seguì un periodo costituzionale transitorio in cui i costituenti si interrogarono sull'indirizzo da intraprendere per ostacolare la formazione di assetti antidemocratici lesivi del pluralismo.

I dibattiti della costituente furono dominati dalla volontà di perseguire due finalità parallele e per loro natura, inconciliabili²¹; da un lato, dalla volontà di instaurare una democrazia pluralista, tollerante e garante del libero mercato delle idee, dall'altro, la scelta di condannare tassativamente ed escludere dalla vita pubblica le idee antidemocratiche e le «inumane, odiose distinzioni che nel passato portarono a tante iniquità»²², annoverandole come attività criminose.

Per quanto concerne il primo obiettivo, la controversia emerse in relazione al grado di tutela che la Costituzione avrebbe dovuto riservare alla libertà di espressione. Una larga parte dell'opinione pubblica caldeggiò l'introduzione di strumenti e l'impiego di strategie «di carattere emergenziale e limitative dei diritti fondamentali prima che si giunga [...] alla tragica eventualità che la democrazia debba rinunciare a sé stessa, ai propri valori essenziali, proprio al fine di difendersi»²³. Questa linea d'azione avrebbe generato un archetipo di democrazia identificato da Karl Loewenstein come *militant democracy*. La ratio dell'introduzione di forti limitazioni risiedeva nella necessità di prevenire la creazione di nuovi regimi autoritari che, sulle orme del partito fascista, sarebbero subentrati nelle istituzioni, operando legalmente «sotto la copertura dei diritti fondamentali e dello stato di diritto»²⁴. In accordo con tali considerazioni e consapevoli di non poter fare affidamento su un ordinamento ipergarantista e tollerante, le democrazie avrebbero dovuto agire su due fronti; da un lato, accettando il pluralismo ideologico che animava il dibattito pubblico e operando un bilanciamento tra gli interessi particolari e quelli dominanti l'assetto statale, dall'altro, reprimendo manifestazioni di pensiero che avrebbero potuto incrinare l'ordine democratico²⁵. Ogni tutela doveva essere finalizzata «a servizio del bene

²¹ G. E. VIGEVANI, *Radici della costituzione e repressione della negazione della Shoah*, in Rivista AIC, n. 4, 2014, p. 17.

²² Ass. cost., *Discussione generale dell'Assemblea costituente*, 15 marzo 1947, in <https://www.nascitacostituzione.it/>.

²³ G. M. SALERNO, *Le garanzie della democrazia*, in Rivista AIC, n. 3, 2018, p. 779.

²⁴ K. LOWENSTEIN, *Militant Democracy and Fundamental Rights I*, in *The American Political Science Review*, vol. 31, n. 3, 1937, pp. 422-424.

²⁵ A. DI GIOVINE, *I confini della libertà di manifestazione del pensiero: linee di riflessione teorica e profili di diritto comparato come premesse a uno studio sui reati d'opinione*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 75.

supremo»²⁶ ovvero della democrazia, anche a costo di sacrificare le libertà democratiche.

In contrapposizione al modello finalizzato alla massima protezione della democrazia, si affermò il modello della *tolerant democracy*, di matrice statunitense, improntato alla tutela più ampia del pluralismo e delle libertà individuali. I sostenitori di questo modello dubitarono dell'efficacia dell'indirizzo militante, facendo emergere un paradosso, secondo il quale le limitazioni alla democrazia altro non sono che armi a doppio taglio²⁷; nel momento stesso in cui la democrazia cessa di trarre la sua forza dal consenso popolare, divenendo una posizione ideologica imposta dall'alto e intollerante nei confronti del pluralismo, si tramuta in una democrazia attenuata e destinata, forse, a perire.

Luigi Einaudi, affine a questa teoria, sostenne che ogni gruppo o partito «ha diritto di partecipare pienamente alla vita politica anche quando esso sia dichiaratamente apertamente liberticida» e che lo Stato può agire solo «per impedire che alla mutazione degli ordini liberi si giunga colla violenza e coll'inganno»²⁸.

