



NOMOS

Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato
e storia costituzionale

Giovanni Boggero*

La satira come libertà ad “autonomia ridotta” nello Stato costituzionale dei doveri**

Was darf die Satire? Alles.
K. TUCHOLSKY (1919)

Falsa sia per noi ogni verità che non sia accompagnata da una risata
F.W. NIETZSCHE (1883-1885)

In a democracy no one, however powerful or impotent, can have a right not to be insulted or offended
R. DWORKIN (2006)

SOMMARIO: Introduzione - 1. La satira: da diritto soggettivo a rilevanza costituzionale a diritto ad “autonomia ridotta” - 1.1. Dalla satira “surreale” alla satira *verità* - 1.2. Dalla satira “scorretta e immoderata” alla satira *continente* e misurata - 1.3. Dalla satira “irrilevante” alla satira *pertinente* - 2. L'attuale debolezza culturale dei criteri ulteriori per distinguere tra cronaca, critica e satira – 2.1. Dal “circuito d'intesa” al malinteso; 2.2. Da creazione artistica a comune forma di libera espressione 2.3 Dal formalismo della distinzione tra categorie espressive al metodo del bilanciamento in concreto - 3. Dai limiti alla satira alla satira su di essi: il “caso Böhmermann” come paradigma di un cambiamento culturale in atto? 4. Le “nuove frontiere” dei limiti alla satira 4.1. La lotta alle *fake news* come vincolo alla satira parodistica 4.2. Il contrasto all'*hate speech* come modalità di contenimento della satira 5. Osservazioni conclusive - La satira come esempio di libertà funzionalizzata di un nuovo “Stato costituzionale dei doveri”.

* Ricercatore a t.d. in Istituzioni di diritto pubblico nel Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Torino. Questo lavoro costituisce il frutto degli studi svolti in qualità di assegnista di ricerca in diritto costituzionale nel Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino grazie al sostegno finanziario della *Fondazione Franco e Marilisa Caligara per l'alta formazione interdisciplinare* (a.a. 2017/2018). Desidero ringraziare Jörg Luther, Annamaria Poggi, Enrico Grosso, Giorgio Grasso, Lorenza Mola, Davide Petrini, Anna Costantini e Giacomo Delledonne per le loro osservazioni a una prima versione di questo lavoro. Resta esclusivamente dell'Autore la responsabilità per ogni errore o imprecisione.

** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

Introduzione

Nella sua opera più famosa, risalente al 1961, il filosofo del diritto Bruno Leoni si esprimeva così: «Oggi, il fatto che non sia necessario affidare ad altri il compito di decidere come dobbiamo parlare [...] ci impedisce di renderci conto che lo stesso dovrebbe valere per moltissime altre azioni e decisioni che ascriviamo alla sfera del diritto»¹. A distanza di quasi sessant'anni dalla pubblicazione di “Freedom and the Law”, ciò che, allora, superato il tornante dei regimi totalitari, sembrava poco più di un’ovvietà, ossia la natura fondamentale e incondizionata della libertà di parola, è progressivamente tornato a essere oggetto di riconsiderazione teorico-pratica. Non può più, quindi, ritenersi affermazione di un lapalissiano principio costituzionale quella secondo la quale l'ordinamento vieti di affidare ad altri il compito di decidere come dobbiamo parlare².

Al contrario, la crescente difficoltà di definire e garantire un insieme di diritti umani accettabili a livello universale, cui parallelamente si associa un declino della retorica transnazionale di stampo liberal-democratico che ne ha segnato il successo per svariati decenni³, coinvolge anche la libertà di espressione. Si moltiplicano, infatti, nello spazio giuridico europeo, i tentativi – tanto di carattere legislativo, quanto di natura giurisdizionale – volti a limitarne l'esercizio attraverso misure *content based* o, perfino, *viewpoint based*⁴, giustificate su presupposti di contrasto all'odio nazionale, razziale, etnico, linguistico, sessuale, politico o religioso e di conseguente protezione della dignità umana, dell'eguaglianza formale e sostanziale, ma, allo stesso tempo, anche di tutela dell'assai più problematico valore costituzionale della verità. A ben vedere, in realtà, gli odierni tentativi di fissare nuovi limiti alla libertà di espressione non si giustificano tanto con l'esigenza di tutelare gli anzidetti beni di rango costituzionale, ma sembrano più che altro volti a custodire un certo ordine ideale, *rectius* a garantire gli stessi presupposti sui quali è andato edificandosi lo Stato liberal-democratico, secondo una prospettiva costituzionale di diritto interno che enfatizza un peculiare ruolo dei doveri rispetto a quello dei diritti. Tali tentativi spaziano dalla più classica introduzione di circostanze aggravanti di reato o di nuove fattispecie

¹ B. LEONI, *La libertà e la legge*, Macerata, 1994, 10.

² Si avvertono in Leoni chiari echi spinoziani: «Nessuno può essere costretto a trasferire ad altri il proprio naturale diritto, e cioè la propria facoltà di ragionare liberamente e di esprimere il proprio giudizio intorno a qualunque cosa» (B. SPINOZA, *Trattato teologico-politico* [1670], Cap. XX, Torino, 1972, 480), ai quali si richiama anche I. KANT, *Sopra il detto comune “questo può essere giusto in teoria, ma non vale per la pratica”* [1793], in: ID., *Antologia di scritti politici*, Bologna, 1977, 94. Cfr. T. JEFFERSON, *Nessuna società sana senza libertà religiosa, dalle Note sulla Virginia* [1781], in: A. Aquarone (a cura di), *Antologia degli scritti politici di Thomas Jefferson*, Bologna, 1961, 178.

³ Sul tema, senza pretesa di esaustività, si rinvia ai volumi del dibattito più recente: S. HOLMES, *The Light that Failed: A Reckoning*, London, 2019; S. MOYN, *Not Enough. Human Rights in an Unequal World*, Harvard, 2018; E. POSNER, *The Case Against Human Rights*, Oxford, 2014. Le critiche dei diritti fondamentali non sono, però, una novità assoluta, ma riemergono periodicamente a seconda dell'epoca storica. Per una loro genealogia cfr. J. LACROIX & J-Y. PRANCHÈRE, *Human Rights on Trial*, Cambridge, 2018.

⁴ E. HEINZE, *Hate Speech and Democratic Citizenship*, Oxford, 2016, 19-22, il quale fa riferimento alla distinzione già emersa in Weinstein tra restrizioni che prendono di mira le espressioni di certi contenuti (*content-based*) e le restrizioni che, invece, sono volte a limitare certe espressioni soltanto sulla base delle opinioni o del modo di pensare dei loro autori (*viewpoint-based*). Cfr. J. WEINSTEIN, *An Overview of the American Free Speech Doctrine and Its Application to Extreme Speech*, in: I. HARE & J. WEINSTEIN (eds.), *Extreme Speech and Democracy*, Oxford, 2009, 81-95.

incriminatrici, alla scelta di strumenti *soft* come la stesura di carte per i diritti di Internet o l'istituzione di commissioni parlamentari straordinarie, gruppi di lavoro, tavoli governativi fino, ancora, alla cancellazione di ogni forma di anonimato sul *web* o alla previsione di precisi obblighi di sorveglianza, moderazione e cancellazione di contenuti telematici in capo ai prestatori di servizi Internet (ISP).

Anche la satira, in quanto particolare forma di espressione che *castigat ridendo mores*⁵, non fa eccezione rispetto a questo fenomeno più vasto. Anzi, di fronte a un suo impiego enormemente amplificato dall'avvento delle nuove tecnologie, le possibili forme di restrizione del fenomeno satirico aumentano. Sinora, grande attenzione da parte della dottrina giuspubblicistica italiana è stata dedicata all'esame del potenziale contrasto esistente tra satira e libertà religiosa⁶. Tale contrasto è particolarmente problematico per via del delicato bilanciamento da svolgere tra due libertà tipiche dello Stato liberale le quali, assai meno di altre, tollerano limitazioni, specie se ispirate da esigenze di funzionalizzazione; d'altro canto, il contrasto risulta oggi acuito da una certa concezione del multiculturalismo idonea a esaltare le frizioni tra identità di gruppo e autonomia individuale.

Oggetto di minore attenzione scientifica è, invece, la questione più ampia, inerente agli esatti confini che distinguono la satira dal diritto di cronaca e di critica e ai nodi teorico-pratici che l'evanescenza di tale distinzione comporta e lascia da sciogliere all'interprete. Lungi dall'essere un ozioso esercizio dottrinario, una *actio finium regundorum* per stabilire se e quando una determinata manifestazione del pensiero veicoli un'informazione e quando, invece, sia tesa a esercitare dissenso, suscitando ilarità nei confronti di un personaggio pubblico, un'istituzione o una certa vicenda è, in realtà, di straordinaria rilevanza sotto il profilo della concreta operatività dei limiti applicabili alle une e alle altre forme di libera espressione e, in ultima analisi, sotto quello del tipo di risposta sanzionatoria che l'ordinamento giuridico dovrebbe ricollegare alla lesione dei diritti della persona.

In proposito, nel corso della trattazione si rileverà come ai giudici non venga sovente a sostegno una certa sensibilità culturale che permetta loro di apprezzare il fenomeno satirico in tutte le sue dimensioni, mentre dal punto di vista del diritto positivo siano spesso insoddisfacenti le modalità con le quali essi addivengono al bilanciamento tra interessi costituzionalmente rilevanti, tecnica che, tuttavia, resta cruciale in qualsiasi società a vocazione pluralistica [§§ 1-2]. Stante l'estrema opacità dei limiti scriminanti le diverse

⁵ Si tratta di una nota locuzione latina, ideata dal letterato francese Jean de Santeuil (1630-1697), per designare l'arte satirica e la sua precipua, anche se non esclusiva, funzione di fustigare i costumi con il sorriso. La formula è stata ripresa anche dalla giurisprudenza italiana. Cfr. *inter alia*: Cass. Civ. Sez. III, sent. 8 novembre 2007, n. 23314.

⁶ P. SIRACUSANO, *Vilipendio religioso e satira: nuove incriminazioni e nuove soluzioni giurisprudenziali*, in: Quad. Dir. Pol. Eccl., n. 3/2007, 997 e sgg.; N. COLAIANNI, *Diritto di satira e libertà di religione*, in: N. Fiorita & D. Loprieno (a cura di), *La libertà di manifestazione del pensiero e la libertà religiosa nelle società multiculturali Firenze*, 2009, 24 e sgg.; P. VALENTI, *Il diritto di satira e la tutela del sentimento religioso. Storie di un bilanciamento*, in www.federalismi.it, n. 19/2016; F. BASILE, *I delitti contro il sentimento religioso: tra incriminazione dell'opinione e tutela della libertà di manifestazione del pensiero*, in: www.statoechiese.it n. 20/2018. Più in generale, nel contesto europeo, si veda anche: Study no. 406/2006 of the VENICE COMMISSION, *Report on the relationship between freedom of expression and freedom of religion: the issue of regulation and prosecution of blasphemy, religious insult and incitement to religious hatred*, doc. CDL-AD (2008) 026, 23 October 2008.

manifestazioni del pensiero, inclusa quella satirica, e il conseguente deficit di “mitezza”⁷ delle decisioni adottate caso per caso dai giudici di merito e di legittimità, la *querelle* diplomatico-giuridica legata al poemetto satirico composto dal comico tedesco, Jan Böhmermann, per il Presidente turco, Recep Tayyip Erdogan, offre un esempio paradigmatico a partire dal quale è possibile sottoporre a critica il pensiero soltanto in apparenza “debole” di un certo neo-costituzionalismo, che utilizza lo strumento del bilanciamento per avanzare, in realtà, una tesi “forte” di democrazia protetta [§ 3].

Sullo sfondo di una satira che tematizza la giurisprudenza su sé stessa, volendo così ridicolizzare i limiti ai quali soggiace come individuati dai giudici e proporre in alternativa una “cultura costituzionale del sorriso”⁸, si focalizzerà, poi, il tema delle restrizioni all'esercizio della libertà di manifestazione del pensiero nella loro connessione al dibattito pubblico italiano ed europeo, nonché ai provvedimenti legislativi di contrasto alle cd. *fake news* e ai discorsi di odio (cd. *hate speech*), diffusi attraverso i canali di informazione tradizionale, ma soprattutto digitale. Si dà il caso, infatti, che, anche in questo ambito, gli Stati di tradizione liberal-democratica abbiano adottato misure di lotta alla divulgazione di informazioni false e dei discorsi di odio che, con il nobile fine di tenere in più ampia considerazione il valore della dignità della persona umana, provocano una diffusa compressione delle interazioni comunicative e, quindi, della circolazione delle idee (*chilling effect*), fenomeno quest'ultimo che, invece, resta indispensabile non solo per la formazione di un'opinione pubblica consapevole, ma, prima ancora, per favorire un discorso pubblico aperto, necessariamente orientato al conflitto, anche di natura identitaria.

L'offuscamento del confine tra una distorta rappresentazione della realtà a fini propagandistici e la sua consapevole deformazione in chiave satirica deve costituire motivo di preoccupazione per il giuspubblicista qualora e nella misura in cui, in un contesto politico dominato dalla paura per il riemergere dei populismi, il contrasto alle *fake news* si sviluppi intorno a misure legislative implicanti il ricorso alla preventiva cancellazione dei contenuti online, *rectius* alla censura quale obbligo direttamente posto in capo ai prestatori di servizi digitali e dei *social media*. Tali strumenti, per la loro natura di risposte sintomatiche di un fenomeno più ampio e complesso di integrazione politica incompiuta, oltre a mancare spesso del requisito della proporzionalità, sembrano essere idonei a circoscrivere soltanto il perimetro di esercizio della manifestazione del pensiero, anestetizzandolo nei confronti dei contenuti indesiderati o anche di quelli abietti e retrivi, ancorché espressi in forma satirica, sulla base di valutazioni astratte fondate su *bad tendency test*⁹. Lo scopo di simili interventi

⁷ Usa questa espressione in un'accezione positiva: C. SALAZAR, *I “destini incrociati” della libertà d'espressione e della libertà di religione: conflitti e sinergie attraverso il prisma del principio di laicità*, in: Quad. dir. pol. eccl. n. 1/2008, 79-83, la quale ritrae il bilanciamento sempre favorevole alla dignità umana come “ragionevole”, ma “non mite”.

⁸ L'espressione si deve a: J. LUTHER, *Die Verfassungskultur des Homo Ridens*, in: A. Blankenagel (a cura di), *Den Verfassungsstaat nachdenken*, Berlin, 2014, 71 e sgg.

⁹ Si tratta di una dottrina di *common-law*, utilizzata specialmente negli Stati Uniti all'inizio del XX sec. nell'ambito di una certa applicazione del *First Amendment*, in base alla quale lo Stato era autorizzato a limitare la libertà d'espressione, laddove essa avesse – genericamente – la tendenza a istigare o provocare la commissione di illeciti. Sulle origini di tale dottrina si veda: G. STONE, *The Origins of the Bad Tendency Test: Free Speech in Wartime*, in: *The Supreme Court Review*, (2002), 411-453.

legislativi pare fondarsi su tre ordini di considerazioni: da un lato, puntellare il monopolio dell'informazione dei media tradizionali, in via di progressivo esautoramento, complice un diffuso appannamento della loro credibilità e della concorrenza dell'informazione *online* e gratuita, dall'altro, sollevare le istituzioni statuali dal dispendioso compito di controllare ed eventualmente sanzionare condotte lesive e gravare, invece, i fornitori di servizi Internet di nuovi obblighi e responsabilità; da ultimo, ribaltare i presupposti su cui si regge lo Stato costituzionale, inibendo lo sviluppo di un'idea inclusiva e plurale di dibattito pubblico e alimentando, invece, un certo conformismo intellettuale idoneo *ex ante* a recitarlo [§ 4].

In conclusione, anche sullo sfondo della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU), si osserverà come l'approccio "iper-criminalizzante"¹⁰ o, comunque, prevalentemente repressivo di matrice statale, benché possa essere costruito su raffinati presupposti "smendiani" di sostenibilità o rafforzamento della funzione integratrice delle Costituzioni liberali contemporanee¹¹, sia, in realtà, capace di acuire la crisi proprio di tale funzione, orientato com'è alla creazione di condizioni di un pluralismo non inclusivo. Resta, quindi, il dubbio che i numerosi propositi dei legislatori europei, ma anche dei giudici comuni, così come di quelli internazionali, volti a circoscrivere "l'ambito del pronunciabile" ricorrendo a forme più o meno velate di coercizione o censura non abbia fatto i conti con le ragioni socio-politiche e culturali che hanno inoculato nelle società contemporanee il germe dell'animosità, dell'odio, del complotto e della disinformazione e non siano, perciò, in alcun modo in grado di arrestarlo [§ 5].

1. Da diritto soggettivo a rilevanza costituzionale a diritto ad "autonomia ridotta"

Nell'ordinamento giuridico italiano la satira è tradizionalmente concepita come un autonomo "diritto soggettivo a rilevanza costituzionale"¹², atteso che, pur non comparando nel catalogo dei diritti esplicitamente riconosciuti dalla Costituzione, verrebbe comunque garantito in via mediata dall'art. 21 Cost. sulla libertà di espressione, oltreché - per il tramite dell'art. 2 Cost. letto in connessione con gli artt. 11 e/o 117 Cost. - dall'art. 11 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea (CDFUE) e dall'art. 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), che riconoscono e proteggono la libertà di opinione all'interno dei due diversi ordinamenti internazionali a carattere regionale.

Almeno sin dagli anni '80¹³, la satira viene generalmente ricondotta nell'ambito di applicazione della libertà di manifestazione del pensiero ed è, più specificamente, definita

¹⁰ A PUGIOTTO, *Le parole sono pietre? I discorsi di odio e la libertà d'espressione nel diritto costituzionale*, in: *Diritto penale contemporaneo – Riv. trim.*, n. 3/2013, 74. Sul punto v. anche: M. PELISSERO, *La parola pericolosa. Il confine incerto del controllo penale del dissenso*, in: *Questione Giustizia* n. 4/2015.

¹¹ Così anche: C. CARUSO, *L'hate speech a Strasburgo: il "pluralismo militante" del sistema convenzionale*, in: *Quad. Cost.*, n. 4/2017, 974, il quale rinvia alle considerazioni più ampie svolte in: ID., *La libertà di espressione in azione. Contributo a una teoria costituzionale del discorso pubblico*, Bologna, 2013, 155 e sgg.

¹² Così già: Trib. Roma, sent. 13 febbraio 1992, in: *Dir. Famiglia*, 1994, I, 170.

¹³ Pret. Roma, sent. 16 febbraio 1989, in: *Dir. Inf.* 1989, 520, *Vanzina c. Soc. Videotime*.

come espressione – scritta, orale, gestuale o figurata – idonea a esercitare una funzione di moderazione sociale degli eccessi del potere in qualunque sua forma attraverso l'esposizione al pubblico ludibrio di costumi, atteggiamenti, personaggi pubblici o istituzioni. La *vis comica* non potrebbe, quindi, essere concepita come attività fine a sé stessa di puro diletto o bullismo – ammesso che esista una forma di irrisione depurata integralmente di una carica critica e corrosiva – ma dovrebbe ritenersi preordinata a stimolare la riflessione pubblica, se non addirittura l'insofferenza o l'indignazione nei confronti del conformismo, delle regole precostituite o della protervia nell'esercizio del potere pubblico, così come pure di quello privato. Essa dovrebbe, cioè, contribuire ad allontanare la brutalità dello scontro aperto fisico, decostruendo e ridimensionando, smontando e rintuzzando quegli atteggiamenti assunti da chiunque vanti una pretesa di verità o, quantomeno, di insindacabilità e giustizia sulla base della propria posizione più o meno dominante.

La satira non è, pertanto, concepita esclusivamente come peculiare manifestazione del pensiero individuale da proteggere nei confronti di interferenze indebite da parte dello Stato alla stregua di un “diritto pubblico subiettivo”, bensì anche come libertà positiva rientrante nel novero dei diritti culturali, da incoraggiare in quanto volta a formare e, come si vedrà, se del caso, anche a informare l'opinione pubblica di uno Stato democratico e a rafforzarne, così, le basi di integrazione politica e sociale. Quale che sia la forma (vignetta, caricatura, poemetto, *sketch*, *flashmob*, ecc.) o la modalità (ironia, sarcasmo, umorismo) di volta in volta assunta dall'espressione satirica, la natura costituzionale del diritto in questione viene, innanzitutto, in rilievo nella sua portata inoffensiva, ogniqualvolta, cioè, un soggetto manifesti liberamente il proprio convincimento con parole ovvero condotte simboliche (*expressive conduct* o *symbolic speech*) in maniera caustica e tagliente, spesso volutamente esagerata, allo scopo di provocare il riso o il sorriso.

Un conto è, quindi, la configurazione della satira come esercizio inoffensivo di un diritto costituzionale, altra cosa è, invece, la sua concreta operatività in ambito penale¹⁴, dove essa, sempre in quanto diritto costituzionale, viene in rilievo come scriminante *ex* art. 51, co. 1 c.p. di una condotta lesiva, *rectius* di reati di opinione quali la diffamazione (art. 595 c.p. e 596 *bis* c.p.), la calunnia (art. 368 c.p.), il vilipendio (art. 290 c.p. e art. 403 c.p.), l'apologia di delitto (art. 414 c.p.) e, prima della recente depenalizzazione, anche dell'ingiuria (art. 594 c.p.), tutte fattispecie tra i cui beni protetti figurano l'onore e la reputazione, i quali traggono fondamento dal principio di dignità della persona umana, a sua volta garantito dagli artt. 2 e 3 Cost.¹⁵. Le limitazioni alla libertà di manifestazione del pensiero, lungi dall'esaurirsi nel rispetto del buon costume, di cui all'art. 21, co. 6 Cost., servono, infatti, anche altri interessi di pari rango costituzionale, come del resto emerge dalle ulteriori garanzie internazionali della libertà di espressione, tra cui in particolare occorre ricordare gli artt. 19, co. 3 e 20, co. 1 e 2 del Patto internazionale sui diritti civili e politici (ICCPR) del 1966, i quali prevedono esplicitamente che le restrizioni cui tale libertà è sottoposta possano essere necessarie al

¹⁴ M. CHIAROLLA, *L'onore tra tutela penale e responsabilità civile*, in: *Danno e Resp.* 1996, 456; L. BALESTRA, *La satira come libertà di manifestazione del pensiero, Fondamento e limiti*, Milano, 1998.

¹⁵ Cass. Civ. Sez. III, sent. 10 maggio 2001, n. 6507.

rispetto dei diritti o della reputazione altrui (art. 19.3), ma debbano, in ogni caso, essere orientate alla prevenzione della diffusione dell'odio nazionale, razziale o religioso, laddove l'appello a tale sentimento costituisca incitamento alla discriminazione, all'ostilità o alla violenza (art. 20.2)¹⁶.

La satira ha poi una sua proiezione anche in ambito civilistico, dove il suo lecito esercizio può determinare l'esclusione dell'obbligo di risarcimento del danno non patrimoniale per responsabilità extra-contrattuale (artt. 2043 e 2059 c.c.) oppure scriminare condotte che altrimenti sarebbero sussumibili sotto la fattispecie, ad esempio, della concorrenza sleale denigratoria (art. 2598 c.c.); infine, anche in ambito sindacale, la satira può assumere rilievo quale forma di critica all'indirizzo del datore di lavoro, come tale suscettibile di non integrare la violazione dei doveri di correttezza, diligenza e buona fede che sono alla base del rapporto di lavoro (art. 2105 c.c.). In generale, il risarcimento del danno non patrimoniale è previsto non soltanto nei casi di condotte annoverate dalla legge come reato – tra cui le fattispecie incriminatrici sopra indicate – ma anche nei casi di lesione di diritti inviolabili previsti dalla Costituzione. A tal proposito, come si avrà modo di discutere, il metodo di composizione tradizionalmente utilizzato per il sindacato da parte del giudice è quello del bilanciamento di interessi costituzionalmente rilevanti tra loro in conflitto e, in particolare, tra la menomazione della personalità derivante dall'atto satirico, da un lato, e la violazione della libertà di espressione causata dal suo divieto, dall'altro.

1.1. Dalla satira “surreale” alla satira *verità*

Tra gli elementi qualificanti il fenomeno satirico, tali da consentirne una prima distinzione dalle altre forme di libera espressione a essa contigue, vale a dire la cronaca e la critica, v'è sicuramente la rappresentazione del fatto, del comportamento, della persona o dell'istituzione messa alla berlina. Secondo un indirizzo consolidato della giurisprudenza di legittimità, la satira si fonda, infatti, necessariamente su una rappresentazione «*che enfatizza e deforma la realtà*»¹⁷. L'espressione satirica si distinguerebbe cioè dalla cronaca e dalla critica¹⁸ e dovrebbe, quindi, considerarsi del tutto autonoma dall'informazione¹⁹, in quanto mirata a riprodurre ironicamente un fatto, a caricaturizzare i tratti somatici, morali o

¹⁶ Cfr. M. CASTELLANETA, *La libertà di stampa nel diritto internazionale ed europeo*, Roma, 2012, 1-15. Vedi anche più di recente: J. TEMPERMAN, *The International Covenant on Civil and Political Rights and the “Right to be Protected against Incitement”*, in: *Journal of Law, Religion and State*, Vol. 7 (1) 2019, 89-103. Cfr. in passato anche: UN Human Rights Committee, General Comment No. 34, *Article 19: Freedoms of Opinion and Expression*, 102nd Session Geneva, 11-29 July 2011 and General Comment No. 11, *Prohibition of Propaganda of War and Inciting National, Racial or Religious hatred*, 19th Session, Geneva, 29 July 1983.

¹⁷ Cass. Civ. Sez. III, sentt. 7 maggio 2009, n. 10495 e 8 novembre 2007, n. 23314; Cass. Pen. Sez. V, sent. 2 dicembre 1999, n. 2128, in: *Foro it.*, Rep. 1999.

¹⁸ Cass. Pen. Sez. V, sent. 20 ottobre 1998, n. 13563, *Vauro Senesi*, con nota di E. INFANTE, *Satira. Diritto o delitto?*, in: *Dir. inf.*, 1999, 369; Cass. Pen. Sez. V, sent. 11 maggio 2006 n. 23712; tra i giudici di merito: Trib. Roma, sent. 5 giugno 1991, *Berlusconi c. L'Espresso*; Pret. Roma, sent. 16 febbraio 1989; Pret. Roma, sent. 4 marzo 1989; Pret. Messina, sent. 19 gennaio 1985.

¹⁹ P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, in *Enc. Dir.*, XXIV, 1974, 424 e sgg.

comportamentali di una persona, ad alterare in maniera ridicola e pungente le caratteristiche di un'istituzione, non essendo altrimenti possibile destare ilarità nel pubblico²⁰. La manifesta non veridicità della rappresentazione, sottolineata dall'uso di espressioni iperboliche o abnormi, oltreché dall'esaltazione di aspetti paradossali, di dettagli unilaterali e parziali o dall'uso di moduli fittizi, escluderebbe quindi in nuce la capacità lesiva della satira e la renderebbe di per sé inoffensiva agli occhi del pubblico, il quale resta l'unico “giudice” in grado di decretarne il successo oppure l'insuccesso. Il *nonsense* di certe rappresentazioni grafiche o il flusso di coscienza tipico di talune narrazioni strampalate non potrebbero, quindi, essere bollati come “non satirici” soltanto perché ritenuti triviali o, magari, incomprensibili da qualcuno.

Proprio per il ribaltamento della realtà cui essa è naturalmente preordinata, i giudici di legittimità hanno stabilito che la satira sia *ex se* sottratta al parametro della verità del fatto e non possa ritenersi assoggettabile ai medesimi limiti scriminanti della cronaca, per la quale, invece, è imprescindibile il riscontro oggettivo del dato storico²¹, prefiggendosi quest'ultima la primaria finalità di fornire informazioni all'opinione pubblica²². In sostanza, quindi, la Suprema Corte ha contribuito a specificare che l'espressione satirica è lecita in quanto verta su un fatto o una vicenda prospettata in maniera «*apertamente difforme dalla realtà, tanto da potersene apprezzare subito l'inverosimiglianza e il carattere iperbolico*»²³. *A contrario*, dovrebbe allora dedursene che laddove inerisca a un fatto ricostruito in maniera non difforme dalla realtà o comunque del tutto verosimile, l'esternazione non sia più suscettibile di essere qualificata come satirica, ma sia sussumibile alternativamente tra le manifestazioni rientranti nell'esercizio del diritto di cronaca o di critica. In altri termini, non sarebbe possibile ipotizzare alcuna sovrapposizione tra satira, cronaca e critica²⁴.

A ben vedere, la realtà è sempre più sfumata e complessa di quanto le categorie giuridiche intendano. Sicché, la giurisprudenza di legittimità non ha affatto escluso che la satira possa assumere una dimensione informativa, capace cioè di mescolarsi alla cronaca e/o alla critica. Anzi, se è vero che la satira deve capire la realtà e raccontarla prima degli altri²⁵, è corretto ritenere che la configurabilità della scriminante satirica possa eventualmente conseguire anche alla rielaborazione di fatti realmente accaduti e oggettivamente verificabili dall'autore per suscitare il riso. In altre parole, il messaggio satirico potrà trovare il proprio presupposto anche in un dato storico e, come tale, verificabile. Ecco allora che la satira sarà suscettibile

²⁰ M. MANTOVANI, *Profili penalistici del diritto di satira*, in: Dir. Inf., 1992, 295-333; G. CORASANITI, *Libertà di sorriso*, in: Dir. Inf., 1989, nota a: Pret. Roma, sent. 4 marzo 1989, 540, *Tognazzi c. Nicolazzi*.

²¹ Cfr. art. 8 della legge 8 febbraio 1948, n. 47 (*Disposizioni sulla stampa, diffamazione, reati attinenti alla professione e processo penale*), così come sostituito dall'art. 42 della legge 5 agosto 1981, n. 416 (*Disciplina delle imprese editrici e provvidenze per l'editoria*); art. 2 della legge 3 febbraio 1963, n. 69 (*Ordinamento della professione di giornalista*).

²² Cass. Civ. Sez. III, sentt. 4 settembre 2012, n. 14822 e 28 novembre 2008, n. 28411; Cass. Pen. Sez. V, sent. 2 dicembre 1999, n. 2128.

²³ Cass. Pen. Sez. V, sentt. 19 agosto 2015, n. 16899; 23 maggio 2013, n. 37706; 11 luglio 2005, n. 34100; 23 febbraio 2000, n. 2128; 20 ottobre 1998, n. 13563; 16 marzo 1992, n. 2885; Cass., sez. III civ., sentt. 4 settembre 2012, n. 14822 e 8 novembre 2007, n. 23314.

²⁴ L. BALESTRA, *La satira come libertà di manifestazione del pensiero. Fondamento e limiti*, Milano, 1998, 96.

²⁵ Cfr. con riguardo all'esperienza assai fuggevole de *Il Male* (1977-1982) l'autobiografia del vignettista VINCINO, *Mi chiamavano Togliatti...Autobiografia disegnata a dispense*, Torino, 2018.

di essere anche «veicolo di informazione»²⁶ e, perciò, rientrare nell'ambito di esercizio del diritto di cronaca, oltretutto del diritto di critica. Si pensi, ad esempio, alle vignette satiriche inserite in calce a un articolo di cronaca, in quanto tali capaci di arricchirne e amplificarne il messaggio informativo o a determinate espressioni di scherno utilizzate da un giornalista in un editoriale per rendere più icastico il proprio dissenso o più gustosa la ricostruzione di un fatto. In tal caso, tuttavia, la satira, nonostante «la sua natura di giudizio soggettivo ed opinabile», poiché fondato sull'interpretazione di fenomeni e comportamenti, non potrà prescindere dalla «verità del fatto attribuito e assunto a presupposto»²⁷ sicché, qualora se ne attesti la falsità, il giudice di merito dovrà dichiarare l'inoperatività dell'esimente. All'autore non sarà sufficiente dimostrare l'*animus iocandi*, ossia la veste ironica o scherzosa con la quale le informazioni sono state messe in circolazione, ma occorrerà anche chiarire che la causa del riso da parte del pubblico è riconducibile «non all'alterazione del fatto che costituisce lo spunto della satira, ma all'interpretazione di questo fatto» da parte dell'autore²⁸.

Esemplare di questo modo di ragionare dei giudici di legittimità è un caso giudiziario alquanto risalete che vide coinvolto il disegnatore Giorgio Forattini per una vignetta invero innocua, pubblicata nel 1987 sul quotidiano *La Repubblica*. In essa si raffigurava l'allora segretario del PSI, Bettino Craxi, mascherato da ladro e colto nell'atto di esclamare: «*Quanto mi piace questo giornale da quando ha portfolio*». La vignetta era inserita in una pagina del quotidiano corredata di un articolo di cronaca giudiziaria su un procedimento penale a carico di un noto imprenditore per finanziamento illecito al PSI. I giudici di merito e così anche il giudice di legittimità ritennero che la vignetta avesse ecceduto i limiti della satira, dal momento che strumentalizzava pretestuosamente un personaggio pubblico a fini meramente denigratori, senza che vi fosse un nesso tra il fatto e l'esercizio dell'espressione satirica. Infatti, l'accusa degli inquirenti era rivolta al PSI in quanto associazione di partito e non al suo segretario, sicché doveva ritenersi fuorviante raffigurare l'ex Presidente del Consiglio, Bettino Craxi, come un ladro interessato al «port(a)fo(g)lio», dato che una cosa è il denaro che affluisce alle casse di un partito, un'altra cosa è parlare di denaro che finisce nelle tasche del suo segretario. Considerato che la storia si è poi incaricata di suffragare proprio la tesi del vignettista, il caso può ritenersi amaramente paradigmatico di una certa giurisprudenza di legittimità, oltretutto, più in generale, di una certa intolleranza da parte dei Presidenti del Consiglio dei Ministri in carica nei confronti del fenomeno satirico²⁹.

²⁶ Cass. Pen. Sez. V, sent. 2 dicembre 1999, n. 2128 e, più di recente, Cass. Pen. Sez. V, sent. 27 ottobre 2010, n. 3676; così in precedenza già: Trib. Milano, 26 maggio 1994, in: Nuova Giur. Civ., 1996, I, 332; Trib. Roma, 25 marzo 1992, in: Giur. it., 1992, I, 645, Trib. Bari, 5 marzo 2005, in: GM, 2006, 900.

²⁷ Cass. Pen. Sez. V, sent. 31 gennaio 2007, n. 7662; Cass. Pen. Sez. V, sent. n. 3676/2011; Cass. Pen. Sez. V, sent. 27 luglio 2016, n. 32803; sent. 3 ottobre 2013, n. 40930.

²⁸ Così: M. POLVANI, *La diffamazione a mezzo stampa*, Padova, 1995, 219.

²⁹ A questo proposito, si ricordi il famigerato caso che, nel 1999, vide coinvolto il Presidente del Consiglio dei Ministri, Massimo D'Alema, il quale querelò il vignettista del quotidiano *La Repubblica*, Giorgio Forattini, per averlo raffigurato nell'atto di sbianchettare alcuni nomi dalla cd. lista Mitrokhin, il dossier di un ex-archivista del KGB riguardante le attività illegali dei servizi segreti sovietici in Italia. Più di recente, val la pena ricordare una frase piuttosto ambigua, pronunciata in un'intervista al *Corriere della Sera* dal Presidente del Consiglio dei Ministri in carica, on. Giuseppe Conte: «*Mi criticate sempre. Ma va bene, in democrazia è giusto che ci sia qualcuno che lo faccia. Basta non fare satira*». Il primo caso è riportato anche in: V. PEZZELLA, *La diffamazione. Le nuove frontiere della responsabilità penale e civile e della tutela della privacy nell'epoca delle chat e dei social forum*, II ed., Torino, 2020, 771 e sgg.

A questo riguardo, peraltro, non sembra che la giurisprudenza della Corte EDU relativa all'art. 10 CEDU sia improntata all'applicazione di un criterio radicalmente differente rispetto a quello del sistema domestico. Infatti, anche per i giudici di Strasburgo un'affermazione satirica che presupponga una determinata realtà dei fatti deve ritenersi soggetta a uno scrutinio più rigido rispetto al caso in cui la satira si esprima attraverso una completa deformazione del dato storico, sicché «*even though the truth of a value judgment is not susceptible of proof, a value judgment without any factual basis to support it may be excessive*» [cfr. da ultimo Corte EDU, *Haupt v. Austria*, 2 May 2017, App. No. 55537/10, § 38]³⁰.

A questo punto, sembra allora potersi distinguere una satira in senso classico, che prescinde del tutto dalla realtà e anzi la altera di proposito per generare ilarità nel pubblico da una satira che, invece, si affianca alla divulgazione o al giudizio su un fatto, dove cioè narrazione, analisi e giudizi si fondono con irrisione ed esasperazione e che, come tale, richiederebbe di essere assoggettata agli stessi limiti di cronaca o critica, quantomeno con riguardo al parametro della verità dei fatti.

