

Nicola Riva

**Il principio del danno
e le espressioni d'avversione
o d'odio**

INTRODUZIONE

Il momento storico attuale appare caratterizzato da un preoccupante innalzamento del livello di violenza verbale nel dibattito pubblico e dalla sistematica diffusione di informazioni false o infondate volte a screditare singole persone o interi gruppi sociali. Entrambi i fenomeni sono favoriti dai nuovi mezzi di comunicazione, che permettono a chiunque di raggiungere un pubblico molto ampio con qualsiasi tipo di messaggio e tendono a premiare la semplificazione e la radicalizzazione delle opposte posizioni. In questo quadro si impone come urgente la discussione sul trattamento giuridico della libertà d'espressione¹ e, in particolare, sulla giustificabilità di restrizioni giuridiche

¹ Intendo il concetto di “espressione” in un senso molto ampio, tale da includere ogni azione intenzionale che veicola le credenze, i sentimenti e le emozioni di un agente. Ogni tipo di azione può esprimere, e generalmente esprime, le credenze, i sentimenti e le emozioni dell'agente. Quindi ogni azione si presta a essere considerata anche come forma di espressione. La discussione sul trattamento giuridico della libertà d'espressione si concentra, tuttavia, su quelle azioni il cui fine è espressivo – vale a dire sulle azioni che sono volte a veicolare credenze, sentimenti ed emozioni, mediante suoni, incluse le parole, immagini, gesti e azioni rituali – e su quelle azioni che perseguono il proprio fine non solamente espressivo mediante l'uso di suoni, immagini, gesti e azioni rituali. Si tratta di quelle azioni che possono produrre degli effetti solo nella misura in cui se ne intende il significato. La ragione di ciò è che, se un'azione produce degli effetti a prescindere dalla sua dimensione espressiva, al fine di sostenere che quell'azione possa o debba essere vietata e punita non è necessario fare riferimento alla sua dimensione espressiva: l'aggressione fisica a una persona transgender esprime certamente avversione e odio nei confronti delle persone transessuali, ma può essere vietata e punita in quanto aggressione fisica, ossia a prescindere dalla sua dimensione espressiva.

all'esercizio di quella libertà. Si tratta di una discussione molto complessa, alla quale credo che la filosofia – in particolare la filosofia analitica, con il suo metodo volto alla chiarificazione dei problemi, dei principi e dei concetti – possa contribuire in modo significativo.

In questo saggio sosterrò alcune tesi al fine di difendere la posizione secondo cui alcuni esercizi della libertà d'espressione, che esprimono sentimenti negativi, d'avversione o d'odio, nei confronti dei membri di gruppi sociali oppressi² *possono* essere vietate e punite dal diritto, compatibilmente con i principi di una politica del diritto liberale. Non sosterrò, qui, che essi *debba-no* esserlo, pur ritenendo che sia così. Questo saggio prepara il terreno per un argomento liberale a favore di una legislazione contro (almeno) alcune espressioni d'avversione o d'odio³. Cercherò di mostrare come, anche assumendo una prospettiva liberale, si possa riconoscere come vi siano valide ragioni *prima facie* di vietare e punire certi esercizi della libertà d'espressione che colpiscono i membri di gruppi sociali oppressi. A quel fine proporrò un'interpretazione del principio del danno (par. 1); sosterrò che molti dei limiti all'esercizio della libertà d'espressione ritenuti ammissibili dagli attuali ordinamenti giuridici possano essere giustificati in base a quell'interpretazione del principio del danno (par. 2); infine, proporrò una tassonomia delle espres-

² Assumo una comprensione intuitiva dei concetti di gruppo sociale e di oppressione. Per un'analisi approfondita di quei concetti rimando a Young 1990, capp. 1-2. L'identificazione di un gruppo sociale e la sua oppressione possono essere basate su fattori diversi come il sesso, il genere, l'aspetto, le abilità fisiche e mentali, l'età, l'orientamento o la condotta sessuale, l'etnia, la nazionalità, la provenienza, le credenze e le pratiche religiose, la condizione economica, lo stile di vita ecc. Un gruppo sociale è oppresso, se i suoi membri in quanto tali subiscono sistematicamente ingiustizia: il riconoscimento di un gruppo sociale come gruppo oppresso richiede un riconoscimento di quel fatto.