Anche il filosofo Karl Popper, rinviando al “Paradosso della libertà” formulato da Platone²⁹, elaborò il “Paradosso della tolleranza”³⁰, affermando che i contenuti d'odio, in forza della loro natura irrazionale, ritengono spesso errati i contenuti razionali, veritieri; dunque dovrebbe essere proclamato «il diritto di non tollerare gli intolleranti», accettando solo le espressioni che non attentano all'essenza della democraticità.

Infine, l'Assemblea Costituente inserì nella Costituzione un sistema di garanzie a tutela della libertà di espressione prevedendo, al contempo, una serie di vincoli atti a impedirne l'abuso; si delinearono i tratti di quella che può essere definita

²⁶ B. CROCE, *Scritti e discorsi politici (1943-1973)*, Laterza, 1973, p. 159 ss.

²⁷ A. DI GIOVINE, *I confini della libertà di manifestazione del pensiero: linee di riflessione teorica e profili di diritto comparato come premesse a uno studio sui reati d'opinione*, op. cit., p. 71.

²⁸ L. EINAUDI, *Il buongoverno: Saggi di economia e politica (1897-1954)*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2012

²⁹ PLATONE, *La Repubblica*, a cura di P. SENSI, Roma, Armando Editore, 2007, p. 281.

Platone afferma che «l'eccessiva libertà sembra che non metta capo a nient'altro che ad un eccesso di servitù, sia nel privato che nel pubblico. [...] cioè dalla estrema libertà viene la massima e più aspra servitù».

³⁰ K. POPPER, *La società aperta e i suoi nemici*, Armando Editore, Vol. I, 2004.

Popper sostiene che: «se non siamo disposti a difendere una società tollerante contro l'attacco degli intolleranti, allora i tolleranti saranno distrutti e la tolleranza con essi». *Secondo il filosofo, il paradosso si verificò in seguito all'avvento delle dittature sorte nel XX secolo.*

una “democrazia a garanzia diffusa”, poiché non assumeva né le forme di una democrazia militante, né di una tollerante³¹.

Quanto al secondo obiettivo, il divieto di ricostruzione del partito fascista trovò collocazione nelle Disposizioni transitorie e finali della Costituzione, perché «si deve escludere dalla democrazia chi ha manifestato di essere il suo nemico»³². Nello specifico, i costituenti cercarono di formulare una linea d'azione repressiva nei confronti della diffusione dell'ideologia fascista, senza incorrere in una limitazione della libertà di credo politico. L'Assemblea accolse l'ammissibilità del sequestro della stampa, in forza soltanto di «atto motivato dell'autorità giudiziaria nel caso di delitti, per i quali la legge sulla stampa espressamente lo autorizzi»³³. L'articolo iniziale, disposto dagli onorevoli Basso e La Pira, prevedeva la possibilità di sequestro solo nei casi di “reati non politici”; posto al vaglio dell'Assemblea, suscitò un acceso dibattito circa la necessità di relegare o meno i “delitti” ai soli “reati non politici”, escludendo quelli di matrice politica. Con 8 voti contrari, 2 favorevoli e 1 astenuto, il termine “non politici” venne rimosso; pertanto, prevalse l'idea che «sotto il titolo della parola “politici” è possibile in ogni tempo ogni lesione dei diritti»³⁴.

3. La disciplina giuridica sulla libertà di espressione in Italia; garanzie costituzionali e limiti costituzionalmente previsti

La libertà di espressione è «il più alto, forse» dei «diritti primari e fondamentali» sanciti dall'art. 21 della Costituzione³⁵. Essendo «storicamente connesso [...] alla condotta della democrazia»³⁶, è premessa necessaria per la realizzazione dei

³¹ G. M. SALERNO, *Le garanzie della democrazia*, op. cit., p. 780.

