

# **L'espressione del pensiero ostile alla democrazia, tra diritto penale dell'emotività e psicologia collettiva\***

Daniele Piccione

## **Abstract**

Il lavoro si propone di leggere, in un'ottica non tradizionale, il peso culturale determinato dalla proliferazione dei reati di opinione nel sistema penale italiano. Le ragioni di tale fenomeno, assai rilevante nella XVII legislatura repubblicana, è da rintracciarsi in un tentativo delle forze politiche di incrociare una sensibilità collettiva, altrimenti difficilmente attingibile, e supplire all'assenza di vere e proprie garanzie costituzionali attive contro il pensiero sovversivo e antisistema. Riporre fiducia nelle sanzioni incriminatrici, tuttavia, presenta effetti di mutazione sistematica nell'ordinamento e, in particolare, determina il progressivo indebolimento della ricchezza di tutela della libertà di manifestazione del pensiero. Inoltre, tende a semplificarne la natura dei limiti oggettivi alla libertà di espressione schiacciandoli nella esclusiva prospettiva delle norme di diritto penale.

The essay highlights that Italian Parliament paid special attention in the last four years on hate crimes as well as heinous and disturbing speech. Such a trend led to the introduction of a wide frame of criminal restrictions on freedom of speech. By analyzing the actual reasons why parliamentary groups supported many thought crimes, the essay aims at developing an undeclared, yet ambiguous, attempt in defending democratic constitutionalism, even if the Italian Constitution does not lay down any general protection against "hate speech", "genocide denial" and "heinous speech". Under the surface, there is the need for political parties to shape their own identity during harsh times of crisis.

## **Sommario**

1. Le cause dell'istintivo rifugio nell'incriminazione penale, a fronte dell'emergere del pensiero ostile nei sistemi democratici pluralisti. - 2. Tratti comuni dell'attività legislativa della XVII Legislatura. - 3. Inconscio e immaginario collettivo, di fronte alla traccia costituzionale e all'esercizio del potere legislativo. - 4. Metodi di reazione contro il dilagare del pensiero ostile alla democrazia. - 5. Funzioni della Costituzione contro il pensiero eversivo e il proselitismo antidemocratico.

\*L'articolo è stato sottoposto, in conformità al regolamento della Rivista, a referaggio a "doppio cieco".

## Keyword

Libertà di espressione, Negazionismo, Diritto penale, Hate speech, Democrazia protetta

---

### **1. Le cause dell'istintivo rifugio nell'incriminazione penale, a fronte dell'emergere del pensiero ostile nei sistemi democratici pluralisti**

E' di dominio comune l'idea per cui il ricorrente proliferare delle fattispecie penali e il progressivo abbandono del principio di frammentarietà, discendano da nitide ragioni di politica legislativa e criminale<sup>1</sup>. Del resto, l'introduzione di nuove forme di reato costituisce, non da oggi, un'attrattiva per le forze politiche giacché ne favorisce l'identificazione quali faatrici di ordine, di disciplina e di rigore. Si tratta di autentici magneti del consenso elettorale, i quali, peraltro, rappresentano una risposta ormai consolidata alla dilagante domanda di sicurezza percepita. Sull'enfasi che circonda quest'ultimo valore<sup>2</sup>, molto si va discutendo negli ordinamenti democratici pluralisti, ancorché forse non se ne considerino a fondo gli effetti sul piano della psicologia delle masse, sull'effettività dei diritti costituzionali e persino sull'inconscio collettivo. L'offerta di sicurezza anima un dibattito politico incessantemente pervaso da autentiche fobie generalizzate, segnato anche da una scarsa inventiva legislativa, nonché dalla frequente abiura dell'analisi dei dati reali circa la consumazione dei reati; tuttavia, i tempi recenti hanno evidenziato due tratti ambigui non secondari del riproporsi delle istanze securitarie.

Il primo risiede nella tendenza ad incidere sull'effettività della libertà personale. Accade che frammenti delle garanzie che presidiano la libertà del singolo dalle misure limitative della libertà personale si sgretolino al cospetto delle incursioni di discipline di legge, le quali introducono moduli repressivi e schemi di incriminazione penale, in nome dell'esigenza di protezione della sicurezza. Si attua, così, un'implicita rinuncia a segmenti di discipline garantiste in favore di istanze di controllo sociale; queste ultime assumono una forma variegata: sviluppo ed incisione sui diritti del soggetto prevenuto; fiorire di nuove disposizioni incriminatrici che fanno segnare un netto arretramento della soglia della punibilità. Di questo fenomeno, che tende a riproporre un assorbente concetto di ordine pubblico e di sicurezza, costituisce nitido esempio lo scostamento dei valori che riguardano l'esecuzione penale, in cui si percepisce la diffusione progressiva dell'equazione tra pena intramuraria e chiusura ai provvedimenti di umanizzazione del carcere da una parte, e la presunta maggiore sicurezza che si intenderebbe garantire alla cittadinanza, dall'altra<sup>3</sup>. Si va così profilando quell'immagine che tanto in dottrina

---

<sup>1</sup> L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma – Bari, 2008.

<sup>2</sup> Per un'analisi del rapporto tra paradigmi securitari, stati d'emergenza e sistemi e regole della limitazione della libertà personale, sia concesso rinviare ad A. Pace – D. Piccione, *I lineamenti dei diritti di libertà. La libertà personale*, in S. Labriola (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano*, vol. II, Roma – Bari, 2006, 41 ss.