³ Preferisco riferirmi al tipo di esercizio della libertà d'espressione di cui mi occuperò in questo saggio con l'espressione "espressioni d'avversione o d'odio", piuttosto che con l'espressione inglese *hate speech*, comunemente usata anche in testi scritti in italiano. Ciò non solamente per una mia preferenza generale per un uso il più possibile limitato di espressioni in una lingua diversa da quella in cui un testo è scritto, ma anche perché l'espressione inglese *hate speech* è usata comunemente per indicare forme di esercizio della libertà d'espressione che, propriamente, non esprimono "odio", bensì mera avversione nei confronti dei membri di gruppi sociali oppressi o, addirittura, credenze false o giudizi morali negativi su di loro. Poiché penso che sia importante distinguere tra quelle diverse forme di esercizio della libertà d'espressione, preferisco non usare l'espressione *hate speech*.

sioni d'avversione o d'odio, distinguendole da altre forme di espressione, e distinguerò due modi in cui quelle forme di espressione possono risultare dannose per i membri di un gruppo sociale oppresso (par. 3). Nella conclusione fornirò alcune indicazioni provvisorie sulla forma che credo dovrebbe avere una legislazione contro le espressioni d'avversione o d'odio.

Il mio obiettivo polemico, in questo saggio, è l'argomento per cui da una prospettiva liberale una legislazione contro le espressioni d'avversione o d'odio non sarebbe giustificabile, perché le espressioni d'avversione o d'odio, benché detestabili e moralmente condannabili anche a parere di molti di coloro che si oppongono a quel tipo di legislazione, non produrrebbero danni rilevanti, ma solo offese, vale a dire sentimenti ed emozioni negative, che, per quanto spiacevoli, non costituirebbero un danno tale da poter giustificare restrizioni giuridiche della libertà delle persone. Contro quell'argomento sosterrò che, al contrario, alcune forme di espressione d'avversione o d'odio possono risultare dannose per i membri di un gruppo sociale oppresso in modo rilevante da una prospettiva liberale, perché ne riducono la libertà effettiva. Nel farlo, suggerirò anche che talvolta un'azione possa risultare dannosa in modo rilevante in quanto offensiva.

L'idea che alcune forme di espressione d'avversione o d'odio possano risultare dannose in modo rilevante da una prospettiva liberale non implica che una legislazione contro quelle forme di espressione sia, tutto considerato, giustificabile. Quell'idea implica solamente che è possibile addurre valide ragioni a favore di quel tipo di legislazione, ragioni che, tuttavia, dovranno essere bilanciate con le valide ragioni che potrebbero essere addotte contro la stessa legislazione: per esempio, ragioni che dipendono da argomenti volti a dimostrare come quella legislazione, a sua volta, potrebbe produrre, o certamente produrrebbe, dei danni⁴. Una decisione a favore o contro una legislazione

⁴Tutte le restrizioni giuridiche alla libertà delle persone producono almeno un danno rilevante da una prospettiva liberale, quello di una perdita di libertà, intesa nella sua forma generica e non specifica. Ciò giustifica una presunzione a favore della libertà, vale a dire l'idea che sia non la libertà ma la sua limitazione a dover essere giustificata. Un argomento a favore di una limitazione della libertà per essere valido anche se magari non conclusivo deve dimostrare che la limitazione della libertà che si raccomanda è in grado di prevenire un danno almeno eguale a quello prodotto dalla limitazione della libertà. Nel sostenere che vi siano ragioni valide a favore di una legislazione contro le espressioni d'avversione e d'odio, sostengo che i danni prodotti da quelle forme di esercizio della

contro le espressioni d'avversione o d'odio potrà essere presa solamente alla luce di quel bilanciamento. Peraltro, l'esito del bilanciamento potrebbe variare a seconda della forma specifica che una legislazione contro le espressioni d'avversione o d'odio potrebbe assumere, cosa che renderebbe necessaria una riflessione preliminare sulle diverse forme che essa potrebbe assumere. In questo saggio mi accontenterò di dimostrare, se vi riuscirò, che non vi sono ragioni *di principio* per opporsi a quel tipo di legislazione.

I. IL PRINCIPIO DEL DANNO: UN'INTERPRETAZIONE

È mia convinzione che una legislazione che preveda delle sanzioni per alcune forme di espressione d'avversione o d'odio sia giustificabile a partire da quella che ritengo essere la migliore interpretazione di un principio, il “principio del danno ad altri” o più brevemente “principio del danno”, la cui formulazione paradigmatica si deve a John Stuart Mill (1859). Quel principio può essere inteso in senso debole o in senso forte. Inteso in senso debole, esso stabilisce che vi siano valide ragioni *prima facie* di vietare e punire giuridicamente un'azione, ogni qualvolta dal compimento di quell'azione possa scaturire un danno per un soggetto diverso dall'agente. Inteso in senso forte, invece, esso stabilisce che vi siano valide ragioni *prima facie* di vietare e punire giuridicamente un'azione, se e solo se dal compimento di quell'azione può scaturire un danno per un soggetto diverso dall'agente. Nella sua versione debole il principio del danno non esclude che possano esservi altre ragioni – oltre a quelle identificate come rilevanti da quel principio – in grado di giustificare una limitazione giuridica della libertà delle persone, mentre nella sua versione forte esso stabilisce che il principio del danno sia l'unico principio che può giustificare una tale limitazione.