Se, tuttavia, non è certo illogico pretendere la veridicità di un resoconto affinché possa essere pubblicato e così, del resto, anche di una vignetta o di uno *sketch* televisivo se collocati in un contesto divulgativo, alcune perplessità emergono con riguardo alla proponibilità di un controllo sulla “verità dei giudizi” espressi nella forma della critica, tanto di quella priva, ma *a fortiori* di quella dotata di afflato satirico. Infatti, resta diffusa la convinzione tanto in dottrina³¹, quanto in giurisprudenza³² che le opinioni - di natura politica, storica, artistica o comunque espresse al di fuori del discorso scientifico³³ - siano difficilmente assoggettabili a uno scrutinio di verità rispetto ai nudi fatti³⁴, giacché proprio per il loro carattere congetturale non si presterebbero all'obiettività e asetticità tipiche della narrazione degli accadimenti³⁵, specie qualora vengano espresse con intento dissacratorio, elemento che non può per sua natura prescindere dal gusto del paradosso, dell'exasperazione e della provocazione³⁶.

Se è quindi vero che la giurisprudenza, non da ultimo anche quella europea, ha ritenuto di dover applicare anche all'esercizio del diritto di critica la condizione della verità del fatto prevista per l'esercizio del diritto di cronaca, alla critica dovrebbe, tuttavia, essere riconosciuta maggiore elasticità, di cui occorrerebbe tenere conto anche laddove si verta in tema di “critica satirica”. Allo stato, in effetti, con riguardo al contenuto del diritto di critica,

³⁰ Così tra le altre si vedano: *Egill Einarsson v. Iceland*, 7 November 2017, App. No. 24703/15, § 40; *Do Carmo de Portugal e Castro Câmara v. Portugal*, 4 October 2016, App. No. 53139/11, § 31; *Ziembinski v. Poland*, 24 July 2012, App. No. 46712/06; *Kania and Kittel v. Poland*, 21 June 2011, App. No. 35105/04; *Petrina v. Romania*, 14 October 2008, App. No. 78060/01; *Lindon, Otchakovskiy-Laurens and July v. France*, 22 October 2007, App. No. 21279/02 e App. No. 36448/02, § 55; *Pedersen and Baadsgaard v. Denmark* 17 December 2004, App. No. 49017/99, § 76.

³¹ M. PELISSERO, *Diritto di critica e verità dei fatti*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1992, 1217.

³² Cass. Civ. Sez. I, sent. 20 marzo 2018, n. 6919; Cass. Pen. Sez. V, sent. n. 51619/2017; sent. 3 dicembre 2009, n. 7419; sent. 4 novembre 2014, n. 7715; sent. 10 marzo 2014, n. 5499; Cass. Pen. Sez. V, sent. 8 febbraio 2000, n. 3477; Cass. sent. n. 659/1996; Cass. Pen., sent. n. 6493/1993; Cass. Pen. sent. n. 11211/1993; Cass. Pen., sent. n. 935/1999.

³³ Ma sul punto si veda anche: Cass. Pen. Sez. V, sent. 13 dicembre 1993.

³⁴ Cass. Pen. Sez. V, sent. 14 marzo 2016, n. 4897.

³⁵ Ma su tale rapporto si veda: F. RAMACCI, *Cronaca e verità*, in: *Diritto e società*, n. 3/1980, 389 e sgg.

³⁶ Cass. Pen. Sez. V, sentt. 26 settembre 2016, n. 25518; 28 ottobre 2010, n. 4938; 23 settembre 2014, n. 49570.

sembrano continuare a contrapporsi due opposte visioni: da un lato, quella di chi ritiene si debba prescindere dal requisito della verità e porre l'attenzione sui diversi requisiti della pertinenza e della continenza delle espressioni (sui quali v. *infra* § 1.2 e 1.3) e, dall'altro, quella di chi dà grande risalto al requisito della verità³⁷, sicché, anche laddove non sia possibile identificare come assolutamente vero o falso il contenuto di un'esternazione o di un'immagine, si pone in capo all'autore una serie di oneri procedurali sulla base dei quali verificare la diligenza e la correttezza di quest'ultimo. Tra questi oneri vi sarebbe quello di motivare le affermazioni o i giudizi in ragione degli elementi di fatto a conoscenza dell'autore³⁸.

Una simile “proceduralizzazione” del diritto di critica, benché possa ritenersi apprezzabile qualora essa venga in rilievo in ambito giornalistico, risulta non sempre applicabile alla manifestazione satirica che, invece, mal si adatta, per genere e forme, a stilemi giustificatori di questo tipo. Eppure, proprio a oneri di tal genere pare riferirsi la Cassazione nell'evidenziare come anche il comico o il vignettista e, del resto, anche il giornalista che si conceda una critica in forma satirica, ossia soggetti che assumano un dato storico come presupposto della propria opera dissacrante, debbano quantomeno sincerarsi della veridicità della notizia. A parziale sgravio del cronista, del critico, così come del “satirico”, occorre sottolineare che, da un lato, sono tollerate le inesattezze irrilevanti, in quanto riferite a particolari della vicenda privi di rilievo informativo o comunque non suscettibili di determinare uno stravolgimento della realtà³⁹, mentre, dall'altro, la verità può talora presentarsi in termini non necessariamente assoluti, «*ma ragionevolmente putativi per le fonti da cui proviene o per altre circostanze oggettive, così come accade per il diritto di cronaca*»⁴⁰. Il critico o il “satirico”, al pari del cronista, avranno perciò l'onere di esaminare, controllare e verificare quanto costituisce oggetto del proprio messaggio, potendo fare affidamento su una particolare fonte, nella misura in cui essa sia ritenuta attendibile e autorevole. Solo in tal caso, l'errore di percezione sulla corrispondenza dei fatti assunti a fondamento della comunicazione alla realtà potrà ritenersi incolpevole e giustificare l'applicazione della scriminante prevista dall'art. 51 c.p. sotto il profilo putativo *ex art.* 59 c.p.⁴¹.

In conclusione, stante l'operazione interpretativa della Corte di Cassazione, la satira è a oggi alternativamente soggetta o sottratta al limite della verità a seconda che essa sia o meno veicolo di informazione. In quest'ultimo caso, l'esimente satirica entra nell'orbita della cronaca o della critica e ne viene attratta, di talché i requisiti per la sussistenza dell'una finiscono per sfumare in quelli previste per le altre. La giurisprudenza di legittimità, nel distinguere diversi tipi di satira – una satira propriamente detta, una “satira informativa” e una “critica satirica” – ha, infatti, adattato alle due ultime forme espressive le condizioni di norma applicabili a manifestazioni del pensiero quali la cronaca e la critica, producendo un'uniformazione negli *standard* del sindacato che, se per certi versi, si fa carico di tener

³⁷ Cass. Pen. Sez. V, sent. 4 novembre 2014, n. 7715; sent. n. 9373/2006 e sent. n. 12807/2005.

³⁸ L. BALESTRA, *La satira come forma di manifestazione del pensiero. Fondamento e limiti*, Milano, 1998, 91-93.

³⁹ Cass. Civ. Sez. III, sent. 22 marzo 2013, n. 7274; Cass. Pen. Sez. V, sent. 2 aprile 2004.

⁴⁰ Cass. Civ. Sez. III, sent. 13 agosto 2015, n. 16815.

⁴¹ Cass. Pen. Sez. V., sent. 13 novembre 2017, n. 51619; sent. 9 luglio 2004, n. 37435.

conto dell'evoluzione della satira verso forme espressive più complesse, nelle quali si mescolano ironia, informazione e critica, per altro verso desta preoccupazione per il grado di indeterminatezza provocato da una sostanziale equiparazione di fenomeni o generi che richiederebbero, in astratto così come in concreto, una separazione assai più netta.

1.2. Dalla satira “scorretta e immoderata” alla satira *continente* e misurata

L'uniformazione di cui si è dato conto sin qui solleva ulteriori perplessità, qualora se ne esamini la portata con riferimento a un altro requisito tradizionalmente previsto per l'esercizio del diritto di cronaca e di critica: la correttezza e continenza delle espressioni impiegate.

A partire dai primi anni Duemila, per orientamento consolidato della Suprema Corte di Cassazione, la satira non sfuggirebbe, infatti, neanche al limite della correttezza delle espressioni o delle immagini utilizzate, «*rappresentando comunque una forma di critica caratterizzata da particolari mezzi espressivi*»⁴². Eppure, al di là del fatto che, come si è appena visto, la satira non rappresenta soltanto una forma di critica, l'ironia e lo scherno – come noto anche a chi non sia un cultore delle “pasquinate” o un fedele lettore de *Il Vernacoliere* – possono spesso dispiegarsi con l'utilizzo di espressioni mordaci, pungenti e perfino oltraggiose. Dei risvolti talora volontariamente scurrili della satira sembrava del resto essersi accorta anche la Cassazione, secondo la quale l'espressione di Gino Bramieri secondo cui si dovrebbe «*evitare di confondere la merda con il risotto*» non sarebbe stata diffamatoria atteso che, in conseguenza dell'evoluzione del linguaggio, specialmente di quello non convenzionale, il vocabolo, «*pure obiettivamente scatalogico, non avrebbe mantenuto la sua valenza esclusiva di estrema e volgare ingiuria personale*», ma sarebbe stato un paragone sarcastico, atto a mettere in luce le differenze qualitative tra due diverse professionalità⁴³. Anche altrove, del resto, la giurisprudenza di legittimità – cui si è accompagnata quella della Corte EDU a partire dal caso *Handyside v. United Kingdom* del 1976 (§ 49) – ha sempre riconosciuto che il diritto di esprimere il proprio dissenso o, comunque, di formulare dei giudizi su certi comportamenti o fatti possa implicare anche una contrapposizione di idee aspra e polemica⁴⁴ e che, in particolar modo nel caso della satira, «*il linguaggio sia svincolato da forme convenzionali, per cui è inapplicabile il metro della correttezza dell'espressione*»⁴⁵, dovendosi pertanto ritenere senz'altro accettabile «*a degree of exaggeration or even provocation*» [da ultimo cfr. Corte EDU, *Ziembinski v. Poland (No. 2)*, 2016]⁴⁶.

Nonostante le aperte contraddizioni esistenti nella giurisprudenza di legittimità, sembra,

⁴² Cass. Civ. Sez. I, sent. 19 agosto 2015, n. 16899. Cass. Pen. Sez. V, sent. 2 dicembre 1999, n. 2128.

⁴³ Cass. Civ. Sez. III, sent. 7 aprile 2016, n. 6787.

⁴⁴ Cfr. *inter alia*: Cass. Pen. Sez. V, sent. 5 maggio 1995, n. 54871.

⁴⁵ Cass. Pen. Sez. V, sent. 23 maggio 2013, n. 37706; Cass. Civ. Sez. III, sent. 8 novembre 2007, n. 23314.

⁴⁶ Così in maniera costante anche rispetto alla satira e non soltanto rispetto alla critica giornalistica: ECtHR, *Ziembinski v. Poland (No. 2)*, 5 July 2016, App. No. 1799/07; *Lindon, Otchakovskiy-Laurens and July v. France*, Apps. No. 21279/02 - 36448/02; *Mamere v. France*, 7 November 2006, App. No. 12697/03., *Vereinigung Bildender Künstler v. Austria*, 30 June 2005, App. No. 68354/01; *Pedersen and Baadsgaard v. Denmark*, 17 December 2004, App. No. 49017/99; *Prager and Oberschlick v. Austria*, 26 April 1995, App. No. 15974/90.

tuttavia, ormai consolidata la tesi un tempo minoritaria per cui la satira dovrebbe esprimersi in termini formalmente misurati, *rectius* proporzionati rispetto al concetto da esprimere, in modo tale da non trascendere in attacchi e aggressioni⁴⁷, cosicché potrebbero darsi anche espressioni irriverenti e corrosive, ma soltanto qualora siano correlate ai fatti narrati e, quindi, preordinate a una migliore informazione. Se, pertanto, la censurabilità di un'esternazione lesiva dell'onore o della reputazione altrui dovrebbe essere possibile solo come *extrema ratio*, ossia qualora essa diventi, effettivamente, un palese strumento di contumelia, dilleggio, disprezzo, distruzione della dignità della persona⁴⁸ (ma sul punto v. *infra* § 4), in realtà, la Suprema Corte di Cassazione sembra aver allargato le maglie della nozione di continenza fino a evocarla come criterio di selezione dell'oggetto satirico, oltretutto degli argomenti utilizzabili. Non scriminabile è, infatti, stato ritenuto l'impiego di espressioni caricaturali o ridicolizzanti che si concretizzano in un mero attacco al soggetto e non siano, invece, strumentali a una critica sociale della sua immagine diffusa o della categoria cui appartiene⁴⁹, ma anche di esternazioni gratuite, volgari, umilianti o dilleggianti se «*inutili*» o «*non necessarie all'esercizio del diritto*»⁵⁰. Così procedendo, laddove si escluda la presenza del comico, dell'ironico o dell'umoristico in espressioni maliziose o persino oltraggiose e denigratorie si finisce per obliterare il contenuto stesso della satira, per l'espressione della quale forma e toni, ma anche la scelta del bersaglio da parte dell'autore non possono certo dirsi indifferenti rispetto alla sostanza del messaggio⁵¹. Limiti che appaiono, quindi, *content-neutral* poiché rivolti a una restrizione nei tempi, modi e luoghi (*time, manner, place*) dell'espressione satirica, finiscono, così, per trasformarsi in *content-based* o, addirittura, in *viewpoint-selective*, nel senso che diventano idonei a restringere la manifestazione del pensiero a seconda del punto di vista o dell'opinione di chi li diffonde⁵².

Per quanto sia, quindi, difficile accettare che la satira possa ispirarsi a un canone espressivo equilibrato o misurato – benché già Orazio informasse i propri *Sermones* al principio del *labor limae* in volontaria contrapposizione alla grossolanità delle satire luciliane⁵³ – fondandosi la satira contemporanea sull'utilizzo sempre più frequente di un linguaggio volutamente simbolico-allegorico, la giurisprudenza di legittimità e così, del resto,

⁴⁷ Cass. Pen. Sez. 5 novembre 2014, n. 5695; 27 ottobre 2010, n. 3356; Cass. Pen. Sez. V, sent. n. 13685/2001; Cass. Pen. Sez. V, sent. n. 3477/2000.

⁴⁸ Cass. Pen. Sez. V, sent. 24 marzo 2015, n. 5851; 20 settembre 2011, n. 1740; Cass. civ., 8 febbraio 2012, n. 1753, Cass. civ., 28 novembre 2008, n. 28411.

⁴⁹ Cass. Pen. Sez. V, sent. 20 novembre 2011, n. 1740; sent. 27 ottobre 2010, n. 3356; salvo poi ritenere denigratorie di un'intera categoria, quella dei magistrati del *pool* di "Mani Pulite", rappresentazioni caricaturali volte a dipingere come dediti ad attività illecite un gruppo di magistrati: Cass. Pen. Sez. V, sent. 4 giugno 2001, n. 36348.

⁵⁰ Cass. Pen. Sez. V, sent. 11 settembre 2014, n. 19178, Cass. Civ. Sez. III, sent. 28 novembre 2008, n. 28411, Cass. Pen. Sez. I, sent. 16 marzo 2006, n. 9246; Trib. Torino, sent. 25 maggio 2010, n. 3775 *Travaglio c. Schifani*.

⁵¹ Così in dottrina anche: R. FOFFA, *Il principio della continenza espressiva in satira*, in: *Danno e Resp.*, 2009, 2, 175; C. BOVIO & P. GRASSO, *Umorismo, il confine del diritto di satira: toglieteci tutto, ma non il sorriso*, in: *Diritto & Giustizia*, n. 43/2004, 85 e sgg.; V. CARBONE, *Si può mettere la mordacchia alla satira?*, in: *Danno e Resp.*, 2001, 29; M.G. LODATO, *Diritto di sorridere e finalità informativa della vignetta satirica*, in: *Dir. Inf.*, 1995, 623.

⁵² Si riprende qui la distinzione suaccennata, formulata da WEINSTEIN e fatta propria da HEINZE, *cit.* nota 4.

⁵³ ORAZIO, *Satire* (a cura di U. Dotti), Milano, 2006. Cfr. al riguardo: G. GARBARINO, *Spazi e prospettive della letteratura latina*, Vol. II, Torino, 2001, 57 e sgg.

anche quella della Corte EDU⁵⁴ sono ormai solite ritenere che esistano dei limiti di correttezza e di misura applicabili anche al fenomeno satirico, in particolar modo, laddove la satira ironizzi su fatti non inverosimili, ma, al contrario, implicanti condotte di reato da parte dei destinatari⁵⁵ o anche, più in generale, laddove essa risulti in accostamenti disonorevoli ed allusioni volgari e ripugnanti, in insulti gratuiti o, ancora, quando si produca nell'alterazione dell'immagine di un individuo in modo tale da suscitare disprezzo o, comunque, una denigrazione *ad hominem* pretestuosa e gratuita⁵⁶.

Proprio a partire dall'analisi dei casi giunti alla cognizione delle corti territoriali e poi anche della Cassazione, risulta impossibile non rilevarne innanzitutto la contraddittorietà, dovuta all'inesistenza di parametri astratti certi, sulla base dei quali valutare una determinata espressione iperbolica o paradossale come distruttiva o meno dell'onore di una persona. Si pensi, ad esempio, al celebre caso – commentato da Carbone – in cui il riferimento all'attività politica di un assessore comunale ai trasporti quale “realburinismo” e al suo cervello come “diesel fumoso” è stato inopinatamente ritenuto travalicante il limite della continenza⁵⁷; per non parlare della vicenda nella quale il superamento del limite è stato ravvisato nell'espressione “bovino umidoso” rivolta al conduttore televisivo Bruno Vespa per qualificarlo come giornalista servile, quasi che la ridicolizzazione delle fattezze fisiche di un personaggio pubblico divenisse improvvisamente illecita se realizzata per iscritto⁵⁸, atteso che non sembra si sarebbe certo potuta definire antigiuridica la manifestazione del pensiero espressa attraverso una caricatura deformante. Ancora più sintomatiche delle disparate preferenze assiologiche sulla base delle quali i giudici italiani apprezzano i limiti del diritto di satira⁵⁹ sono, infine, le sentenze con le quali, da un lato, si è prima scriminato e poi ritenuto non scriminabile l'accostamento alla figura manzoniana dell'Azzeccagarbugli di un avvocato del libero foro, mentre, dall'altro, è stato valutato come senz'altro

⁵⁴ Non solo nel controverso ECtHR, *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France*, 22 October 2007, App. No. 21279/02 e App. No. 36448/02; *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, 20 September 1994, App. No. 13470/87, § 49, ma anche in casi diversi dalla satira e relativi all'esercizio del diritto di cronaca, tra cui *inter alia* si vedano: ECtHR, *Alithia Publishing Company LTD & Constantinides v. Cyprus*, 22 August 2008, App. No. 17550/03; *Pedersen and Baadsgaard v. Denmark*, 17 December 2004, App. No. 49017/99.

⁵⁵ Cass. Pen. Sez. VI, ord. 17 settembre 2013, n. 21235, *Grillo c. Galvagno*; Cass. Civ. Sez. III, sent. 8 novembre 2007, n. 23314 *Forattini c. Caselli*, con nota di: L. D'ALESSANDRO, *I limiti all'esercizio del diritto di satira nella giurisprudenza*, in: Resp. Civ., 2009, 7; Cass. Pen. Sez. V, sent. 31 gennaio 2013, n. 5065, *Altan c. Mediaset* e, infine, sent. 11 luglio 2005, n. 34100.

⁵⁶ Cass. Sez. Lav., 24 maggio 2001; Cass. Sez. III, 7 novembre 2000; Cass. Pen. Sez. V., sent. 3 novembre 2004, n. 42463; sent. 2 dicembre 1999, n. 2128; sent. 20 ottobre 1998, n. 13563, *Vauro c. Casellati*; salvo poi ritenere frutto di una «sottile satira erudita» l'accostamento di una deputata di *Forza Italia* alla cortigiana Ipsala Fecennia da parte dell'allora direttore de *Il Foglio*, Giuliano Ferrara. Così: Cass. Pen. Sez. V, sent. 6 novembre 2002, n. 12662. Sull'utilizzo di allusioni sessuali lecite si veda anche: Cass. Sez. Lav., 21 settembre 2005, n. 18570. Cfr. in tema di volgarità gratuite e reato di vilipendio: Trib. Latina, 7 giugno 2001, in: Dir. Eccl., II, 2002, 99 e sgg.

⁵⁷ Cass. Pen. Sez. V., sent. 7 luglio 1998, n. 7990. In altra occasione l'espressione «sei morto e puzzi pure, vai a lavarti che puzzi e puzza la via dove passi» rivolta da un consigliere comunale al sindaco è stata ritenuta non eccedente il limite della continenza. Cass. Pen. Sez. V, sent. 15 marzo 2001, in: Foro.it, 2002, II, 4, che ha stabilito che l'imputato volesse dire “sei morto politicamente” e dunque trattavasi di espressione scriminata.

⁵⁸ Cass. Civ. Sez. III, sent. 7 novembre 2000, n. 14485, con nota di: G. BAROLI, *Umidoso, a chi?*, in: Giur. It. 2001, 7.

⁵⁹ Sul punto cfr.: M. LO FIEGO, *Identità personale e diritto di satira*, in: Studium Iuris 7-8, 1998, 817, ma in precedenza si veda anche: P.G. MONATERI, *Ridere coi giudici: il Tribunale di Roma e il diritto di satira*, 1995.

diffamatorio l'epiteto di Don Abbondio, rivolto a un magistrato per qualificarne l'attività⁶⁰. Del resto, non pare essere dotata di maggiore senso dell'ironia neanche la Sezione VI della Suprema Corte di Cassazione, la quale ha confermato di recente⁶¹ la condanna per oltraggio a magistrato in udienza (art. 343 c.p.) di un imputato che, dopo la lettura del dispositivo, aveva ironicamente domandato al pubblico ministero – applaudendolo – se fosse soddisfatto della condanna inflittagli⁶².

Il caso concreto, anziché illuminare le scelte dei giudici e condurre a decisioni ragionevoli, si è, insomma, trasformato in un'occasione di arbitrio per il giudice, il quale, esimendosi dal calare nel contesto socio-culturale un determinato epiteto o una certa iperbole, vagliandone la legittimità sulla base della stretta osservanza dello scrutinio di proporzionalità, utilizza spesso una scala di preferenze personali, stravolgendo un quadro di principi di senso e di valori sul ruolo della satira, la cui natura condivisa nella comunità sociale egli avrebbe, invece, dovuto tentare di inferire a partire da un esame attento del *public discourse*. Anziché anteporre una presunzione di liceità del momento espressivo⁶³ rispetto alla tutela dell'onore e della reputazione⁶⁴, l'attenzione dei giudici di merito e di legittimità si è concentrata di gran lunga più sull'esigenza repressiva, sempre meno sconosciuta all'ordinamento, di porre nuovi limiti alla satira, svalutandone il ruolo non solo di diritto fondamentale, ma anche di vera e propria istituzione culturale di una società democratica, in particolare nell'attenuazione delle tensioni sociali e nella promozione della tolleranza, oltretutto come antidoto alle degenerazioni del potere⁶⁵. Il bilanciamento, lungi dall'essere uno strumento tecnico-argomentativo idoneo a ponderare interessi conflittuali, garantendo scelte ragionevoli e come tali rispettose del pluralismo, muta così in un'operazione di giustificazione dell'asservimento di alcuni principi costituzionali ad altri, in totale controtendenza rispetto a quella visione, pur condivisibile, della “mitezza” come naturale metodo di composizione tra diritti, legge e giustizia⁶⁶.

Anche in questo caso, dunque, l'orientamento prevalente della Corte di Cassazione è teso ad affermare principi capaci di limitare la satira entro proporzioni definite, tipiche di quel “dissenso ragionato” proprio della critica, più che del fenomeno satirico classicamente inteso. Ciò si spiega in termini analoghi a quelli poc'anzi utilizzati per discutere della sussistenza del requisito della verità: cronaca, critica e satira sono manifestazioni dai confini sempre più sfumati, cui i giudici di legittimità sembrano voler ricondurre limiti scriminanti

⁶⁰ Il caso è riportato in: V. CARBONE, *Si può mettere la mordacchia alla satira?*, in: *Danno e Resp.*, 2001, 1, 29.

⁶¹ Cass. Pen. Sez. VI, sent. 28 novembre 2019, n. 48555, ove però non era stata invocata l'esimente della satira.

⁶² Più in generale sulla critica dei provvedimenti giudiziari si veda però: Cass. Pen. Sez. V, 2 marzo 2020, n. 8447.

⁶³ Secondo lo schema della *preferred freedoms doctrine* di matrice statunitense. US Supreme Court, *United States v. Carolene Products Co.* (1938). Cfr. P.G. RENSTROM, *The Stone Court, Justices, Rulings and Legacy*, Denver, 2001, 92.

⁶⁴ Su una massima estensione del momento libertario: G. BOGNETTI, *Apologia di delitto e principi costituzionali della libertà d'espressione*, in: *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 1960, 183; S. FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano, 1957, 37 e sgg.

⁶⁵ V. CARBONE, *Satira, informazione e diffamazione: un difficile equilibrio*, in: *Danno e Resp.*, 1998, 11, 987.

⁶⁶ Sulla inevitabilità di tali meccanismi v. G. PINO, *Teoria e pratica del bilanciamento: tra libertà di manifestazione del pensiero e tutela dell'identità personale*, in: *Danno e Resp.* 2003, 6, 570, il quale ritiene che l'apprezzamento caso per caso dovrebbe tradursi nell'applicazione di criteri giurisprudenziali stabili e generali, che assicurino una certa prevedibilità, ma la loro applicazione meccanica e lo spazio residuo di discrezionalità insito in alcuni di essi producono, in realtà, la necessità per il giudice di valutare sempre caso per caso.

del tutto analoghi in modo da assicurare una protezione uniforme dei valori fondamentali della persona.

1.3. Dalla satira “irrilevante” alla satira *pertinente*

Accanto alla verità del fatto e alla continenza, l'esercizio dei diritti di cronaca o di critica è assoggettato anche al requisito della pertinenza, definita come interesse pubblico alla conoscenza di un fatto o come rilevanza sociale di un argomento⁶⁷.

In tal caso, il sindacato del giudice di merito verterà sulla proporzione tra l'importanza del fatto o del comportamento oggetto di esternazione e la necessità della sua esposizione, dovendo l'autore rivelare non più di quanto necessario per soddisfare l'interesse generale. Tale requisito assolve, infatti, al compito di circoscrivere la configurabilità della scriminante fino a escluderla in presenza di eventi in ordine ai quali non sussista un reale interesse divulgativo, in quanto qualificabili come mere dicerie o pettegolezzi, per le quali esiste soltanto una morbosa curiosità. Ciò che deve essere accertato in questo caso non è quindi la verità o meno di un determinato fatto o comportamento, la quale, insieme alla forma civile del mezzo espressivo, si dà per presupposta in quanto oggetto di precedente indagine⁶⁸, bensì se la sua conoscenza da parte della collettività risponda effettivamente all'esercizio del diritto costituzionale a formare e informare la pubblica opinione. Nella specie, si ritiene che, quando una comunicazione o, meglio, quando l'interpretazione soggettiva di un fatto inerisca a un personaggio notorio o a un procedimento giudiziario⁶⁹, essa sia sempre da ritenere socialmente rilevante e, come tale, in grado di scriminare l'affermazione lesiva. Qualora, invece, un certo contenuto non abbia alcuna finalità pregnante o l'interesse pubblico non sia più attuale, la satira incide negativamente non tanto sull'integrità dell'identità personale altrui, quanto soprattutto sul diritto alla riservatezza, eventualmente inteso nella sua declinazione di diritto all'oblio⁷⁰.

Al pari delle considerazioni svolte con riferimento alla verità del fatto, è logico che, laddove le manifestazioni satiriche siano strumentali alla diffusione di una notizia o costituiscano il mezzo attraverso il quale esprimere un giudizio a partire da un dato storico, a esse potrà essere applicato anche il parametro della pertinenza⁷¹, da identificarsi sulla base degli indici della notorietà del personaggio oggetto di scherno e del nesso di coerenza

⁶⁷ Cass. Pen. Sez. V, 10 dicembre 1997, n. 1473; sent. 16 aprile 1993, *Pannella*.

⁶⁸ Cass. Civ. Sez. I, 13 ottobre 2016, n. 22042, *Caprotti*.

⁶⁹ A. CALABRESE, *Diritto di cronaca, cronaca giudiziaria, tutela della reputazione e credibilità economica dell'imprenditore*, in: Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., n. 2/1995, 739-758.

⁷⁰ Cass. Civ. Sez. III, sent. 5 aprile 2012, n. 5525 e Cass. Civ. Sez. I, sent. 20 marzo 2018, n. 6919, con nota di: G. CITARELLA, *Cronaca, satira e diritti della personalità: il grimaldello del diritto all'oblio*, in: Resp. Civ. Prev. n. 4/2018, 1185 e sgg. e di: F. PARUZZO, *Tra diritto all'oblio e libertà di informazione: la sussistenza dell'interesse pubblico alla diffusione di una notizia*, in: www.medialaws.eu, n. 2/2018.

⁷¹ Trib. Roma, sent. 18 settembre 1997 e Cass. Pen. VI, sent. 26 giugno 1979; in dottrina: M. POLVANI, *La diffamazione a mezzo stampa*, Padova, 1995, 219-220; G. CORRIAS LUCENTE, *Il diritto penale dei mezzi di comunicazione di massa*, Padova, 2000, 105; I. BISORI, *La disciplina speciale della diffamazione nei mezzi di comunicazione di massa*, in: A. Cadoppi, S. Canestrari, M. Papa (a cura di), *I reati contro la persona*, Vol. II, Torino, 2006, 141.

causale tra tale elemento di notorietà e il contenuto del messaggio satirico. Quest'ultimo non potrà che vertere sulla dimensione pubblica e non sulla sfera intima, nella quale rientrano senz'altro i legami affettivi o le pratiche religiose. In generale, si ritiene però che il personaggio pubblico dovrà tollerare un maggior grado di intrusione rispetto al *quisque de populo* anche nella sfera privata, in tanto in quanto sia esso stesso a calarla volontariamente sotto i riflettori⁷². La notorietà è, infatti, generalmente ritenuta da dottrina e giurisprudenza un elemento che può giustificare una compressione del diritto all'immagine, *rectius* del diritto alla riservatezza o anche del diritto all'onore e alla reputazione, nella misura in cui una certa pubblicazione sia orientata a soddisfare esigenze di informazione o, in ogni caso, di un altro specifico interesse pubblico, proprio in quanto inerente al *public discourse*.

L'indice della notorietà del personaggio, utilizzato anche dalla Corte EDU quale argomento a sostegno della non illegittimità di restrizioni del diritto al rispetto della vita privata, *rectius* alla riservatezza,⁷³ è stato, tuttavia, variamente criticato in dottrina⁷⁴, stante la difficoltà di delinearne chiaramente gli estremi e il conseguente rischio di circoscrivere la satira a questioni limitate, escludendone, invece, l'efficacia scriminante per altre questioni che, seppur inerenti a persone non note, sarebbero, tuttavia, in grado di raggiungere l'obiettivo della stigmatizzazione sociale, unanimemente considerata come precipua finalità della manifestazione satirica⁷⁵.

Un ulteriore passo avanti nella riduzione dell'autonomia del diritto soggettivo in questione verrebbe compiuto qualora si ipotizzasse un accertamento più ampio, quasi teleologico da parte del giudice di merito sulla rilevanza sociale di esternazioni satiriche che, traendo origine da vicende scandalistiche, esulino dal perseguire un interesse pubblico oggettivamente determinato. A questo proposito, in dottrina, più ancora che in giurisprudenza, c'è chi ha negato che la Costituzione garantisca anche un "diritto al pettegolezzo", sicché la propalazione di informazioni pruriginose riferite a personaggi noti dovrebbe essere soggetta a limiti più stringenti, anche qualora fosse diffusa con i mezzi tipici della satira⁷⁶. La rilevanza sociale del fatto dovrebbe, cioè, contribuire a ridimensionare il criterio della notorietà, inteso come unico parametro sulla base del quale valutare la liceità della pubblicazione, in modo da limitare l'esercizio della satira solo a fenomeni per i quali si

⁷² Trib. Roma, sent. 31 ottobre 1992, in: Dir. inf., 1993, 390; sent. 13 febbraio 1992, in: Dir. Fam., 1994, I, 170.

⁷³ Sul diritto soggettivo a essere informati circa le attività di soggetti che scelgono di esporre al pubblico la propria vita privata si vedano in particolare: ECtHR, *Axel Springer AG v. Germany*, 7 February 2012, App. No. 39954/08, §§ 97-101; *Ernst August von Hannover (No. 2) v. Germany*, 7 February 2012, App. No. 40660/08 and 60641/08, § 110-111; *Bohlen v. Germany*, 19 February 2015, App. No. 53495/09, § 51; *Ernst August von Hannover v. Germany*, 19 February 2015, App. No. 53649/09, § 50. Sulla notorietà di politici e funzionari pubblici vedasi in particolare: *Lingens v. Austria*, 8 July 1986, App. No. 9815/02, § 42; *Vides Aizsardzibas Klubs v. Latvia*, 27 May 2004, App. No. 57829/00, § 40; *Lopes Gomes da Silva v. Portugal*, App. No. 37698/97, § 30; *Otegi Mondragon v. Spain*, App. No. 2034/07, § 50; *Lindon, Otchakovskiy-Laurens and July v. France*, 22 October 2007, App. No. 21279/02 e App. No. 36448/02, § 46 e 56; *Grebneva and Alismchik v. Russia*, 22 November 2016, App. No. 8918/05, § 60.

⁷⁴ G. CORASANITI, *Libertà di sorriso*, in: Dir. Inf., 1989, nota a: Pret. Roma, sent. 4 marzo 1989, 540.

⁷⁵ A. GULLO, *Diffamazione e legittimazione dell'intervento penale: contributo a una riforma dei delitti contro l'onore*, Roma, 2013, 206; L. BALESTRA, *La satira come libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1998, 105; M. DOGLIOTTI, *Al Bano, Romina, Arbore, D'Agostino. Satira, privacy e mass media*, in: Dir. Famiglia, 1994, 171.

⁷⁶ L. WEISS, *Diritto costituzionale di satira o diritto di pettegolezzo?*, nota critica a: Trib. Roma, sent. 13 febbraio 1992, *Carrisi c. Arbore* in: Dir. Fam., 1994, 181. Ma già in precedenza: Trib. Roma, sent. 9 febbraio 1963, TR, 1964, 634.

possa inequivocabilmente sostenere la finalità del controllo sociale del potere, finalità che non sarebbe, invece, affatto desumibile da esternazioni scandalistiche pubblicate sui rotocalchi⁷⁷.

La configurabilità del requisito della pertinenza in termini più ampi rispetto a quelli teoricamente previsti per l'esercizio della satira si colloca, quindi, nell'ambito dell'anzidetta concezione evolutiva del fenomeno espressivo satirico, preordinato ad assimilarne sempre più i tratti normativi a quelli tipici della critica e/o della cronaca. Tale operazione, non priva di una buona dose di paternalismo, presta il fianco a ben più di qualche biasimo e sembra potersi chiarire soltanto sulla base di un'incomprensione diffusa sulla natura della satira contemporanea, un fenomeno che supera ormai il razionale, utilizza volutamente il grottesco e l'anti-climax e si pone al di fuori del linguaggio ordinario, impiegando di frequente anche il pettegolezzo per trattare indirettamente temi di grande rilevanza politica, sociale e culturale. Su di essa, però, il giudizio dovrebbe restare del pubblico.

2. L'attuale debolezza culturale dei criteri ulteriori per distinguere satira, cronaca e critica

La giurisprudenza finora esaminata copre un periodo di tempo ristretto, all'incirca gli ultimi quarant'anni di storia repubblicana e non coglie forse appieno gli sviluppi interpretativi che hanno accompagnato la lettura della garanzia del diritto di satira dall'entrata in vigore della Costituzione.

In questa sede, anche sulla base di precedenti studi dottrinali⁷⁸, è, tuttavia, possibile affermare che, dopo una prima parentesi – corrispondente al primo decennio del secondo dopoguerra, quando la giurisprudenza di merito stigmatizzava gli apprezzamenti offensivi del noto settimanale satirico *Candido*, diretto da Giovannino Guareschi, nei confronti dell'allora Capo dello Stato, Luigi Einaudi⁷⁹ – la garanzia del diritto di satira, complice anche l'evoluzione dei costumi e del linguaggio e, quindi, anche della nozione di «buon costume» di cui all'art. 21, co. 6 Cost.⁸⁰, ha progressivamente goduto di maggiore considerazione non soltanto nel “paese reale”, ma anche nel “paese legale”⁸¹. Sicché, se certo non si può

⁷⁷ M. DOGLIOTTI, *Al Bano, Romina, Arbore, D'Agostino. Satira, privacy e mass media*, in: Dir. Famiglia, 1994, 171. Così, del resto, si esprime anche la Corte EDU, la quale valuta rilevanti e sufficienti le ragioni che assistono una limitazione della libertà di stampa, qualora l'espressione non contribuisca al dibattito pubblico, ma si limiti a servire gli interessi di una certa categoria di lettori, ad es. di giornali scandalistici. Cfr. ECtHR, *Von Hannover v. Germany*, 24 June 2004, App. No. 59320/00, §§ 63-66; *Standard Verlags GmbH v. Austria* (No. 2), 4 June 2009, App. No. 21277/05, § 52.

⁷⁸ V. PEZZELLA, *La diffamazione. Le nuove frontiere della responsabilità penale e civile e della tutela della privacy nell'epoca delle chat e dei social forum*, Torino, 2016.