<sup>3</sup> Al riguardo, sono illuminanti le vicende che hanno riguardato l'esercizio della delega in materia di modifica della disciplina dell'Ordinamento Penitenziario, ai sensi della l. 103/2017. Peraltro, qualunque

si stigmatizza: ovvero un concetto di pena in termini di esempio sociale, di simbolico valore negativo conferita a gesti, opinioni ed atti da biasimare, «che minacciano la società in quanto tali e giustificano, quindi, un intervento risanatore»<sup>4</sup>.

Il secondo tratto caratteristico che percorre l'ordinamento è invece il surrettizio diffondersi di controlli sanzionatori che si risolvono nell'incremento dei limiti oggettivi alla libertà di espressione, ormai circondata da una costellazione di disposizioni penali che, almeno teoricamente, dovrebbero funzionare da presidio contro la diffusione del pensiero ostile.

## 2. Tratti comuni dell'attività legislativa della XVII Legislatura

La parabola recente dei reati di opinione e dei nuovi limiti imposti dalla legge penale alla libera manifestazione del pensiero rappresenta, dunque, la faccia di un prisma assai variegato e più profondo di quanto vorremmo. Occorre allora chiedersi quali siano le ragioni di fondo per cui la XVII Legislatura repubblicana ha fatto segnare un notevole incremento del ricorso alla legislazione penale in materia di delitti di opinione. In effetti, nel volgere di un quinquennio, le Camere hanno occupato o tentato di presidiare, con la sanzione penale, tutte le aree dell'espressione ostile ai sistemi democratici.

Peraltro, anche nei casi in cui l'esame parlamentare non ha condotto alla definitiva approvazione degli atti legislativi, si scorge il filo conduttore di una consistente opera di costruzione del consenso, in forza dell'incriminazione del pensiero antisistema e ciò con riguardo: alle condotte negazioniste<sup>5</sup>; ai reati di odio fondati sull'incitazione discriminatoria di varia matrice<sup>6</sup>; al contrasto, sempre mediante la legge penale, alle espressioni e alle opinioni filofasciste e neonaziste<sup>7</sup>.

---

studio sui rapporti tra recidiva ed esecuzione penale umana e risocializzante, ai sensi dell'art. 27 Cost., dimostra che l'esclusività dell'esecuzione penale intramuraria non fa che incrementare l'incidenza della recidiva.

<sup>4</sup> Sono le parole di A. Moro, *Lezioni di istituzioni di diritto e procedura penale*, Bari, 2005, 103, in merito alla concezione preventiva e «alla difesa sociale come espressione di rifiuto della libertà dell'uomo».

<sup>5</sup> La l. 115/2016 ha introdotto l'aggravante negazionista nell'ambito della disciplina incriminatrice della Legge Reale. La legge, composta di un solo articolo, così dispone:

«1. All'articolo 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654, e successive modificazioni, dopo il comma 3 è aggiunto il seguente: «3-bis. Si applica la pena della reclusione da due a sei anni se la propaganda ovvero l'istigazione e l'incitamento, commessi in modo che derivi concreto pericolo di diffusione, si fondano in tutto o in parte sulla negazione della Shoah o dei crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra, come definiti dagli articoli 6, 7 e 8 dello statuto della Corte penale internazionale, ratificato ai sensi della legge 12 luglio 1999, n. 232».

<sup>6</sup> Speculare quanto a impostazione, rispetto alla disciplina penale del negazionismo, era poi il disegno di legge n. 1052, approvato dalla sola Camera dei deputati, volto a contrastare la transfobia e l'omofobia con l'introduzione di specifiche fattispecie incriminatrici sul sistema normativo della stessa l. 654/1975.

<sup>7</sup> Si tratta del disegno di legge a prima firma del Deputato Fiano, A.C. 3343 che risultò approvato in prima lettura dalla Camera dei deputati nell'autunno del 2017. Il disegno di legge tendeva all'introduzione di un nuovo art. 203-bis, nel corpo del codice penale, recante l'incriminazione della «Propaganda del regime fascista e nazifascista». La formulazione di tale nuovo delitto era la seguente:

«Art. 293-bis. — (*Propaganda del regime fascista e nazifascista*). — Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque propaganda i contenuti propri del partito fascista o del partito nazionalsocialista

Occorre allora verificare se gli interventi legislativi effettuati o almeno tentati in queste tre aree, siano riconducibili ad una matrice unitaria e possano essere considerati corrispondenti ad una coerente direttrice di legislazione e di politica criminale<sup>8</sup>. L'introduzione del reato di negazionismo nell'ordinamento, e i ripetuti interventi integrativi (anche solo tentati) degli impianti originari della l. 205/1993, di conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 122/1993, (nota, nella vulgata, come "legge Mancino") e della l. 152/1975, (conosciuta come "legge Reale")<sup>9</sup>, sono accomunati da una tecnica redazionale simile.

La l. 115/2016 ha introdotto l'aggravante negazionista nell'ambito della disciplina incriminatrice prevista dalla legge Reale. Se si prescinde momentaneamente dalla *ratio* della novella legislativa, si può convenire almeno sul fatto che, nel citato quadro di notevole arretramento della soglia della punibilità, si determina un irrigidimento della risposta sanzionatoria. In parte diverso, poi, è l'esito della scelta, di introdurre nella legge europea per l'anno 2017, una disposizione che conferisce rilievo alle condotte discriminatorie compiute dagli enti persone giuridiche. Infatti, nel quadro della lotta «contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale», l'art. 5 della Legge europea innesta sul corpo normativo del d.lgs. 231/2001, l'art. 25-terdecies<sup>10</sup>. L'intento è quello di punire, con sanzioni interdittive rivolte alle persone giuridiche, condotte, particolarmente odiose, di incitamento all'odio e alla discriminazione razziale, nonché appunto la diffusione del pensiero negazionista. Dunque, si sviluppa una disciplina complementare, nitidamente orientata a colpire le strutture associative che perseguono finalità di rafforzamento e diffusione dell'odio e del nega-

---

tedesco, ovvero dei relativi metodi sovversivi del sistema democratico, anche attraverso la produzione, distribuzione, diffusione o vendita di beni raffiguranti persone, immagini o simboli a essi chiaramente riferiti, ovvero ne fa comunque propaganda richiamandone pubblicamente la simbologia o la gestualità è punito con la reclusione da sei mesi a due anni.