In merito, si veda R. TARCHI, *Democrazia e istituzioni di garanzia*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2018, p. 903. Tarchi spiega che per garanzia diffusa si deve intendere l'insieme circoscritto «delle istituzioni che esercitano come funzione tipica quella di salvaguardare e difendere l'esistenza e la sopravvivenza del sistema costituzionale, assicurandone il suo valore anche normativo in termini di prescrittività»; la funzione di garanzia per eccellenza è attribuita allo Stato costituzionale, fondato sul principio democratico.

³² Ass. Cost., *Prima Sottocommissione della Commissione per la Costituzione*, 19 novembre 1946, in <https://legislatureprecedenti.camera.it/>.

³³ Cost., art. 21, comma 3.

³⁴ Ass. cost., *Prima Sottocommissione della Commissione per la Costituzione*, 26 settembre 1946, in <http://legislature.camera.it/>

³⁵ Corte cost., 8 luglio 1971, n. 168, in G. U. 14 luglio 1971, n. 177.

³⁶ G. TITELY, E. KEEN, L. FÖLDI, *Starting points for combating hate speech online*, Council of Europe, Youth Department, 2014, p. 14.

principi democratici e requisito necessario per l'«effettiva garanzia del pluralismo»³⁷ ideologico, sociale, politico.

Il livello di garanzia riservato alla libertà di espressione può essere adottato come parametro per stimare il grado di benessere di un ordinamento democratico; ogni restrizione, censura o pressione esercitata sulle opinioni dei singoli e della collettività conducono ad un *chilling effect* della libera circolazione delle idee³⁸. Per tale motivo, ogni ordinamento deve permettere la creazione di uno spazio in cui le idee possano circolare liberamente, senza interferenze o limitazioni che non siano previste dalla legge.

Nella Costituzione italiana, la tutela del diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con qualsiasi mezzo di diffusione³⁹ è riconosciuto nell'art. 21 come uno dei «diritti soggettivi dell'individuo di carattere assoluto»⁴⁰, in forza dell'art. 2 che ne prevede l'inviolabilità. La sua garanzia è funzionale alla realizzazione dell'art. 3, poiché la formazione di un'opinione pubblica associata allo sviluppo di una coscienza critica, possono realizzare «lo sviluppo della persona umana» e «l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

La giurisprudenza della Corte Costituzionale ha esteso l'ambito di tutela dell'art. 21 al diritto all'informazione, in quanto un regime democratico «implica pluralità di fonti di informazioni, libero accesso alle medesime, assenza di ingiustificati ostacoli legali, anche temporanei, alla circolazione delle notizie e delle idee»⁴¹. Il legislatore deve incoraggiare la fruizione e l'accesso ai canali di informazione al maggior numero di voci possibili, permettendo a ciascun individuo di agire in piena autonomia di giudizio nelle scelte quotidiane⁴².

³⁷ Corte cost., 25 luglio 2019, n. 206, in G. U. 31 luglio 2019, n. 31.

³⁸ G. E. VIGEVANI, *Libertà di espressione, onore e controllo del potere. Sviluppi del diritto di critica politica, tra giudice nazionale ed europeo*, Focus - Comunicazioni, media e nuove tecnologie n. 3, in <https://www.federalismi.it/>, 28 settembre 2015.

³⁹ Cost., art. 21, comma 1.

⁴⁰ Corte cost., 24 marzo 1993, n. 112 in G. U. 31 marzo 1993, n. 14.

La sentenza ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli articoli 2,3,15,16 e 19 della l. 223/1990 (Legge Mammi riguardante la "Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato"), sollevate dal Tribunale di Firenze in relazione agli artt. 15, 21 e 41 della Costituzione.

⁴¹ Corte cost., 15 giugno 1972, n. 105 in G. U. 21 giugno 1972, n.158.

⁴² Corte cost., 24 marzo 1993, n. 112 in G. U. 31 marzo 1993, n. 14.