⁷⁹ La vicenda della vignetta di Carletto Manzoni, pubblicata sul numero 25 di “Candido” il 18 giugno 1950, che costò a Guareschi come direttore responsabile otto mesi di reclusione per vilipendio a mezzo stampa del Capo dello Stato, è raccontata tra gli altri da: A. GNOCCHI, *Giovannino Guareschi: una storia italiana*, Roma, 1998, 145.

⁸⁰ Sull'evoluzione di tale concetto, anche nella giurisprudenza della Corte costituzionale si veda ancora di recente: R. PERRONE, *Buon costume (diritto costituzionale)*, in: Digesto delle discipline pubblicistiche, Vol. VIII, 2020.

⁸¹ Ci si riferisce qui a categorie in uso già nell'Ottocento per indicare il conflitto tra il popolo e i suoi governanti o meglio chi esercita poteri sovrani. L'espressione è stata coniata dal politico francese François Guizot e poi ripresa da Alexis de Tocqueville nei suoi scritti. Cfr. sul punto: E. DI RIENZO, *Sguardi sul Settecento. Le ragioni della politica tra Antico*

sostenere che essa abbia mai vantato un grado di protezione pari a quello offerto a partire dagli anni Sessanta del secolo scorso dal *First Amendment* statunitense, è, tuttavia, da ritenere che, *medio tempore*, la giurisprudenza italiana sia diventata più rispettosa della specificità del fenomeno satirico, quantomeno considerato che essa ha iniziato a porsi la questione di una sua protezione graduata e necessariamente distinta rispetto ai paralleli fenomeni della cronaca e della critica⁸². A tale scopo, è stata, ad esempio, sottoposta al vaglio della Cassazione l'opzione interpretativa da utilizzare in caso di sovrapposizione tra cronaca e critica⁸³, in base alla quale compito del giudice comune dovrebbe essere verificare sempre la prevalenza dell'una o dell'altra forma espressiva e applicare poi, di conseguenza, i limiti corrispondenti⁸⁴. Un conto è, infatti, quando questi fenomeni si accompagnano o si affiancano l'uno all'altro, altro conto è quando, invece, l'uno si sovrappone all'altro, prevalendo su di esso. La descrizione qui tratteggiata rimane, però, estremamente schematica e per buona parte teorica, poiché non tiene in considerazione che, nella prassi, l'esposizione di fatti determinati (cronaca) è resa insieme alle opinioni (critica), in modo da costituire allo stesso tempo esercizio di cronaca e di critica, oltretutto eventualmente anche di satira. In questi casi, in relazione a ciascun contenuto espressivo andrebbero allora applicati i corrispondenti e diversi limiti scriminanti che sono propri della cronaca, della critica o della satira⁸⁵; a meno che, come si diceva, l'interprete non ritenga, con congrua motivazione, che il messaggio, valutato nel suo complesso, sia prevalentemente e significativamente esercizio del diritto di cronaca, di critica o di satira, accordando conseguentemente rilievo all'una o all'altra scriminante⁸⁶.

In altre parole, ai fini della configurabilità dei limiti applicabili alla cronaca o alla critica, non sarebbe sufficiente che l'esternazione satirica avesse *anche* un contenuto informativo ovvero che certi fatti o determinati giudizi costituissero lo spunto per l'esercizio dell'attività satirica, ma sarebbe necessario che la finalità informativa assumesse una dimensione autonoma o comunque prevalente rispetto a quella meramente dissacratoria. Fatto sta che anche questi criteri fondati su un parametro quantitativo, pur essendo stati elaborati e utilizzati “alla bisogna” dai giudici di merito e di legittimità per separare cronaca, critica e satira, non sembrano arricchire la “cassetta degli attrezzi” dell'interprete. Altrettanto problematici, ancorché ingegnosi, risultano i tentativi della giurisprudenza di stabilire *ex ante* una tutela giuridica più intensa per la satira rispetto alla cronaca o alla critica, ad esempio con il ricorso al criterio del cd. “circuito di intesa” (§ 2.1) o con l'ascrizione della satira nel novero del fenomeno artistico (§ 2.2). Preso atto dell'inesistenza di criteri sufficientemente

Regime e rivoluzione, Napoli, 2007, 75. La distinzione ha assunto importanza crescente nei gruppi monarchici e nazionalisti francesi dell'*Action française* a inizio Novecento, finendo più che altro per essere impiegata in chiave polemica dai sostenitori delle tesi di Charles Maurras. Cfr. O.L. ARNAL, *Ambivalent Alliance: The Catholic Church and the Action Française, 1899-1939*, Pittsburgh, 1985, 14-15.

⁸² Rispetto a più recenti tendenze involutive nella giurisprudenza di merito: M.P. VIVIANI SCHLEIN, *Diritto di satira*, in: M. Cuniberti, E. Lamarque, B. Tonoletti, G.E. Vigevani, M.P. Viviani Schlein (a cura di): *Percorsi di diritto dell'informazione*, Torino, 2011, 77 e 85.

⁸³ Cass. Civ. Sez. III, sent. 14 marzo 2016, n. 4897.

⁸⁴ L. BALESTRA, *La satira come libertà di manifestazione del pensiero. Fondamento e limiti*, Milano, 1998, 88.

⁸⁵ Cass. Civ. Sez. III, sent. 21 giugno 2004, n. 11470.

⁸⁶ Cass. Pen. Sez. V, sent. 3 luglio 1993, n. 6493.

definiti per poter distinguere tra cronaca, critica e satira e, anzi, tenendo conto che la giurisprudenza tende verso una loro uniformazione, in sede di commento si rifuggerà dalla tentazione positivista di elaborarne di nuovi, ma non si potrà non prendere atto della necessità che il bilanciamento in sede giurisdizionale sia improntato a criteri più razionali e prevedibili (§ 2.3).

2.1 Dal “circuito d'intesa” al malinteso

Per svolgere una valutazione circa la prevalenza del fenomeno satirico su quello cronachistico o critico, il giudice di merito ha cercato di riferirsi non solo alla qualità professionale di chi diffonde un certo messaggio – se l'autore sia cioè un comico, un vignettista o un giornalista – ma anche al contesto o al luogo prescelto per una certa comunicazione, sia esso uno spettacolo di *cabaret*, un quotidiano, un programma di approfondimento o, anche, un luogo pubblico o aperto al pubblico⁸⁷. In tal modo, dovrebbe essere possibile verificare se e in che misura ascoltatori e lettori siano in grado di percepire la valenza satirica di una certa manifestazione del pensiero⁸⁸. Pur partendo da una premessa fattuale vera o verosimile, dovrebbe, insomma, sussistere una certa differenza se una determinata esternazione campeggiasse, ad esempio, come titolo di apertura del quotidiano *Il Manifesto* oppure in un editoriale del *Corriere della Sera*, se facesse da sfondo a un articolo di *Liberò* oppure se accompagnasse un servizio del Tg1, se a pronunciarla fosse un comico come, ad esempio, Maurizio Crozza nel suo show televisivo ovvero il direttore di una testata giornalistica.

Gran parte di quest'operazione di discernimento tra cronaca, critica e satira dovrebbe cioè legarsi alla pretesa riconoscibilità *ictu oculi* da parte del pubblico della finalità di una certa comunicazione. Tale identificabilità conseguirebbe all'instaurazione di un “circuito d'intesa” con il pubblico stesso da parte dell'autore. Il giudizio sulla sensibilità del lettore o dell'ascoltatore medio non è, tuttavia, particolarmente agevole specie in un'epoca come quella attuale, dominata dall'*infotainment*, nella quale, da un lato, gli autori satirici sono messi alle corde dal fatto che i loro tradizionali bersagli sfruttano sapientemente la propria intrinseca comicità, inscenando essi stessi rappresentazioni surreali⁸⁹ e, dall'altro, si assiste a un'amplificazione dei contenuti propagandistici mascherati da informazione e la deliberata pubblicazione o divulgazione di informazioni false. Questo contesto, più che alimentare “circuiti di intesa” con il pubblico, crea frequenti, per non dire continui, malintesi e non si può quindi più presupporre che la cifra stilistica di un determinato messaggio sia di immediata identificazione neanche per il lettore o ascoltatore medio (cfr. *infra* § 4.1).

Del resto, tale immediata identificazione pareva già difficilmente configurabile in tempi nei quali la comunicazione digitale non aveva ancora reso più liquida la differenza tra reale

⁸⁷ Così anche: R. FOFFA, *Il principio della continenza espressiva in satira*, in: *Danno e Resp.*, 2009, 2, 175.

⁸⁸ L. BALESTRA, *Satira da censurare? In margine al caso Luttazzi*, in: *Corr. Giur.*, 2001, 7, 952.

⁸⁹ A. GRASSO, *La saturazione della satira*, in: *Comunicazione politica*, n. 1/2012, 135-137.

e fittizio, come dimostra un caso celebre di una decina d'anni fa che coinvolse l'ex campione austriaco di sci alpino Stefan Eberharter, il quale citò in giudizio la testata giornalistica austriaca *Profil* per aver pubblicato un articolo in cui, a seguito di un incidente automobilistico occorso al suo storico avversario, Hermann Maier, si immaginava una sua reazione di sadico piacere, motivata dal fatto che egli avrebbe potuto beneficiare dell'infortunio del compagno e vincere finalmente una competizione sportiva al suo posto. Lungi dall'afferrare il carattere ironico del testo, volto a tematizzare in maniera critica «*an issue of general interest, namely society's attitude towards a sports star*», i tribunali austriaci condannarono per diffamazione il giornalista della testata, sostenendo che, quantunque la maggior parte dei lettori potesse comprenderne il contenuto satirico, ciò non dovesse ritenersi vero anche per quei lettori che avessero letto l'articolo soltanto superficialmente e senza adeguata concentrazione⁹⁰. In quel caso, il giudizio circa l'instaurazione o meno di un “circuito d'intesa” con il lettore medio, benché, in teoria, possa essere apprezzato in maniera più adeguata dal giudice di merito dello Stato in cui è avvenuta la pubblicazione – così, almeno, vorrebbe una rigorosa applicazione del principio di sussidiarietà – fu ribaltato innanzi alla Corte di Strasburgo, la quale ritenne il commento giornalistico scritto «*in an ironic and satirical style and meant as a humorous commentary*»⁹¹. Considerato l'alto grado di soggettività che l'accertamento della portata satirica di una comunicazione comporta, il richiamo all'elemento presuntivo del “circuito d'intesa”, per quanto sfruttato anche in una giurisprudenza italiana di legittimità alquanto recente⁹², non pare sufficiente a ristabilire i confini altrimenti offuscati che separano cronaca, critica e satira.

Al contrario, tale criterio generale, nel contesto di un sistema mediatico-informativo come quello attuale, dominato da *fake news* che si mescolano con sempre maggiore frequenza ai messaggi di stampo satirico (cfr. *infra* § 4.1), sembra essere sempre meno indicato per stabilire con sufficiente certezza la finalità di una determinata manifestazione del pensiero e garantire una tutela privilegiata alla satira rispetto agli altri diritti soggettivi con essa in conflitto.

2.2 Da creazione artistica e simbolo culturale a comune forma espressiva

Un altro strumento attraverso il quale distinguere la satira da cronaca e critica potrebbe consistere nel ritenerla meritevole di una tutela aggiuntiva o rafforzata, come tale soggetta a limiti più elastici e meno penetranti. Atteso il contenuto simbolico-culturale delle

⁹⁰ Il criterio del “circuito d'intesa” sembra essere messo in discussione dalla giurisprudenza di merito e di legittimità anche in Italia, visto che il ruolo del lettore attento viene frequentemente svalutato in favore di quello disattento o frettoloso, il quale potrebbe fermarsi al titolo di un certo articolo, lesivo dell'altrui reputazione, senza necessariamente leggere il testo integralmente. Dotando di autonoma portata diffamatoria un titolo rispetto al contenuto dell'articolo, il “circuito d'intesa” non potrebbe, quindi, in sostanza mai concretizzarsi. Cfr. S. CULTRERA, *Diffamazione, Internet e libertà di stampa*, Milano, 2006, 82-83. Di recente ancora: Cass. Pen. Sez. V, sent. 14 dicembre 2018, n. 6110.

⁹¹ ECtHR, *Nikowitz & Verlagsgroupe News GmbH v. Austria*, 22 May 2007, App. No. 5266/03, § 25. Cfr. anche ECtHR, *Klein v. Slovakia*, 31 October 2006, App. No. 72208/01.

⁹² Cass. Civ. Sez. III, sentt. 4 settembre 2012, n. 14822; 28 novembre 2008, n. 28411; 8 novembre 2007, n. 23314.

esternazioni satiriche, specie se espresse in determinati contesti, come gli spettacoli teatrali, quelli canori, cabarettistici o cinematografici, ma anche attraverso l'esposizione di immagini, disegni o perfino caricature, per non parlare di certe opere letterarie, la satira potrebbe, infatti, essere oggetto di una garanzia ulteriore che, come riconosciuto da una parte della giurisprudenza di legittimità, troverebbe il proprio fondamento nel combinato disposto degli artt. 9 e 33 Cost. che tutelano la libertà dell'arte e della cultura⁹³. Dello stesso avviso è anche la Corte di Strasburgo che, nella propria ormai consolidata giurisprudenza – rispetto alla quale, tuttavia, mai sono state oggetto di controllo norme giuridiche dell'ordinamento italiano – ha ribadito che la satira è qualificabile come «*a form of artistic expression*» [cfr. da ultimo Corte EDU, *Sousa Goucha v. Portugal*, 22 June 2016, App. No. 70434/122016]⁹⁴.

Ciononostante, le garanzie ulteriori del diritto di satira in Italia sono state ritenute dalla Corte di Cassazione italiana in via prevalente non coessenziali al fenomeno satirico, benché, invece, parte della dottrina⁹⁵ e diversi giudici di merito, in passato, avessero fatto ricorso al combinato degli artt. 9 e 33 Cost. per escludere che la satira potesse essere assoggettata al criterio della verità dei fatti o della continenza espressiva⁹⁶. In altre parole, una concezione del diritto fondamentale in questione come situazione giuridica finalizzata a veicolare anche un messaggio di tipo artistico o culturale implicherebbe un ingiustificabile riduzionismo del concetto di satira, che, al di là del potenziale evocativo del genere letterario, si caratterizza per essere una creazione dello spirito attraverso la quale esercitare una forma particolare di controllo sociale e ben può prescindere dall'essere anche veicolo di arte o cultura⁹⁷. Per altro verso, anche a voler accogliere definizioni restrittive di arte e cultura, che avrebbero, tuttavia, il difetto di far prevalere una concezione elitaria o erudita della satira⁹⁸ e non, invece, una “concezione aperta della cultura” (*offenes Kulturkonzept*)⁹⁹, resta da osservare che l'indagine sull'ambito di operatività del diritto in questione dovrebbe includere anche il controllo sulla dignità artistica e/o culturale di un determinato messaggio, moltiplicando e non riducendo la già ampia discrezionalità del giudice nel suo sindacato (cfr. § 3).

Infine, anche a voler includere la satira tra le forme di critica artistica, è tutto fuorché pacifico, almeno nell'ordinamento italiano, che queste ultime siano assoggettabili a limiti

⁹³ Cass. Civ. Sez. III, 15 aprile 2010, n. 9038; 29 maggio 1996, n. 4993. Così in dottrina anche: L. BALESTRA, *La satira come libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1998.

⁹⁴ Si veda in proposito la corposa giurisprudenza della Corte EDU in tema di satira. ECtHR, *Vereinigung Bildender Künstler v. Austria*, 25 January 2007, App. No. 68354/01, § 33; ; *Lindon, Otcakovsky-Laurens and July v. France*, 22 October 2007, App. No. 21279/02 e App. No. 36448/02; *Leroy v. France*, 2 October 2008, App. No. 36109/03; *Alves da Silva v. Portugal*, 20 October 2009, App. No. 41665/07; *Kuliś and Różycki v. Poland*, 6 October 2009, App. No. 2720903; *Eon v. France*, 14 March 2013, App. No. 26118/10; *Welsh and Silva Canha v. Portugal*, 17 September 2013, App. No. 16812/11; *Bohlen v. Germany*, 19 February 2015, App. No. 53495/09; *Institut Ekonomichnyk v. Ukraine*, 2 June 2016, App. No. 61561/08; *Ziembinski v. Poland (No. 2)*, 5 July 2016, App. No. 1799/07; *Grebneva and Alismchik v. Russia*, 22 November 2016, App. No. 8918/05.

⁹⁵ E. INFANTE, *Satira. Diritto o delitto?*, in: *Dir. Inf.*, 1999, 387.

⁹⁶ Così tra le altre: Pret. Roma, sent. 4 marzo 1989; Trib. Rom, sent. 5 giugno 1991; Trib. Roma, sent. 13 febbraio 1992, App. Firenze, sent. 18 ottobre 1993.

⁹⁷ M. POLVANI, *La diffamazione a mezzo stampa*, Padova, 1998, 216.

⁹⁸ Cfr. G.E. VIGEVANI, *Diritto di critica e di satira*, in: G.E. Vigevani, O. Pollicino, C. Melzi d'Eril, M. Cuniberti e M. Bassini (a cura di), *Diritto dell'informazione e dei media*, Torino, 2019, 55-56; M. MANTOVANI, *Profili penalistici del diritto di satira*, in: *Dir. Inf.* 1992, 295-333.

⁹⁹ Nel senso indicato da: P. HÄBERLE, *Kulturpolitik in der Stadt – Ein Verfassungsauftrag*, Heidelberg, 1979.

diversi rispetto a quelli elaborati per le libere manifestazioni del pensiero. Infatti, l'art. 33 Cost. è solitamente interpretato come garanzia complementare dell'art. 21 Cost. nel senso che la tutela costituzionale dell'arte si giustifica sulla base dei medesimi presupposti stabiliti per la libertà di espressione¹⁰⁰. Anche volendo seguire la tesi pur accreditata in dottrina per cui l'art. 33 Cost. non possa essere posto in rapporto di specialità con l'art. 21 Cost.¹⁰¹, risultando, quindi, la libertà dell'arte priva del limite del buon costume, i limiti impliciti cui essa soggiace sarebbero pur sempre i medesimi¹⁰². Del resto, anche una diffusa interpretazione delle anzidette garanzie internazionali spinge a credere che non si possa differenziare la tutela sulla base di una sorta di *exceptio artis*, ossia assumendo che l'arte abbia un contenuto degno di garanzie più ampie rispetto alla cronaca o alla critica. Il messaggio artistico è considerato una forma di libera manifestazione del pensiero al pari di un servizio giornalistico o di un editoriale¹⁰³, come del resto riconosciuto anche dalla Corte di Strasburgo, secondo la quale l'art. 10 CEDU «includes freedom of artistic expression within freedom to receive and impart information and ideas» [cfr. da ultimo Corte EDU, *Pryanishnikov v. Russia*, 2019]¹⁰⁴. Pertanto, almeno nell'ordinamento italiano si ritiene generalmente che occorra rifarsi ai limiti elaborati per la libertà di pensiero anche per risolvere gli eventuali conflitti generati dall'esercizio della critica in forma artistica, senza poter utilizzare l'arte come “grimaldello” per sottrarre la satira dall'assoggettamento a limitazioni più restrittive.

2.3. Dal formalismo della distinzione tra categorie espressive al metodo del bilanciamento in concreto

Dinanzi all'estrema opacità di tutti i criteri elaborati in via pretoria per distinguere cronaca, critica e satira, il giuspositivista sarebbe tentato, per via legislativa, di stabilirne di nuovi o, magari, di precisare quelli esistenti attraverso il ricorso a strumenti interpretativi tipici dell'ermeneutica formalistica o, magari, ricorrendo a categorie emozionali che enfatizzino i “sentimenti”, predicati che si ridurrebbero, tuttavia, a formule poco più che di stile o, peggio, che potrebbero trasformarsi in nuove clausole generali idonee a estendere il margine di discrezionalità del giudice. Chi scrive crede, invece, che un siffatto processo di astrazione rappresenti un'operazione di ingegneria giuridica viziata dal mito del diritto come pura conoscenza della forma, concezione che è ispirata da finalità costruttiviste e non è, né sarà mai, in grado di stabilire le condizioni per distinguere fenomeni diversi e così definire

¹⁰⁰ A. PACE, *Stampa, giornalismo, radiotelevisione*, Padova, 1983.

¹⁰¹ S. FOIS, *Principi costituzionali e libertà di manifestazione del pensiero*, 1957, 48 e sgg.; M. GRISOLIA, *Arte (profili costituzionali e organizzazione amministrativa)*, in: Enc. Dir., III, 1958, 104; S. CASSESE, *Art. 33*, in G. Branca (a cura di), *Commentario a Costituzione*, Bologna, 1976, 227; A. CERRI, *Arte e scienza (libertà di)*, in: Enc. Giur., Vol. III, 1988; P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero e libertà dell'arte*, in: G. Clemente di San Luca (a cura di), *Tutela, promozione e libertà dell'arte in Italia e negli Stati Uniti*, Milano, 1990, 189.

¹⁰² Cfr. in proposito: F. POLACCHINI, *La libertà di espressione artistica in una prospettiva multilivello*, 2018, 32 e sgg.

¹⁰³ J. OSTER, *European and International Media Law*, Cambridge, 2017, 142.

¹⁰⁴ ECtHR, *Pryanishnikov v. Russia*, 10 September 2019, App. No. 25047/05, § 50; *Kaos GL v. Turkey*, 22 November 2016, App. No. 4982/07, § 47; *Müller & Others v. Switzerland*, 24 May 1988, App. No. 10737/1984, § 27.

a priori un'equa composizione tra tutela dei diritti della personalità e libertà di espressione, anche perché ciò presupporrebbe di pensare al giudice in termini – ci sia consentito – davvero caricaturali e parodistici, ossia come mera *bouche de la loi* o, per dirla con Ogorek¹⁰⁵, come “un'automata della sussunzione”. Se, quindi, occorre rifuggire l'approccio positivistico che propugna una gerarchia astratta tra diritti, sembra, però, del pari inidonea a fondare una risoluzione della collisione la teoria dworkiniana dei diritti fondamentali come carte vincenti (*trump cards*)¹⁰⁶, tale cioè da assegnare alla libertà d'espressione un grado di rigida assolutezza non solo rispetto ad altri interessi costituzionalmente rilevanti, ma anche rispetto ad altri diritti fondamentali. Tale concezione, fondata sull'inquadramento di certi diritti come regole, non disconosce, del resto, l'ipotesi di eccezioni, ipotesi nelle quali, tuttavia, la libertà di opinione dovrebbe essere oggetto di limitazione soltanto di fronte a un *clear and serious danger*¹⁰⁷. Ma la demarcazione dell'eccezione rispetto alla regola presuppone e non esclude, in realtà, il previo svolgimento di un bilanciamento in concreto, metodo che risulta inevitabile in ordinamenti ispirati al principio del pluralismo culturale dei valori¹⁰⁸. Persino nell'ordinamento statunitense, l'impiego dello *strict scrutiny* da parte della Corte Suprema è un metodo che sottintende una qualche forma di bilanciamento¹⁰⁹. Sicché, non resta che trattare i diritti fondamentali, tra cui anche la libertà d'espressione satirica, come principi e non come regole, seguendo in maniera scrupolosa la “teoria del bilanciamento”¹¹⁰, ossia attenendosi il più possibile a passaggi argomentativi razionali e non dissimulandoli dietro esiti che sono, in realtà, il frutto di precomprensioni. Solo in questo modo si può tentare di preservare il contenuto essenziale (*Wesensgehalt*) dei diritti fondamentali oggetto di bilanciamento. D'altro canto – come si mostrerà nel caso Böhmermann (§3) – occorre non nutrire troppe aspettative circa una applicabilità di tale tecnica in termini così precisi da renderla assimilabile a una formula matematica¹¹¹, tanto è vero che lo stesso Alexy, nel discuterne il funzionamento, prefigura esiti plurimi e non univoci da operazioni di

¹⁰⁵ R. OGOREK, *Richterkönig oder Subsumtionsautomat*, Frankfurt am Main, 1986, 292 e sgg.

¹⁰⁶ R. DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, Harvard, 1977, 193 o, ancora, si veda: ID., *Rights as Trumps*, in: J. WALDRON (ed.) *Theories of Rights*, Oxford, 1984, 153-167.

¹⁰⁷ R. DWORKIN, *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, Cambridge, 1996, 353. Non a caso, la formula riecheggia anche quella della già accennata *clear and present danger doctrine* della US Supreme Court, la quale, concepita in origine su presupposti liberali classici, non ha però mancato di assurgere a fondamento di decisioni gravemente restrittive della libertà d'espressione. Cfr. L. ALESIANI, *I reati di opinione. Una rilettura in chiave costituzionale*, Milano, 239-240 e A. DI GIOVINE, *I confini della libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 119.

¹⁰⁸ M. KLATT & M. MEISTER, *The Constitutional Structure of Proportionality*, Oxford, 2012, 20-23;

¹⁰⁹ A. STONE SWEET & J. MATHEWS, *All Things in Proportion? American Rights Doctrine and the Problem of Balancing*, in: *Emory Law Journal*, Vol. 60, 2011, 797.

¹¹⁰ Ci si rifà qui alla nota teoria di Robert Alexy, secondo la quale i diritti fondamentali vanno trattati alla stregua di principi. Essi contengono comandi di ottimizzazione, tali per cui possono essere realizzati di più o di meno secondo una relazione di precedenza condizionata, alla luce delle circostanze del caso concreto. Le condizioni che consentono la precedenza dell'uno o dell'altro diritto sono individuate applicando il principio di proporzionalità. Cfr. R. ALEXY, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford, 2010, 47 e sgg. Sul metodo del bilanciamento si veda, in lingua italiana, la voce: A. MORRONE, *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in: *Enc. Dir. – Annali*, Milano, Vol. I, 2008, 185-204.

¹¹¹ È però lo stesso Alexy a concepirlo come una “formula del peso” R. ALEXY, *Die Gewichtsformel*, in: J. JICKEL, P. KREUTZ, D. REUTER, (Hrsg.), *Gedächtnisschrift für Jürgen Sonnenschein*, Berlin, 2003, 771-792. Cfr. la critica di Sieckmann che sostiene precisamente quanto avviene di frequente laddove venga utilizzata tale formula, ossia che essa serve a giustificare un bilanciamento già svolto: R. SIECKMANN, *Prinzipien, Idealen, Sollen und normative Argumente*, 181-182. Così anche: M. JESTAEDT, *The Doctrine of Balancing: Its Strengths and Weaknesses*, in: M. KLEMM (ed.), *The Institutionalized Reason*, Oxford, 2012, 163-165.

bilanciamento in concreto¹¹². La tecnica del bilanciamento costituisce pur sempre un armamentario retorico nelle mani di un ristretto numero di operatori giuridici, i magistrati, la cui asserita “mitezza” di ragionamento è un atto di speranza, che non può dirsi automatica garanzia di tutela dei diritti fondamentali degli individui, specie quando la ponderazione debba avvenire con un interesse pubblico¹¹³; ma anche quando a confrontarsi sono più diritti fondamentali, come nel caso della libertà d’espressione e dei diritti della personalità, la giurisprudenza sinora esaminata, inclusa quella dei giudici internazionali¹¹⁴, mostra come essi non siano soliti svolgere il *test* di proporzionalità in senso stretto secondo i canoni scrupolosamente elaborati dalla dottrina costituzionalistica; al contrario, i profili relativi alla legittimità dello scopo della restrizione della libertà, ma soprattutto quelli concernenti la sua necessità si mescolano molto spesso a quelli del tutto diversi della proporzionalità in senso stretto, senza un’analitica ponderazione tra l’importanza della legittimità dello scopo restrittivo e l’intensità della restrizione del diritto nel caso concreto.

La preferenza qui affermata per un modello di bilanciamento strutturato secondo uno schema predefinito e razionale non esclude che esso possa talora emanciparsi da un’etica consequenzialista e incorporare un qualche elemento di presunzione in favore della libertà d’espressione, fondato, però, non su teorie individualistiche, ma democratiche¹¹⁵. Tale presunzione potrà, forse, trovare una più vasta eco negli ordinamenti costituzionali, ove si rafforzi nelle rispettive comunità politiche una particolare cultura che riconosca e accetti la libertà di opinione e di critica, inclusa quella satirica, come elemento normativo preesistente e, pertanto, legittimante la democrazia, come una sorta, cioè, di *Urverfassung*, un dispositivo pre-costituzionale che fonda e vivifica di continuo l’ordinamento democratico, inducendo i suoi componenti a confrontarsi con qualsiasi idea o affermazione, anche con quelle che con i valori da esso propugnati sono in palese contrasto¹¹⁶.

¹¹² R. ALEXY, *Zum Begriff des Rechtsprinzips*, in: ID., *Recht, Vernunft, Diskurs. Studien zur Rechtsphilosophie*, Frankfurt am Main, 1995, 208 e sgg.

¹¹³ S. TSAKYRAKIS, *Proportionality; An Assault on Human Rights*, in: *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 7, 2010, 470, che paventa il rischio di una deconstituzionalizzazione dei diritti fondamentali causata dall’impiego del principio di proporzionalità. Preoccupazioni analoghe si ritrovano in: M. JESTAEDT, *The Doctrine of Balancing: Its Strengths and Weaknesses*, in: M. KLEMM (ed.), *The Institutionalized Reason*, Oxford, 2012.

¹¹⁴ Si veda l’approfondita analisi del caso risolto dalla ECtHR, *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, 20 September 1994, App. No. 13470/87, in: M. KLATT & M. MEISTER, *The Constitutional Structure of Proportionality*, Oxford, 2012 149 e sgg. e, in specie, 161, ove gli autori sottolineano come la Corte EDU usi chiamare in causa il margine di apprezzamento degli Stati parte per evitare di applicare proprio la prima legge del bilanciamento di Alexy.

¹¹⁵ Il modello della “carta vincente” dworkiniana (*trump model*) non è del tutto estranea al bilanciamento, quantomeno nella fase antecedente al test di proporzionalità in senso stretto ossia prima della ponderazione degli interessi che si contrappongono nel caso concreto, quando, cioè, occorre prendere in considerazione il peso astratto (*abstract weight*) di un diritto fondamentale rispetto al peso astratto di un altro diritto. Così: M. KLATT & M. MEISTER, *The Constitutional Structure of Proportionality*, Oxford, 2012, 11, 27-29, i quali, tuttavia, negano che la libertà d’espressione possa avere un *abstract weight* superiore quantomeno rispetto alla libertà religiosa (157-158). Sul tema v. anche: R. SIECKMANN, *The Logic of Autonomy: Law, Morality and Autonomous Reasoning*, London, 2012.

¹¹⁶ L’idea della *Urverfassung* si ritrova esplicitata in: E. HEINZE, *Hate Speech and Democratic Citizenship*, Oxford, 2016, 6, 82-83, 90, 160-161, ma si ricava anche dall’idea di *public discourse* che emerge nel lavoro di: R.C. POST, *Constitutional Domains: Democracy, Community, Management*, Cambridge, 1995, 188.

3. Dai limiti alla satira alla satira su di essi: il “caso Böhmermann” come paradigma di un cambiamento culturale in atto?

Per uno strano caso di eterogenesi dei fini, la forte “tribunalizzazione” cui è stato sottoposto il fenomeno satirico nei decenni passati, frutto anche di una accesa contrapposizione politica, ha avuto come risultato quello di enfatizzare le espressioni satiriche oggetto di sindacato giurisdizionale, creando attorno a esse un clima di generale simpatia o di solidarietà. In altre parole, il ricorso allo strumento giudiziario – civile o penale che fosse – ha di frequente avuto un effetto opposto a quello sperato: anziché consentire la reintegrazione della vittima o del danneggiato, la “tribunalizzazione” ha frequentemente contribuito alla popolarità del reo o del convenuto, oltretutto alla ulteriore diffusione della espressione satirica oggetto di sindacato, senza che i sequestri o le censure, un tempo e l’oscuramento di pagine Internet e la cancellazione di contenuti digitali, oggi, fossero sufficienti a impedirle di raggiungere il proprio scopo.

Per altro verso, l’esistenza di stringenti limiti alla satira, non solo in Italia, ha scatenato la fantasia dei “satirici”, che ne hanno voluto mettere alla berlina l’irrazionalità, rivendicando il diritto al godimento del diritto di satira come diritto di resistenza¹¹⁷, se del caso da esercitare di sponda anche nei confronti di un potere giurisdizionale culturalmente insensibile. Stante l’affermata impossibilità di elaborare criteri alternativi *ex ante*, idonei a fissare un *discrimen* certo tra esercizio del diritto di satira e tutela dell’onore e della reputazione e pur consapevoli dell’inevitabilità del ricorso allo strumento giurisdizionale, ai giuristi che vogliano promuovere una diversa “cultura costituzionale del sorriso” non resta che ironizzare proprio sui limiti artificiali che la giurisprudenza ha sinora individuato per la risoluzione delle controversie.

Uno dei casi paradigmatici di tale fenomeno di “satira sui limiti della satira” ci viene offerto dall’analisi comparata ed è arrivato persino a coinvolgere le missioni diplomatiche di Germania e Turchia. La vicenda ha avuto origine da un poemetto dedicato al Presidente turco, Recep Tayyip Erdogan, dal presentatore di una trasmissione televisiva tedesca, Jan Böhmermann. L’occasione per questo componimento è stata offerta dalla turbolenta decisione del Presidente turco di convocare l’Ambasciatore tedesco ad Ankara a causa di una filastroca satirica a lui dedicata (“Erdowie, Erdowo, Erdogan”), andata in onda qualche settimana prima in Germania su altra rete televisiva pubblica. Considerata la reazione sproporzionata del Presidente turco, che ne aveva chiesto l’immediata cancellazione dalla mediateca online, Böhmermann, nella sua trasmissione, aveva deciso di instaurare un dialogo fittizio con Erdogan nel corso del quale immaginava di chiarirgli le idee su quale fosse la differenza tra satira e critica oltraggiosa o diffamatoria (*Schmäbkritik*). Mentre certe esternazioni, come la canzoncina andata in onda qualche giorno prima, erano senz’altro coperte dalla libertà di espressione artistica ed egli non avrebbe quindi potuto dolersene, Böhmermann sottolineava, invece, l’esistenza di forme espressive vietate, in quanto

¹¹⁷ V. PEZZELLA, *La diffamazione. Le nuove frontiere della responsabilità penale e civile e della tutela della privacy nell’epoca delle chat e dei social forum*, I ed., Torino, 2006, 841.

rientranti nella nozione giuridica di *Schmähkritik*, ossia di critica asservita al fine esclusivo di denigrare l'interlocutore. In tal caso – ironizzava Böhmermann – l'autore sarebbe potuto incorrere in responsabilità penale. Immaginando, infine, che la differenza tra i due tipi di espressione non fosse ancora risultata del tutto chiara al suo interlocutore – e in effetti, sarcasmo a parte, il confine tra l'innocuo dileggio e il brutale attacco personale è questione ampiamente dibattuta in dottrina e giurisprudenza, non solo in Italia, ma anche in Germania¹¹⁸ - il presentatore televisivo decideva, a titolo di esempio, di recitare un poemetto, intitolato proprio “Schmähkritik”, alla cui lettura premetteva, non senza gusto per il paradossale, che un tale componimento non avrebbe potuto essere divulgato in quanto rientrante proprio nel novero delle espressioni considerate penalmente rilevanti («*Was jetzt kommt, das darf man nicht machen!*»). Il poemetto, strutturato in ventiquattro versi a rima baciata, raccoglieva in effetti svariati tipi di contumelie e ingiurie, basate su diffusi pregiudizi e luoghi comuni di tipo etnico e religioso, attraverso le quali l'autore fingeva (?) di aggredire personalmente il Presidente turco, definendolo un pederasta zoofilo e violento, costantemente impegnato a sopprimere il dissenso o ad annientare le minoranze. Il poemetto manteneva, così, una forte ambiguità di fondo: si era trattato di un esempio di critica vietata, recitata allo scopo di chiarire al Presidente Erdogan che la sua reazione a una innocua filastrocca era stata del tutto sproporzionata o si era, piuttosto, trattato proprio di un esercizio di tale critica finalizzata unicamente all'attacco personale ovvero alla lesione dell'onorabilità del Presidente turco? Stante l'incertezza rispetto a che cosa fosse o meno lecito dire per un cabarettista su una rete televisiva nazionale, il poemetto si prestava eventualmente anche a essere interpretato come un'occasione per indurre l'opinione pubblica tedesca a riflettere proprio sul grado di artificiosità e arbitrarietà dei limiti alla satira, fenomeno espressivo al quale soltanto in taluni casi è garantita efficacia scriminante.