La pena di cui al primo comma è aumentata di un terzo se il fatto è commesso attraverso strumenti telematici o informatici».

<sup>8</sup> Ancorché sia condivisibile che nel tempo attuale, la ricerca di tratti unificanti nelle condotte collettive, si presenti assai più ardua che in passato; così, M. Ceruti, *Il tempo della complessità*, Milano, 2018, spec. 99.

<sup>9</sup> Se si vuole, questi argomenti sono già stati svolti analiticamente in D. Piccione, *L'antifascismo e i limiti alla manifestazione del pensiero tra difesa della Costituzione e diritto penale dell'emotività*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 4, 2017, 505 ss.

<sup>10</sup> «Art. 25-terdecies. - (*Razzismo e xenofobia*). - 1. In relazione alla commissione dei delitti di cui all'articolo 3, comma 3-bis, della legge 13 ottobre 1975, n. 654, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da duecento a ottocento quote. 2. Nei casi di condanna per i delitti di cui al comma 1 si applicano all'ente le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a un anno. 3. Se l'ente o una sua unità organizzativa è stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei delitti indicati nel comma 1, si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'articolo 16, comma 3».

I delitti richiamati dall'art. 3, c. 3, della l. 654/1975 (appunto, la "legge Reale") puniscono ogni organizzazione, associazione, movimento o gruppo avente tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, nonché la propaganda ovvero l'istigazione e l'incitamento, commessi in modo che derivi concreto pericolo di diffusione, fondandosi in tutto o in parte sulla negazione della Shoah o dei crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra, come definiti dagli artt. 6, 7 e 8 dello statuto della Corte penale internazionale.

zionismo, dispiegando, con l'interdizione al prosieguo dell'attività, una sanzione di carattere dissolutorio che si affianca alla misura penale classica capace di colpire la libertà personale dell'individuo.

Da ultimo, con l'adozione del d.lgs. 21/2018, nella prospettiva di concentrare nel codice penale le previsioni incriminatrici prima disseminate in una congerie di leggi speciali, è stato introdotto l'art. 604–*bis* che racchiude tutte le disposizioni penali in materia di propaganda discriminatoria, sotto una specifica Sezione che reca la discutibile rubrica relativa alle condotte delittuose contro l'eguaglianza.

Oltre alle disposizioni entrate in vigore nel 2016 e nel 2017, in seguito ricondotti a sistema nell'intento di svolgere la riserva di codice, vi sono poi da considerare gli "atti mancati" della legislatura: il molto citato e discusso disegno di legge Fiano, diretto al contrasto del pensiero e dei simboli neofascisti e nostalgici del ventennio; il rafforzamento della tutela penale anti-omofobica, rimasto non coltivato dopo l'approvazione da parte della Camera dei deputati.

Dalla lettura analitica di questi impianti normativi entrati in vigore o soltanto sottoposti all'esame di uno dei rami del XVII Parlamento repubblicano, si colgono alcuni tratti generali di sicuro interesse rimasti probabilmente nell'ombra per via dell'andamento oscillante dei lavori delle Camere e dello sviluppo carsico dell'esame dei provvedimenti in questione. In primo luogo, sembra consolidarsi l'idea di fondo per cui, rispetto al pensiero di odio, al proselitismo e finanche alla nostalgia verso simboli e culture riconducibili all'estremismo, variamente collegati al Fascismo e al Nazionalsocialismo, l'ordinamento debba rispondere monoliticamente con l'arsenale penale. Prova ne è proprio il frequente innesto delle proposte di modifica legislativa su corpi tradizionali della normazione congegnata in periodi della storia repubblicana, assai diversi sia per clima culturale che per le tecniche di contrasto alle minacce portate nei riguardi dell'ordine pubblico.

Di più, la riprovazione storica, penale e costituzionalistica per la legge Reale e la legge Mancino, entrambe a loro volta debentrici della legge Scelba, ha nel corso del tempo raggiunto toni ed opinioni unanimi.

L'effettività, almeno in termini di politica criminale, di questi impianti legislativi si è risolta in poco meno di nulla, mentre tali disposizioni hanno accumulato gravi demeriti nell'accentuare una ritmica torsione repressiva dell'ordinamento penale. A ciò va aggiunto che la struttura ad albero dei tre corpi normativi ne ha alimentato un insospettabile vitalismo e finanche un periodico sviluppo. Vi è, specie nella tecnica redazionale della legge Mancino e della legge Reale, una sorta di magnetico richiamo per maggioranze parlamentari che sentano l'esigenza di arricchire il panorama delle risposte punitive, a fronte dei reati di opinione e degli orientamenti del proselitismo e dell'istigazione all'odio. Il vitalismo di questi vetusti impianti normativi deve poi riconoscersi a dispetto del fatto che la legge Reale era stata pensata prevalentemente per offrire tutela contro gli estremismi divenuti, nel cuore degli anni settanta del secolo scorso, la cornice ideologica di micidiali e straordinari momenti di tensione e polarizzazione della vita politica. Tali episodi, non di rado, si riflettevano su un ordine pubblico instabile, specie nelle aree metropolitane percorse dalle scorrerie violente e destabilizzanti di sigle terroristiche al confine con l'estremismo politico ed ideologico, ma anche

con bacini di marginalità e criminalità che con le prime si ponevano in posizione di aderenza ed episodica sintonia.