La messa in onda del programma causava un nuovo stillicidio di proteste da parte turca, tanto che l'emittente televisiva ZDF, in un primo tempo, rimuoveva il video dello *sketch* dalla propria mediateca online e, prima di ripubblicarlo, ne caricava soltanto una versione incompleta. Nel frattempo, la Procura di Magonza avviava un'indagine nei confronti di

¹¹⁸ Cfr. in senso critico V. KREY & M. HEINRICH, *Strafrecht – Besonderer Teil*, Bd. 1, Stuttgart, 2008, 188 e J. WESSELS & M. HETTINGER, *Strafrecht – Besonderer Teil*, Heidelberg, 2009, 156, secondo i quali le ambiguità della giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale (nella specie BVerfG, 19 aprile 1990, Az. BvR 40, 42/86, BVerfGE 82, 43, <51>) avrebbero, in realtà, reso di difficile operatività i limiti alla libertà di espressione che rendono punibile la critica diffamatoria (*Schmähkritik*), dal momento che a tale nozione è stata data una interpretazione restrittiva, occorrendo per la sua integrazione la soddisfazione di criteri molto rigidi (BVerfG, 10 settembre 1995, 1 BvR 1476, 1980/91 und 102, 221/92 BVerfGE 93, 266 <294>). Non basta quindi che si pronuncino delle offese all'indirizzo del proprio interlocutore perché possa parlarsi di *Schmähkritik*, esse devono anche percepirsi come espressione esclusiva di un malanimo e di un'animosità personali del tutto fine a sé stesse. A questo proposito, è stata giudicata illegittima la decisione di un Tribunale che aveva ritenuto lesivi dell'onore di un pubblico ministero gli epiteti rivoltile da un avvocato che l'aveva definita «pazza, disgustosa, maliziosa e stupida». Il Tribunale non avrebbe, infatti, adeguatamente verificato il contesto nel quale tali affermazioni erano state espresse, *rectius* se esse si potessero ricollegare al procedimento penale nel quale i due erano professionalmente coinvolti o se il procedimento era stato soltanto un pretesto per diffamare il p.m. (BVerfG Beschluss, 29.6.2016, 1 BvR 2646/15, §§ 18-20). Sulla stessa falsariga, anche la decisione del Tribunale costituzionale federale del 2017 che ha dichiarato lesive del diritto alla libera espressione le sentenze che inquadravano come *Schmähkritik* le dichiarazioni di un politico di estrema destra, il quale aveva definito il deputato ecologista Volker Beck “Obergauleiter del reparto di assalto di Horden” quale risposta al tentativo del parlamentare di impedire una riunione di estremisti di destra (BVerfG, Beschluss, 8 febbraio 2017 - 1 BvR 2973/14).

Böhmermann per il reato di cui al § 103 del codice penale tedesco (*Strafgesetzbuch - StGB*), rubricato “Vilipendio di organi e rappresentanti di uno Stato estero”, comunemente noto come delitto di lesa maestà (*Majestätsbeleidigung*), in ordine al quale il successivo § 104a StGB prescriveva, a condizione di procedibilità, la sussistenza di una esplicita richiesta da parte dello Stato estero, l'esistenza di analoga fattispecie penale incriminatrice nello Stato turco e l'autorizzazione ad avviare le indagini da parte del Governo federale¹¹⁹. Mentre il Presidente Erdogan presentava anche denuncia-querela per diffamazione ai sensi del § 185 StGB, a seguito della richiesta formale del Governo turco di procedere a carico di Böhmermann per il reato di cui al § 103 StGB, il Governo federale rilasciava l'autorizzazione a procedere, non prima, però, di una vivace discussione nelle file della maggioranza parlamentare e dello stesso Gabinetto federale. Al presentatore televisivo, cui nel frattempo erano pervenute numerose minacce di morte, veniva assegnata la scorta. L'*affaire* Böhmermann diventava così un caso politico-giudiziario destinato a protrarsi per più di tre anni.

Il 4 ottobre 2016 la Procura di Magonza, ai sensi del § 170.2 StGB, archiviava¹²⁰ il procedimento penale nei confronti del cabarettista tedesco dal momento che «*non era stato possibile dimostrare con sufficiente certezza la rilevanza penale delle azioni*», né sotto il profilo dell'elemento soggettivo, né sotto quello dell'elemento oggettivo. Dal punto di vista dell'elemento oggettivo, il poemetto non aveva contenuto evidentemente diffamatorio, ma sembrava doversi intendere soltanto come un esempio concreto di travalicamento dei limiti posti alla libertà di espressione (*Beispiel für eine Überschreitung der Meinungsfreiheit*) senza riprodurre l'opinione dell'autore con riguardo alle qualità personali del Presidente turco ovvero senza alcun riferimento a vicende o fatti precisi. Esso era, quindi, da valutarsi come una rappresentazione satirica dei criteri elaborati dalla giurisprudenza per definire che cosa fosse una critica diffamatoria o *Schmäbkritik*¹²¹. Considerata la natura artistica del genere satirico, oggetto di protezione particolare anche da parte dell'art. 5, para. 3 del *Grundgesetz* (GG), per indagare il contenuto reale delle espressioni e verificare se vi fosse stata effettivamente una qualche denigrazione dell'interlocutore, l'interprete non si sarebbe dovuto fermare al loro senso letterale, ma avrebbe dovuto scavare fino al cuore del problema (*Aussagekern*), spogliando le parole della loro veste paradossale e ironica (*entkleiden*). La genesi, così come il contesto nel quale il poemetto era stato recitato¹²², nonché, infine, la sua veste formale, lasciavano pertanto dubitare della sussistenza dell'elemento oggettivo e della conseguente possibilità di integrare le fattispecie di cui al § 103 StGB o, comunque, di cui al § 185 StGB. Del resto, anche sotto il punto di vista

¹¹⁹ Dal punto di vista legislativo, l'*affaire* Böhmermann ha avuto come esito quantomeno l'abrogazione del reato di cui al § 103 StGB con legge federale 17 luglio 2017, la cui efficacia è stata, tuttavia, posticipata al 1° gennaio 2018 per evitare che potesse considerarsi una legge *ad personam*, come tale eventualmente idonea a trovare applicazione nel procedimento penale a carico del cabarettista (BGBl Nr. 48 – 21 luglio 2017, S. 2439).

¹²⁰ <https://stamz.justiz.rlp.de/de/startseite/detail/news/detail/News/pressemeldung-staatsanwaltschaft-mainz-1/> Provvedimento poi confermato dalla Procura generale di Coblenza: GStA Koblenz, 13 ottobre 2016 - 4 Zs 831/16.

¹²¹ Si trattava, cioè, di un contesto che avrebbe potuto definirsi avente un carattere quasi educativo (*quasi-educatorischer Gesamtkontext*). Così in dottrina: A. THIELE, *Erlaubte Schmäbkritik? Die verfassungsrechtliche Dimension der Causa Jan Böhmermann*, in: www.verfassungsblog.de, 11 aprile 2016.

¹²² Sull'essenziale ruolo del contesto si veda già: BGH, 12 dicembre 2014 – VI ZR 39/ 14.

dell'elemento soggettivo, ad avviso della magistratura inquirente, risultava mancare la volontarietà della condotta diffamatoria, dal momento che lo stesso autore aveva palesato che si trattasse di una rappresentazione esagerata, tale per cui risultava evidente allo spettatore medio come essa fosse priva della dovuta serietà e non vi fosse alcun serio intendimento di ledere l'onore della persona, trattandosi piuttosto di uno scherzo o di *nonsense* tipici di una trasmissione satirica¹²³.

Di fronte al Tribunale del *Land* di Amburgo era, però, stato nel frattempo incardinato il distinto procedimento per risarcimento del danno in ragione delle violazioni del diritto generale alla personalità (*allgemeines Persönlichkeitsrecht*) del ricorrente, diritto a sua volta costituzionalmente fondato nella tutela della dignità umana (artt. 1, para. 1 e 2, para. 1 GG). In questa sede, il 17 maggio 2016 il Presidente Erdogan otteneva un primo provvedimento cautelare favorevole (*Unterlassungserklärung*), con il quale si vietava la divulgazione di ampi stralci del poemetto ai sensi dei paragrafi §§ 823, para. 1 e 2 e 1004, para. 1 BGB (*Bürgerliches Gesetzbuch*) e, per la precisione, di diciotto su ventiquattro dei versi totali¹²⁴. Tale provvedimento veniva confermato dalla sentenza di merito di primo grado¹²⁵ e anche da quella di secondo grado, seppur con argomentazioni differenti.¹²⁶ Ancor prima che tali sentenze fossero pubblicate e, comunque, ancora in pendenza dell'archiviazione dell'indagine penale, le azioni del Presidente Erdogan avevano avuto come ulteriore conseguenza quella di impedire lo svolgimento o, addirittura, di provocare lo scioglimento di libere riunioni davanti all'Ambasciata della Repubblica di Turchia a Berlino, in quanto preordinate alla diffusione di un poemetto che, laddove anche fosse stato recitato da terzi, avrebbe, secondo i giudici amministrativi, *ex se* acquisito carattere diffamatorio¹²⁷.

Di tale componimento, il Tribunale di Amburgo aveva inizialmente offerto un

¹²³ Di segno diverso sono le valutazioni svolte da C. FAHL, *Böhmermanns Schmähkritik als Beleidigung*, NStZ 2016, 313 ff., secondo il quale non è possibile sottrarsi all'applicazione di una sanzione penale affermando semplicemente che ciò che si sostiene non debba essere considerato un'offesa, pena la possibilità di un costante aggiramento della norma penale. Al contrario, occorre concentrare l'attenzione su quale sia la percezione del destinatario di una certa espressione (*Empfängerhorizont*). Le affermazioni contenute nel poemetto sarebbero state oggettivamente offensive. Avrebbe, semmai, dovuto essere verificato se esse potessero essere scriminate, in quanto rientranti in un esercizio di legittimi interessi (*Wahrnehmung berechtigter Interessen* § 193 StGB) e/o un esercizio di diritti fondamentali quali il diritto alla libera opinione o all'espressione artistica, come, infatti, ritengono altri autori. Così: S. CHRISTOPH, *Die Strafbarkeit satirisch überzeichneter Schmähkritik*, JuS 2016, 599. Fahl propende, invece, per l'integrazione della fattispecie di reato di diffamazione. Il poemetto consta, infatti, di una serie di insulti e di offese, che l'autore avrebbe volontariamente pronunciato, così ledendo l'onore della persona del ricorrente e quindi la sua dignità umana (*die Würde des Menschen*), un bene della vita che l'art. 1 Legge fondamentale notoriamente considera supremo e non derogabile.

¹²⁴ LG Hamburg, 17 maggio 2016 (Az. 324 O 255/1).

¹²⁵ LG Hamburg, 10 febbraio 2017 (Az. 324 O 402/16).

¹²⁶ Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg 7. Zivilsenat, 15 maggio 2018, 7 U 34/17. Il *Bundesgerichtshof* ha, infine, confermato la decisione dell'*Oberlandesgericht* di rigettare il ricorso del convenuto per motivi di diritto (*Revision*), sicché le sentenze in oggetto debbono considerarsi ormai definitive (BGH, 30 luglio 2019 - VI ZR 231/18). A seguito di questa decisione, nessun ricorso diretto di costituzionalità (*Verfassungsbeschwerde*) è però stato presentato dal ricorrente dinanzi al Tribunale costituzionale federale (*Bundesverfassungsgericht*).

¹²⁷ Verwaltungsgericht – Berlin, Beschluss der 1. Kammer, 6 maggio 2016 VG 1 L 291.16; Beschluss der 1. Kammer, 14 aprile 2016 - VG 1 L 268.16. In maniera alquanto curiosa, il testo del poemetto diventava, invece, oggetto di involontaria (?) diffusione persino in un dibattito parlamentare al *Bundestag*, nel corso del quale il deputato Detlef Seif (CDU/CSU) ne recitava alcuni versi – a suo dire – affinché i colleghi si rendessero conto della gravità delle affermazioni in esso contenute. Così facendo egli contribuiva, però, anche a diffondere espressioni qualificate come offese dai loro detrattori; espressioni che, laddove il deputato non avesse goduto della garanzia dell'insindacabilità (art. 46.1 GG), avrebbero potuto essere oggetto di accertamento in ordine alla loro lesività da parte del giudice penale.

inquadramento come forma di espressione satirica di natura artistica *ex art.* 5, para. 3 GG, come tale, a differenza della libertà di espressione di cui all'art. 5, para. 1 e 2 GG, insuscettibile di essere sottoposta a condizioni, ma soltanto a limitazioni. Nella sentenza di secondo grado, tuttavia, la Corte si intestava il potere di definire l'opera satirica come indegna di qualificazione artistica, dal momento che né la forma della rappresentazione, né il contenuto del testo riflettevano realmente un'esperienza della personalità dell'autore, ma in esse prevaleva piuttosto l'elemento declaratorio tipico del dibattito pubblico, senza alcuna pretesa di elevare la vicenda e la sua elaborazione a una superiore dignità (*auf eine höhere Ebene zu heben*) (§ 148). Ciononostante, la Corte chiariva anche che il proprio scrutinio rispetto alla liceità di una manifestazione satirica si sarebbe svolto sulla base di criteri analoghi a quelli elaborati e impiegati per il sindacato sulla libertà di espressione artistica (§ 149), dovendo essa necessariamente scontare l'effetto straniante e le esagerazioni tipiche di una tipologia molto particolare di manifestazione del pensiero. L'espressione satirica può collidere, infatti, con altri valori costituzionali e l'operazione di bilanciamento spettante al giudice consiste, pertanto, nel privare della loro veste e forma satirica certe affermazioni (*Entkleidung*), verificando se esse, lette nel contesto in cui erano state espresse, possano o meno costituire una lesione del diritto alla personalità. Il metodo interpretativo non appare, quindi, dissimile tra primo e secondo grado – il che dà adito, allora, a qualche dubbio sulla possibilità di distinguere tra limiti alla satira artistica e a quella non artistica anche nell'ordinamento tedesco – e, del resto, neanche da quello impiegato tempo addietro dalla Procura di Magonza¹²⁸, senonché, rispetto a quest'ultimo, l'esito del bilanciamento risulta in fin dei conti opposto. Entrambe le corti territoriali escludevano che la diffusione del poemetto potesse essere integralmente “scriminata” per il solo fatto di essere un autoproclamato esempio di illecite forme di manifestazioni del pensiero, in base alle quali l'intenzione non sarebbe stata quella di offendere l'interlocutore. Tali manifestazioni, al contrario, miravano evidentemente a criticare il Presidente Erdogan e non costituivano una dimostrazione seminariale o accademica, sia pure realizzata in modo spassoso, di espressioni del pensiero vietate. Numerosi passaggi del testo, pur non riferendosi a situazioni o fatti precisi e per quanto fossero destinati a non essere presi sul serio, nondimeno erano oggettivamente idonei a ledere il diritto alla personalità del ricorrente. E la lesione si era prodotta per il solo fatto di aver ritratto Erdogan come una persona ossessionata dai rapporti sessuali pedofili e zoofili senza che sussistessero ragioni rilevanti ed adeguate (*erhebliche und sachliche Gründe*), nonché per averlo accostato a un maiale o addirittura a un'entità inferiore a un peto di un suino, ben sapendo che per un individuo di fede musulmana si tratta di un animale impuro.

Ma ciò che desta maggiore perplessità è che Tribunale e Corte abbiano deciso di non vietare, invece, la pubblicazione di altri passaggi poiché recanti offese (“coglione, vile e represso”) che un Capo di Stato – a loro dire – avrebbe dovuto essere in grado di accettare secondo una concezione occidentale di esercizio di un alto ufficio statale, in particolar modo

¹²⁸ Benché sia lo stesso Tribunale di Amburgo a negarlo, sostenendo che la Procura di Magonza non avrebbe negato la sussistenza dell'elemento oggettivo del reato, ma soltanto di quello soggettivo, lasciando aperta la questione.

se pronunciate quale forma di reazione alla sproporzionata decisione del medesimo di convocare l'ambasciatore per le critiche precedentemente ricevute. Curiosamente, debbono giudicarsi come non illecite anche espressioni oggettivamente degradanti, quali quelle che evocano immagini sadomasochiste, se riferite a situazioni ritenute incontestabili (*unstreitig*) per il loro essersi effettivamente verificate o se comunque idonee a suscitare nel telespettatore medio associazioni ulteriori, contenenti affermazioni ispirate ai fatti (*Sachaussage*), perché aventi a che fare, ad esempio, con la repressione di cristiani e curdi in Turchia o con le violenze perpetrate dalla polizia turca contro i manifestanti. Sussisterebbe, infatti, un'occasione concreta (*konkreten Anlass*) in grado di aver dato origine a tali espressioni e non si tratterebbe di affermazioni del tutto decontestualizzate (§§ 172, 178, 182, 185).

Il ragionamento seguito dalle corti territoriali sembra perlomeno contraddittorio: da un lato si scriminano offese poiché contenenti giudizi assurdi e chiaramente non riferite a fatti precisi, mentre se ne fanno salve altre esattamente per il motivo opposto, ossia perché originariamente concepite come una critica *ad personam* in ragione del verificarsi di fatti ben identificati. Nel vietare o autorizzare certi passaggi del poemetto, le corti territoriali si avventurano, insomma, in una distinzione piuttosto pericolosa – che non viene presentata come tale da Böhmermann, ma desunta dai magistrati – tra affermazioni aventi a oggetto fatti incontestabili e affermazioni inventate, esagerate o assurde, in quanto del tutto prive di un nesso con la realtà, solo alcune delle quali, però, idonee a ledere la dignità del Presidente turco. Così facendo, il formale scrutinio dei singoli periodi del componimento tradisce l'idea su accennata per cui un'espressione satirica andrebbe esaminata nel suo complesso, tenendo conto del contesto in cui viene pronunciata. E, come si è visto, anche in questo caso il contesto è davvero essenziale, atteso che è la precedente reazione sproporzionata del Presidente turco e non un'autonoma decisione del cabarettista dettata da animosità o avversione personale ad aver offerto l'occasione per aprire un dibattito satirico sui limiti della libertà di satira.¹²⁹ Eppure, ciò che spesso manca nell'analisi del fenomeno satirico è proprio la capacità dell'interprete di distinguere tra il contenuto di una battuta e il reale pensiero del suo autore, quasi che l'artista, specie colui che si esibisce in una *stand-up comedy*, sia naturalmente portato a condividere i contenuti di quanto esprime pubblicamente, ove, invece, è noto che egli mette in scena pensieri che non necessariamente rispecchiano un suo personale convincimento¹³⁰.

Procedendo con un'analisi verso per verso, l'opera viene così sottoposta a una meticolosa dissezione, che la depura delle contumelie più offensive solo perché grottesche e incomprensibili e la riduce a un'artefatta e, pertanto, inservibile giustapposizione di frasi tra di loro sconnesse¹³¹, degne di essere pubblicate soltanto nella misura in cui abbiano un contenuto riferito a fatti concreti (*sachlicher Gehalt*), quasi che il fenomeno satirico per essere

¹²⁹ Il giudizio di valore, peraltro, può essere tanto più duro e mortificante, quanto più l'occasione per la sua espressione sia stata offerta dal destinatario. Così in passato il Tribunale costituzionale federale: BVerfG, 25 gennaio 1961, 1 BvR 9/57 - 12, 113, <132>; BVerfG, 25 gennaio 1984, 1 BvR 272/81 - 66, 116, <151>.

¹³⁰ *Comedy in the era of Twitter outrage: An interview with Ricky Gervais*, in: www.spectator.co.uk, 21 December 2019.

¹³¹ Sul punto, del resto, si era già espresso in precedenza il BGH, NJW, 1882; BGH, NJW, 2005, 2844.

tale dovesse, invece, prescindere da ogni forma di “situazionismo” e trovare fondamento nella realtà dei fatti, trattandosi di una manifestazione critica e non di una rappresentazione artistica ispirata a canoni differenti (§ 162).¹³² Analogamente a quanto si è detto sinora con riguardo ai casi giudiziari più eclatanti di satira italiana ed europea, non si può, tuttavia, logicamente affermare che, attraverso l’uso di queste tecniche di scrutinio che implicano un’operazione di taglia e cucì del tutto forzata, il conflitto tra interessi costituzionali, *rectius* diritti fondamentali contrapposti, sia risolto con l’impiego del mezzo più lieve possibile per l’esercizio della libertà di espressione (*mit dem schonendsten Mittel*) e, tantomeno, per quella artistica, visto che tali tecniche producono semmai uno snaturamento radicale, per non dire una trasfigurazione, delle proprietà espressive di un’opera, cui si accompagna un chiaro effetto deterrente (*chilling effect*) sulla produzione di opere artistiche dello stesso genere per il futuro.

Questo paradossale svolgimento del controllo giurisdizionale, prodotto da un’incomprensione dei meccanismi di funzionamento del bilanciamento o forse da un’arbitraria operazione di *cherry-picking* dettata da una complessiva precomprensione della vicenda da parte dell’interprete, avrebbe forse meritato di essere a sua volta oggetto di satira da parte di un convenuto che, stante un componimento siffatto, si immaginava avesse un senso anche dell’(auto)-ironia. Alla decisione di interpretare la propria vicenda personale come una commedia, nello spirito che, del resto, già Kurt Tucholsky, nel suo celebre articolo sulla satira del 1919¹³³, additava come essenziale per un artista, Böhmermann ha, invece, preferito affidarsi a un’alternativa alquanto tragicomica, venendo così egli stesso risucchiato dal fenomeno di “tribunalizzazione” che aveva originariamente inteso sottoporre a ironia. Di lì a qualche tempo, infatti, il 25 maggio 2018, il conduttore decideva di convenire in giudizio davanti alla sesta Sezione del Tribunale amministrativo del *Land* di Berlino la Cancelliera federale tedesca, Angela Merkel, per ottenere da essa l’impegno (*Unterlassungserklärung*) a non ripetere più pubblicamente quanto proferito tre anni addietro in una telefonata con l’allora Primo Ministro turco ossia che – secondo quanto riportato dal portavoce della Cancelliera federale in una conferenza stampa risalente al 4 aprile 2016¹³⁴ – il poemetto fosse «un testo deliberatamente lesivo (*bewusst verletzenden Text*) [dell’identità personale del Presidente turco]»; tale affermazione sarebbe stata da valutarsi, innanzitutto, in violazione dei diritti fondamentali del ricorrente e, in particolare, del suo diritto alla libertà di stampa e alla libera produzione artistica (di cui agli artt. 5 e 2, para. 1 in combinazione con l’art. 1, para. 1 GG). Nell’ipotizzare che nel componimento satirico sul

¹³² Echi di questa concezione si ritrovano anche nel dibattito italiano recente sulla libertà di satira. Si pensi, ad esempio, alla vicenda risalente al dicembre 2018, che ha coinvolto il direttore de *Il Fatto quotidiano*, Marco Travaglio, e il vignettista Vauro, cui non sarebbe stata pubblicata una vignetta che definiva l’allora Ministro delle Infrastrutture, Danilo Toninelli, “boh-Tav”, dal momento che, stando al direttore, l’analisi costi-benefici voluta dal Governo per verificare l’utilità del Tav Torino-Lione avrebbe avuto esito negativo; pertanto, accusare il Ministro di essere confuso o incerto, avrebbe voluto dire fondare la propria critica su “un fatto non vero”. Cfr. *Vignetta anti-Toninelli: è scontro tra Vauro e Marco Travaglio*, *Il Corriere della Sera*, 8 dicembre 2018.

¹³³ K. TUCHOLSKY, *Was darf die Satire?*, in: *Berliner Tageblatt* - 27 Januar 1919, n. 36, ora in: M. Gerold-Tucholsky & F. J. Raddatz (a cura di), *Gesammelte Werke in 10 Bänden*, Vol. II, Hamburg, 1975, 42-44.

¹³⁴ <https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/meinungsfreiheit-ist-hoechstes-gut-389748> 13 April 2016.

Presidente turco vi fosse del dolo e che esso avesse costituito, quindi, un fatto penalmente rilevante – valutazione che sarebbe, peraltro, stata confermata dall'autorizzazione a procedere da parte del Governo nei confronti del ricorrente, ai sensi dell'art. 104a StGB – la Cancelliera avrebbe discredito l'attività di un giornalista, violando così il dovere di neutralità (*Neutralitätsgebot*) che grava su chiunque sia titolare di pubblici poteri nell'esercizio delle proprie funzioni¹³⁵. In via subordinata, il ricorrente chiedeva, invece, che il Tribunale accertasse l'illegittimità *tout court* di tale esternazione per i motivi predetti.

Il Tribunale rigettava, tuttavia, il ricorso, innanzitutto in ragione della chiara insussistenza del pericolo che una simile affermazione fosse reiterata da parte della convenuta¹³⁶. Del resto, era stata la Cancelliera stessa, in una conferenza stampa risalente al 22 aprile 2016, ad aver subito riconosciuto di aver commesso un errore (*ein Fehler*) nel formulare tali osservazioni, poiché ne era derivata l'impressione che essa non avesse a cuore la libertà di stampa. Parimenti si era poi espresso il suo portavoce in data 4 maggio 2016, confermando che non vi fosse alcuna intenzione da parte di Angela Merkel di ripetere quelle parole in future occasioni. Rispetto all'azione di accertamento (*Feststellungsklage*), esperita in subordine ai sensi del § 43, para. 1 VwGO, il Tribunale ne dichiarava, invece, l'infondatezza per una serie di ragioni che meritano di essere esaminate per la natura paradossale che esse hanno assunto rispetto alla vicenda principale. Innanzitutto, le affermazioni della Cancelliera non debbono essere improntate al rispetto del generale principio di neutralità, che vige, invece, rispetto ai partiti politici, ma non nei confronti di qualsiasi raggruppamento o nei confronti di singoli cittadini. Tali affermazioni sono state espresse in un colloquio con un Primo Ministro di uno Stato estero nell'ambito dei poteri in materia di politica estera assegnati al Governo federale e rispetto al cui esercizio, per il quale non è richiesta una base giuridica particolare, esso è chiamato a informare i cittadini. Nell'adempiere a tali doveri di informazione, il Governo federale deve attenersi strettamente ai fatti (*Sachlichkeitsgebot*), sicché anche i giudizi di valore debbono potersi essenzialmente ricondurre a un dato fattuale e le limitazioni a diritti fondamentali che da essi possono derivare non debbono essere sproporzionate. Nel caso di specie, secondo il Tribunale, l'affermazione della Cancelliera secondo cui il testo sarebbe stato “volutamente lesivo” non contiene, innanzitutto, una valutazione di responsabilità penale, come emerge dalle stesse dichiarazioni del portavoce della Cancelliera. Né, del resto – varrebbe la pena aggiungere – l'autorizzazione ai sensi del § 104a StGB deve essere rilasciata solo nella misura in cui il Governo ritenga sussistente una responsabilità penale, ma anche soltanto per ragioni di opportunità politica. Il giudizio equivaleva piuttosto a un'espressione di dispiacere personale, cui si ricollegava un inquadramento giuridico della vicenda del tutto sostenibile e aderente ai fatti. Non solo perché alcuni tribunali fino a quel momento avevano svolto un'analogia valutazione (così come, del resto, anche la Procura di Magonza, in un primo tempo), ma anche perché sarebbe stato lo stesso autore, nel corso della trasmissione televisiva, ad annunciare che il suo poemetto conteneva volutamente affermazioni lesive, a prescindere che esse poi

¹³⁵ BVerfG, 17 agosto 2010 – 1 BvR 2585/06, Juris – Rn. 21.

¹³⁶ Verwaltungsgericht – Berlin, 16 aprile 2019, Az. VG 6 K 13.19.

fossero o meno da considerarsi scriminate e, pertanto, lecite. Ciò è vero, infatti, anche laddove si volesse sostenere, come ha fatto il ricorrente, che il suo poemetto non avesse quale scopo ultimo quello di offendere, ma soltanto di ironizzare sui limiti della satira. Infatti, solo considerando volutamente offensive le affermazioni del poemetto, sarebbe stato logicamente possibile svolgere un discorso sui limiti della libertà di satira nell'ordinamento tedesco. Per il resto, l'affermazione della Cancelliera risultava anche rispettosa del principio di proporzionalità, sia sotto il profilo dell'idoneità a informare i cittadini in ordine al contenuto della telefonata con il Primo ministro turco, sia sotto il profilo della necessità di una sua diffusione, perché non sarebbe stato possibile informare la cittadinanza utilizzando termini diversi rispetto a quelli utilizzati nella telefonata, sia, infine, sotto il profilo della proporzionalità in senso stretto, atteso che con la sua diffusione la Cancelliera avrebbe correttamente bilanciato la garanzia dell'interesse pubblico a un'azione di governo trasparente con gli interessi privati del ricorrente, senza avere, invece, l'intenzione di influenzare l'opinione pubblica o discreditarla, ma anzi ribadendo l'alto valore della libertà di stampa.

Ma “le ultime parole” del Tribunale amministrativo berlinese sono forse le più pregnanti, specie se messe in relazione con la genesi dell'intera vicenda giudiziaria, nella quale Böhmermann figurava, innanzitutto, come convenuto e non come attore. Se il suo obiettivo originario fosse stato davvero quello di sollevare un dibattito pubblico sui limiti della satira – spiega il Tribunale – l'autore non avrebbe poi dovuto sorprendersi del fatto che il poemetto potesse suscitare reazioni contrastanti nell'opinione pubblica, oltretutto presso taluni organi costituzionali. Sarebbe, infatti, risultato alquanto contraddittorio pretendere, in prima battuta, di poter esercitare una libertà quando, poi, in un secondo tempo, si intendeva negare agli altri l'esercizio della medesima. Eppure, l'incoerenza di Böhmermann in questa vicenda non costituisce affatto un'eccezione nella giurisprudenza sulla satira che si è fin qui tentato di esaminare, ma sembra, anzi, costituire una costante culturale anche dei fatti e delle vicende giudiziarie più recenti: chi resiste in giudizio contro azioni che pretendono di stabilire un primato dei diritti della personalità sulla libertà di espressione è spesso pronto a indossare i panni dell'attore qualora senta a sua volta lesa la propria immagine o il proprio onore; così, del resto, chi si indigna per esternazioni colorite o magari velenose è, invece, solito difendere strenuamente la libertà di pensiero laddove toni e oggetto di un'espressione altrettanto accesa gli siano più congeniali sotto il piano politico o culturale.

Questo paradossale e schizofrenico scambio di ruoli continuo – che ci porta un giorno a gridare *Je suis Charlie!* e il giorno dopo a invocare limiti severi per l'incitamento all'odio – si può spiegare alla luce del fatto che, come rileva acutamente Eric Heinze, una prospettiva esclusivamente fondata sui diritti (*rights-based*) e sul loro bilanciamento offre buoni argomenti tanto a favore, quanto a sfavore della libertà d'espressione – prospettiva del resto sintetizzabile con l'immagine dello “stallo” della ponderazione evocato anche da Robert

Alexy¹³⁷ – sicché ciascuno di noi sarà portato, a seconda del contesto, a prediligere gli uni o gli altri per una mera questione di convenienza personale o ideologica¹³⁸. Tale approccio favorisce, quindi, un’ipocrisia generalizzata, che induce a ritenere che nessuno sia realmente disposto a riconoscere il valore della libertà di espressione in una società democratica, se non quando le conseguenze del suo esercizio non lo riguardino direttamente e non ne coinvolgano, pertanto, la responsabilità. In altre parole, nello spazio giuridico europeo¹³⁹ vige una sempre più diffusa accettazione del libero pensiero non come condizione legittimante la democrazia, ma come attività il cui esercizio risulta benefico per la società, fintantoché resti confinato a questioni sulle quali vi sia un comune sentire¹⁴⁰ o, comunque, nella misura in cui esso non interferisca con l’immagine che abbiamo già definito di noi stessi e della nostra vita in comune, anche sulla base delle caratteristiche che emergono da un atto fondativo come può essere una Costituzione. Il cittadino medio rivendica, quindi, da un lato, libertà di espressione illimitata per sé stesso e per chi la pensa allo stesso modo, dall’altro, invece, intende imporre limiti severi al suo prossimo¹⁴¹, svilendo la funzione a un tempo conflittuale ed euristica del discorso pubblico. Un ordinamento asseritamente pluralista che si muova su binari di questo tipo non è, in realtà, dissimile da quegli ordinamenti ai quali si rimprovera di considerare le libertà individuali come diritti assoluti, i cui presunti eccessi determinerebbero una erosione pericolosa delle stesse fondamenta costituzionali di quelle comunità. A essi si applica, perciò, in egual modo il paradosso più volte messo in luce nella storia del pensiero politico – da Karl Popper¹⁴² a Ernst-Wolfgang Böckenförde¹⁴³ – ovvero che un ordinamento che si autoproclama liberale vive talora di premesse – ad esempio, la tolleranza e il rispetto per l’opinione di ciascuno – che non è in grado di garantire nel medio-lungo periodo, non solo e non tanto perché in un *marketplace of ideas*¹⁴⁴ possono spontaneamente prevalere idee violente dalle quali origina la soppressione della libertà di pensiero, ma anche perché, come si sta cercando di dimostrare, può essere molto spesso lo stesso ordinamento giuridico statale a influenzare la sfera del

¹³⁷ Secondo Alexy vi sarebbero casi nei quali sarebbe indifferente decidere per un principio o quello concorrente, facendosi quindi salva la possibilità di un certo margine di discrezionalità in capo al legislatore. Così: R. ALEXY, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford, 2002, 615, 636-641.

¹³⁸ E. HEINZE, *Hate Speech and Democratic Citizenship*, Oxford, 2016, 12-17, 89.

¹³⁹ Nel significato di: A. VON BOGDANDY, *The Idea of European Public Law Today. Introducing the Max Planck Handbooks on Public Law in Europe*, in: Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper No. 2017-04.

¹⁴⁰ Similmente: A. PUGIOTTO, *Le parole sono pietre? I discorsi di odio e la libertà d’espressione nel diritto costituzionale*, in: *Diritto penale contemporaneo – Riv. trim.*, n. 3/2013, 83.

¹⁴¹ Non è possibile al proposito non ricordare quanto scrive J.W. HALES nell’introduzione all’*Aeropagittica* di J. MILTON ossia che dopo l’ordinanza del 14 giugno 1643, nonostante la censura fosse stata formalmente abolita, «la libertà di espressione assumeva valore positivo quando oggetto dell’attacco era un nemico: ma quando il potere era irriverentemente messo in discussione e criticato non esisteva tanta libertà per le obiezioni».

¹⁴² Si tratta del cd. paradosso della tolleranza, secondo cui «*se estendiamo l’illimitata tolleranza anche a coloro che sono intolleranti (...) allora i tolleranti saranno distrutti*». Cfr. K. POPPER, *Congetture e confutazioni*, Bologna, 1976, 604, il quale, tuttavia, sostiene l’esistenza di un diritto a non tollerare gli intolleranti soltanto come *extrema ratio*, ossia laddove le loro idee non possano essere in alcun modo contrastate con argomentazioni razionali, in: ID., *La società aperta e i suoi nemici*, Roma, 1973, 360.

¹⁴³ E.W. BÖCKENFÖRDE, *Staat, Gesellschaft, Freiheit*, Frankfurt am Main, 1976, 60 e sgg.

¹⁴⁴ US Supreme Court, *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919) – Holmes’s Dissent (§ 630), poi ripresa in US Supreme Court, *United States v. Rumley*, 345 U.S. 41, 56 (1953) – Douglas Concurring (§ 661).

“dicibile” fino a coartarla¹⁴⁵, sul presupposto che un asserito bilanciamento con altri valori costituzionali – non da ultime l’eguaglianza e la dignità della persona – sia essenziale per la salvaguardia di un ordinamento che si pretende democratico (*webrhafte Demokratie*)¹⁴⁶. Nel cercare di funzionalizzare la libertà di pensiero alla dignità dell’interlocutore e a un non meglio precisato concetto di “bene”, *rectius* di vincolarla a un certo ordine ideale, il bilanciamento di legislatori e giudici rischia, in realtà, di esacerbare quello stesso conflitto “verbale” così odioso, cui il suo impiego vorrebbe, in teoria, porre rimedio. L’esito è, infatti, quello di una maggiore polarizzazione politica e sociale, nella quale la Costituzione viene brandita dai gruppi di volta in volta culturalmente dominanti come strumento di esclusione e non di integrazione della comunità politica. In sostanza, lo Stato democratico, nel restringere la libertà di espressione, perde la propria ragion d’essere, ossia quella di rinunciare all’imposizione forzata della verità da parte del potere costituito. La vicenda di Jan Böhmermann è esemplare a questo proposito, poiché segnala l’esistenza di una convinzione diffusa in una parte non irrilevante della società tedesca, ma ben si potrebbe estendere il ragionamento all’intera società europea, ossia quella di dover ridefinire i termini del pubblicamente pronunciabile il più possibile sulla base dell’orizzonte di senso e/o dei sentimenti dei destinatari¹⁴⁷, dovendo i relativi diritti della personalità prevalere sulla dignità umana, dignità che, tuttavia, è connessa, innanzitutto, a chi si esprime¹⁴⁸. In tal caso, però, l’ironia vuole che il destinatario dell’esercizio satirico fosse anche Capo di uno Stato che sottopone sistematicamente a severe limitazioni la libertà di espressione dei propri cittadini¹⁴⁹.

¹⁴⁵ Si vedano i classici *pamphlet* e scritti illuministi, tra i quali: T. PAINE, *I diritti dell’uomo* [1791], I. KANT, *Risposta alla domanda: “Che cos’è l’Illuminismo?”* [1783], VOLTAIRE, *Trattato sulla tolleranza* [1763], L. DE JAUCOURT, *Liberté de conscience* [1753], ma anche trattati pre-illuministi sulla incoercibilità della libertà di pensiero ed espressione, intesa come applicazione del metodo fondato sull’uso della ragione e finalizzata alla scoperta di una verità sempre più ampia e profonda e, viceversa, sugli effetti involutivi per la società derivanti da una sua limitazione o costrizione da parte dello Stato. Cfr. *inter alia*: B. SPINOZA, *Trattato teologico-politico* [1670], Cap. XX, Torino, 1972, 480-488; J. LOCKE, *Lettera sulla tolleranza* [1689], Bari, 1989, 47-48, 109; J. MILTON, *Aeropagitica* [1644], Roma-Bari, 1987, 24-26; A. COLLINS, *Discorso sul libero pensiero* [1713], Macerata, 1997, 74 e sgg., i quali insistono tutti, ancorché da diverse prospettive, sulla preferibilità della persuasione e del dialogo rispetto alla censura.

¹⁴⁶ Sull’idea di democrazia militante si veda lo scritto di: K. LOEWENSTEIN, *Militant Democracy and Fundamental Rights*, in: *American Political Science Review*, Vol. 31 (1937), 417.

¹⁴⁷ Sulla necessità di emanciparsi dal criterio del grado di suscettibilità della vittima già: G. AMATO, *La gratuita denigrazione personale fa scattare il reato di diffamazione*, in: Guida al Diritto, 2006, 58. Cfr. di recente in proposito a un atteggiamento processuale diffuso anche in altri ordinamenti: ECtHR, *Grebneva and Alismchik*, 22 November 2016, App. No. 8918/05, § 63, secondo la quale «*the domestic courts’ reasoning merely reproduced the arguments advanced by Mr V. in his criminal complaint. Such a terse and undeveloped reasoning is, in the Court’s view, in itself problematic, as it rendered any defence raised by the applicants’ devoid of any practical effect*». Cfr. l’intervista di *The Times* all’ex Lord Justice of Appeal, ALAN MOSES, per il quale non esiste alcun diritto a non sentirsi offesi, in: www.thetimes.co.uk, 26 dicembre 2019; così, del resto anche: R. DWORKIN, *The right to ridicule*, in: *New York Review of Books*, Vol. 53/5, 23 March 2006. Sui rischi di una cd. “tirannia del silenzio”, ossia di auto-censura, conseguente al riconoscimento di un diritto a non sentirsi offesi v.: F. ROSE, *The Tyranny of Silence*, Washington, 2014.

¹⁴⁸ Così anche: A. PUGIOTTO, *cit.*, 81 che sul punto cita A. AMBROSI, *Libertà di pensiero e manifestazione di opinioni razziste e xenofobe*, in: *Quad. Cost.*, 2007, 528. Parla di «due epifanie della dignità»: G. PUGLISI, *cit.*, 1349. Cfr. anche: G. GOMETZ, *L’odio proibito: la repressione giuridica dello hate speech*, in: www.statoe Chiesa.it n. 32/2017, 30-31.

¹⁴⁹ Sulla situazione della libertà di espressione in Turchia si veda: COUNCIL OF EUROPE – COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *Memorandum on Freedom of Expression in Turkey*, CommDH (2017) 5, 17 febbraio 2017. In proposito, sono state migliaia le persone denunciate in Turchia per vilipendio del Capo dello Stato. Cfr. *Turkey: End Prosecutions for ‘Insulting President’*, in: Human Rights Watch, October 17, 2018.

Una ostinata difesa dei pilastri dello Stato liberal-democratico, fondata sulla preminenza di una generica concezione del valore della dignità umana¹⁵⁰ o un'astratta idea di uguaglianza¹⁵¹, pare, insomma, suscettibile di accelerarne la trasformazione in uno “Stato costituzionale dei doveri”. Con tale formula, si intende designare una forma di Stato nella quale prevale una lettura funzionalistica delle libertà individuali, il cui esercizio sarebbe cioè assicurato solo e fintantoché esso si iscriva entro un certo ordine ideale. Tale ordine ideale, ammantato di intenti responsabilizzanti, verrebbe di volta in volta definito dalle forze egemoni a partire dall'elevazione, *rectius* trasfigurazione dei limiti posti al godimento tali libertà a “valori-fine”, sulla base del cui necessario perseguimento edificare l'ordinamento. In questo modo anche della libertà di satira non rimarrebbe che un pallido simulacro, finendo essa per essere razionalizzata e privata della sua potenza dissacrante¹⁵².

4. Le “nuove frontiere” dei limiti alla satira

Tracce di questa accelerazione verso una nuova forma di “Stato costituzionale dei doveri” emergono a partire da un indirizzo politico sempre più diffuso in Europa che prefigura operazioni di contrasto severo a fenomeni spesso non di univoca interpretazione, che si pongono, cioè, al crocevia tra disinformazione ed espressione satiriche. Laddove un certo modo di fare satira prescinde dalla verità dei fatti riferiti e si mescola con la satira che ha a oggetto fatti palesemente non veri, ma esposti in maniera verosimile, si innesta, infatti, il tema dei cd. discorsi di odio (*hate speech*), ma anche quello, spesso concomitante, delle cd. *fake news*, ossia di forme abusive di esercizio del diritto di cronaca o di critica tese a veicolare, deliberatamente e in maniera più o meno automatizzata, informazioni false o distorte al fine di turbare l'ordine pubblico¹⁵³. Di tale peculiare sovrapposizione tra fenomeni antitetici soltanto sulla carta, ma in realtà assai simili per via di un sapiente uso dell'arte della dissimulazione, occorre dare conto per sottolineare come la satira sia oggi sotto scacco non soltanto per via di un'impostazione giurisprudenziale tesa a svalutare i profili di autonomia

¹⁵⁰ Cfr. A. TESAURO, *Riflessioni in tema di dignità umana, bilanciamento e propaganda razzista*, Torino, 2013, 1-3.

¹⁵¹ A. AMBROSI, *Libertà di pensiero e manifestazione di opinioni razziste e xenofobe*, cit., 530 e sgg.

¹⁵² Per concezione funzionale non si intende quindi la tesi per cui la libertà d'espressione avrebbe una rilevanza sociale o ultra-individuale, elemento di per sé innegabile e connaturato a qualsiasi teoria del *public discourse*, quanto la tesi per cui la libertà d'espressione è lecitamente esercitata nella misura in cui serve allo scopo di promuovere o tutelare certi interessi generali. Cfr. A. DI GIOVINE, *I confini della libertà di manifestazione del pensiero*, Torino, 1988, 96-109.

¹⁵³ Sull'opportunità di utilizzare la nozione di *fake news* si veda su tutti: Report of the Independent High Level Group on Fake News and Disinformation, *A Multi-Dimensional Approach To Disinformation*, March 2018, 10-11, che ritiene il termine inadeguato ed equivoco: inadeguato poiché inidoneo a cogliere una serie di aspetti che travalicano tanto la dimensione, quanto quella dell'informazione; equivoco poiché ormai meramente atto a designare contenuti che taluni esponenti politici ritengono non condivisibili. Nondimeno, si assume qui una definizione del termine che include le falsità costruite ad arte da gruppi di potere per manipolare l'opinione pubblica, ma anche le notizie false che circolano poiché diffuse dagli utenti (*vox populi*), nonché quelle che ledono interessi individuali e collettivi. Per una tassonomia analoga si veda: M. BASSINI & G.E. VIGEVANI, *Primi appunti su fake news e dintorni*, in: www.medialaws.eu, n. 1/2019, ma cfr. anche F. PIZZETTI, *Fake news e allarme sociale: responsabilità, non censura*, in: www.medialaws.eu, n. 1/2017, 49-50, il quale sottolinea l'esigenza di distinguere le *fake news* sulla base delle finalità per le quali sono divulgate. Sul tema delle *fake news* nella società digitale si veda *passim*: G. RIVA, *Fake news*, Bologna, 2018.

di tale forma espressiva rispetto a quelli della cronaca e della critica, ma anche in ragione di una diffusa normazione, assecondata da un clima culturale in cui la *governance* dei *social network* gioca un ruolo non secondario, volta a enfatizzare la necessità di una tutela del bene giuridico della verità in quanto tale (§ 4.1), oltreché di una protezione assoluta dei diritti della personalità (§ 4.2), laddove necessario sacrificando *in toto* anche la libertà di espressione.

4.1. La lotta alle *fake news* come vincolo alla satira parodistica

In un sempre maggiore numero di casi, la satira assume gli stilemi tipici della disinformazione o, meglio, di una sua curiosa versione parodistica, allo scopo conclamato, ancorché non esclusivo, di sottoporre a critica notizie divulgate dai media tradizionali o, anche, dai media facenti capo a un altro Stato e avanzare dubbi sulla loro autenticità. È questo il caso di una fitta serie di testate o di pagine *online* il cui reale obiettivo non è propagare informazioni false o distorte, ma, al contrario, a partire da “notizie” destituite di fondamento o palesemente assurde, far riflettere i lettori – ironizzando sulla loro credulità – rispetto a quanto possano essere insulse, ridicole e oggetto di manipolazione anche le notizie ufficiali che sono ospitate quotidianamente sui media tradizionali.

In Italia, occorre forse partire da un’iniziativa editoriale come *Il Vernacoliere*, mensile livornese nato e prosperato in tempi nei quali ancora non esisteva la rete Internet, ma quando già era socialmente avvertita l’esigenza di provocare il riso con notizie inventate, dal sapore scurrile e conturbante, quale forma di gaia reazione alle frequenti abnormità o al *nonsense* di certe dichiarazioni di personaggi pubblici. Lo stesso spirito “anarchico” ha influenzato *Il Male*, rivista satirica nata a cavallo tra gli anni Settanta e Ottanta, che pubblicò diversi falsi satirici, tra i quali anche il celebre arresto del Capo delle Brigate Rosse, Ugo Tognazzi, attore, del resto, noto sin dai suoi film per le sbruffonate goliardiche (cd. zingarate). Già allora l’idea sottesa a queste iniziative era quella del noto aforisma per cui «sarà una risata a seppellirvi», attribuito al filosofo Mikhail A. Bakunin e poi tornato in auge durante il Sessantotto: vista l’arroganza del potere, anche mediatico, lo strumento più adeguato a opporvisi avrebbe dovuto essere l’umorismo, anche dei più gravi, se del caso. Solo prendendo coscienza di una certa inettitudine della stampa, l’opinione pubblica avrebbe potuto efficacemente contrastare le discutibili modalità con le quali gli organi di informazione tradizionali acquisivano e divulgavano le notizie, oltreché le modalità con le quali i lettori erano abituati ad apprenderele, ossia perlopiù supinamente, senza alcun senso critico e secondo una presunzione di veridicità dovuta al fatto che esse fossero contenute in un prodotto editoriale con un marchio generalmente riconosciuto per la sua reputazione o affidabilità.

Ma il genere parodistico dell’informazione ufficiale, che già a quei tempi causò ai suoi promotori denunce per pubblicazione e diffusione di notizie false (art. 656 c.p.) o per abuso della credulità popolare (art. 661 c.p.), ha assunto proporzioni ancora più ampie con la diffusione di canali di controinformazione *online* e con l’irrompere sulla scena dei *social*

network, piattaforme attraverso le quali non è stato soltanto amplificato il rischio della cd. infodemia, ma anche quello a essa connesso in base al quale i lettori sono portati a equivocare la veridicità di una notizia. In realtà, il problema di fondo non risiede più soltanto nel cieco affidamento nei media tradizionali da parte del pubblico, bensì nella fiducia eccessiva riposta nelle fonti di informazioni alternative, diffuse specialmente tramite la rete Internet. I *social network* e, più in generale, i servizi offerti dalla tecnologia digitale mostrano come un corretto discernimento tra ciò che è inventato di sana pianta e ciò che, invece, aderisce alla realtà risulti di primo acchito sempre più complesso, sicché il lettore virtuoso dovrebbe essere spinto all'uso di appositi servizi di *debunking* delle cd. bufale o quantomeno a incrociare fonti diverse, prima di considerare veritiero il contenuto di una notizia o dare per scontato che una certa affermazione provenga da un personaggio pubblico¹⁵⁴.

Anche la satira si è adattata al mutato contesto tecnologico, sfruttando un modello di comunicazione immediata e plurale, ma pungente almeno quanto, se non più, del modello “rudimentale” delle origini¹⁵⁵. L'aggregazione istantanea di moltitudini di persone consentita dal *web* ha, infatti, permesso una gemmazione pressoché infinita e spesso autoprodotta di esperimenti satirico-parodistico. Si pensi, ad esempio, a *Lercio*, un sito di “notizie” insensate, ma presentate come reali per finalità satiriche. Sorto sull'esempio degli statunitensi *The Onion* e *The Babylon Bee*, tale *format* ha presto attecchito in altri ordinamenti – come è avvenuto per il tedesco *Der Postillon* – promuovendo il consolidamento di un genere artistico, che se non è universale, quantomeno è comune ormai a tutto il Vecchio Continente¹⁵⁶. Sfruttando l'anzidetta tecnica metanarrativa in uso sui *social network*, l'affermazione di *Lercio* come progetto satirico di irrisione della stampa roboante e sensazionalistica ha spontaneamente prodotto il suo geniale *pendant*, ossia la pagina *Ab ma non è Lercio!*, un account che raccoglie notizie altrettanto surreali e quindi facilmente confondibili con quelle di *Lercio*, ma, in realtà, riguardanti fatti realmente accaduti e debitamente riportati da organi di informazione solerti nel pungolare gli istinti più bassi e pruriginosi del pubblico. A essa si associano altre migliaia di pagine oggetto di veloce propagazione o, come si dice in gergo, di “viralizzazione”, che sono solite ironizzare persino sui contenuti e sulle modalità con le quali informazioni false o distorte vengono veicolate, producendo così effetti canzonatori delle stesse *fake news*, dalle quali, tuttavia, possono spesso risultare indistinguibili. A questo proposito, è stato perfino coniato un postulato, meglio noto come legge di Poe (2005), in base al quale, in assenza di un chiaro segnale

¹⁵⁴ Si veda di recente lo studio M. BEDARD & C. SCHOENTHALER, *Satire or Fake News: Social Media Consumers' Socio-Demographics Decide*, 2018, in base al quale si potrebbe registrare una minore propensione a distinguere tra satira e *fake news* se si è molto giovani o molto anziani, se si ha un livello di istruzione più basso e si è di sesso maschile. L'orientamento politico pare, invece, non avere alcun ruolo. Del resto, anche *debunking* e *fact-checking* non appaiono risolutivi, non tanto perché idonei a convincere una platea ristretta di destinatari, ma più che altro perché non influiscono sulle preferenze politiche degli elettori, le quali paiono restare immutate. Così: B. NYHAN & E. PORTER, J. REIFLER, T.J. WOOD, *Taking Fact-checks Literally, But Not Seriously? The Effects of Journalistic Fact-checking on Factual Beliefs and Candidate Favorability*, *Political Behavior* (2019).

¹⁵⁵ C. CEPERNICH, *La satira politica al tempo di Internet*, in: *Comunicazione politica*, n. 1/2012, 73-88.

¹⁵⁶ Cfr. G. BAYM & J.P. JONES, *News Parody and Political Satire Across the Globe*, London – New York, 2013.

dell'intento umoristico, non è possibile creare contenuti aventi effetti parodistici senza che il destinatario eviti di scambiargli per originali¹⁵⁷. Analoghe considerazioni valgono, del resto, per l'ipotesi di creazione di falsi profili di personaggi pubblici o anche di falsi video a loro attribuiti attraverso l'impiego della tecnologia *deepfake*, taluni dei quali ideati non per cagionare un danno a qualcuno, attuando dolosamente una sostituzione di persona (art. 494 c.p.), ma per esercitare apertamente satira su di essi, eppure così ingenerando potenzialmente confusione nel pubblico circa l'ascrivibilità di tali *account* o video al soggetto vittima della parodia¹⁵⁸.

I "satirici" del tempo presente amano dilettarsi con la linea sottile che scorre tra realtà e fantasia anche per uno scopo non necessariamente edificante, ossia quello vagamente nietzscheano¹⁵⁹ di trattare con leggerezza dionisiaca ogni aspetto dell'esistenza umana, quasi che fosse essa stessa un *divertissement*: la proliferazione dei cd. *meme* è forse la massima espressione di questa pregnante forma satirica che ha inondato il nostro modo di comunicare quotidiano¹⁶⁰. Il "situazionismo" irriverente e talora esasperato, del quale ciascuno di noi può essere volontariamente complice come utente della rete, potrà forse essere moralmente deplorabile, ma denota una rara capacità dell'individuo di mantenere un distacco ironico e scanzonato dalle cose mondane, anche quelle più alte e solenni o quelle più tristi e gravi, sì da non risulturne avviluppato e, infine, soffocato. A questo genere di iniziative metanarrative, tipiche di quella che in Germania si suole definire e accettare non senza ragione come *Narrenfreiheit* (letteralmente "libertà dei matti"), appartiene, del resto, anche la fondazione di associazioni di stampo politico a carattere provocatorio e farsesco. E' questo il caso, ad esempio, del *Fronte dell'Uomo Qualunque*¹⁶¹ e, in un secondo tempo, del *Partito dell'Amore* in Italia, quello di Lord Buckethead nel Regno Unito, di Ferdinand Lop in Francia o, da ultimo, di *Die Partei* in Germania. Si tratta di candidati e/o di formazioni partitiche assai variegata, ma tutte accomunate da obiettivi programmatici ora demenziali, ora burleschi, talora persino oltraggiosi¹⁶², il cui fine ultimo è o era polemizzare in maniera accesa, ma volutamente incoerente e funambolica sul malcostume generalizzato nella democrazia dei partiti tradizionali; partiti tradizionali, ai quali tali movimenti o "partiti-divertimento" (*Spaßparteien*), giocando deliberatamente sul filo sottile che separa la finzione

¹⁵⁷ Cfr. G. D. YOUNG, *Can Satire and Irony Constitute Misinformation?*, in: B.G. Southwell, E.A. Thorson, L. Sheble (a cura di), *Misinformation and Mass Audiences*, Austin, 2018, 135.

¹⁵⁸ Sui pericoli della tecnologia *deepfake* in relazione alla circolazione di notizie false si veda: R. CHESNEY e D. CITRON, *Deepfakes and the New Disinformation Era*, in: *Foreign Affairs* 98 (1), 2019, 147-155.

¹⁵⁹ F.W. NIETZSCHE, *Così parlò Zarathustra [1883-1885]*, Milano, 1974, 355. T. KUNNAS, *Nietzsches Lachen: Eine Studie über das Komische bei Nietzsche*, Edition Wissenschaft & Literatur, 1982. Sul punto vedi anche: N. COLAIANNI, *Diritto di satira e libertà religiosa*, in: N. Fiorita & D. Loprieno (a cura di), *cit.*, 2009, 27, il quale correttamente ritiene che la satira non abbia sempre un risultato educativo e possa estrinsecarsi anche in un *divertissement* fine a se stesso.

¹⁶⁰ Sul tema si vedano *inter alia*: G. KIEN, *Communicating with Memes: Consequences in Post-Truth Civilization*, London, 2019; P. JOUXTEL, *Memetica. Il codice genetico della cultura*, Torino, 2010; S. COLLINA & V. SIMONTE, *Introduzione alla memetica: la comunicazione virale*, Roma, 2007.

¹⁶¹ Anche il modello comunicativo di questa formazione politica si sviluppò a partire da un'esperienza satirica peculiare, quella della rubrica "Le Vespe" di Guglielmo Giannini nel settimanale "L'Uomo Qualunque", sulla quale si veda: M. COCCO, *Le vespe qualunque e la satira politica*, in: *Diacronie – Studi di Storia contemporanea*, n. 3/2012.

¹⁶² Si pensi all'iniziativa di *Die Partei*, partito fondato dagli ideatori della rivista satirica *Titanic*, di candidare alle elezioni per il Parlamento europeo del 2019 cittadini tedeschi che portassero i nomi di svariati gerarchi nazisti.

dalla realtà, hanno, tuttavia, preteso di essere a tutti gli effetti assimilati, in termini politici e giuridici, finendo così non solo per sbeffeggiare il sistema partitico, ma per svolgere anche un ruolo ambigualmente anti-politico¹⁶³.

In questo modo di osservare con disincanto ogni aspetto dell'esistenza e persino della vita pubblica, mescolando realtà e finzione, si percepisce, del resto, anche una forte esigenza anticonformistica di squarciare il velo dell'ipocrisia e di mettere costantemente in discussione le istituzioni, le teorie o i dogmi su cui si fonda o in base a cui funziona una qualsiasi società. Questa esigenza, tipica dell'arte satirica, non nasce certo ai tempi della società di massa e delle moderne democrazie, le quali, tuttavia, sopravvivono anche grazie a questo spirito franco e aperto tipico del *public discourse*, ma è anzi frequente in epoche assai più risalenti e nella storia della letteratura, come mostra lo storico esempio di Jonathan Swift e del suo pamphlet *Una modesta proposta* (1729)¹⁶⁴. In esso l'autore, nel suggerire il cannibalismo dei bambini come metodo di sicura efficacia per eliminare la povertà in Irlanda, prende di mira le proposte illogiche e inadeguate per la soluzione dei problemi economico-sociali del Paese, formulate da illustri intellettuali del suo tempo. Proprio laddove il tono serio e compunto della voce narrante provoca un fraintendimento e finisce per generare clamore nella classe dirigente e nell'opinione pubblica, il fenomeno parodistico raggiunge il suo scopo di trarre in inganno il lettore, come del resto accadde proprio ai tempi di Swift, il quale, in quanto decano della Cattedrale di San Patrizio a Dublino, aveva anche uno spiccato ruolo pubblico che lo rendeva creditore di particolare stima da parte della cittadinanza.

Se, però, distinguere il vero dal falso (satirico) diventa pressoché impossibile non solo per il lettore medio, ma per la generalità dell'opinione pubblica e persino per quella più specializzata, invenzioni di questo tipo finiscono per confondersi o anche per fornire un pretesto per iniziative di segno diverso, volte, invece, a diffondere notizie destituite di fondamento, relative a fatti mai accaduti o a fatti accaduti ma deformati, al solo scopo di suscitare reazioni emotive, di rabbia o clamore, nella generalità del pubblico, fomentare il conflitto sociale e la lotta politica o, addirittura, veicolare l'odio razziale, etnico, religioso, nel tentativo di turbare l'ordine pubblico. Così, ad esempio, è avvenuto nel celebre caso, fino a oggi di una certa attualità, del *Dialogo agli Inferi tra Machiavelli e Montesquieu* (1864), componimento satirico del giornalista Maurice Joly, utilizzato dalla polizia segreta zarista come fonte privilegiata per l'elaborazione de *I Protocolli dei Savi di Sion* (1903), falso documentale sulla base del quale, ben più di un secolo dopo, vengono ancora alimentate pulsioni antiebraiche in tutto il mondo, occidentale e non¹⁶⁵.

¹⁶³ Con riguardo ancora a *Die Partei* occorre ricordare che la conquista di mandati parlamentari al Parlamento europeo tra il 2014 e il 2019 ne ha confermato non soltanto la credibilità, ma anche le ambiguità tipiche dei partiti tradizionali, oltretutto la capacità di sfruttare alcuni nervi scoperti del sistema elettorale tedesco. Cfr. però: H.H. VON ARNIM, "Wir werden uns vor allem bereichern", in: Legal Tribune Online, 4 giugno 2014, secondo il quale l'associazione *Die Partei* non soddisfaceva le garanzie di serietà richieste per una lista elettorale, ai sensi del § 2 *Parteiengesetz* (PartG).

¹⁶⁴ J. SWIFT, *A Modest Proposal for Preventing the Children of Poor People in Ireland From Being a Burden to Their Parents or Country and For Making Them Beneficial to the Public* [1729], New York, 1996.

¹⁶⁵ Cfr. in tema: M. GHIRETTI, *Storia dell'antigiudaismo e dell'antisemitismo*, Milano, 2002, 224 e sgg. e in precedenza: S. ROMANO, *I falsi Protocolli. Il "complotto ebraico" dalla Russia di Nicola II a oggi*, Milano, 1992.

Proprio perché è quantomai complesso delimitare efficacemente *a priori* l'ambito di applicazione del fenomeno satirico da quello della semplice disinformazione, a maggior ragione poiché l'una spesso si nutre dell'altro, alcuni autori hanno incluso *de plano* anche le manifestazioni satiriche nella categoria generale delle *fake news*¹⁶⁶. Del resto, tanto la notizia falsa, quanto la sua parodia, sono manifestazioni del pensiero non soltanto oggettivamente false, ma anche «subiettivamente» tali, le quali, pertanto, fanno fatica a riconciliarsi con la garanzia costituzionale della libertà di manifestazione del pensiero¹⁶⁷. Al proposito, non è un caso, tuttavia, che una delle giustificazioni di solito addotte da chi è accusato di divulgare deliberatamente notizie false sia quella di derubricarle a espressioni goliardiche, frutto di un estro satirico e di uno spirito canzonatorio evidentemente incompreso, ma genuino e, pertanto, incontestabile. Molti siti di *fake news*, ad esempio, dichiarano di pubblicare articoli a sfondo satirico, in realtà avendo come unico scopo quello di fabbricare informazioni di natura decettiva e, attraverso più o meno sofisticati meccanismi di indicizzazione, generare *click* che aumentino gli introiti derivanti dai proventi pubblicitari¹⁶⁸.

D'altro canto, però, vale anche viceversa, nel senso che non è infrequente la tentazione di rubricare come *fake news* esternazioni altrui con le quali si è in radicale disaccordo, ma che, in realtà, riflettono giudizi o opinioni rispetto a certi fatti, valutazioni anche pungenti e sferzanti per il loro tono canzonatorio, ma espresse senza infingimento alcuno. Certo, l'incomprensione è un esito più che naturale di tante espressioni satirico-parodistiche, sicché non possono *prima facie* ritenersi ingiustificate reazioni di sdegno diffuso che, soltanto a un'analisi più attenta, potranno eventualmente qualificarsi come sproporzionate. Nondimeno, siffatte reazioni, qualora siano sistematicamente volte a promuovere una "tribunalizzazione" del fenomeno satirico-parodistico e non a fecondare il dibattito pubblico, mostrano di non fondarsi affatto su una incomprensione dell'ironia, ma, al contrario, lasciano trasparire una deliberata volontà di circoscrivere l'ambito del pronunciabile, *rectius* di ottenere una repressione delle manifestazioni del pensiero che abbiano un certo contenuto (*content-based*) percepito come mistificatorio e ritenuto, anche soltanto in astratto, pericoloso per i suoi effetti disgregativi del tessuto sociale e politico, o, magari, poiché espresse da un interlocutore con determinate opinioni (*viewpoint-based*). Sembra, cioè, prendere piede una visione per la quale sarebbe precipuo compito di un ordinamento che si assume democratico sacrificare l'esercizio della libertà d'espressione

¹⁶⁶ M. BALMAS, *When Fake News Becomes Real*, in: *Communication Research* 2014, Vol. 41 (3) 430–454. Di diverso avviso: A. GRAZULIS & R. ROGERS, *Ridiculous and Untrue – Fake News!*, in: I.E. Chiluya & S. Samoilenko (a cura di), *Handbook of Research on Deception, Fake News, and Misinformation Online*, Hershey, 2019, 139-140; A. GELFERT, *Fake News: A Definition*, in: *Informal Logic*, Vol. 38 (1), 106.

¹⁶⁷ L'espressione «subiettivamente falso» si deve a C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958, 36-37, poi ripresa in: A. PACE & A. MANETTI, *Art. 21. Rapporti civili. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in: G. Branca & A. Pizzorusso (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 2006, 88 e sgg. Essa sta a indicare quelle espressioni che non potrebbero ricadere nell'alveo della garanzia costituzionale della libertà di manifestazione del pensiero.

¹⁶⁸ Sul *click baiting* e, più in generale, sui profili economici della diffusione di notizie false *online* si veda: V. VISCO COMANDINI, *Le fake news sui social network: un'analisi economica*, in: www.medialaws.eu n. 1/2017, 193 e sgg.

nelle sue più varie forme artistiche sull'altare di una qualche verità incontestabile¹⁶⁹, a prescindere che, come pure affermano dottrina autorevole¹⁷⁰ e la stessa giurisprudenza costituzionale (*ex multis* sentt. 86/1974, 11 e 98/1968), la condotta che con essa asseritamente collida sia lesiva di un bene giuridico ulteriore rispetto alla verità stessa¹⁷¹.

I rischi di repressione del dissenso, *rectius* del pluralismo politico e culturale che da essa derivano, diventano plasticamente evidenti nel rapporto tra satira e *fake news*, specie se la prima fosse *de plano* valutata alla stregua di una specie delle seconde. Allo stato attuale, di contro, la giurisprudenza ha cercato di disincastare i due fenomeni che lambiscono sì l'un l'altro, ma che non possono considerarsi tra loro opposti¹⁷². Invero, le tecniche interpretative adottate dalla Cassazione per decifrare se una certa notizia abbia o meno contenuto satirico sono concepite sulla falsariga di quelle categorie formaliste già oggetto di indagine critica nella prima parte di questa trattazione e, di per sé, non appaiono quindi di grande aiuto. Al proposito, la Suprema Corte di Cassazione ha deciso, ad esempio, che «*le notizie false possono avere rilevanza in relazione alla satira solo allorché esse siano inserite in un contesto di leale inverosimiglianza, di sincera non veridicità finalizzata alla critica e alla dissacrazione delle persone di alto rilievo, senza proporsi alcuna funzione informativa*»¹⁷³. In altre parole, mentre la diffusione delle *fake news* si ricollega a un malinteso esercizio del diritto di cronaca, rispetto al quale occorre distinguerle, la satira che si sviluppa a partire da notizie false prescinde del tutto dalla cronaca, non avendo essa alcuna funzione informativa, ma al più soltanto critica o di “pedagogia dell'informazione”. Si tratta di una distinzione formalmente corretta, ma alquanto esile, non solo per via della menzionata necessità di stabilire in concreto quando il contesto sia effettivamente connotato da “leale inverosimiglianza” o da “sincera veridicità”, ma anche perché, come si è già avuto modo di mostrare (v. *supra* § 1.1), la stessa critica di stampo satirico viene talora assoggettata al rispetto del requisito della verità dei fatti¹⁷⁴. Così, dunque, se la satira trae la propria giustificazione da percezioni o convinzioni personali dell'autore circa il verificarsi o meno di determinati fenomeni, costui dovrà prima sincerarsi della verità o quantomeno della veridicità proprio dei fatti che assume a presupposto della propria opera dissacrante o iperbolica, mentre, laddove ciò non avvenisse, potrebbe

¹⁶⁹ Scettico rispetto a una tendenza di questo tipo: N. ZANON, *Fake news e diffusione dei social media: abbiamo bisogno di un'Autorità Pubblica della Verità?*, in: www.medialaws.eu, n. 1/2017.

¹⁷⁰ Il riferimento va innanzitutto a: P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 229. Del resto persino C. ESPOSITO, *ult. cit.*, 1958, 36-37, ricollegava al “subiettivamente falso” una necessità repressiva soltanto nei limiti di una lesione di altri beni giuridici costituzionalmente tutelati.

¹⁷¹ Sul punto si veda di recente lo scritto molto puntuale di A. COSTANTINI, *Istanze di criminalizzazione delle fake news al confine tra tutela penale della verità e repressione del dissenso*, in: *Diritto penale contemporaneo – Riv. Trim.*, n. 2/2019, la quale stigmatizza alcune recenti proposte legislative tese a criminalizzare diverse tipologie di condotte allo scopo di tutelare il bene giuridico della verità dell'informazione in quanto tale, a prescindere dal pericolo concreto di ledere beni giuridici individuali o collettivi chiaramente determinati.

¹⁷² Così anche la Comunicazione della Commissione UE “Relazione sull'attuazione del piano di azione contro la disinformazione” (COM (2019) 12), 14 giugno 2019.

¹⁷³ Cass. Pen, Sez. V, sent. 10 maggio 2019, n. 34129; sent. 14 febbraio 2013, n. 41869; sent. 27 ottobre 2010, n. 3676.

¹⁷⁴ Benché l'art. 656 c.p. sembri destinato ad applicarsi soltanto a casi di cronaca, come ricorda alquanto assertivamente anche E. DINACCI, *Divulgazione di notizie false*, in: www.treccani.it, 2014, in ragione della frequente commistione tra fatti e opinioni non è affatto escluso che il requisito della verità dei fatti trovi applicazione anche nei confronti della satira. Cfr. anche M. MONTI, *Le bufale online e l'inquinamento del public discourse*, in: P. Passaglia & D. Poletti (a cura di), *Nodi virtuali e legami informali: Internet alla ricerca di regole*, Pisa, 2017, 185.

incorrere nella responsabilità di cui all'art. 656 c.p., che punisce la pubblicazione o diffusione di notizie false, tendenziose o esagerate¹⁷⁵ o, eventualmente, nelle previsioni del codice che puniscono anche per fattispecie di maggiore gravità, come il procurato allarme (art. 658 c.p.).

L'insensatezza di una tale prospettazione teorico-interpretativa risulta forse maggiormente comprensibile con l'ausilio di un esempio. Si prenda in considerazione la seguente freddura, pubblicata da *Lercio* in data 21 gennaio 2020: *Plagi nella tesi di laurea, il ministro Lucia Azzolina copia le scuse di Marianna Madia*. La notizia pubblicata dal giornale satirico è un falso, volto a rendere oggetto di scherno la Ministra dell'Istruzione del Governo Conte II, la quale non solo si sarebbe resa responsabile di aver copiato la tesi di laurea, ma, non essendo in grado di scrivere di suo pugno nemmeno un messaggio di scuse, avrebbe copiato quello dell'ex-Ministra, Marianna Madia, anch'essa accusata di plagio della tesi di dottorato anni addietro. Ora, posto che si prediliga l'ipotesi nient'affatto tramontata che qualifica l'art. 656 c.p. come reato di pericolo astratto¹⁷⁶, se si impiegasse il criterio della verità dei fatti ai fini dell'applicazione della scriminante del diritto di satira, occorrerebbe accertare che la testata, prima di pubblicare la battuta, avesse accertato che la Ministra si fosse effettivamente resa responsabile di un plagio della tesi di laurea, come fino a quel momento solo si sospettava. In altre parole, la satira, per essere tale, potrebbe senz'altro valersi dell'iperbole o del paradosso per canzonare chicchessia, ma soltanto a patto di fondarsi su fatti realmente accaduti. Il presupposto sotteso a una simile interpretazione è che la libertà di satira, come del resto qualsiasi altra manifestazione del pensiero, debba essere orientata "al bene", che in questo caso coinciderebbe con una interpretazione molto lata del diritto a essere correttamente informati. Se così davvero stessero le cose, la matassa che avvolge satira-parodistica e *fake news* risulterebbe, tuttavia, ancora più aggrovigliata, con il rischio che una equiparazione nel trattamento sanzionatorio dell'una e delle altre

¹⁷⁵ La fattispecie è stata depurata nel tempo di elementi repressivi tipici dell'ordinamento in cui era stata originariamente concepita. Si fa qui riferimento, in particolare, alla sentenza interpretativa di rigetto della Corte costituzionale n. 19/1962 (Punto 1 del *Considerato in Diritto*), secondo la quale l'espressione "notizie false, esagerate o tendenziose" andrebbe considerata come una forma di endiadi, con la quale il legislatore ha inteso abbracciare qualsiasi tipologia di notizie che, in qualche modo, rappresenti la realtà in modo alterato, non potendosi pertanto punire notizie esagerate o tendenziose che non siano anche false. Il diritto vivente sviluppatosi in epoca immediatamente successiva alla sentenza ha, invece, offerto interpretazioni non sempre coerenti con questa tesi. Cfr. al riguardo: G. MASANTE, *In tema di pubblicazione o diffusione di notizie false, esagerate o tendenziose*, in: Giur. It., 1970, 151.

¹⁷⁶ In particolare, l'art. 656 c.p. è stato interpretato come reato di pericolo in astratto da una parte della giurisprudenza di legittimità (Cass. Pen. 4 febbraio 1976), mentre altra parte ha insistito sulla necessità che la notizia falsa sia idonea a turbare l'ordine pubblico in concreto e perciò non nel senso della sua mera capacità a cagionarlo, derivante dalla sola diffusione. Così, del resto, anche nella dottrina maggioritaria: G. DE VERO, *Sicurezza pubblica nel diritto penale* in Dig. pen., XIII, Torino; P. BARILE, *La libertà di espressione del pensiero e le notizie false, esagerate e tendenziose*, in Foro it., 1962. Scettico rispetto a una limitazione della libertà d'espressione sulla base della nozione di "ordine pubblico", esplicitamente esclusa dal Costituente era: C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero e l'ordine pubblico*, Giur. cost., 1962, 191 e sgg. A favore di una fattispecie di pericolo astratto a tutela del bene giuridico della verità si veda di recente: M. MONTI, *Le bufale online*, cit., 2017, 191, che riprende le tesi di F. CHIAROTTI, *Diffusione o pubblicazione di notizie false o tendenziose*, in: Enciclopedia del Diritto, Vol. XII, Milano, 1964, 516. Più sfumata la valutazione di R. PERRONE, *Fake news e libertà di manifestazione del pensiero: brevi coordinate in tema di tutela costituzionale del falso*, in: Nomos – Le attualità nel diritto, n. 2/2018, 15-17, il quale propone che il "dovere di verità" sia circoscritto a talune categorie di soggetti.

determini un *chilling effect* per l'esercizio dello stesso diritto di satira¹⁷⁷. Occorre, quindi, abbandonare una volta per tutte il criterio della verità dei fatti quando si tratti di critica satirico-parodistica, anche per evitare che, laddove esso non sia soddisfatto, risulti impossibile distinguere e, quindi, anche tagliare il nodo gordiano tra parodia e *fake news*, due tipologie di manifestazioni del pensiero entrambe formalmente rientranti nel “subiettivamente falso”, ma delle quali la prima è in ogni caso oggetto di garanzia costituzionale.