### **3. Inconscio e immaginario collettivo di fronte alla traccia costituzionale e all'esercizio del potere legislativo**

Ma se, rispetto al quadro attuale, appare grandemente diverso il tempo in cui videro la luce la legge Reale e la legge Mancino, se non altro perché il tipo di minaccia che si profila nel presente è del tutto differente, rileva chiedersi la ragione per cui insistere sulle medesime radici di politica criminale cui si fece ricorso in un'epoca segnata da tratti peculiari quasi emergenziali e, comunque, da attività criminali di marca assai discrepante con quelle che destano allarme in questo frangente di tempo.

Ad un primo livello, soccorrono tre ragioni di ordine generale. In primo luogo, l'ordinamento italiano non assume le forme e non presenta i congegni costituzionali tipici delle democrazie protette.

Né poi la dottrina costituzionalistica o la giurisprudenza della Corte costituzionale recano le tracce di orientamenti quali quelli in auge, invece, negli Stati Uniti d'America, in cui è dominante e seminale la dogmatica dell'assolutismo del Primo Emendamento. In forza di questo orientamento culturale, il pensiero e l'espressione non devono essere colpiti da giudizi o da patine di disvalore, comunque essi si atteggiino. Il che, da un lato spiega bene perché anche il pensiero razzista e il sostegno ad ideologie ispirate a impronte discriminatorie e di odio, non sono mai state attratte nell'area dell'incriminazione penale negli Stati Uniti; dall'altro lato, si mostra come diretta conseguenza della "exceptional first amendment doctrine", la sottrazione ad ogni limitazione legale della libertà d'espressione, persino quando la manifestazione del pensiero si risolve in un'incitazione alla violenza o alla discriminazione.

Per contro, il diritto dell'Unione europea<sup>11</sup> contribuisce a diffondere la direttrice di contrasto all'*hate speech*, mediante il ricorso a disposizioni di incriminazione penale. Non a caso, la dottrina giuspubblicistica italiana, una volta individuata la tendenza evolutiva del diritto continentale agli approcci di contrasto all'espressione antisistema a mezzo delle sanzioni penali, ne ha tratto la conclusione che da tale *milieu* culturale, scaturisca la tendenza interventista del legislatore. Ma forse le ragioni della marcata disinvoltura nell'incrementare l'arsenale sanzionatorio contro i reati d'odio e il nostalgismo del pensiero antisistema sono da ricercare anche altrove.

Le ragioni e le tendenze appena illustrate – unitamente agli inequivocabili segnali dell'attrattività e della redditività in termini di consenso elettorale delle spinte al neose-

---

<sup>11</sup> Si pensi alla Decisione quadro dell'Unione Europea (decisione 2008/913/GAI del 28 novembre 2008), che dispone una regolazione mediante incriminazione penale dei reati di opinione. Si tratta di un chiaro fattore di proliferazione che ha non poco contribuito ad un riassetto complessivo del panorama dei limiti penali alla libertà di espressione. Per cogliere i termini di una transizione lunga un trentennio, basta confrontare il lavoro esaustivo di 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*, Milano, 1988, con le acute note svolte da M. Manetti, *Una stagione di fioritura della libertà di pensiero è ormai alle spalle*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti*, 3, 2016; tale A. individua nitidamente (pur non sopravvalutandolo), nel sistema europeo, un fattore di evoluzione tra le due stagioni.

curitarismo, ed al panpenalismo, descritte in principio di queste note – sembrerebbero di per sé bastevoli a spiegare il profilarsi di un sistematico impianto di incriminazioni per condotte esteriori ed espressioni che, qualificate come antidemocratiche, si vorrebbe scoraggiare rifugiandosi nella fede nel miraggio general-preventivo.

Eppure, vi è un diverso piano di analisi in cui rileva addentrarsi, ancorché esso richieda un metodo di studio e di riflessione non appartenente per intero a quelli per solito impiegati nell'indagine costituzionalistica. Sotteso alle più recenti pagine di legislazione volte a circondare di limiti la libertà di espressione, vi è, forse, un elemento di sensibilità collettiva che gioca un ruolo rilevante. Le finalità effettive perseguite dalla sanzione penale del pensiero negazionista potrebbero dirsi quelle di erigere un argine alla diffusa perdita di memoria intorno all'olocausto e ai crimini di guerra nazifascisti. Tuttavia, l'incriminazione del pensiero negazionista non dispiega alcuna efficacia general-preventiva. Esso risponde ad una istintiva istanza di consolidamento dei simboli contrapposti alla negazione della Shoah. Non diversamente si spiega la *ratio* del contrasto, sempre a mezzo di sanzione penale, dell'opera di proselitismo dei "cattivi maestri" che ripropongono la simbologia nazi-fascista. Anche qui, si teme lo sgretolamento e l'appassire delle risorse simboliche per il contrasto delle ideologie antidemocratiche. Soltanto in apparenza, potrebbe spiegarsi secondo una chiave interpretativa differente, la rafforzata sensibilità nel contenere le condotte che favoriscono la discriminazione in base alla razza. Il legislatore avverte, in quest'ultimo ambito, un senso di smarrimento, il perdersi degli antidoti al propalarsi di condotte, gesti, simboli di matrice razzista, intollerante e discriminatoria. Ne discende, ancora una volta, la propensione a rifugiarsi nella sanzione penale, strada comunque di immediata praticabilità e dall'apparente forza intimidatoria.