Allo stato, sembrano idonee a cagionare un ulteriore offuscamento del confine tra notizie false ed espressione satirica anche le svariate iniziative a carattere legislativo, avanzate per arginare il fenomeno delle *fake news* in diversi ordinamenti europei. A questo riguardo, oltre a nuove ipotesi di criminalizzazione di condotte di pubblicazione o diffusione di notizie false online, almeno in Italia ancora soltanto allo studio del Parlamento¹⁷⁸, occorre prendere brevemente in considerazione i recenti interventi legislativi francese e tedesco, cui, forse non per caso, ha fatto seguito quello del legislatore russo¹⁷⁹. La legge francese n. 2018-1202 del 22 dicembre 2018 “relativa alla lotta contro la manipolazione dell’informazione”¹⁸⁰ si limita a dettare regole volte a prevenire la divulgazione di informazioni, laddove esse siano funzionali ad alterare la corretta formazione del consenso elettorale. Nella specie, soltanto nel periodo elettorale, le piattaforme digitali risultano destinatarie di una regolamentazione assai minuta con riguardo agli obblighi di informazione nei confronti degli utenti, mentre, laddove esse si trovino a ospitare contenuti attraverso i quali si diffondano accuse o si formulino imputazioni inesatte o fuorvianti di un fatto e nella misura in cui esse siano idonee ad alterare l’autenticità del voto su larga scala, spetterà a chiunque ne abbia interesse proporre ricorso all’autorità giudiziaria per sospenderne la diffusione (art. 163.1-2 *Code Électorale*). Diversa, invece, e oggetto di successivo “trapianto” anche in altri ordinamenti la scelta del legislatore tedesco, che ha escogitato un dispositivo repressivo assai articolato, la cui esecuzione è stata posta in capo direttamente ai *social network*. La legge federale “per il miglioramento dell’applicazione delle norme sui social network” o *Netzwerkdurchsetzungsgesetz* (NetzDG)¹⁸¹, entrata in vigore il 1° ottobre 2017, grava, infatti,

¹⁷⁷ Problemi analoghi possono ravvisarsi anche laddove venga in rilievo la fattispecie speciale di cui all’art. 185 T.U.F., cui è ricollegata la sanzione amministrativa di cui all’art. 187-ter T.U.F., nel caso di diffusione di false notizie che possano provocare una manipolazione del mercato (cd. aggiotaggio informativo). Anche in tal caso la nozione di “notizie” sembra potersi estendere non soltanto alla descrizione di fatti, ma anche a valutazioni o critiche. Cfr. in dottrina: S. GIAVAZZI, *La manipolazione del mercato*, in: www.treccani.it, 2019; C. MELZI D’ERIL, *Diffusione di notizie false tramite Internet e manipolazione del mercato*, in: *Il diritto dell’informazione e dell’informatica*, 2/2012, 224 sgg.

¹⁷⁸ Si ricordi anche l’istituzione della Commissione parlamentare di inchiesta sulla diffusione intenzionale e massiva di informazioni false attraverso la rete Internet e sul diritto all’informazione e alla libera formazione dell’opinione pubblica. Sulle recenti iniziative legislative vedasi: G. MATUCCI, *Informazione online e dovere di solidarietà. Le fake news fra educazione e responsabilità*, in: www.rivistaaic.it n. 1/2018.

¹⁷⁹ Sul cui intervento si veda il commento di: O. POLLICINO, *Fundamental Rights as Bycatch – Russia’s Anti-Fake News Legislation*, in: www.verfassungsblog.de, 28 marzo 2019.

¹⁸⁰ Cfr. primo commento alla legge: C. MAGNANI, *Libertà d’informazione online e fake news: vera emergenza? Appunti sul contrasto alla disinformazione tra legislatori statali e politiche europee*, in: www.forumcostituzionale.it, n. 4/2019.

¹⁸¹ G. CODIGLIONE, *La nuova legge tedesca per l’enforcement dei diritti sui social media*, in *Dir. Inf.*, 2017, 728 e sgg. V. CLAUSSEN, *Fighting Hate Speech and Fake News. The Network Enforcement Act (NetzDG) in Germany in the context of European Legislation*, in: www.medialaws.it n. 3/2018; M. HONG, *The German Network Enforcement Act and the Presumption in Favour of Freedom of Speech*, in: *Quad. Cost.*, n. 2/2018, 503-506.

le piattaforme digitali con più di due milioni di iscritti di una fitta serie di obblighi, innanzitutto di raccolta e documentazione (§ 2 NetzDG), scaricando, però, su di essi anche il compito di controllare e arginare la diffusione delle notizie false recanti contenuti penalmente illeciti, contenuti di cui l'atto normativo non dà, però, una definizione ma rispetto ai quali rimanda alla legge penale. In particolare, la complessa procedura disegnata al § 3.2 NetzDG prende avvio dal reclamo di un utente e si conclude con il blocco o la rimozione da parte del *social network* entro 24 ore o entro 7 giorni dalla segnalazione, a seconda che si tratti o meno di contenuti manifestamente illeciti, pena l'irrogazione di un'ammenda fino a 500.000 euro o, persino, di 1 milione di euro, per inadempienza nei casi più gravi.

Ora, nel caso tedesco, che pure sembra voler prendere di mira più il fenomeno solo parzialmente coincidente, ma, per quello che qui interessa, analogo dei cd. discorsi di odio (v. *infra* § 4.2), lo strumento legislativo, almeno in fase di prima applicazione, pare non essere sufficientemente affinato e, pertanto, adeguato a evitare che i poteri di controllo preventivo affidati ai *social network* si traducano in una limitazione della libertà di satira. La prassi mostra, invece, come diversi *post* provenienti da *account* satirici siano stati erroneamente scambiati per pubblicazioni recanti contenuti illeciti e perciò cancellati, specie da *Twitter*, senza che siano state addotte motivazioni esaurienti in ordine alla tipologia di violazione accertata¹⁸². Questo approccio repressivo da parte dei *social network* risponde a un chiaro incentivo di tipo economico derivante dall'applicazione della legge federale, ossia che sia più prudente per un fornitore di servizi Internet cancellare il più alto numero possibile di contenuti, a prescindere dalla loro rilevanza penale, piuttosto che affrontare l'*alea* di incorrere in un'ammenda di entità piuttosto significativa¹⁸³.

Se è vero che l'approccio francese appare assai più morbido, almeno limitatamente alla scelta di non delegare ai *social network* compiti di schietta rilevanza giuspubblicistica aventi a riguardo il bilanciamento tra interessi costituzionali tra loro contrapposti, nondimeno anche la legge francese reca alcuni potenziali aspetti problematici rispetto all'esercizio della libertà d'espressione, incluso il diritto di satira. Pur non utilizzando l'espressione "notizie false", idonea a caratterizzare anche quelle pubblicate a scopo di intrattenimento o satirico-parodistico, il novellato art. 163.2-1 del *Code Électorale* introduce, infatti, espressioni ambigue e assai più ampie di "informazioni false" o di "disinformazione" ossia si riferisce ad "accuse o imputazioni inesatte o fuorvianti di un fatto". Per evitarne un'applicazione estensiva al fenomeno satirico, tale cioè da ledere un diritto fondamentale, occorre pertanto fare riferimento alla lettura costituzionalmente orientata che il *Conseil constitutionnel* ha offerto nel suo controllo *ex ante* (*saisine parlementaire*) all'entrata in vigore della legge, ossia che «ces

¹⁸² Si vedano le ricostruzioni di D. MÜTZEL, *Satire in Zeiten von NetzDG: Vier Tweets, die seit dem 1. Januar verboten sind*, in: www.vice.com, 5 gennaio 2018.

¹⁸³ Così nella dottrina tedesca anche J. LÜDEMANN, *Privatisierung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken*, in: M. Eifert & T. Gostomzyk (a cura di), *Netzwerkrecht: Die Zukunft des NetzDG und seine Folgen für die Netzwerkkommunikation*, Baden-Baden, 2018, 157. Cfr. anche su tali effetti la Joint Dissenting Opinion of Judges Sajò and Tsotsoria in ECtHR, *Delfi AS v. Estonia*, 15 June 2015, App. No. 64569/09, i quali citano la teoria della *collateral censorship* esposta da: J. BALKIN, *Free Speech and Hostile Environments*, in: *Columbia Law Review*, (99) 1999.

allegations ou imputations ne recouvrent ni les opinions, ni les parodies, ni les inexacitudes partielles ou les simples exagérations. Elles sont celles dont il est possible de démontrer la fausseté de manière objective» (§ 21)¹⁸⁴. Tale precisazione dimostra, se ancora ve ne fosse bisogno, che i timori causati dalla sovrapposizione dei due fenomeni sono tutt'altro che ingiustificati. A tal proposito, tuttavia, anche i meccanismi di *double check* sinora sperimentati negli Stati Uniti da *social network* come *Facebook* paiono alquanto inefficaci rispetto all'obiettivo di arginare la propagazione di informazioni menzognere, non solo e non tanto per via della lentezza connaturata a procedure di questo tipo - diverse da quelle prospettate dalla legge tedesca - o alla difficoltà di stabilire adeguati strumenti di rettifica¹⁸⁵, ma più che altro perché addirittura siti asseritamente specializzati nello smascherare le *fake news* come *Snopes*, una delle società che con *Facebook* collabora proprio a questo scopo, quando si tratta di distinguere una "bufala" da un semplice articolo a sfondo satirico, falliscono miseramente e non solo per i limiti cognitivi insiti negli algoritmi da loro utilizzati¹⁸⁶. Di qui il dibattito ancora aperto sull'opportunità che un *social network* o un motore di ricerca segnalino in anticipo al lettore con una qualche forma di etichettatura in quali casi un certo profilo o un post siano satirici oppure no¹⁸⁷; il che, tuttavia, depotenzierebbe assai l'ironia di un qualsiasi messaggio, fino al paradosso di annullarla del tutto. Ecco, quindi, che l'imposizione di obblighi generali di sorveglianza e la delega agli *hosting provider* del compito di rimuovere certi contenuti, una volta ricevuto un parere negativo circa la loro veridicità, possono, in realtà, produrre un'eterogenesi dei fini, traducendosi in una limitazione della libertà d'espressione, *sub specie* del diritto di satira.

A preoccupare non è tanto il fenomeno in sé e per sé considerato della cd. "privatizzazione della censura",¹⁸⁸ giacché essa è andata, in realtà, manifestandosi sotto una discutibile spinta regolatoria di derivazione europea¹⁸⁹. È proprio tale spinta, invece, ad aver causato un progressivo ampliamento dell'area di responsabilità dei *social network* e, più in

¹⁸⁴ Conseil constitutionnel, sent. n. 2018-773 DC, in: www.conseil-constitutionnel.fr, 20 dicembre 2018. In termini altrettanto problematici, ma con analoga apertura di credito rispetto a un'interpretazione costituzionalmente conforme, si veda anche il contributo di R.C. SMITH, *Fake News, French Law and Democratic Legitimacy: Lessons for the United Kingdom?*, in: *Journal of Media Law*, Vol. 11 (2019), 61.

¹⁸⁵ Insiste, invece, sulla necessità di perfezionare svariati aspetti di natura procedimentale: M. MONTI, *Fake news e social network: la verità ai tempi di Facebook*, in: www.medialaws.eu, n. 2/2017, 88.

¹⁸⁶ L. LEHNING, *Digitale Kommunikation aus der Perspektive des Sozialbehaviorismus*, Berlin, 2019, 197-198.

¹⁸⁷ *Should satire be flagged on Facebook? A Snopes debunk sparks controversy*, in: www.poynter.org, 2 marzo 2018.

¹⁸⁸ Così: M. BETTONI, *Profili giuridici della privatizzazione della censura*, in: *Cyberspazio e diritto*, n. 4/2011, 369 e sgg. e più di recente anche: M. MONTI, *Privatizzazione della censura e Internet platforms: la libertà d'espressione e i nuovi censori dell'agorà digitale*, in: *Rivista italiana di informatica e diritto*, n. 1/2019.

¹⁸⁹ Si pensi in ambito UE alla Comunicazione della Commissione a Parlamento e Consiglio in materia di lotta ai contenuti illeciti *online* (2017), con la quale si invitavano le piattaforme digitali a elevare il livello di controllo sui contenuti diffusi dagli utenti attraverso di esse. Successivamente, si veda, invece, la Comunicazione della Commissione per combattere la disinformazione *online* (2018), cui ha fatto seguito la sottoscrizione di un codice di condotta da parte delle piattaforme digitali, con le quali esse si sono impegnate, *inter alia*, a interrompere le entrate pubblicitarie di profili che diffondono disinformazione e a facilitare l'accesso a determinate fonti di informazioni autorevoli. Lo stesso può dirsi a livello domestico per la *task-force* tedesca che, prima dell'adozione della legge federale in commento, aveva già sviluppato una cooperazione tra diversi *social network* e organizzazioni della società civile per combattere il fenomeno delle *fake news* e dell'odio in rete. Sulla scarsa capacità di resistere a un tale *government overreach* si vedano le considerazioni di: D.K. CITRON, *What to Do About the Emerging Threat of Censorship Creep on the Internet*, in: *Cato Institute*, No. 828, 28 November 2017.

generale, degli *hosting provider*. Essi, infatti, ai sensi dell'art. 14 della direttiva 2000/31/CE, non dovrebbero essere gravati di alcun obbligo generale di sorveglianza e filtraggio preventivo sui contenuti pubblicati e dovrebbero godere di un'esenzione dalla responsabilità civile per i contenuti illeciti ospitati, nella misura in cui non ne vengano a conoscenza o, laddove lo siano, non si attivino per rimuoverli¹⁹⁰. Al contrario, a oggi, sotto il primo profilo, un giudice interno può gravare i *social network* dell'obbligo di rimuovere anche i contenuti "identici" o "equivalenti" ai contenuti già precedentemente dichiarati illeciti e rimossi attraverso controllo successivo, qualunque ne sia l'autore e con effetti in qualsiasi parte del mondo (CGUE, *Glawischnig-Piesczek c. Facebook*, C-18/18)¹⁹¹; aggettivi, quelli di "identici" ed "equivalenti", che, se pur non implicanti la sussistenza di un generale obbligo di sorveglianza o di ricerca attiva di illeciti in capo agli *hosting provider* (§ 47), sono comunque sufficientemente vaghi da incoraggiare i *social network* a incrementare la propria attività di filtraggio semi-automatico dei contenuti sulla base di algoritmi che, come si è accennato, non sono in grado di valutare la natura o meno satirica di certe affermazioni, specie di quelle che, magari, caricaturizzano un illecito. Problemi analoghi per la libertà d'espressione, diritto fondamentale protetto non da ultimo anche dall'art. 11 CDFUE, derivano, del resto, dal tentativo della giurisprudenza – e più di recente anche del legislatore¹⁹² – UE di superare gli stretti limiti dell'anzidetta direttiva 2000/31/CE, ossia di prescindere dall'indagine circa la partecipazione del fornitore di servizi alla elaborazione del contenuto asseritamente lesivo, utilizzando altre vie per gravarlo di responsabilità civile, come è avvenuto non solo in numerosi casi risolti dal giudice italiano¹⁹³, ma anche nel diverso ambito del sistema convenzionale [cfr. Corte EDU, *Delfi c. Estonia*, 15 June 2015,

¹⁹⁰ Cfr. in proposito anche UN Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, OSCE Representative on Freedom of the Media, OAS Special Rapporteur on Freedom of Expression and ACHPR Special Rapporteur on Freedom of Expression and Access to Information, Joint Declaration on Freedom of Expression and "Fake News", Disinformation and Propaganda, 3 March 2017, FOM/GAL/3/17, secondo cui «*Intermediaries should never be liable for any third party content relating to those services unless they specifically intervene in that content or refuse to obey an order adopted in accordance with due process guarantees by an independent, impartial, authoritative oversight body (such as a court) to remove it and they have the technical capacity to do that*».

¹⁹¹ Sulla quale: G. DE GREGORIO, *Google v. CNIL and Glawischnig-Piesczek v. Facebook: Content and Data in the Algorithmic Society*, in: www.medialaws.eu, n. 1/2020, 249 e sgg.

¹⁹² Si pensi alla direttiva 2019/790 sul diritto d'autore nel mercato unico digitale, la quale, pur ribadendo, come essa non comporti nessun obbligo di sorveglianza, stabilisce, comunque, che per le piattaforme che hanno come scopo principale o come uno degli scopi principali quello di memorizzare e consentire agli utenti di caricare e condividere un gran numero di contenuti dovranno ottenere un'autorizzazione dai titolari dei diritti per poter condividere online dei contenuti, [Art. 17 e Punto (62) del *Considerando*] sicché, per poter verificare che essa vi sia, dovranno utilizzare particolari sistemi di filtraggio che fanno uso di algoritmi. Di un qualche interesse ai nostri fini è il fatto che l'art. 17.7 della direttiva autorizzi gli Stati membri a provvedere affinché gli utenti possano in ogni caso condividere contenuti a scopo di caricatura, parodia, *pastiche*. Cfr. M. ZANCAN, *La nuova frontiera del diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale*, in: www.medialaws.eu, n. 2/2019.

¹⁹³ Ciò è accaduto sulla scorta di alcune pronunce della CGUE, *Google France*, 23 marzo 2010, C-236-237/238/08; *L'Oréal SA c. eBay International*, 12 luglio 2011, C-324/09, che avrebbero consentito di ricavare dalla direttiva una distinzione tra *provider* passivi e *provider* attivi. Questi ultimi intermediari, pur non essendo gravati di un obbligo generale di sorveglianza, non potrebbero andare esenti da responsabilità, disponendo essi di un maggior grado di controllo sui contenuti che consentirebbe loro di attivarsi per rimuovere quelli di natura illecita. Così in Italia ancora di recente: Cass. Civ. Sez. I, sent. 21 febbraio 2018, n. 7708, sulla quale si veda: M. BASSINI, *La Cassazione e il simulacro del provider attivo: mala tempora currunt*, in: www.medialaws.it, n. 2/2019.

App. No. 64569/09]¹⁹⁴. In tal senso, allora, una progressiva “costituzionalizzazione” dei meccanismi di funzionamento dei *social network* pare suscettibile di favorire una progressiva ibridazione, per non dire un vero e proprio rovesciamento, del regime di responsabilità pensato in origine per i fornitori di contenuti editoriali, come quotidiani e riviste, ma non per gli intermediari, rischiando non solo di provocare una restrizione degli spazi di circolazione dei contenuti, ma di rendere anche i servizi di rete sociale un modello di *business* non più redditizio e destinato, quindi, a scomparire nelle forme di condivisione gratuita in cui siamo abituati a fruirne oggi¹⁹⁵.

Del resto, chi scrive ritiene che, al netto dell’opportunità di alimentare un dibattito pubblico sulle *fake news*¹⁹⁶, la premessa stessa di una necessità di inasprimento dei controlli a fini repressivi della disinformazione – ma, come si dirà, anche del cd. odio *online* – sia assai più teorica che reale¹⁹⁷, atteso che la relativa facilità con la quale è possibile comunicare attraverso piattaforme diverse e sempre nuove allo scopo di contestare o smentire una qualsiasi notizia che si pretenda falsa rende la “lotta per la verità” un processo spontaneo destinato a non esaurirsi mai, ma non per questo del tutto insoddisfacente sotto il profilo dei risultati. *Echo chambers* e *filter bubbles*, spesso ritenute ostacoli insormontabili alla diffusione capillare di notizie veritiere¹⁹⁸, non mettono affatto in crisi questa tesi, poiché il consolidamento di talune “bolle informative” o di certi cenacoli di pensiero impermeabili all’esterno non sono soltanto il prodotto di insondabili algoritmi che orientano il nostro modo di pensare, ma sono, innanzitutto, l’esito di uno spontaneo processo di *self-selected personalisation*¹⁹⁹. Rispetto a esso, occorre prestare attenzione al fatto che, talora, una porzione della società volontariamente rinunci, in tutto o in parte, all’uso libero della propria ragione e al conseguente esercizio del diritto a essere informata in maniera aperta e plurale, preferendo, al contrario, restare comodamente assuefatta ai propri pregiudizi o ricercare una conferma delle proprie idiosincrasie (cd. *bias cognitivi*). In passato, a tali forme di “schiavitù volontaria”²⁰⁰, specie se di natura religiosa, gli Illuministi erano soliti dedicare vibranti *pamphlet* di denuncia, non certo suggerire una qualche forma di censura uguale e contraria a quella che in quel tempo rischiavano di subire le loro più o meno fondate credenze. Oggigiorno, le potenzialità metanarrative e l’istantaneità degli scambi tra i membri

¹⁹⁴ ECtHR, *Delfi v. Estonia*, 15 June 2015, App. No. 64569/09. Cfr. G.E. VIGEVANI, *La responsabilità civile dei siti per gli scritti anonimi: il caso Delfi c. Estonia*, in: Quad. Cost. n. 2/2014, 463-470. Si veda però anche la successiva: ECtHR, *MTE/Index.hu v. Hungary*, 2 February 2016, App. No. 22947/13.

¹⁹⁵ Per un’analisi degli incentivi di tipo economico dettati da un certo regime di responsabilità per gli *hosting provider* si veda: J. HORNIK & C. VILLA LLERA, *An Economic Analysis of Liability of Hosting Services: Uncertainty and Incentives Online*, in: Bruges European Economic Research Papers, n. 37/2017.

¹⁹⁶ Un recente studio empirico mette in luce che più si cavalca il tema delle *fake news*, più aumenta il tasso di diffidenza del pubblico verso qualsiasi tipologia di media. Cfr. E. VAN DUYN & J. COLLIER, *Priming and Fake News: The Effects of Elite Discourse on Evaluations of News Media*, in: *Mass Communication and Society*, (22) 2019, 29-48.

¹⁹⁷ Così anche: A. HAMMER & B. HAMMER, *Für die beschworene Gefahr durch Fake News fehlt es selbst an Fakten*, in: www.heise.de, 7 febbraio 2017.

¹⁹⁸ Da ultimi: O. POLLICINO, G. PITRUZZELLA, S. QUINTARELLI, *Parole e potere. Libertà d’espressione, hate speech e fake news*, Milano, 2017, 34 e sgg., 88.

¹⁹⁹ J. ZUIDERVEEN & AL., *Should We Worry about Filter Bubbles?*, *Internet Policy Review*, 5 (1), n. 3/2016.

²⁰⁰ Il riferimento è qui a E. DE LA BOÉTIE, *Discorso sulla servitù volontaria [1576]*, Macerata, 2004, sulla cui recezione in epoche storiche differenti si veda: C. EMMENEGGER, F. GALLINO, D. GORGONE, *Étienne de La Boétie e la servitù volontaria. Antologia di interpretazioni critiche*, in: *La Società degli Individui* (51) 2014, Roma, 91-118.

dei diversi *social network* offrono a ciascun utente della rete un terreno ancor più fertile per contrastare in maniera proattiva la pubblicazione o divulgazione di notizie false. E questo perché, in un approccio teso a rivalutare le potenzialità dell'azione umana, le idee non sono plasmate da fattori esterni, quali gli algoritmi, ma al contrario “le idee hanno conseguenze”²⁰¹ e possono influenzare le cd. bolle informative fino a dissolverle. Nella specie, il *counter-speech* più efficace per chi dubita dell'utilità di soluzioni costruttiviste che contemplino necessariamente l'intermediazione pubblica²⁰² è proprio la satira stessa: smascherare e canzonare chi cerca di ingannare o suggestionare il prossimo, quale che ne sia la finalità, è una medicina che non raddrizzerà forse il “legno storto dell'umanità”, ma che, se inoculata ove si formino sacche di resistenza allo scambio di opinioni, è in grado di spingerne almeno una parte verso l'emancipazione dalla credulità.

4.2. Il contrasto all' *hate speech* come modalità di contenimento della satira

Se combattere la disinformazione *online* rischia di ripercuotersi indirettamente sull'esercizio del diritto di satira, la lotta al cd. *hate speech* sembra, invece, idonea a restringere gli spazi per il godimento di tale diritto non soltanto in via mediata, ma anche in via immediata. Come si avrà modo di mostrare, infatti, i margini per l'esercizio dell'espressione satirica paiono assottigliarsi, ogniqualvolta essa prenda a bersaglio aspetti delicati inerenti alla dignità della persona, intesa però non nella sua individualità, ma nella sua dimensione di gruppo, nella quale vengono in rilievo aspetti quali la lingua, la nazionalità, la religione, l'etnia o il sesso. Essi, infatti, costituiscono predicati dell'identità del singolo nella sua proiezione comunitaria, il cui disconoscimento da parte di chicchessia sarebbe in grado di provocare un'oppressione reale dell'individuo, rinsaldando i pregiudizi nei suoi confronti e ipostatizzando un certo rapporto di subordinazione sociale²⁰³.

Simili forme di irrisione a sfondo satirico si manifestano di frequente anche nelle predette forme dell'informazione deliberatamente falsa a scopo parodistico, di talché gli eventuali profili concernenti l'espressione di *hate speech* finiscono, talora, per intersecarsi ai richiamati fenomeni di asserita o reale diffusione di *fake news*, accrescendo così l'effetto di potenziale spiazzamento del pubblico e, di conseguenza, alimentandone le richieste di interventi repressivi della libera espressione. Anche la satira rischia, insomma, di finire risucchiata entro le categorie di un discorso che promuove l'odio o la violenza, secondo quelle che sono le definizioni più in voga di *hate speech*, un concetto nato in un contesto di

²⁰¹ Il riferimento è al lavoro del filosofo R.M. WEAVER, *Ideas Have Consequences*, Chicago, 1948.

²⁰² Al proposito si vedano le tesi esposte da: A. NICITA, *È possibile il libero scambio nel mercato della verità?*, in: Il Foglio, 15 gennaio 2017, il quale non distingue a sufficienza la tesi per la quale una vasta parte dei membri della società pretende di trovare nelle informazioni che cerca una conferma ai propri convincimenti personali dalla tesi della cattura dell'opinione pubblica, indotta a formarsi una certa opinione sulla base di algoritmi non neutrali.

²⁰³ È questa la tesi sociologica della cd. *Critical Race Theory*, sulla quale si veda in lingua italiana: G. PINO, *Discorso razzista e libertà di manifestazione del pensiero*, in: Pol. Dir., 2008, 288-291 e, prima ancora, ID., *Teoria critica della razza e libertà di espressione: alcuni spunti problematici*, in: T. Casadei & L. Re (a cura di), *Differenza razziale, discriminazione e razzismo nelle società multiculturali*, Vol. I, Reggio Emilia, 2007.

matrice anglosassone, da sempre criticato per la sua opacità e, tuttavia, capace di farsi strada anche nel dibattito internazionale ed europeo sui diritti fondamentali, oggigiorno in ispecie nell'ambito del loro esercizio telematico²⁰⁴.

Il forte contenimento del fenomeno satirico-parodistico indotto da meccanismi repressivi, non soltanto a carattere penalistico, si giustificerebbe sulla base di preminenti esigenze di bonifica del dibattito pubblico: quest'ultimo andrebbe, cioè, immunizzato rispetto alla proliferazione di taluni contenuti ritenuti sgradevoli, abietti o retrivi in quanto tali, nonché pericolosi per la sopravvivenza stessa dello Stato liberal-democratico²⁰⁵. Di contro, un'impostazione che non confonda l'esigenza di stabilire puntuali restrizioni all'esercizio di un diritto fondamentale con la funzione o, meglio, il "limite ideale" entro il quale esso dovrebbe normativamente operare, impone un ribaltamento dei termini della questione: è il dibattito pubblico a fondare e innervare la vita democratica e non è lo Stato democratico a dover modellare il dibattito pubblico²⁰⁶. Pertanto, al fine di non compromettere le basi dalle quali quest'ultimo trae la propria linfa, un ordinamento dovrebbe limitarsi a punire condotte di natura espressiva solo in via eccezionale²⁰⁷, non tanto nella misura in cui sia possibile individuare beni giuridici di rilevanza costituzionale che giustificano nuovi limiti – il che è, in fin dei conti, sempre possibile – ma più che altro fintantoché non sia preclusa all'interprete una ponderazione in concreto che possa avere un esito diverso rispetto a quella derivante dalla "pesatura astratta" (*abstract weight*) degli interessi meritevoli di protezione tra loro contrapposti. Nel caso di fattispecie che puniscono il pensiero razzista o discriminatorio l'esito della ponderazione è, invece, predeterminato, giacché qualsiasi atto di propaganda, apologia o incitamento è *de jure* derubricato a lesivo, alternativamente, dell'eguale rispetto che ciascun individuo deve nei confronti di un certo gruppo o dell'ordine pubblico e della pace sociale, senza che sia sottoposto a bilanciamento

²⁰⁴ L'*hate speech* è stato variamente definito in dottrina, secondo formule generiche o circolari. Così: E. HEINZE, *Hate Speech and Democratic Citizenship*, Oxford, 2016, 22-23, che menziona, in particolare, quelle di: I. HARE & J. WEINSTEIN, *Extreme Speech and Democracy*, Oxford, 2009, 4 e B. PERRY, *A Crime by Any Other Name: The Semantics of Hate*, in: *Journal of Hate Studies*, 4 (1) 2005, 22-37. Cfr. anche: D. KEATS CITRON & H. NORTON, *Intermediaries and Hate Speech: Fostering Digital Citizenship for Our Information Age*, in: *Boston University Law Review*, 91 (2011), 1062. Dal punto di vista normativo, per trovare una definizione, occorre rinviare alla *soft-law* del COUNCIL OF EUROPE, Recommendation No. 20 (1997) of the Committee of Ministers to Member States on *Hate Speech*, 30 October 1997, che vi include «*all forms of expression which spread, incite, promote or justify racial hatred, xenophobia, anti-Semitism or other forms of hatred based on intolerance [...]*»; cfr. anche: CERD General Recommendation, *Combating Racist Hate Speech*, 26 September 2013, CERD/C/GC/35.

²⁰⁵ Così in passato si esprimevano già: V. ATRIPALDI, *Il catalogo delle libertà civili nel dibattito dell'Assemblea Costituente*, Napoli, 1979, 40; A. PIZZORUSSO, *Libertà di pensiero. Opportunità e rischi*, in: M. Bovero (a cura di), *Quale libertà*, Roma-Bari, 2004, 63 e sgg. Cfr. VOLTAIRE, *Liberté d'imprimer*, in: ID., *Dictionnaire philosophique*, Vol. VI, Paris, 1822, 327, per il quale, invece, «*un cappuccino [...] fazioso, ignorante [...] che predica, confessa, parla e ruba, tarderà meno ad agitare una provincia che cento autori ad illuminarla. Non fu il Corano che fece trionfare Maometto, ma fu Maometto che fece il successo del Corano*», citato in: F.J. ANSUÀTEGUI ROIG, *Libertà d'espressione: ragione e storia*, Torino, 2018, 115. Così già anche: MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi [1748]*, Vol. I, III ed. (a cura di S. Cotta), Torino, 2005, 337, secondo cui «*le parole non formano corpo di reato, esse restano nel campo delle idee*».

²⁰⁶ M. LUCIANI, *La libertà di informazione nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in: *Pol. Dir.* 1989, 606.

²⁰⁷ Di qui l'auspicio di un'abrogazione dei cd. reati di opinione, diffuso in dottrina, che ne ha messo in dubbio anche la compatibilità con l'art. 21 Cost. Cfr.: C. FIORE, *I limiti di espressione dell'antagonismo politico*, in: *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 2016, 893 e sgg.; A. SPENA, *Libertà di espressione e reati di opinione*, in: *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2007, 689 e sgg.

alcuno con la libertà d'espressione²⁰⁸. Nella criminalizzazione di tali condotte prevale, infatti, in maniera automatica una idea di pericolo presunta e/o una certa raffigurazione astratta dell'*idem sentire* del gruppo minoritario, ossia il diritto soggettivo di un suo appartenente a non sentirsi offeso, quale che sia l'epiteto rivoltogli dall'interlocutore, non potendosi, quindi, se non in ipotesi che paiono restare "di scuola" e, comunque, lasciate a un'aleatoria *phronesis* giudiziale²⁰⁹, invocare l'efficacia scriminante dell'esercizio del diritto di satira²¹⁰. Da queste forme di pensiero performativo andrebbe, invece, distinta l'istigazione alla violenza, la quale, pur dovendosi scrutinare in maniera stringente rispetto all'intrinseca capacità della condotta a determinare altri a commettere azioni violente²¹¹, è assai più idonea a configurare un rischio attuale e concreto per la sicurezza e incolumità pubblica, nonché per l'integrità psico-fisica di altri individui e non costituisce solo una fonte di possibile imbarbarimento del dibattito pubblico²¹².

Allo stato attuale, l'ordinamento giuridico italiano, al pari di altri, sanziona penalmente una serie di condotte che possono essere variamente sussunte nel genere dell'*hate speech*, tra le quali si ricorda non solo il delitto di diffamazione (art. 595 c.p.), che, come si è visto, protegge l'onore e la reputazione individuali, ma anche i vari reati di vilipendio tutt'ora vigenti (artt. 278, 290-292 e 403 c.p.), nonché, come si accennava, la propaganda e l'incitamento all'odio nazionale, razziale o etnico ovvero a commettere atti discriminatori ovvero, ancora, a commettere violenza per motivi nazionali, razziali o etnici (art. 604-*bis* c.p.)²¹³. In particolare, occorre mettere in luce che, nell'individuare svariate fattispecie di

²⁰⁸ Non diverso è l'apprezzamento sul piano penalistico di: A. TESAURO, *La propaganda razzista tra tutela della dignità umana e danno ad altri*, in: Riv. It. Dir. Proc. Pen. n. 2/2016. Analogamente: A. AMBROSI, *Libertà di pensiero e manifestazione di opinioni razziste e xenofobe*, in: Quad. cost., n. 3/2008, 534.

²⁰⁹ Così: F. BACCO, *Tra sentimenti ed eguale rispetto. Problemi di legittimazione della tutela penale*, Torino, 2018, 181.

²¹⁰ Da ultimo si veda: Cass. Pen. Sez. V, sent. 7 maggio 2019, n. 32682, *Borghesio*, rispetto alla quale a nulla è valsa una certa relativizzazione del pregiudizio da parte del reo e la sua esternazione con toni volutamente provocatori e grotteschi in una trasmissione radiofonica notoriamente satirica. *Contra* si veda: M. MONTI, *Libertà d'espressione e hate speech razzista: un'analisi mediante le categorie di speakers*, in: www.dirittifondamentali.it, aprile 2015, 40-42, secondo il quale il pensiero odioso di stampo razzista sarebbe maggiormente protetto qualora venga espresso in forma satirica. In proposito è citato però solo: Trib. Piacenza, sent. 26 maggio 2009, n. 375.

²¹¹ Più in generale sull'istigazione a delinquere (art. 414, co. 1 c.p.) cfr. A. ALGOSTINO, *Le parole e il dissenso fra libertà di manifestazione del pensiero e reato di istigazione a delinquere: note intorno al processo Erri De Luca*, in: Giur. Cost. n. 5/2014, 4163, secondo la quale, tuttavia, anche tale fattispecie sarebbe carente sotto il profilo del principio di tassatività e offensività e, perciò, di dubbia compatibilità costituzionale, nonostante la sent. n. 65/1970 della Corte costituzionale ne abbia già offerto un'interpretazione costituzionalmente conforme.

²¹² Sulla necessità di distinguere tra istigazione all'odio e istigazione alla violenza non dissimili in passato i rilievi di F. MANTOVANI, *I reati di opinione*, Padova, 1971, 212, ma anche di P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 26; L. STORTONI, *Le nuove norme contro l'intolleranza: legge o proclama?*, in: Crit. Dir., n. 1/1994, 14-20, il quale lamentava la carenza di tassatività e determinatezza della fattispecie di propaganda razzista.

²¹³ Per le fattispecie stabilite da quest'ultima disposizione è prevista una circostanza aggravante, nel caso in cui tali condotte siano fondate sulla minimizzazione in modo grave, sulla negazione o sull'apologia di crimini di genocidio, di guerra e contro l'umanità (art. 3-*bis* legge 13 ottobre 1975, n. 654, così come da ultimo modificata dalla legge 20 novembre 2016, n. 167, inserita nel 2018 nel *corpus* dell'art. 604-*bis*, all'ultimo comma), eventualmente anche da parte di persone giuridiche (art. 25-*terdecies*). Egualmente caratterizzato da una anticipazione della tutela penale è l'impianto della cd. legge Mancino (legge 25 giugno 1993, n. 205), che, oltre a sanzionare chi propaga idee fondate sulla superiorità razziale o sull'odio razziale, etnico o religioso ovvero chi istiga a commettere atti di discriminazione per gli stessi motivi, vieta anche organizzazioni, associazioni e movimenti e la partecipazione a essi laddove abbiano tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per i medesimi motivi; infine, sanziona anche chi in pubbliche riunioni compia manifestazioni esteriori od ostenti emblemi o simboli propri o usuali di tali organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi. Su tali fattispecie in senso critico: C. CARUSO, *Dignità degli altri e spazi di libertà degli*

reato, l'art. 604-*bis* c.p. distingue le ipotesi della propaganda e dell'incitamento all'odio e a commettere atti discriminatori da quella dell'istigazione alla violenza. Tale distinzione operata dal codice non è di secondaria importanza, giacché volta proprio a sottolineare come l'incitamento sia criminalizzato per ragioni altre da quelle che, invece, si fondano sul pericolo che una certa condotta trascini in violenza materiale²¹⁴, ossia la convinzione in base alla quale certe idee, laddove predichino l'inferiorità morale e/o biologica di determinati gruppi, non debbano affatto circolare, trattandosi di pensieri abietti, *ex se* lesivi della dignità umana e dell'eguaglianza ovvero pericolosi per la tutela dell'ordine pubblico in senso materiale²¹⁵.