Tuttavia, se ci si sofferma a riflettere sulle radici di questo sperdimento, non si fa fatica a rintracciarne l'origine. Evidentemente, è avvertito l'abbassamento di intensità della forza dei tre elementi simbolici unificanti che hanno storicamente contenuto il pensiero antidemocratico nell'ordinamento italiano. Si tratta della memoria e dell'identificazione con la Resistenza, come esperienza di liberazione nazionale; dell'effettività della Costituzione, intesa nella sua funzione mitica e archetipica del ritrovarsi sotto un sistema di valori comuni; del processo di identificazione in una parte politica e nella ideologia da questa propugnata come fattore di individuazione<sup>12</sup> personale, e al contempo di appartenenza e di riconoscimento all'intera comunità<sup>13</sup>.

L'affievolita forza di questi motivi unificanti a livello comunitario trae origine da complessi fenomeni che non possono qui essere indagati a fondo, giacché meriterebbero l'impiego di ben altre capacità analitiche e differenti impegni di studio.

Tuttavia, non sarà inutile radunare alcuni indizi di un immaginario collettivo che va evolvendo e che molto incide sulla capacità di integrazione dei simboli e dei motivi identificativi comuni. Vi è, in primo luogo, da riconoscere un notevole ampliamento della distanza culturale tra generazioni e il riproporsi «dell'enfatizzazione dell'even-

---

<sup>12</sup> Il termine è qui impiegato nel senso assegnatogli da C.G. Jung, *L'io e l'inconscio*, Torino, 1985, 85 ss.

<sup>13</sup> In questo senso generale, di Partiti che consentono, nel rappresentare una parte, di immedesimarsi nello schema complessivo disegnato dal Costituente, cfr. M. Gregorio, *Parte totale. Le dottrine costituzionali del partito politico tra Otto e Novecento*, Milano, 2013.

to, delle parole, dei carismi personali»<sup>14</sup>. Fenomeni di ordine generale, quali l'ingresso nell'età adulta dei nativi digitali, il diffondersi di veementi amplificazioni circa la necessità del ricambio generazionale nella partecipazione alla vita politica, la fine dell'identificazione, anche sommaria, degli orientamenti post-ideologici della cultura conservatrice e di quella progressista riformista, sono tutti fattori che incidono in modo convergente sullo spirito del tempo<sup>15</sup>. La crisi degli elementi di integrazione<sup>16</sup>, allora, non risparmia neanche i simboli<sup>17</sup> e i luoghi della memoria. E questo fenomeno, che è psichico, da un lato provoca affanno; dall'altro induce a scaricare emotivamente un senso di angoscia sulle soluzioni apparentemente praticabili sul piano giuridico. L'avvertito affievolirsi della forza dei fattori di integrazione materiale, intesi «come contenuti di senso e di valori»<sup>18</sup> sortisce anche conseguenze sul piano dei simboli della comunità sociale.

È noto che tali simboli, fosse anche – per assurdo – alla stregua di modelli negativi, hanno la funzione di consentire l'identificazione di quel che è il comune sentire per i consociati, ovvero la condizione indefettibile per creare quel minimo di oggettività sociale sostenuta dai valori comuni. La crisi dell'antifascismo come motivo psicologico collettivo ha dunque natura profonda e non si differenzia dalla sorte toccata ai grandi fattori di integrazione che dovrebbero costellare la vita della Repubblica. Si situano a questo stadio, del resto, le tradizionali indagini di matrice storica, filosofica e giuridica, sulle debolezze e sulle contraddizioni del processo di unificazione come fragilità atavica e fondativa; essa ha segnato, per conseguenza, la parabola di alcuni istituti giuridici, quali il concetto stesso di interesse nazionale scomparso dal Titolo V della Parte II della Costituzione, con conseguenze simboliche oltre che pratiche, sulle quali si è discusso poco. Quel tema, relegato al piano riduttivo dell'analisi delle dinamiche di esercizio del potere tra Stato centrale e periferie dell'autonomia, è divenuto persino preda, nell'ultimo decennio, delle culture tradizionali conservatrici in cerca di vessilli.

Da quanto precede si evince che la lotta al pensiero antidemocratico proveniente da destra non assume oggi reali esigenze di politica criminale, ma assolve a motivi di psicologia collettiva e di valenza simbolica. Il che non implica affatto sminuire la necessità di una salda politica di contrasto, ma consente di perfezionare l'analisi su quali debbano essere gli strumenti per affrontare i reati d'odio, i rigurgiti filofascisti, e l'obliterazione negazionista, ovvero – per parafrasare il titolo di un'autrice geniale – di quanto si deve dire e narrare dell'indicibile<sup>19</sup>.

---

<sup>14</sup> La citazione è tratta da un rapporto Censis che evidenziava – e in qualche modo definiva – una tendenza determinante degli anni Ottanta del secolo scorso, richiamata da G. Crainz, *Autobiografia di una Repubblica. Le radici dell'Italia attuale* Roma, 2012, 158.

<sup>15</sup> In questo senso, cfr. K. Jaspers, *La situazione spirituale del tempo (Die geistige situation der zeit)*, Roma, 1982, 39.

<sup>16</sup> Come intesi dalla celebre definizione di R. Smend, *Costituzione e diritto costituzionale*, Milano, 1988.

<sup>17</sup> Per un'analisi dei simboli in chiave selettiva, distinguendo cioè tra istituti che hanno un esclusivo valore simbolico, e altri che vantano una funzione simbolica, pur assumendo un significato non esclusivo in tal senso, cfr. M. Luciani, *Costituzione italiana: Art. 12*, Roma, 2018, 47.

<sup>18</sup> G. Zagrebelsky, *Introduzione*, in R. Smend, *op. cit.*, 20.

<sup>19</sup> I. Bachmann, *Il dicibile e l'indicibile*, Torino, 1998.



#### 4. Metodi di reazione al dilagare contro il pensiero ostile alla democrazia

Verificata l'attualità dell'esigenza di contrasto al pensiero ostile in tutte le sue forme, se ne deve tuttavia riassumere l'estrema inadeguatezza se declinata in esclusiva chiave di legislazione penale. Poteva giustificarsi tale opzione di metodo – cioè l'arco riflesso di affidare alla sanzione penale gli esiti di questa lotta – quando l'eversione a destra, propalandosi, portava con sé pesanti implicazioni di tutela dell'ordine pubblico. In quella stagione si assisteva ad un effetto di moltiplicazione del seguito ideologico tra le generazioni più giovani che facevano ingresso nella vita politica degli anni settanta e ottanta. Ma le condizioni attuali non ricordano in nulla il profilarsi di tali esigenze. Pertanto, a non potersi sottrarre a notazione critica, non è solo la scelta ricorrente di affidarsi alla legge penale, ma anche quella di introdurre nuove fattispecie di reato o sistemi di aggravanti, nel corpo di impianti legislativi sorti per contrastare ben diversi fenomeni. Al loro cospetto, le tecniche classiche di arretramento della soglia del penalmente rilevante, dell'espansione dei reati di pericolo, della serie aperta delle aggravanti di orientamento ideologico e, soprattutto, della surrettizia abdicazione al principio del *cogitationis nemo poenam patitur*, trovavano quantomeno una loro spiegazione razionale.

Ora, la maggior parte dell'effetto di proselitismo e dell'opera di cooptazione nel gruppo orientato ideologicamente avviene mediante la rete e di rado assurge ad episodio allarmante sul piano dell'ordine pubblico o presenta rilievo essenziale in condotte delittuose contro la persona. Si deve aggiungere, altresì, che colpire con la sanzione penale l'orientamento ideologico e l'espressione antidemocratica, accresce quell'aura magnetica ed attrattiva<sup>20</sup> che spesso circonda i divieti troppo grezzamente elaborati e applicati a tendenze, vocazioni o orientamenti di pensiero<sup>21</sup>. Se dunque si intendesse rinsaldare i presidi contro i tratti più odiosi del pensiero antidemocratico maturato negli ambienti e nella cultura destrorsa, si dovrebbe guardare a cercare soluzioni che possano rinsaldare i simboli e le forze di integrazione democratica. Si tratta di misure capaci di respingere, sul campo largo della cultura nazionale, l'avanzata del credo, del metodo e dei valori antidemocratici. Un risultato che si ottiene, ovviamente, rinsaldando il peso e il ruolo dell'antifascismo nella cultura della nazione, curandosi però di mantenere le radici profonde dei suoi simboli<sup>22</sup>.

In questa prospettiva l'elaborazione teorica può dare frutti maturi per scartare dai me-

---

<sup>20</sup> Secondo il noto principio per cui «Dove c'è opposizione, c'è attrazione». Così C.G. Jung, *Opere*, Torino, 2007, 528.

<sup>21</sup> Molto spiega, al riguardo, il libro intervista realizzato da G. Bianconi, *A Mano armata. Vita violenta di Giusva Fioravanti*, Milano, 1992, 17 e *passim*, in cui la lucida disamina sulle ragioni dell'adesione prima all'estremismo di destra e poi allo spontaneismo armato, annovera ed enfatizza, nelle memorie dell'interessato, l'essere il solo contro i molti, il battersi contro una sorta di discriminazione che si percepiva come non ragionevole e ghetizzante e che, dunque, proprio per questo affascinava ed attraeva oltre misura. Ma che l'esclusione dal quadro dello scambio democratico di certe matrici di pensiero abbia costituito anche un fattore di supporto all'ideologia e alla fascinazione che circondavano l'estremismo a sinistra, non può ritenersi dubbio.

<sup>22</sup> Sul valore del nazionalismo in questa prospettiva assai poco percorsa – e non a caso – negli studi giuripubblicistici in Italia, cfr., con riguardo agli inni nazionali, P. Häberle, *Nationalhymnen als kulturelle Identitätselemente des Verfassungsstaates*, Berlin, 2007, 115.

todi fondati sul «potere impositivo rigido e sanzionatorio della *hard law*, verso configurazioni più orientate alla *moral suasion*»<sup>23</sup> e alla piena consapevolezza dei vantaggi di integrare nell'analisi storiografica e nel dibattito pubblico le ideologie antidemocratiche e discriminatorie, così da demolirne le fragili fondamenta. Occorre però fugare i dubbi sul fatto che si sia di fronte alla tradizionale dicotomia che sempre si presenta al momento di elaborare strategie di contrasto agli orientanti antidemocratici. Essa si risolve sovente nella rigida contrapposizione tra chi sostiene le ragioni di preservare le tradizionali direttrici di incriminazione penale del proselitismo e della diffusione del pensiero ostile e delle dottrine autoritarie, o comunque fondate sulla discriminazione razziale, e chi, al contrario, suggerisce che esse debbano confrontarsi nel campo aperto della contesa politica e dello spazio pubblico, nel quale risulterebbero fatalmente sconfitti e battuti.

Gli argomenti impiegati sin qui per sostenere l'anacronismo e la scarsa efficacia del primo orientamento, non implicano l'accoglimento della seconda tesi. Essa sconta i gravi rischi di sottovalutazione di un fenomeno le cui dimensioni e profondità di incisione si manifestano ben dentro i confini europei.