A ben vedere, anche laddove il bene giuridico meritevole di protezione fosse più correttamente individuato nell'“eguale rispetto” nei confronti di una persona quale membro di una comunità o di un gruppo²¹⁶, i confini della punibilità resterebbero alquanto indeterminati. Da un lato, infatti, i concetti di razzismo e di discriminazione rischiano di sfuggire ai canoni penalistici di tipicità della condotta, essendo di per sé idonei a subire un'involuzione “estensivizzante” che mina il principio di tassatività-determinatezza²¹⁷;

intolleranti. Una rilettura dell'art. 21 Cost., in: Quad. Cost. n. 4/2013, 816 e sgg.; P. CARETTI, *Manifestazione del pensiero, reati di apologia e di istigazione: un vecchio tema che torna d'attualità in una società multietnica*, in: AA.VV. (a cura di), *Diritti, nuove tecnologie, trasformazioni sociali. Scritti in memoria di Paolo Barile*, Padova, 2003, 121-122.

²¹⁴ Tale distinzione è nota anche a taluni strumenti internazionali come è possibile ricavare, ad esempio, dall'art. 20.2 del Patto internazionale sui diritti civili e politici (ICCPR) del 1966, il quale impone agli Stati parte l'obbligo di sanzionare, non necessariamente in ambito penale, tutte quelle condotte che incitano alla discriminazione e alla violenza per motivi di odio razziale, etnico o religioso. L'art. 4 della Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale del 1965 (CERD) impone, invece, la necessaria criminalizzazione per la semplice diffusione di idee fondate sull'odio razziale, indipendentemente dal fatto che si perfezioni una qualche forma di incitamento o istigazione (come avveniva, peraltro, anche nel nostro ordinamento prima della legge 24 febbraio 2006, n. 85). Spesso trascurata tanto dallo *Human Rights Committee*, quanto dal *CERD Committee* è la sussistenza dell'elemento soggettivo del reato. Cfr. In proposito: A. CLOONEY & P. WEBB, *The Right to Insult in International Law*, in: *Columbia Human Rights Law Review*, 48 (2), 2017, 33 e 37. Sull'asserita evoluzione dell'originaria interpretazione della CERD si veda però: J. TEMPERMAN, *Religious Hatred and International Law*, Cambridge, 2015, 223-224. Sull'assenza di margine di apprezzamento degli Stati parte nelle proprie scelte di criminalizzazione, tale per cui non sarebbe possibile tenere conto del carattere più o meno democratico dell'ordinamento in cui un'espressione viene pronunciata, cfr. le osservazioni molto critiche di: E. HEINZE, *Hate Speech and Democratic Citizenship*, Oxford, 2016, 37-40 e 90. La distinzione tra incitamento all'odio e istigazione alla violenza risulta alquanto sfumata anche nella decisione-quadro 2008/913/GAI del 28 novembre 2008 del Consiglio UE sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia.

²¹⁵ Cfr. A. PUGIOTTO, *Le parole sono pietre? I discorsi di odio e la libertà d'espressione nel diritto costituzionale*, in: *Diritto penale contemporaneo – Riv. Trim.*, n. 3/2013, 78 e 80-81, per il quale il bene giuridico tutelato è assente o coincidente con una astratta nozione di dignità umana; sulla genericità del riferimento al bene dell'ordine pubblico, ma anche sui rischi derivanti dal sovraccaricare di aspettative il bene della dignità umana si vedano le considerazioni di: G. PUGLISI, *La parola acuminata. Contributo allo studio dei delitti contro l'eguaglianza, tra aporie strutturali e alternative alla pena detentiva*, in: *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* n. 3/2018, 1336-1338; M. MANETTI, *L'incitamento all'odio razziale tra realizzazione dell'eguaglianza e difesa dello Stato*, in: AA.VV., *Studi in onore di Gianni Ferrara*, Vol. II, Torino, 2005, 526. *Contra* vedi: R. PERRONE, *Buon costume e valori costituzionali condivisi*, Napoli, 2015, 274, 278-280, che lega la dignità umana alla clausola del buon costume, in ossequio, del resto, a Corte cost., sent. n. 293/2000.

²¹⁶ L'art. 2 del d.lgs. 21/2018 ha, infine, introdotto una nuova Sezione I-bis (*Dei delitti contro l'eguaglianza*), su cui si veda: I. SPADARO, *Considerazioni critiche sulla legittimità costituzionale del “nuovo” reato di istigazione all'odio razziale*, in: www.dirittifondamentali.it n. 1/2019. In dottrina già: F. BACCO, *Tra sentimenti ed eguale rispetto. Problemi di legittimazione della tutela penale*, Torino, 2018, 153 e sgg. Sulla “babele giustificativa” si veda la rassegna di tesi tra loro alternative in: G. GOMETZ, *L'odio proibito: la repressione giuridica dello hate speech*, in: www.statoechiese.it n. 32/2017, 26-28. In giurisprudenza: Cass. Pen. n. 34713/2016, Cass. Pen. n. 47894/2012; Cass. Pen. n. 37581/2008.

²¹⁷ Specie se punibili non fossero soltanto le affermazioni che si ricollegono a tesi di razzismo biologico, ma anche le esternazioni di razzismo cd. differenzialista. Così: A. TESAURO, *Riflessioni in tema di dignità umana, bilanciamento e propaganda razzista*, Torino, 2013, 180-182, su cui si veda *inter alia*: Trib. Verona, sent. n. 2203/2005. Cfr., però, da ultimo Cass. Pen. Sez. III, sent. 23 giugno 2015, n. 36906, secondo cui è punita la discriminazione razziale se fondata

dall'altro, invece, le fattispecie di propaganda e incitamento si qualificano come reati di pericolo astratto, in base ai quali, cioè, non rileva che le azioni, *rectius* le idee veicolate siano state in qualche modo recepite, essendo sufficiente che siano state percepite come tali, ossia che la lesione del bene giuridico meritevole di protezione si sia configurata come meramente possibile, in tal modo dandosi una precedenza incondizionata dell'autorappresentazione di gruppo rispetto alla libertà d'espressione altrui²¹⁸. A ciò si aggiunga che quella ragionevole distinzione tra *dicere* e *facere* che sta alla base della diversa criminalizzazione dell'incitamento o della propaganda rispetto all'istigazione alla violenza è del tutto relativa, considerato che il codice equipara, poi, quanto a trattamento sanzionatorio, condotte di incitamento alla discriminazione e condotte discriminanti, azioni di istigazione alla violenza e azioni violente²¹⁹. Del resto, neanche una configurazione di propaganda e incitamento quali reati di pericolo in concreto o, addirittura, di danno sarebbe in grado di privarli della loro preponderante natura di fattispecie sostanzialmente a tutela dei sentimenti collettivi, solo vagamente collegate alla prevenzione di rischi di approfondimento delle condizioni di disuguaglianza in senso sostanziale; rischi che sono, in realtà, destinati a restare meramente ipotetici, ossia assai difficilmente verificabili sotto il profilo empirico-fattuale²²⁰. L'estensione delle ipotesi di criminalizzazione dell'*hate speech* a una pluralità di casi indeterminati e in presenza di una lesività soltanto potenziale, *rectius* in assenza di offensività, costituisce, allora, uno strumento formidabile per anestetizzare un certo tipo di manifestazioni satiriche e, a un tempo, recintare il dibattito pubblico secondo una prospettiva che ne annulla il potenziale antagonistico²²¹.

Tali aspetti paiono, di recente, aver trovato terreno fertile anche in ambito

sulla qualità personale del soggetto, ma non sui suoi comportamenti. Con nota di: R. CAPPITELLI, *Il reato di propaganda di idee fondate sull'odio razziale o etnico all'esame della giurisprudenza di legittimità*, in: Cass. Pen., 2016, 1000 e sgg. Cfr. invece: ECtHR, *Feret v. Belgium*, 16 July 2009, App. No. 15615/07, § 73, che giustifica la criminalizzazione dell'incitamento sulla base di una nozione ampia di odio razziale; sulla quale: P. TANZARELLA, *L'hate speech nella più recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in: D. Tega (a cura di), *Le discriminazioni razziali ed etniche*, Roma, 2011, 158-160.

²¹⁸ Scettici rispetto a un approccio che prescinda dall'accertamento della pericolosità concreta e si fondi su una concezione di pericolo astratta di determinate espressioni di pensiero sono tra gli altri: G. GOMETZ, *L'odio proibito: la repressione giuridica dello hate speech*, in: www.statoechiense.it, n. 32/2017, 37; D. PULITANÒ, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, Torino, 2014, 371. Sulla necessità di un'indagine che non prescinda dal danno provocato: G. PINO, *Discorso razzista e libertà di manifestazione del pensiero*, in: Pol. Dir. n. 2/2008, 292. Cfr. sul punto G. PUGLISI, *La parola acuminata. Contributo allo studio dei delitti contro l'eguaglianza, tra aporie strutturali e alternative alla pena detentiva*, in: Riv. It. Dir. Proc. Pen. n. 3/2018, 1350, il quale nel pericolo concreto vede il rischio di una sovrapposizione tra le condotte di propaganda e istigazione.

²¹⁹ E. STRADELLA, *La libertà d'espressione politico-simbolica e i suoi limiti: tra teorie e "prassi"*, Torino, 2008, 233.

²²⁰ Contesta recisamente che vi possa essere un nesso di causalità tra manifestazioni del pensiero e situazione di inferiorità di fatto di un certo gruppo o minoranza: A. AMBROSI, *Libertà di pensiero e manifestazione di opinioni razziste e xenofobe*, in: Quad. Cost., n. 3/2008, 530; A. TESAURO, *La propaganda razzista tra tutela della dignità umana e danno ad altri*, in: Riv. It. Dir. Proc. Pen., n. 2/2016, 964 e sgg. dubita della dimostrabilità del pericolo in concreto derivante da propaganda. Così già in precedenza: ID, *cit.*, 2013, 132.

²²¹ Ne intravede i potenziali costruttivistici anche: A. TESAURO, *La propaganda razzista*, *cit.*, 970. La difficoltà di immaginare un pericolo di offesa, in astratto come in concreto, rende, pertanto, queste fattispecie di dubbia costituzionalità, dal momento che, in base a consolidata giurisprudenza costituzionale (cfr. *inter alia* Corte cost. sentt. nn. 109/2016, 225/2008, 360/1995, 333/1991, 133/1992), in caso di anticipazione della tutela, la valutazione legislativa di pericolosità del fatto incriminato non dovrebbe risultare irrazionale e arbitraria, ma desumersi dall'*id quod plerumque accidit*, ossia da dati di esperienza che qui, tuttavia, non sembrano generalizzabili. Sulla debolezza nel giudizio di costituzionalità del principio di offensività quale parametro ricavabile dall'art. 25 Cost. cfr. F. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, V ed., Torino, 2013, 79.

esclusivamente civilistico²²², ma è, in ispecie, in quel territorio ormai di confine tra il pubblico e il privato rappresentato dai *social network* che una pre-comprensione assolutizzante della dignità di gruppo ha avuto maggior seguito. Visto il rapido proliferare dei cd. discorsi di odio in rete, nella Parte III dei propri *standard*, a loro volta richiamati dalle condizioni d'uso del servizio, *Facebook* – ma non diverso è l'approccio di altre piattaforme – annovera, infatti, una serie di “contenuti deplorabili” destinati alla rimozione, tra cui l'incitamento all'odio, contenuti violenti e cd. immagini forti, immagini di nudo e atti sessuali di adulti, oltretutto contenuti che esprimono crudeltà e insensibilità. La definizione di ciascuno di tali contenuti è relativamente vaga e flessibile, senza ricalcare, se non in minima parte, quella delle norme di legge, trattandosi di condotte che il *social network* ritiene di poter vietare a prescindere dall'ordinamento giuridico di riferimento, sulla base del rapporto di natura civilistica instaurato con l'utente. Su questo quadro di diritto a carattere essenzialmente privatistico – in gran parte sviluppatosi grazie alla pressione della *soft law* sovranazionale, specie a livello UE,²²³ ma, come si è visto, anche in forza di una “rilettura” della direttiva *e-commerce* e un'interpretazione evolutiva della disciplina sui dati personali – si è innestato un livello regolatorio pubblicistico di carattere nazionale, che, al di là dell'inasprimento delle sanzioni penali per determinati tipi di condotte, si preoccupa di evitare una celere diffusione su scala globale di contenuti variamente riconducibili entro l'etichetta di *hate speech*, affidando imperativamente agli *hosting provider* il compito della loro rimozione o della sospensione degli *account* a essi riconducibili. Anche in questo caso, il presupposto teorico di una simile impostazione è che determinati tipi di espressioni siano in grado di influenzare negativamente o, meglio, di inquinare il dibattito pubblico e che una propagazione incontrollata di un linguaggio discriminatorio e carico di odio attraverso la rete si traduca, alla fine, nella messa in atto di comportamenti violenti; accanto a un'impostazione fondata su presupposti asseritamente consequenzialisti, si affianca quella di chi, invece, ritiene che tali espressioni costituiscano in quanto tali una lesione della dignità umana, siano cioè un male in sé e la loro diffusione vada, pertanto, ostacolata a prescindere da un'indagine circa i pericoli o i danni che esse possano causare. In particolare, occorrerebbe bonificare il *public discourse*, riconducendolo entro i confini dell'uguaglianza e della dignità della persona umana, ossia selezionando le espressioni, anche politiche, sulla base del loro contenuto o, finanche, dell'ideologia o delle opinioni abbracciate da un dato

²²² Sembrano inopinatamente diventate risarcibili tutte quelle espressioni che integrino gli estremi della discriminazione collettiva, ossia che si pongano in contrasto con i fattori di protezione rappresentati dalla etnia, dalla razza e dalla nazionalità. Le condotte espressive sono, infatti, state sussunte nella nozione ampia di “ogni comportamento” discriminatorio, vietato dall'art. 2 d.lgs. n. 215/2003 (*Attuazione della direttiva 2000/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica*), il quale richiamerebbe l'art. 43 del d.lgs. n. 328/1998. Così di recente: Corte d'appello di Milano, sent. 6 febbraio 2020, n. 418 (R.G. 1852/2017). Sul punto si veda anche l'ordinanza di rinvio pregiudiziale della Cass. Civ. Sez. I, 20 luglio 2018, n. 19943 (R.G. 13996/2015) in tema di applicabilità della disciplina anti-discriminatoria sul lavoro alla manifestazione del pensiero (*Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford § Causa C-507/18*), rispetto alla quale si vedano per ora le conclusioni in senso adesivo dell'Avvocato Generale, E. SHARPSTON, 31 ottobre 2019, ECLI:EU:C:2019:922.

²²³ Codice di condotta per lottare contro le forme illegali di incitamento all'odio online. Raccomandazione della Commissione UE del 1° marzo 2018 (n. 1177). In proposito: N. ALKIVIADOU, *Hate speech on social media networks: towards a regulatory framework?*, in: *Information & Communication Technology Law*, Vol. 28 (2019), 19-35.

interlocutore²²⁴.

Come si è già argomentato per la disciplina in tema di informazioni false, la vaghezza definitoria del fenomeno che si intende arginare costituisce, però, parte considerevole del problema. Anche a questo proposito, l'anzidetta legge federale tedesca “per il miglioramento dell'applicazione delle norme sui social network” o *Netzwerkdurchsetzungsgesetz* (NetzDG) pare aver sdoganato un fenomeno di cd. *collateral censorship*²²⁵ da parte dei fornitori di servizi Internet, se è vero che, a seguito dell'entrata in vigore della legge *de qua*, si sono verificati svariati casi di cancellazione di contenuti non illeciti, ma di netta impronta sarcastica. Si pensi alla vicenda che ha riguardato la rivista satirica *Titanic*, il cui account *Twitter* è stato sospeso per 48 ore, dopo che esso aveva ospitato una serie di esternazioni parodisticamente attribuite alla deputata tedesca dell'AfD, Beatrix von Storch. I *tweet* che hanno causato il blocco temporaneo del profilo scimmiettavano posizioni tipiche del suprematismo bianco quale forma di risposta ironica a un “cinguetto” della medesima parlamentare dell'estrema destra, la quale, appena qualche giorno prima, era stato oggetto di cancellazione da parte del *social network* per incitamento all'odio nei confronti di un popolo (*Volksverhetzung*)²²⁶. L'applicazione della nuova legge pare, insomma, idonea a condurre a esiti paradossali e controintuitivi, visto che, sottoponendo al medesimo trattamento chi lancia messaggi discriminatori e chi li critica, relega lo spazio per un contrasto all'odio fuori dai confini del *public discourse*, annullandone i potenziali effetti benefici. Si tratta, pertanto, di un'impostazione fortemente svalutativa del ruolo del discorso pubblico e, in esso, soprattutto del *counter speech* come mezzo di contrasto ai pensieri violenti²²⁷, i quali, nell'ottica anzidetta, sembrerebbero potersi arginare soltanto attraverso la repressione da parte dell'autorità, quasi che fosse meno problematica, e non altrettanto rischiosa, la loro divulgazione in ambienti semi-clandestini o, ancora, che l'auto-censura indotta da un clima di repressione non distorcere la trasparenza del dibattito pubblico “conforme a Costituzione”. L'irragionevolezza del trattamento sanzionatorio causata da meccanismi di *collateral censorship* si riflette, inoltre, da un punto di vista politico, in una involontaria riabilitazione di chi abitualmente incita all'odio: se, infatti, a lamentare una restrizione della libertà d'espressione è anche, come è avvenuto nel caso qui riportato, chi satireggia e non solo chi sparge offese, si ingenera l'impressione che l'atto normativo

²²⁴ Si pensi soltanto al recente caso della rimozione della pagina di *Forza Nuova* da Facebook, rispetto alla quale il Tribunale di Roma (Sez. Diritti Persona e Imm. ord. 68894/2019) ha ritenuto che la piattaforma fosse normativamente tenuta alla rimozione e non solo che essa fosse lecita sul piano del rapporto contrattuale tra privati, come invece opinato in diversa pronuncia dal Tribunale di Siena (ord. 2968/2019). Cfr. G.E. VIGEVANI & C. MELZI D'ERIL, *Odio in rete e rimozione pagine Facebook: giudice che vai, soluzione che trovi*, in: www.ilsole24ore.com, 27 febbraio 2020.

²²⁵ L'espressione è usata specialmente da: J. BALKIN, *Free Speech and Hostile Environments*, in: *Columbia Law Review*, (99) 1999 e designa il meccanismo per cui, di fronte a sanzioni elevate da parte delle autorità statali in caso di mancata rimozione, gli *hosting provider* siano portati a eliminare il maggior numero possibile di contenuti.

²²⁶ Il caso è riportato anche dalla più recente dottrina tedesca in tema di libertà di manifestazione del pensiero. Cfr. A. KELLNER, *Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetintermediären*, Baden-Baden, 2019, 52.

²²⁷ L'idea è quella affermata dal giudice Brandeis nella sua *concurring opinion* in US Supreme Court, *Whitney v. California*, 274 U.S. 357 (1927), secondo il quale «[...] if there be time to expose through discussion the falsehood and fallacies, to avert the evil by the processes of education, the remedy to be applied is more speech and not enforced silence. Only an emergency can justify repression [...]». Sul ruolo vitale del *counter-speech* in una società democratica si veda il libro di: N. STROSSEN, *Hate: Why We Should Resist it With Free Speech, not Censorship*, Oxford, 2018.

contestato possa effettivamente non andare esente da critiche e, quindi, che siano giustificate anche quelle lagnanze rispetto a certe pulsioni repressive dell'ordinamento, provenienti da chi se ne vorrebbe servire per alimentare tensioni. Tale impressione risulta spesso non poi così peregrina, a maggior ragione se si considera che l'anzidetta vaghezza del concetto di *hate speech* su cui si fondano non solo la legge penale, ma anche gli atti normativi che affidano compiti di "polizia telematica" agli *hosting provider*, sono problematici proprio sotto il richiamato profilo di tassatività-determinatezza (*Bestimmtheitsgrundsatz*), requisito essenziale della *rule of law*, che dovrebbe impedire al gruppo politico di volta in volta dominante di etichettare genericamente come "odiose" espressioni sgradevoli o provocatorie, valendosi del codice penale come arma impropria di lotta politica ovvero di eliminazione del dissenso.

Del resto, anche sotto il profilo del grado di offensività in concreto, il discrimine tra *hate speech* e forme di libera espressione ritenute lecite, tra cui proprio la satira, è ancor più difficile da tracciare rispetto al confine esistente tra *fake news* e satira, vista e considerata la collateralità di certe espressioni di disprezzo allo scherno o all'irrisione a sfondo satirico. Come si è visto per il caso Böhmermann e prima ancora nell'esame del profilo della continenza nell'ordinamento italiano (v. *supra* § 1.3), la satira, per essere pungente e assolvere al proprio scopo, si alimenta, infatti, necessariamente di perfidia e malignità²²⁸, sicché è essa stessa e non soltanto l'eventuale incomprendimento circa la natura satirica di una certa affermazione a poter essere tacciata di veicolare "contenuti deplorabili", *rectius* l'odio nazionale, razziale o etnico. L'affermazione di un modello normativo di contrasto all'*hate speech*, che trova le sue basi in una idea di democrazia militante, è quindi idoneo non soltanto a restringere i margini della critica, ma a contenere entro spazi sempre più angusti anche quelli della satira, portando a superare l'idea che la violenza verbale degli "odiatori", più o meno satirici, possa essere una valvola di sfogo che esorcizza quella fisica²²⁹.

Anche in Italia, tanto gli atti di indirizzo e controllo²³⁰, quanto gli atti legislativi più recenti sembrano ispirarsi all'anzidetto modello democratico. Si prenda, ad esempio, la legge 29 maggio 2017, n. 71, recante *Disposizioni a tutela dei minori per la prevenzione ed il contrasto del fenomeno del cyberbullismo*. Pur astenendosi dall'inasprire i trattamenti sanzionatori di natura penalistica²³¹, il legislatore italiano ha, infatti, previsto una disciplina alquanto improvvisata, che, all'art. 1, co. 2, nella definizione di che cosa si intenda per *cyberbullismo*, mescola

²²⁸ A. GRASSO, *La saturazione della satira*, in: Comunicazione politica, n. 1/2012, 133-138.

²²⁹ Così già: P. BARILE, *I nodi della Costituzione*, in: P. BARILE & C. MACCHITELLA, *I nodi della Costituzione*, Torino, 1979, 71 che parlava in proposito di «innocui terroristi della parola», ma in precedenza si vedano anche le considerazioni di: C. FIORE, *I reati di opinione*, Padova, 1972, 161-162. In ambito psico-linguistico così anche: O. HAVRYLIV, *Verbale Aggression*, Frankfurt am Main, 2009.

²³⁰ Si fa riferimento qui alla istituzione da parte del Senato della Repubblica della *Commissione straordinaria per il contrasto ai fenomeni di intolleranza, razzismo, antisemitismo e istigazione all'odio e alla violenza*, sulla base della mozione n. 159 del 29 ottobre 2019 a prima firma della sen. Liliana Segre. Tra i suoi compiti rientra anche quello di segnalare agli organi di stampa e ai gestori di siti Internet fenomeni di intolleranza, richiedendo la rimozione dal web dei relativi contenuti ovvero la deindicizzazione dai motori di ricerca. Atto n. 1-00136 – Senato della Repubblica.

²³¹ Ma rispetto a fenomeni diversi, si ricordi che il decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53 (cd. *sicurezza-bis*) ha previsto che l'offesa non possa essere ritenuta di particolare tenuità nei casi di cui agli artt. 336 (*Violenza e minaccia a pubblico ufficiale*), 337 (*Resistenza a pubblico ufficiale*) e 341-bis (*Oltraggio a pubblico ufficiale*) del codice penale, ossia quando il reato è commesso nei confronti di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie funzioni.

condotte che descrivono fattispecie incriminatrici a condotte che da esse esulano; essa, peraltro, focalizza l'attenzione sulla finalità di emarginazione degli atti di bullismo, che pare ultronea rispetto ai requisiti che davvero consentono di definire il fenomeno ²³². Contestabile in punto di ragionevolezza appare poi anche la scelta, adottata nel corso dell'*iter* legislativo, di focalizzare la risposta sanzionatoria soltanto laddove il danno sia cagionato a minori, quasi che le medesime condotte, se rivolte nei confronti di individui maggiorenni, non siano da valutarsi negli stessi termini. A distanza di tre anni dall'entrata in vigore della legge, è, pertanto, riemersa l'ipotesi di accompagnare l'atto in questione con una nuova legge, volta a reprimere più genericamente il bullismo o, per usare un'espressione altrettanto generica, il cd. odio *online*²³³. Accanto agli anzidetti profili di indeterminatezza, sussistono anche dubbi in relazione all'efficacia della normativa *de qua*, visto che essa rischia di essere applicata a episodi isolati che, in quanto tali, con la endemicità dei fenomeni di bullismo, non hanno molto a che vedere; inoltre, proprio nell'ottica consequenzialista che ha ispirato il legislatore italiano, le procedure di *notice & take down* dei *social network* non sono spesso sufficienti a evitare gli stati di depressione o epiloghi drammatici come il suicidio di minori. Più in generale, il rischio è quello di una applicazione estensiva delle norme di contrasto al *cyberbullismo* a condotte del tutto diverse dagli atti persecutori nei confronti di singoli individui, ma tese semmai a suscitare il riso anche nei confronti della categoria dei minori, secondo gli stilemi tipici della satira. La questione è, poi, ancor più delicata, se si tiene a mente che, in maniera parzialmente simile alla menzionata legge federale tedesca, il compito di rimuovere contenuti asseritamente contrari alla dignità dei minori spetta a oggi, su segnalazione o reclamo delle vittime o dei loro genitori, ai cd. gestori di siti Internet o, qualora non sia possibile identificarli, all'Autorità Garante della Privacy. Anche in questo caso, la scelta del regolatore di affidare a privati compiti di "polizia telematica" lascia perplessi, non solo per la specifica difficoltà già rilevata da alcuni commentatori di riconciliare la legge *de qua* con la cd. direttiva *e-commerce*²³⁴, ma proprio per gli effetti di *collateral censorship* che un simile meccanismo è in grado di generare. Soltanto per fare un esempio, battute e motteggi che di tanto in tanto appaiono su siti *online* satirici come *Lercio* ("Supermercati: anche i bambini rompiciozioni dovranno essere biodegradabili" oppure "Bambini rompipalle sugli aerei, dal 2020 sarà obbligatorio imbarcarli in stiva") potranno d'ora in poi essere percepiti come potenziali fonti di *cyberbullismo* nei confronti dei minori. Se, infatti, fosse lecito prendersi gioco dei tratti somatici o delle caratteristiche comportamentali dei minori non solo nella loro individualità, ma come categoria di persone, il rischio paventato da chi

²³² Sul punto si veda: M. SENOR, *Un primo commento alla legge sul cyberbullismo*, in: www.medialaws.it n. 1/2017.

²³³ In data 29 gennaio 2020 si è insediato un tavolo tecnico sull'odio online, su iniziativa del Ministro dell'Innovazione tecnologica, del Ministero della Giustizia, del Dipartimento per l'editoria della Presidenza del Consiglio dei Ministri e del Ministro delle Pari Opportunità. La Camera dei Deputati ha, inoltre, approvato un d.d.l. che, rispolverando l'uso anche della sanzione penale (nella parte in cui già oggi punisce gli atti persecutori, art. 612-bis c.p.), è mirato alla repressione del bullismo in ogni sede. Si veda al proposito l'o.d.g. dell'on. Filippo Sensi (PD) 9/01524-A/001, seduta n. 295. Sul tema: G. ZICCARDI, *L'odio online. Violenza verbale e ossessioni in rete*, Bologna, 2016.

²³⁴ Se infatti i gestori di *social network* sono *hosting provider* dovrebbero essere esclusi dall'ambito di applicazione della legge in parola, ma, se così fosse, allora, essa spiegherebbe effetti nei confronti di ben pochi operatori e si rivelerebbe pressoché inutile. Cfr. ancora M. SENOR, *cit.*, 2017.

invoca maggiori controlli a fini repressivi sarebbe lo sdoganamento di un più ampio fenomeno di mortificazione nei loro confronti e, in ultima istanza, di disturbo della psiche dei minori, venuti a contatto con tali contenuti. Tale rischio, del resto, esisteva ed esiste ancor oggi anche per soggetti diversi dai minori: se è ammesso ridere, ad esempio, di obesi, musulmani, spagnoli, donne o anziani, magari attingendo ad alcuni consolidati stereotipi e luoghi comuni, la conseguenza, anche del tutto involontaria, può essere quella di rafforzare i sentimenti xenofobi o di alimentare nuove ondate di sessismo, *body shaming* o comunque di intolleranza già presenti, a un livello più o meno latente, nella società. Se queste sono le premesse della retorica consequenzialista che pare oggi dominante anche nel Parlamento italiano, non è allora possibile ignorare la progressiva tendenza all'inclusione di molti fenomeni satirici *online* nel solco delle categorie del bullismo e, quindi, dell'*hate speech*. A voler prendere sul serio questa tesi, occorrerebbe, però, osservare come, anche ben al di là dal fenomeno satirico, dove il grottesco si unisce ambigualmente al volgare, qualsiasi opinione, pur argomentata e ragionata, laddove mettesse in dubbio la “precomprensione” che ha di sé un determinato gruppo o minoranza e che le forze egemoni hanno, a loro volta, assiologicamente elevato a verità ordinamentale, sarebbe sussumibile entro le assai mobili frontiere dell'*hate speech*. Prevarrebbe, insomma, in maniera assoluta il diritto a non sentirsi offesi rispetto alla esternazione individuale che critica o irride le caratteristiche dell'appartenenza di più individui a tale gruppo.

Del resto, nel caso della manifestazione satirica, l'anzidetta ambiguità, *rectius* la pluralità di interpretazioni che è sempre possibile attribuirle, accresce, invero, i margini per la discussione collettiva i quali, pertanto, non andrebbero ostacolati al minimo spiazzamento da parte del pubblico. L'ambiguità è quasi sempre un sintomo dello stile ellittico e del valore antifrastico di moltissime rappresentazioni satiriche o anche dello scarto esistente tra l'effetto locutorio, illocutorio e perlocutorio²³⁵, per cui, pur sembrando veicolare messaggi lesivi dell'identità personale di individui *uti singuli* ovvero come componenti di gruppi o minoranze, esse sono, in realtà, volte a concentrare l'attenzione sui pregiudizi che motivano tali messaggi e a stigmatizzarne la diffusione, non a rinfocolare astio o malanimo verso alcune categorie di persone²³⁶. D'altro canto, anche ammettendo che riso e sorriso possano in via generale instillare il germe dell'intolleranza ed essere ricompresi nell'ambito dei discorsi di odio, la compressione della libertà di espressione, *sub specie* della libertà di satira, conseguente a una tale impostazione, non potrebbe dirsi proporzionata. Non lo sarebbe né sotto il profilo del “peso astratto” (*abstract weight*) dei valori da preservare, dal momento che nel nostro ordinamento la dignità umana va pur sempre bilanciata in concreto con l'esercizio della libertà d'espressione – «*il principio cardine dell'ordinamento generale*» (sent. n. 126/1985) – né sotto quello della sua idoneità a raggiungere lo scopo: vietare la

²³⁵ Ci si rifà qui alla teoria degli atti linguistici di: J. AUSTIN, *Come fare cose con le parole*, Genova, 1987, 71-76.

²³⁶ Si pensi al recente caso di *Tolo Tolo* (2020), l'ultimo film del comico e cabarettista Luca Medici, in arte Checco Zalone, tacciato di voler incitare all'odio o comunque rafforzare i pregiudizi nei confronti di immigrati e disabili, ma che sembra mettere alla berlina le pulsioni discriminatorie dell'italiano medio, pur senza rinunciare a ironizzare anche sull'ipocrisia intellettuale di un certo progressismo che tende a minimizzare i problemi dell'integrazione. Cfr. G. MERLI, *Tolo Tolo. Zalone sfida la pancia del paese*, in: www.dinamopress.it, 12 gennaio 2020.

pubblicazione di un libro di barzellette che dileggiano le persone omosessuali o mettere al bando vignette che irridono pratiche e simboli dell'Islam – solo per menzionare casi che hanno originato un vivace dibattito, non da ultimo tra taluni *treaty bodies* di organizzazioni internazionali e mondo accademico²³⁷ – non solo è una scorciatoia inefficace quanto all'obiettivo di contenere il dilagare dell'odio²³⁸, ma contrasta anche con l'idea democratica per cui il dibattito pubblico generato da una qualsiasi manifestazione del pensiero, anche quelle «*out of hatred*»²³⁹ o di forze anti-sistema, sia, comunque, utile alla conferma della verità o, quantomeno, a promuovere, rinnovare ed adeguare a seconda dell'epoca o del contesto storico la capacità dialettica di chi intende riaffermare i principi di valore intorno ai quali si riconosce una certa comunità politica²⁴⁰. In altre parole, per restare al nostro esempio, è proprio a partire da casi di satira omofobica ovvero di raffigurazioni blasfeme che è sempre possibile per i membri di una società democratica ridefinire di volta in volta un orizzonte di senso condiviso rispetto a una certa questione, controbattendo sulla base di argomenti più solidi di quelli che un luogo comune o uno stereotipo intendono veicolare²⁴¹.

Nel prendere di mira qualsiasi fenomeno, idea, dogma o rivendicazione, che provenga da un gruppo dominante o che si affermi in seno a un gruppo minoritario e alle sue istituzioni²⁴², la satira cd. tipologica sprona alla riflessione anche chi non vi è abituato o chi non vede ragione di essere irriso atteso l'alto valore dei suoi compiti. Oggigiorno, non si sarebbe probabilmente tentati di bollare come “odiatore seriale” un commediografo del calibro di Aristofane che pure non si fece scrupolo di parodiare Socrate, ritraendolo, ne *Le Nuvole*, quale buffo manichino che misura il salto della pulce; l'accostamento del grande filosofo ai sofisti che più egli avversava serviva allo scopo di denunciarne la pretesa

²³⁷ UN Doc. E/CN.4/2006/17, ‘Situation of Muslims and Arab Peoples in Various Parts of the World’, Section III – ‘The Cartoons of the Prophet Muhammad published in a Danish Newspaper’, 13 February 2006, § 28. Tra i tanti contributi in proposito vedasi: C.F.J. DOEBBLER, *Danish Cartoons: Freedom of Speech vs. Freedom of Religion*, in: S. YEE & J.-Y. MORIN, *Multiculturalism and International Law – Essays in Honour of Edward Mc Whinney*, Leiden-Boston, 2009, 501; J. KLAUSEN, *The Cartoons that Shook the World*, New Haven, 2009; K. BOYLEN, ‘The Danish Cartoons’, in: *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 24, No. 2, 2006, 185–191.

²³⁸ E. HEINZE, *Hate Speech and Democratic Citizenship*, Oxford, 2016, 145-153, il quale mette in luce in maniera persuasiva come i divieti producano varie conseguenze: dai tentativi di aggiramento a fenomeni di eterogenesi dei fini, tra cui la “martirizzazione” dei destinatari e il loro rafforzamento.

²³⁹ Cfr. US Supreme Court, *Garrison v. Louisiana*, 379 U.S. 64 (1964) e anche *Brandenburg v. Ohio* 395 U.S. 444 (1969), rispetto alla quale la dottrina ivi elaborata del *clear and present danger* aveva come scopo quello di limitare la punibilità soltanto alle condotte istiganti alla violenza che producessero un pericolo imminente.

²⁴⁰ Così: C. DEL BÒ, *Fino a che punto si può ridere delle donne? Libertà di satira e sessismo*, in: *Notizie di Politeia*, XXXII, 124, 2016, 63 ss., o ancora C. DEL BÒ, *Col sorriso sulle labbra. La satira tra libertà di espressione e dovere di rispetto*, in: www.statoechiese.it, n. 7/2016, 18-23, il quale, pur ritenendole di per sé lesive dell'identità personale, con spirito autenticamente miltoniano, ritiene che anche manifestazioni satiriche che prendono di mira categorie vulnerabili non debbano essere oggetto di limitazione, *rectius* debbano ritenersi comunque scriminate, giacché consentono ai principi del costituzionalismo di difendersi sempre meglio e rimanere vivi.

²⁴¹ Non è possibile qui non fare riferimento alle celebri affermazioni di: J.S. MILL, *On Liberty* [1869], in: J.S. MILL & J. GRAY (eds.), *On Liberty and Other Essays*, Oxford, 1991, 21, secondo il quale vietare determinate espressioni del pensiero sarebbe, innanzitutto, fare un torto ai noi stessi, dal momento che il divieto ci priverebbe della possibilità di far emergere con maggiore chiarezza l'erroneità di determinate esternazioni. Nello stesso senso, poi anche: B. CROCE, *Una meraviglia fuori luogo*, in: *La Critica*, n. 41/1943, 342.