## **5. Funzioni della Costituzione contro il pensiero eversivo e il proselitismo antidemocratico**

Tra le funzioni cui assolvono le Costituzioni vi è quella, ancora una volta relativa al campo della psicologia collettiva, di coagulare e favorire la convivenza dei corpi sociali. Non è un caso che alla base del concetto di funzione psicologica vi sia proprio il comporre e sintetizzare gli elementi dell'esperienza<sup>24</sup>. E ciò vale anche nella prospettiva giuridica. Ne discende che un frangente di notevole rilievo per contrastare le dottrine antidemocratiche destrorse è quello di esplorare, riesaminare e vagliare in profondità le esperienze storiche che hanno visto come teatro l'ordinamento italiano. Le recenti rievocazioni occorse per l'anniversario delle infauste leggi a difesa della razza ha consentito, ad esempio, di portare alla luce, gli atteggiamenti, le condotte e le reazioni che ebbero luogo in occasione dell'irrompere, nell'ordinamento statutario, delle leggi del 1938. Oltre ad una meritevole indagine di carattere storiografico, si fa fronte alla necessità di non disperdere la memoria collettiva di fronte all'abiezione giuridica che si compì mentre il Fascismo toccava l'apogeo della propria parabola, e lo studio accurato dell'effettiva applicazione che quelle disposizioni trovarono da parte della magistratura<sup>25</sup>. Il che consente di comprendere quale sia il modo in cui una collettività accoglie

---

<sup>23</sup> La citazione nel testo è tratta da S. Petrucciani, *Democrazia*, Torino, 2014, 226, che evidenzia le soluzioni auspicabili per poter far fronte ai generali arrancamenti dei sistemi democratici. Al riguardo, è significativo osservare che uno dei maggiori rischi connessi con il riproporsi degli estremismi di matrice destrorsa, siano essi di foggia nuova, o invece ispirati ad esperienze storiche consumatesi in Europa, è che questi si saldino con i movimenti e le dottrine che, per altre vie e secondo differenti impostazioni culturali, concorrono a svuotare di effettività la partecipazione diffusa alla vita pubblica, per determinare gli orientamenti della comunità statale.

<sup>24</sup> C.G. Jung, *I tipi psicologici*, Torino, 1969, 24 e *passim*.

<sup>25</sup> Ad esempio, v. G. Canzio, *Le leggi razziali e il ceto dei giuristi*, in *Diritto penale contemporaneo*, 5 febbraio

e ammanta di consenso (o quanto e secondo quali presupposti rigetta) l'affermarsi di dottrine antidemocratiche, discriminatorie e vessatorie, frutto di quell'autoritarismo razzista.

Studi e indagini, queste, che potenzialmente possono compensare le mancanze e la sbrigatività che connotarono il passaggio che portò a superare e sostituire il regime – nonché le sue diffuse basi di consenso silente – con una netta cesura di continuità<sup>26</sup>. Fu questo uno degli snodi cruciali che chiusero la strada all'introduzione nella Costituzione repubblicana di meccanismi e istituti tipici della democrazia protetta. Del resto, la tesi che rinverrebbe nella XII Disposizione transitoria il fondamento costituzionale della lotta alle espressioni e ai simboli del pensiero antidemocratico da destra, è stata da tempo sconfessata, non potendosi in alcun modo dimenticare che un conto è introdurre un limite alla libertà di costruzione e indirizzo dei partiti politici; altro incriminare condotte espressive di orientamenti culturali che, odiosi ed esecrabili quanto si voglia, non possono seriamente dirsi prodromici al ritorno alla forma partitica fascista<sup>27</sup>.

In realtà, specie nella sua parabola ascendente, il Fascismo aveva condotto con sé un autentico disprezzo per la politica e gli esiti cui condusse l'esperienza del Regime nella storia del Paese avevano contribuito a minare alla base il sentire comune per la partecipazione sociale e politica, mortificando lo *status activae civitatis*<sup>28</sup>; tutto ciò, ancorché la Costituzione repubblicana elevi la partecipazione alla vita politica ad obiettivo permanente di inclusione nel concetto di cittadinanza. Basti pensare, al riguardo, alla formula del secondo comma dell'art. 3 della Costituzione. Da quanto precede, si trae allora un ulteriore indizio: per combattere la diffusione del pensiero eversivo e il proselitismo estremista sotto le più varie spoglie, occorre evitare che singole culture e appartenenze politiche siano isolate e marginalizzate, sottratte, in una parola, all'efficacia del processo di integrazione. Il che concorre a spiegare perché il divieto penale, proprio in quanto disposizione di rigido isolamento a fini di incriminazione di un'attitudine o di un orientamento, è destinato a deludere le aspettative di contrasto al pensiero antisistema. Confidando nella fondatezza delle precedenti considerazioni circa l'inefficacia di un incremento dei reati di opinione, risulterebbe confermato che il rischio maggiore per le istituzioni democratiche e, in generale, per le Costituzioni pluraliste, prende corpo proprio quando gli schemi del pensiero tipici delle eresie democratiche, incrociano i motivi

---

2018.

<sup>26</sup> Sul punto, cfr., tra gli altri, M. Luciani, *Antifascismo e nascita della Costituzione*, in *Politica del diritto*, 1991, 185 ss., nonché G. Crainz, *Autobiografia di una Repubblica. Le radici dell'Italia attuale*, Roma, 2009, 35 ss. e *passim*.

<sup>27</sup> Sull'inadeguatezza della legittimazione offerta dalla XII Disposizione transitoria per l'introduzione di disposizioni di incriminazione penale che anticipino la soglia della punibilità, ben prima dell'ipotesi di ricostituzione del partito fascista, sia concesso rinviare, da ultimo, a D. Piccione, *L'antifascismo e i limiti alla manifestazione del pensiero tra difesa della Costituzione e diritto penale dell'emotività*, cit., 507. Peraltro, tale insufficienza si riscontra anche a voler accogliere la nota tesi polivalente, secondo cui sarebbe vietata l'esistenza di qualunque partito che persegua l'instaurazione di dittature o l'abbandono degli oggi vigenti principi democratici. Sul punto, cfr. C. Esposito, *I partiti nella Costituzione italiana*, in Id., *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, 238 ss.

<sup>28</sup> Sulle drammatiche conseguenze per la dipendenza delle amministrazioni pubbliche e il loro rapporto con la politica, dopo il passaggio ordinamentale alla Repubblica, cfr. G. Melis, *L'amministrazione*, in R. Romanelli (a cura di), *Storia dello Stato italiano dall'Unità ad oggi*, Roma, 1995, 223 ss.

più profondi della disaffezione politica, riuscendo ad intercettarli e a canalizzarli<sup>29</sup>.

Contro tale fenomeno, allora, una strada virtuosa rimane quella di rivitalizzare i simboli della Costituzione e rivalutarne la funzione mitica, quella che si esplica anche mediante i miti e i riti costituzionali, anch'essi capaci di equilibrare e mitigare l'influenza dei motivi irrazionalistici inconsci che alimentano, invece, la rinuncia alla partecipazione e l'antipolitica. Si tratta di una via capace di incidere sul livello emotivo della collettività che, come ormai si va dicendo da più di un quindicennio, non deve essere escluso dal quadro dell'analisi politica e giuridica<sup>30</sup>. Muovendosi su questa linea di pensiero, deve accogliersi con favore la recente l. 181/2017, che riconosce la valenza dell'inno nazionale, contribuendo a rafforzarne il radicamento nella cultura del paese, così da determinare una sia pur minima opera di argine contro i processi disgregativi. Si tratta, peraltro, di disposizioni di legge che trovano un precedente recente nella l. 222/2012, anch'essa volta ad integrare, nei percorsi formativi scolastici, programmi didattici che legano le vicende della storia dell'Unità nazionale, proprio con la valenza dei simboli, anche nella prospettiva di studio dell'evoluzione della storia europea e degli anni dell'elaborazione della Costituzione<sup>31</sup>.

Tutte ragioni che rafforzano il convincimento per cui, contro le eresie democratiche, serva una seria politica dell'effettività costituzionale e non il suo opposto, cioè «l'allentamento del rigore della fattispecie penale»<sup>32</sup>. Il rischio di cadere in quest'ultima tendenza, di cui costituisce esempio il voler associare alla XII Disposizione transitoria il fondamento legittimante non solo ad introdurre limiti all'associazione partitica, ma ad incriminare forme espressive, sembra ancora una volta confluire in una tendenza manifesta del nostro tempo.

Si ripropone, così, il rischio di smarrire la forza garantista della struttura delle libertà costituzionali, la cui tenuta è ormai insidiata da tendenze applicative e persino giurisdizionali, non meno che da orientamenti culturali; questi, non di rado, svislano la forza del dato testuale della Carta fondamentale. In tale prospettiva, non va alimentata la tentazione di traslare l'efficacia di una garanzia costituzionale da un'area dell'ordinamento – la libertà di associazione in partiti politici – all'altra, cioè prevedendo delitti che risultano potenzialmente integrati dalla sola espressione estremista e che dunque limitano l'area della liceità penale dell'espressione. Questa migrazione delle limitazioni dall'esercizio dell'una a quello dell'altra libertà costituzionale si iscrive nell'alveo di processi più ampi e profondi che profilano effetti di sostituzione tra diritti costituzionali e ombre destrutturate ed evanescenti, proprio come capita per la malferma struttura del diritto alla sicurezza. Intanto, all'orizzonte si affacciano categorie inusitate come

---

<sup>29</sup> Non a caso, ampie aree di convergenza e penetrazione dei motivi alla base dei fascismi nella psicologia collettiva del Novecento, vennero rintracciate sempre da C. Jung, *Gli archetipi dell'inconscio collettivo*, Torino, 1972, 42; secondo l'A. i miti totalitari preannunciano il riemergere degli archetipi dell'inconscio collettivo e gli istinti, intesi come impulsi che originano, senza motivazione conscia e consapevole, da «decisioni determinate dall'inconscio collettivo». Di qui l'accostamento dei riferimenti tipici dei fascismi (a cominciare dalle loro venature esoteriche) con elementi irrazionali ed istintuali.

<sup>30</sup> È questo uno dei decisivi pregi dell'analisi svolta da M. Nussbaum, *L'intelligenza delle emozioni*, Bologna, 2001.

<sup>31</sup> In questo senso, cfr. ancora M. Luciani, *Costituzione italiana: Art. 12*, cit., 43 e 44.

<sup>32</sup> F. Bricola, *La discrezionalità nel diritto penale*, Milano, 1965, VIII.

## L'articolo 21 ha settant'anni

---

“le libertà sociali”<sup>33</sup> così che l'appannarsi delle categorie dogmatiche dei diritti costituzionali si profila foriero di derive incerte e rischia di risolversi in un'ulteriore lesione di entusiasmo per gli stessi valori democratici. Le dense pagine di vita parlamentare che descrivono il recente proliferare dei delitti di opinione nell'ordinamento meritano dunque di essere guardate con sospetto anche in questa ultima prospettiva.

---

<sup>33</sup> Sul punto, analiticamente, A. Honneth, *La libertà negli altri*, Bologna, 2017, nonché, in generale, Id., *Il diritto della libertà*, Torino, 2015.