²⁴² La tendenza della dottrina maggioritaria sembra, invece, quella di restringere l'ambito del “satirico” ai casi in cui sarcasmo e derisione sono rivolti dal basso verso l'alto, ossia a colpire chi si trovi in una posizione di potere. Cfr. G.E. VIGEVANI, *Diritto di critica e di satira*, in: G.E. Vigevani, O. Pollicino, C. Melzi d'Eril, M. Cuniberti, M. Bassini (a cura di), *Diritto dell'informazione e dei media*, Torino, 2019, 56.

corresponsabilità nella corruzione dei costumi dell'epoca e finì, pertanto, per procurare al commediografo l'accusa di aver istigato il processo e la morte di Socrate. Eppure quelle pagine di satira contro le "nuove filosofie", allora ancora minoritarie, ci restituiscono oggi uno spaccato del dibattito, anche molto aspro, in cui la società ateniese era immersa²⁴³.

Uno degli effetti principali della satira cd. tipologica è, insomma, quello di spingere anche i membri di gruppi o minoranze a riconsiderare il proprio ruolo e il proprio modo di porsi nei confronti del resto della società, a prescindere dalla riconosciuta bontà delle loro azioni: si pensi all'utilizzo disinvolto di certi *cliché* o slogan politicamente corretti che, pur fondati su rilevanti principi costituzionali, anestetizzano il dibattito, ma anche ad atteggiamenti, riti e posture che evidenziano rigidità o paradossali contiguità rispetto ai vizi e alle condotte che si intende combattere. In fin dei conti, la satira «*dà al popolo la pazienza di soffrire e farlo ridere delle sue sofferenze*»²⁴⁴, spingendolo a coltivare una sottile e doverosa autoironia, attitudine personale in grado di annullare il potenziale offensivo di qualsiasi esternazione di odio. Di questi meccanismi si nutre quotidianamente una società aperta e plurale, in cui il *public discourse*, inteso come dibattito franco su qualsiasi tema che sia di pubblico interesse, è posto al centro della vita collettiva e, come tale, si caratterizza per essere una vera e propria *Urverfassung*, ossia una "costituzione della Costituzione" dello Stato democratico²⁴⁵.

«Questa vignetta non fa ridere», «questo sketch è di cattivo gusto» sono, pertanto, giudizi perfettamente legittimi e, a seconda dei casi, possono, ad esempio, radicarsi entro una prospettiva morale di doveroso anti-razzismo. Nondimeno, essi non possono che essere rimessi in via esclusiva al "Tribunale dell'opinione pubblica"²⁴⁶, un consesso multiforme che, per essere democratico, ossia realmente inclusivo di tutti i cittadini, non potrà che costituirsi in maniera laica, secondo un metodo che non prevede barriere selettive all'ingresso²⁴⁷. Ciò non significa che uno Stato liberal-democratico debba trattare allo stesso modo chi si rende responsabile di discorsi d'odio e chi li combatte o, addirittura, che debba promuovere esternazioni improntate a ideologie abominevoli o fondate su opinioni urticanti per la maggioranza. A questo proposito, vale la pena distinguere, come pure fa lo

²⁴³ ARISTOFANE, *Le nuvole*, (a cura di A. Grilli), Milano, 2005. Cfr. G. AURELIO e R. PRETAGOSTINI, *Storia e forme della letteratura greca*, Vol. I, Torino, 1997, 346-348; R. CANTARELLA, *La letteratura greca classica*, Milano, 1967, 337-338.

²⁴⁴ MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi [1748]*, Vol. I, III ed. (a cura di S. Cotta), Torino, 2005, 339.

²⁴⁵ E. HEINZE, *cit.* 90, che affonda le proprie tesi di difesa democratica del *free speech* nel *Critone* di Platone, come mette in luce lo stesso autore in altro scritto: ID., *Anti-Liberal Defense of Free Speech*, in: S. Stern, M. Del Mar, B. Meyler (a cura di) *The Oxford Handbook of Law and Humanities*, Oxford, 2020, 447-454.

²⁴⁶ Si tratta di un'espressione, quella di "Public Opinion Tribunal", che compare in *An Essay on Political Tactics* (1791), ma anche in *Securities against Misrule* (1822) e nel *Constitutional Code* (1822-1832), rispetto al quale in italiano si veda: J. BENTHAM, *Libertà di stampa e discussione pubblica*, in: F. Mastromartino (a cura di), *Per la libertà di espressione. Un'antologia filosofica. Da Milton a Mill*, Torino, 2012, 188-194. Con riguardo al Filangieri, invece, si vedano le sue riflessioni, specie quelle contenute nel libro III della *Scienza della legislazione* (1780), sulla quale si rinvia a: V. FERRONE, *La società giusta ed equa*, Bari, 2003, 65, 145-146, 157.

²⁴⁷ C. CARUSO, *Tolleranza per gli intolleranti? Una ragionevole apologia della libertà d'espressione*, in: www.dpce-online.it, n. 1/2016, 112, che parla del dibattito pubblico come tale da postulare «sostanziale neutralità» e richiama anche le analoghe considerazioni di C. VISCONTI, *Aspetti penalistici del discorso pubblico*, Torino 2008, 247. Così, del resto, ancora: E. HEINZE, *cit.*, 82, 100 e 111, secondo il quale «*the citizen's democratic prerogative of non-viepoint punitive expression cannot coherently depend on some conceptually antecedent criterion of either truth or value*», ma, al contrario, una democrazia «*must remain ideologically neutral*».

stesso Eric Heinze, tra *condizioni legittimanti* e *condizioni ottimizzanti* la democrazia: mentre tra le prime figura la prerogativa di ciascun cittadino di manifestare le proprie idee senza che esse possano essere oggetto di una previa selezione, secondo un'impostazione metodologica "avalutativa" che postula la pari dignità sociale di ognuno nell'esprimere un'opinione in quanto prodromica all'esercizio della sovranità popolare (artt. 1, 3, 21 e 49 Cost.); tra le seconde si annoverano, invece, le decisioni che organizzano la vita in comune, l'attribuzione di spazi pubblici e il riconoscimento di prestazioni che sono, anche se solo parzialmente, orientate dalla Costituzione. Su questo secondo piano, lo Stato liberal-democratico è chiamato senz'altro a ispirarsi ai valori della dignità e dell'eguaglianza sostanziale, dovendosi tra le altre cose adoperare per ridurre le disparità tra gruppi minoritari e resto della cittadinanza²⁴⁸.

Del resto, a dispetto di liberali come John Locke e Voltaire, disposti a riconoscere l'utilità della censura, ancorché in via del tutto residuale²⁴⁹, occorre dubitare della desiderabilità di divieti e sanzioni alla libera espressione proprio nel contesto di democrazie liberali capaci di difendere in maniera efficace i membri dei gruppi più vulnerabili dalla violenza fisica, visto che, come osservava Norberto Bobbio, «rispondere all'intollerante con l'intolleranza può essere formalmente ineccepibile, ma è certo eticamente povero e forse anche politicamente inopportuno»²⁵⁰; dalla semina della repressione e dell'isolamento difficilmente può nascere il grano del rispetto e, tantomeno, dell'apprezzamento eticamente convinto di scelte che non si sarebbero altrimenti mai compiute, sicché, assai più probabilmente, coverà la gramigna del risentimento, ossia proprio di quel malanimo che si intende arginare. Meglio allora «una libertà sempre in pericolo», ma in grado di rinnovarsi nella dialettica, rispetto «a una libertà protetta, ma incapace di svilupparsi». Lo scenario che prefigura l'approccio statico va, insomma, al di là dell'evoluzione del rapporto tra satira e discorsi di odio, ma investe la stessa forma di Stato delle odierne liberal-democrazie, la quale tende a connotarsi sempre di più in termini "militanti", ove cioè non solo le forze antisistema sono *ex ante* escluse dal dibattito pubblico, ma anche alle manifestazioni del pensiero è anteposto un controllo sulla loro adesione a un ordine ideale dal sapore "super-costituzionale"²⁵¹.

5. Osservazioni conclusive – La satira come esempio di libertà funzionalizzata di un nuovo "Stato costituzionale dei doveri"

Negli ultimi quindici anni, la funzione nomofilattica della Suprema Corte di Cassazione

²⁴⁸ E. HEINZE, *Hate Speech and Democratic Citizenship*, Oxford, 2016, 160-161. Sui compiti promozionali dello Stato democratico vedasi anche: R. PERRONE, *Fake news e libertà di manifestazione del pensiero*, cit., 26-27.

²⁴⁹ Cfr. J. LOCKE, *Lettera sulla tolleranza [1685]*, (a cura di C.A. Viano), Roma-Bari, 1994, 43-45; VOLTAIRE, *Lettere filosofiche*, in: ID., *Scritti politici*, Torino, 1964, 257. Ma, riguardo a Locke, si ricordi la recente scoperta del saggio sulla necessità di tollerare i papisti, sulla quale: J.C. WALMSLEY & F. WALDMANN, *John Locke and the Toleration of Catholics: a New Manuscript*, in: *Historical Journal*, Vol. 62 (4), 2019, 1093 e sgg.

²⁵⁰ N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 1992, 249-250.

²⁵¹ L'espressione è riferita, in particolare, alla dignità umana in: A. RUGGERI & A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in: *Pol. Dir.* 1991, 343 e sgg.

sembra essere stata preordinata all'applicazione analogica, se non proprio alla sostanziale equiparazione dei limiti scriminanti alcuni reati di opinione in caso di esercizio dei diritti di cronaca, critica e satira, equiparazione ispirata innanzitutto dalla necessità di escludere “zone franche” della libertà di espressione, nelle quali questa possa dispiegarsi in maniera assoluta o indeterminata, se del caso eludendo i limiti ordinamentali posti all'esercizio del diritto di cronaca o di critica. Del resto, tale impostazione sembra fondarsi sulla consapevolezza che nessun diritto fondamentale sancito dalla Costituzione, neanche la libertà di manifestazione del pensiero - che pure la Corte costituzionale, riecheggiando una famosa frase di Gaetano Filangieri ne *La Scienza della Legislazione*,²⁵² si era preoccupata di definire prima come «ordine dell'ordinamento democratico» (sent. n. 98/1968), poi come sua «pietra angolare» (sent. n. 84/1969) e, ancora, come «condizione preliminare» o «presupposto insopprimibile» della forma di Stato democratico (sent. n. 348/1990) - è definibile come assoluto, ma può e talora, anzi, deve essere circondato da limiti; tali limiti non sono soltanto inerenti alla salvaguardia del buon costume, ma sono volti, più in generale, alla tutela di altri beni costituzionalmente protetti, tra cui rientrano a pieno titolo i diritti della personalità (sent. n. 86/1974). Nondimeno, i limiti ulteriori che la realtà legislativo-regolamentare continuamente ci consegna mettono in luce come essi frequentemente trasfigurino in veri e propri parametri di legittimità del momento espressivo, tali cioè da far passare in secondo piano il ruolo cardine delle manifestazioni del pensiero nella propulsione del dibattito pubblico.

Al pari di qualsiasi altra esternazione, anche la manifestazione satirica è soggetta a questi “movimenti tellurici” e tende a perdere progressivamente la propria autonomia e ad essere irreggimentata nei più stretti limiti della verità, oltreché della correttezza e della continenza delle espressioni. Tale equiparazione sostanziale, che taluno in passato riconduceva, in realtà, non a un intento deliberato, ma a un'incapacità culturale dei magistrati di distinguere la satira dalla cronaca e dalla critica²⁵³, oltreché a un carente utilizzo della tecnica del bilanciamento in concreto, risulta favorita dalla tensione generalizzata dell'ordinamento rispetto, da un lato, alla diffusione delle *fake news* e, dall'altro, alla propagazione di messaggi d'odio. L'idea di creare una sorta di “cordone sanitario” intorno al *public discourse*, delimitandone *a priori* e in maniera artificiale i contorni, quasi che, per sortire i propri effetti benefici, esso debba assomigliare a “un pranzo di gala” o, forse, a un “duello cavalleresco”, risente di echi rawlsiani²⁵⁴ ed è ben presente nella menzionata giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione, la quale, facendo perno sulla dottrina dei limiti ulteriori all'art. 21 Cost., sembra, in realtà, lasciarsi guidare da un concetto di libertà in termini funzionalizzati, sul presupposto che una determinata espressione possa definirsi satirica soltanto nella misura

²⁵² G. FILANGIERI, *Scienza della Legislazione [1819]*, Vol. 5, secondo il quale la libertà di stampa è «uno dei dritti più efficaci per la conservazione degli altri dritti».

²⁵³ V. CARBONE, *Si può mettere la mordacchia alla satira?*, cit. 2000, 29.

²⁵⁴ In particolare all'idea di “ragione pubblica” che postula un dibattito ristretto cui partecipano esclusivamente soggetti razionali e con fini cooperativi. Cfr. J. RAWLS, *Liberalismo politico*, Milano, 1994, 58-62.

in cui sia finalizzata ad «ottenere un esito finale di carattere etico, correttivo cioè verso il bene»²⁵⁵. In altre parole, non è sufficiente che una determinata esternazione susciti il riso o il sorriso, dovendosi altrimenti ritenere che umorismo o comicità godano in quanto tali delle garanzie proprie della satira, ma sarebbe necessario ricavare da essa anche un orientamento etico. In tale orientamento riemerge, peraltro di nuovo di recente²⁵⁶, una perimetrazione ideale della libertà di manifestazione del pensiero, per la quale «la libertà del singolo è uno strumento di elevazione collettiva, non una clava da utilizzare contro nemici o avversari politici». Tale aspetto è di particolare pregnanza per il discorso conclusivo che qui ci occupa sui compiti dello Stato costituzionale, chiamato a funzionalizzare la libertà d'espressione verso determinati fini²⁵⁷, non soltanto quelli spontaneamente derivanti dall'esercizio di tale libertà, ma anche quelli esterni, prioritariamente oggettivati in alcuni valori costituzionali enucleati e precisati di volta in volta dalle forze egemoni. Lo “Stato costituzionale dei doveri” implica, quindi, un sindacato del giudice sulla finalità di qualsivoglia esternazione, idoneo a estendersi anche alle modalità e ai tempi con i quali essa viene alla luce, tale per cui all'autorità giurisdizionale è lecito dimostrare che un determinato scopo sia raggiungibile attraverso la scelta di una certa forma espressiva e non di un'altra. La cura di interessi superiori dello Stato-comunità e la difesa di un “bene comune” periodicamente oggetto di ridefinizione vengono mascherate da propositi di tutela della persona e della sua dignità umana, secondo uno schema di dibattito pubblico via via più ristretto e limitato da finalità cooperative e di raggiungimento di un “consenso per intersezione”²⁵⁸.

Anche nel contesto del sistema convenzionale, che dei singoli ordinamenti domestici dovrebbe rappresentare un'evoluzione virtuosa in termini di estensione dei diritti di libertà²⁵⁹, occorre rilevare come, sempre più spesso, la libertà di manifestazione del pensiero, tra cui rientra anche quella di satira²⁶⁰, sia concepita esclusivamente nel suo orientamento verso fini leciti e, anche quando sia accertata la loro sussistenza, ne è attentamente passata al vaglio l'attitudine a stimolare positivamente le coscienze su un tema di attualità, visto che «the exercise of these freedoms [...] carries [...] duties and responsibilities,» (art. 10 § 2 CEDU). A tal proposito, la Corte ha spesso dichiarato la compatibilità delle restrizioni e delle sanzioni inflitte dalle autorità nazionali con i limiti di cui all'art. 10 § 2 CEDU, specie se l'esercizio satirico non era in grado di sollecitare «any form of public debate capable of furthering progress in

²⁵⁵ Cass. Pen. Sez. I, sent. 16 marzo 2006, n. 9246, sulla quale: V. PEZZELLA, *La diffamazione. Le nuove frontiere della responsabilità penale e civile e della tutela della privacy nell'epoca delle chat e dei social forum*, I ed., Torino, 2006, 46-47 e criticamente anche: M. FUMO, *La diffamazione mediatica*, Torino, 2012, 327-328; ma prima ancora si veda già: Cass. Pen. Sez. V, sent. 11 luglio 2005, n. 34100. Così ancora sul fine “costruttivo” dell'irrisione: Trib. Latina, 7 giugno 2001, in *Dir. Eccl.*, II, 2002, 99 e sgg.

²⁵⁶ Cass. Pen. Sez. V, sent. 15 dicembre 2016, n. 4695.

²⁵⁷ G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992. Non diverse le riflessioni di: A. PIZZORUSSO, *Libertà di pensiero. Opportunità e rischi*, in: M. Bovero (a cura di), *Quale libertà. Dizionario minimo contro i falsi liberali*, Torino, 2004, 70. Per una lettura dell'art. 21 Cost. armonica con la sua concezione individualistica si vedano invece: L. PALADIN, *Il principio costituzionale dell'eguaglianza*, Milano, 1965, 298-299; C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Padova, 1958, 9-10.

²⁵⁸ In questo senso: C. CARUSO, *La libertà di espressione in azione*, Bologna, 2013, 159-162.

²⁵⁹ Così ad esempio: A. RUGGERI, *Salvaguardia dei diritti fondamentali ed equilibri istituzionali in un ordinamento inter-costituzionale*, in: www.rivistaaic.it n. 4/2013.

²⁶⁰ ECtHR, *Eon v. France*, 14 March 2013, App. No. 26118/10, § 61.

human affairs»²⁶¹. Ciò è vero non soltanto con riguardo a un caso piuttosto risalente di satira blasfema [*Otto-Preminger-Institut v. Austria* (1994)], né solo con riferimento alle già esaminate vicende di satira puramente scandalistica²⁶² - le quali, in un'epoca dominata dall'*infotainment*, sembrano, in realtà, capaci di suscitare un dibattito pubblico assai più esteso e partecipato e dalle implicazioni politiche, sociali e culturali assai più rilevanti di ipotesi per così dire "classiche" di discussione pubblica – bensì anche a vicende che rivestono un più ampio rilievo politico-costituzionale. Nel caso *Leroy v. France* (2008), la condanna di un disegnatore per una vignetta sugli attentati dell'11 settembre 2001, costituente apologia di terrorismo nell'ordinamento francese, è stata, infatti, giudicata limitazione non illegittima ai sensi della Convenzione, dal momento che l'opera non avrebbe affatto stimolato il dibattito sull'imperialismo americano, come eccepito dalla difesa, ma avrebbe soltanto rappresentato un pretesto per esaltare la sua distruzione a opera di violenti, così, peraltro, istigando ulteriormente all'odio o all'uso della forza. Al di là dei profili già richiamati inerenti alla volontarietà della condotta di incitamento e alla sua pericolosità in concreto, emerge qui la convinzione che chi esercita la libertà di espressione abbia «*dei doveri e delle responsabilità*» non soltanto nei confronti dei propri interlocutori, ma nei confronti dello Stato-comunità, sicché in capo al titolare del diritto in questione andrebbe posto in capo il dovere di favorire un dibattito eticamente virtuoso, ossia finalizzato alla correzione di vizi e storture della società. Per tale ragione, la restrizione posta in essere sarebbe stata «*a necessary measure in a democratic society*» (art. 10 § 2 CEDU).

Un'occasione per un dibattito eticamente corretto non sarebbe stata offerta neanche dal romanzo che traeva spunto in parte da fatti realmente accaduti per ricavarne un processo immaginario contro Jean-Marie Le Pen, allora leader del *Front National*. Pur riconoscendo che il politico francese, per via della virulenza dei suoi discorsi e delle sue opinioni estremiste sfociate anche in alcune condanne del giudice penale, si fosse fino ad allora esposto a forti critiche e dovesse perciò tollerarle, la Corte, nel caso *Lindon & Others v. France* (2007), ha ritenuto che la soglia della tollerabilità fosse stata oltrepassata, laddove egli era stato definito metaforicamente da alcuni personaggi del libro "capo di una banda di assassini" e "vampiro che si nutre della rabbia degli elettori e ogni tanto anche del loro sangue". Sarebbe, pertanto, legittimo per un ordinamento nazionale cercare di assicurare un livello minimo di moderazione e continenza nella lotta politica, considerato che, invece, i commenti contenuti nel volume, pur basandosi su elementi fittizi, avrebbero avuto l'effetto di fomentare l'odio e la violenza. Al pari del caso *Leroy v. France*, l'incitamento all'odio e alla violenza, in realtà, non è stato valutato accertando compiutamente la volontarietà della condotta²⁶³, visto che, se così fosse stato, la Corte non avrebbe interamente obliterato il

²⁶¹ ECtHR, *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, 20 September 1994, App. No. 13470/87, § 49.

²⁶² ECtHR, *Hannover v. Germany*, 24 June 2004, App. No. 59320/00, §§ 63-66; *Standard Verlags GmbH v. Austria* (No. 2), 4 June 2009, App. No. 21277/05, § 52.

²⁶³ Sul punto si veda anche: J. TEMPERMAN, *Religious Hatred and International Law. The Prohibition of Incitement to Violence or Discrimination*, Cambridge, 2015, 224-230, il quale, pur menzionando casi in cui proprio l'assenza di dolo ha determinato la Corte a ritenere non necessaria per una società democratica la limitazione della libertà di espressione (*Jersild v. Denmark*, 28; *Lehideux and Isorni v. France*, 23 September 1998, App. No. 24662/94), evidenzia come in un gran

ruolo della creazione artistico-letteraria, ma, al contrario, avrebbe contestualizzato le frasi ivi contenute, apprezzandole nel loro valore allegorico e non in quello meramente letterale. In questo modo, in maniera non dissimile da quanto accaduto per il poemetto satirico di Böhmermann, la conclusione dei giudici non poteva non deporre a favore di una nozione assai ristretta, rassicurante e a-conflittuale di dibattito pubblico²⁶⁴.

Di contro, nel caso *Oberschlick v. Austria (no. 2)* (1997), la Corte aveva ritenuto che un personaggio pubblico controverso come Jörg Haider, allora leader dell'estrema destra austriaca, dovesse tollerare critiche anche molto severe, sicché l'insulto (*Trottel*) – rivoltogli da un giornalista a mezzo stampa – non avrebbe potuto considerarsi sproporzionato rispetto all'indignazione provocata nell'opinione pubblica dalle sue idee. La forza del *counter-speech*, espresso attraverso formule puntute, volgari o ridanciane²⁶⁵, è del resto anche alla base del caso *Kuliś and Różycki v. Poland* (2009), nel quale l'ironia di una vignetta funge da spontanea arma di contrasto a una campagna di comunicazione per bambini giudicata triviale e inappropriata, vista la vulnerabilità dei destinatari. Il contesto risulta senz'altro determinante per stabilire, di volta in volta, se una certa esternazione o un dato comportamento espressivo rientrano o meno tra le garanzie convenzionali della libertà di pensiero. Esso, tuttavia, non viene sempre scandagliato adeguatamente dalla Corte. Anzi, non si può non avvertire come lo spirito di *Handyside v. United Kingdom* (1976), secondo cui la libertà di espressione si riferisce anche a informazioni o idee e comportamenti che «*offend, shock and disturb*», sia stato nel tempo radicalmente svalutato. La Corte, infatti, non si è limitata a dichiarare la legittimità della restrizione di condotte espressive *ex art. 10 § 2 CEDU*, ma, sulla base dell'applicazione della categoria eccezionale del divieto di abuso del diritto (art. 17 CEDU)²⁶⁶, ha negato in radice la loro ascrivibilità alla categoria delle manifestazioni del pensiero, così evitando di dover entrare nel merito del ricorso e bilanciare interessi tra loro contrapposti²⁶⁷. In questi casi, la Corte EDU mira, cioè, a evitare che un individuo o un gruppo di individui possano valersi delle garanzie della Convenzione, in specie della libertà d'espressione, al fine di annientare i diritti e le libertà altrui, ossia per scopi contrari ai valori del trattato, segnatamente la tolleranza, la pace sociale e la “non-discriminazione”²⁶⁸.

numero di casi la Corte abbia ritenuto le restrizioni non illegittime, pur in assenza della dimostrazione dell'elemento soggettivo dei reati contestati nell'ordinamento interno.

²⁶⁴ Ma si veda il riferimento al “dibattito intellettuale permanente” («*ständige geistige Auseinandersetzungen*»), di cui alla giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale: BVerfG, 198 (208), 15 gennaio 1958, 1 BvR 400/57.

²⁶⁵ Sulla necessità di favorire il *counter-speech* rispetto ai discorsi di odio: A. CLOONEY & P. WEBB, *The Right to Insult in International Law*, in: Columbia Human Rights Law Review, 48 2 (2017), 40-42.

²⁶⁶ ECtHR, *Schimonek v. Austria*, (dec.) no. 32307/96, 1 February 2000; *Glimmerveen and Hagenbeek v. the Netherlands*, App. No. 8348/78 and 8406/78, Commission Decision of 11 October 1979.

²⁶⁷ Sull'uso della clausola dell'abuso del diritto nella CEDU: P. DE MORREE, *Rights and Wrongs under the ECHR. The Prohibition of the Abuse of Rights in Article 17 ECHR*, 2016; A. BUYSE, *Contested Contours. The Limits to Freedom of Expression from an Abuse of Rights Perspective – Article 10 and 17 ECHR*, in: E. Brems & J. Gerards (a cura di), *Shaping Rights in the ECHR*, Cambridge, 2013, 183-208; H. CANNIE & D. VOORHOOF, *The Abuse Clause and Freedom of Expression in the ECHR: An Added Value for Democracy and Freedom of Expression*, in: Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol. 29/1 (2011), 54-83; D. KEANE, *Attacking Hate Speech under Article 17 of the European Convention on Human Rights*, Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol. 25/4 (2007), 641-663.

²⁶⁸ Si vedano *inter alia*: ECtHR, *Pavel Ivanov v. Russia*, 20 February 2007, App. No. 35222/04; *Norwood v. United Kingdom*, 16 November 2004, App. No. 23131/03. Ma le ragioni sono state estese dalla Corte a seconda del caso di volta in volta

Tale teoria, basata su una retorica consequenzialista, presuppone che vi sia una stretta contiguità tra parola ed azione, ma, come già si è accennato, anche in questo caso manca spesso da parte della Corte un accertamento della volontarietà della condotta di incitamento all'odio o alla violenza, nonché della sua offensività, sicché se ne deve derivare che solo la diffusione di certi pensieri è ritenuta non limitabile, *rectius* idonea a fecondare davvero il dibattito pubblico, mentre altri sarebbero privi di valore, in quanto socialmente pericolosi, ossia diretti o anche solo indirettamente preordinati, per la loro natura, il loro contenuto o le opinioni di chi le diffonde, al raggiungimento di uno scopo non pacifico²⁶⁹. Lungi dal poter ripercorrere in questa sede lo sviluppo puntuale della giurisprudenza CEDU in materia, val comunque la pena osservare che l'approccio della Corte, pur segnato da significativi casi (anche molto recenti) di valorizzazione di affermazioni o comportamenti provocatori²⁷⁰, appare caratterizzato da una forte oscillazione e ambiguità anche nei confronti del fenomeno satirico²⁷¹.

Nel noto caso *M'Bala M'Bala v. France* (2015), i giudici di Strasburgo hanno, infatti, ritenuto irricevibile il ricorso di un cabarettista franco-camerunense, derubricandone i comportamenti espressivi ad atti abusivi della libertà di pensiero non tanto per aver affermato tesi negazioniste, ma per aver esaltato un noto storico negazionista nel contesto di una messa in scena grottesca e ridicolizzante i simboli dell'Ebraismo²⁷². Il divieto di abuso del diritto, clausola eccezionale e di stretta interpretazione, non è del tutto sconosciuta, anche se assai meno praticata nell'ambito di altri strumenti internazionali²⁷³ e si inquadra non soltanto nell'ottica di preservare intatte le ragioni ideali che hanno ispirato la

alla sua attenzione, rendendo i confini dei cd. scopi del trattato alquanto incerti. Cfr. COUNCIL OF EUROPE, *Guide on Article 17 of the ECHR* (31 August 2019).

²⁶⁹ Così: ECtHR *Vona v. Hungary*, 9 July 2013, App. No. 35943/10.

²⁷⁰ *Ex multis* si vedano in particolare: ECtHR *Jersild v. Denmark*, 23 September 1994, App. No. 15890/89; *Gündüz v. Turkey*, 4 December 2003, App. No. 35071/97; *Erbakan v. Turkey*, 6 July 2006, App. No. 59405/00; *Radko v. Macedonia*, 15 January 2009, App. No. 74561/01; *Otegi Mondragon v. Spain*, 15 March 2011, App. No. 2034/07; *Faruk Temel v. Turkey*, 1 February 2011, App. No. 16853/05; *Perinçek v. Switzerland*, 15 October 2015, App. No. 27510/08; *Stern Taulats & Others v. Spain*, 13 March 2018, App. No. 51168/15; *Sarya Terentyev v. Russia*, 28 August 2018, App. No. 10692/09; *Marya Alekhina & Others v. Russia*, 17 July 2018, App. No. 38004/12; *Stomakhin v. Russia*, 9 May 2018, App. No. 52773/07; *Matasaru v. Moldova*, 15 April 2019, App. No. 69714/16 - 71685/16; *Tagiyev and Huseynov v. Azerbaijan*, 5 December 2019, App. No. 13274/08.

²⁷¹ Cfr. O. POLLICINO & M. BASSINI, *Free Speech, Defamation and the Limits to Freedom of Expression in the EU: a Comparative Analysis*, in: A. SAVIN & J. TRZASKOWSKI (eds.) *Research Handbook on Internet EU Law*, 530 e 541, secondo i quali, dall'avvento di Internet, la Corte EDU ha manifestato un approccio più restrittivo nei confronti delle manifestazioni di pensiero telematiche. Al proposito cfr. anche C. CARUSO, *L'hate speech a Strasburgo: il "pluralismo militante" del sistema convenzionale*, in: *Quad. cost.* n. 4/2017, 972, secondo il quale, al netto delle sue oscillazioni, la giurisprudenza della Corte EDU si informa a una sorta di "pluralismo militante", tale per cui la tolleranza non andrebbe semplicemente promossa, ma imposta anche contro altre libertà costituzionalmente garantite.

²⁷² Si veda in proposito: P. CAROLI, *La Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di offese pubbliche contro gli ebrei*, in: *Diritto penale contemporaneo – Riv. trim.*, 21 dicembre 2015. In senso adesivo alla pronuncia della Corte EDU: G. PUGLISI, *La "satira" negazionista al vaglio dei giudici di Strasburgo: alcune considerazioni in rime sparse sulla negazione dell'Olocausto*, in: *Diritto penale contemporaneo – Riv. trim.*, 23 febbraio 2016, 9-10, secondo il quale le affermazioni pseudo-satiriche pronunciate durante lo spettacolo non stimolano né il sorriso amaro, né la riflessione.

²⁷³ Del resto, l'art. 17 CEDU trae ispirazione dall'art. 30 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (UDHR), secondo il quale «*the right to freedom of expression may never run counter to the purposes and principles of the United Nations*». Un divieto di abuso del diritto si ritrova anche all'art. 5 § 1 ICCPR, ma non ha mai trovato applicazione da parte dello *Human Rights Committee*, atteso che la disposizione di cui all'art. 20 § 2 ICCPR, vietando l'incitamento all'odio o alla violenza, implicitamente pare riconoscere a tali espressioni la dignità di pensieri. Cfr. *M.A. v. Italy*, Communication No. 117/1981, 1 13.3 (Hum. Rts. Comm. April 10, 1984).

conclusione di un dato trattato²⁷⁴, ma anche nella prospettiva più ampia di promuovere una concezione dello Stato costituzionale di chiara impronta giacobina, *rectius saintjustiana* (*Il n’y a pas de liberté pour les ennemis de la liberté*), in base alla quale una società deve essere legislativamente protetta da manifestazioni espressive, più o meno latamente volte al sovvertimento dei principi che ne costituiscono il fondamento²⁷⁵. Ne consegue che anche la libertà di pensiero, inclusa quella a sfondo satirico-artistico, dovrà essere orientata da un ordine ideale di natura super-costituzionale e, anche qualora tale requisito fosse soddisfatto, essa si dovrà persino esprimere secondo certe forme o in certi tempi²⁷⁶ ricavati di volta in volta e caso per caso dalla assai poco “mite” ricostruzione dei giudici, inclusi quelli europei. Si tratta di una concezione, cui è sotteso un forte idealismo costruttivista nella configurazione del *public discourse*, capace di superare persino le elaborazioni teoriche della democrazia protetta originariamente in voga in Germania (*wehrhafte Demokratie*), ma che, a sua volta, è idonea a influenzare ordinamenti inizialmente estranei a logiche militanti²⁷⁷.

In particolare, il progressivo assottigliarsi del margine di apprezzamento degli Stati parte della Convenzione, che pure, come sappiamo, è controbilanciato da una forte resistenza all’adattamento da parte dei giudici domestici, rischia di riflettersi sulla configurazione del binomio autorità-libertà altresì in quegli ordinamenti nazionali, come l’Italia, nei quali la Corte costituzionale, assai più della Suprema Corte di Cassazione, ha mantenuto una prospettiva di apertura anche rispetto alle idee che contrastano platealmente con la “tavola dei valori” costituzionali²⁷⁸. Se è vero che, in mancanza di pronunce della Consulta in tema di satira, la giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di libertà di espressione pare suscettibile di applicarsi *a fortiori* anche a quella, è altrettanto vero che l’isolamento forzato di pensieri estremi e non convenzionali, coltivata negli ultimi anni da diversi Stati europei con il pretesto di una lotta senza quartiere a fenomeni apparentemente nuovi come *fake news* ed *hate speech*, costituisce oggi una leva formidabile per invertire il senso di marcia, antepoendo una certa idea di “vero” e “giusto” al *public discourse*. Nondimeno, imboccare la via dello “Stato costituzionale dei doveri” equivale a tentare di predeterminare gli esiti dell’integrazione politica, esiti che, invece, la Costituzione repubblicana immagina aperti, confidando nella dialettica conflittuale tipica del metodo

²⁷⁴ Nel caso della CEDU si tratta del definitivo superamento dei totalitarismi. Cfr. A. BUYSE, *Contested Contours. The Limits to Freedom of Expression from an Abuse of Rights Perspective – Article 10 and 17 ECHR*, in: E. Brems & J. Gerards (a cura di) *Shaping Rights in the ECHR*, Cambridge, 2013, 183-187.

²⁷⁵ In particolare, lo strumento penale servirebbe anche a rafforzare il momento fondativo di una data comunità, la quale viene a edificarsi su una verità ufficiale. Cfr. per l’Europa rispetto al reato di negazionismo: C. CARUSO, *Tolleranza per gli intolleranti? Una ragionevole apologia della libertà di espressione*, in: www.dpce-online.it n. 1/2016, 104 e 109.

²⁷⁶ Cfr. da ultimo: ECtHR, *Sinkova v. Ukraine*, 27 February 2018, App. No. 39496/11, § 110. Cfr. Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Yudkivska, Motoc and Paczolay. Sulla sentenza vedi il commento critico di O. FATHAIGH, & D. VOORHOOF, *Article 10 ECHR and Expressive Conduct*, in: *The Journal of Computer, Media and Telecommunications Law* 2019/2, Vol 24, 13. Sull’impiego di espressioni non necessarie all’esercizio di un diritto si veda anche nell’ordinamento italiano Cass. Pen. Sez. V, 11 settembre 2014, n. 19178 (cfr. *supra* § 1.2).

²⁷⁷ Al proposito si vedano di recente: M. CASTELLANETA & L. GRADONI, *La libertà di espressione e le norme internazionali, prese sul serio: sempre su Casapound c. Facebook*, in: www.sidiblog.org, 20 gennaio 2020.

²⁷⁸ Così: A. PACE & A. MANETTI, *Art. 21. Rapporti civili. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in: G. Branca & A. Pizzorusso (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 2006, 37; L. PALADIN, *Il principio costituzionale dell’eguaglianza*, Milano, 1965, 297 e sgg; P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, in *Enc. Dir.*, XXIV, 1974, 428; G.E. VIGEVANI, *Radici della Costituzione e repressione della negazione della Shoah*, in *Rivista AIC*, n. 4/2014, 24.

democratico.

ABSTRACT

La tesi di questo lavoro è che la libertà di satira sia sotto attacco, sia in Italia, sia in Europa. Dopo averne ricostruito le peculiarità nel contesto dell'ordinamento costituzionale italiano, lo scritto indaga l'interpretazione che di tale libertà è stata data in giurisprudenza e in dottrina. L'analisi mostrerà un trend verso una maggiore limitazione della libertà di satira attraverso l'utilizzo dei criteri normalmente impiegati per circoscrivere l'esercizio di altre forme di libera espressione, quali la cronaca o la critica. A questo trend si aggiunge un fenomeno relativamente più recente teso a sacrificare la libertà di espressione e con essa anche la libertà di satira allo scopo di vietare i cd. discorsi di odio e la diffusione di informazioni false. Tale cambiamento di paradigma culturale che affonda le proprie radici nell'idea di uno "Stato costituzionale dei doveri" soffoca il dibattito pubblico che ne risulta così fortemente indebolito.

This paper claims that freedom of satire is under attack both in Italy and in Europe. After first drawing attention to the peculiar nature of this fundamental right within the Italian constitutional order, it will be then raised the question as how it is currently conceived in the case-law and in the legal scholarship. The analysis will assess a trend towards more restrictions on freedom of satire by means of yardsticks generally used for limiting other forms of expression, such as right of reporting news or right of criticism. Moreover, stricter bans on hate speech and on fake news are now bringing about a further shift in the cultural understanding and perspective towards public discourse: the idea of a Constitutional State based on duties rather than on rights might have a chilling effect on public discourse which thus will end up being severely weakened.

PAROLE CHIAVE: Satira; libertà di manifestazione del pensiero; fake news; hate speech; Stato costituzionale

KEYWORDS: Freedom of satire; Freedom of Speech; Fake News; Hate Speech; Constitutional State