Si noti che nessuna delle due versioni del principio del danno stabilisce che ogni qualvolta dall'azione di una persona possa scaturire un danno per un altro soggetto allora quell'azione debba essere vietata e punita; esso si limita a stabilire che vi siano ragioni *prima facie* di farlo. Quelle ragioni *prima facie*

libertà d'espressione siano sufficienti a compensare il danno della perdita di libertà (generica) che quella legislazione comporterebbe. Chi, pur riconoscendo ciò, ritenesse quella legislazione comunque inammissibile dovrebbe dimostrare che essa produrrebbe danni ulteriori rispetto a quello della perdita di libertà (generica).

andranno poi valutate tenendo conto anche di altre ragioni, che potrebbero contare a sfavore della decisione di vietare e di punire l'azione dannosa, per esempio ragioni che dipendono dalla considerazione dei benefici che dal compimento di quell'azione potrebbero derivare, i quali potrebbero essere tali da superare i danni che essa potrebbe produrre: il problema diverrebbe allora, semmai, quello di stabilire se e come sia possibile compensare i soggetti che potrebbero essere danneggiati da azioni che, tutto considerato, non si ha ragione di vietare o di punire. L'idea alla base del principio del danno è che ogniqualevolta dall'azione di una persona possa scaturire un danno per un altro soggetto, si possa propriamente discutere se quell'azione debba o meno essere permessa, alla luce dei benefici e dei costi che dal compimento di quell'azione potrebbero derivare, pesati anche tenendo conto della probabilità che essi si producano.

Il principio del danno è solitamente considerato un principio liberale e talvolta addirittura come uno dei principi che definiscono il liberalismo. Si tratta di un errore. Nella sua versione debole, infatti, il principio del danno è accettato anche dai sostenitori di posizioni illiberali, i quali rifiutano il principio del danno nella sua versione forte, sostenendo che *anche* altri principi possano giustificare restrizioni giuridiche della libertà delle persone. Ancor più significativo, per mostrare l'errore consistente nell'identificare il principio del danno con il liberalismo e il liberalismo con il principio del danno, è il fatto che, benché John Stuart Mill, al quale, come già detto, si deve la formulazione paradigmatica di quel principio, abbia difeso quel principio nella sua versione forte⁵ e benché egli sia indubbiamente uno dei teorici di riferimento del liberalismo, altri teorici liberali di primo piano ne hanno assunto una versione più debole, ammettendo che possano talvolta esservi delle ragioni valide di limitare giuridicamente la libertà delle persone, anche quando dall'esercizio di quella libertà non derivi un danno per un soggetto diverso dall'agente (cfr. Hart 1963; Rawls 1971; Feinberg 1984-1990; Raz 1986). Ma la ragione principale per cui il principio del danno non può essere considerato, come tale, un principio liberale, neppure nella sua versione forte, è che, come si dirà a breve, a seconda di come si

⁵ In realtà lo stesso Mill ammette un'eccezione al principio del danno nella sua versione forte, allorché sostiene che si possa negare alle persone la libertà di rendersi schiave. Secondo Mill vi sarebbe qualcosa di contraddittorio nel permettere che la libertà possa essere esercitata per privarsi della libertà.

definisce il danno rilevante ai fini dell'applicazione di quel principio, esso può condurre a esiti liberali o a esiti illiberali⁶.

In questo saggio assumerò il principio del danno nella sua versione debole. Tendo a concordare con quegli autori liberali che sostengono che possano esservi altre ragioni valide di limitare giuridicamente la libertà delle persone oltre alle ragioni che dipendono dalla necessità di farlo per prevenire un danno a un soggetto diverso dall'agente⁷. La ragione per cui ritengo, tuttavia, utile affrontare la questione della limitazione della libertà d'espressione a partire dal principio del danno nella sua versione debole è che pochi principi – tra quelli comunemente usati per giustificare restrizioni giuridiche della libertà delle persone – sono così generalmente accettati, dai liberali così come dai non liberali. L'idea è che, se è possibile giustificare una legislazione contro le espressioni d'avversione o d'odio in base a una plausibile interpretazione del principio del danno, una tale giustificazione sia, tra quelle possibili, quella in grado di generare il più ampio consenso.

Per giustificare una legislazione contro le espressioni d'avversione o d'odio in base al principio del danno è necessario sostenere che quelle espressioni producano, o possano produrre, un danno per soggetti diversi da coloro che utilizzano quelle espressioni, tanto rilevante da giustificare un tentativo di

⁶ Così, per esempio, la difesa del moralismo legislativo di Lord Patrick Devlin (1959) è tesa a mostrare come l'imposizione giuridica di alcune norme morali tradizionali che vietano condotte senza vittime (come, per esempio, atti sessuali tra adulti consenzienti dello stesso sesso in un luogo privato) sia necessaria al fine di prevenire il danno collettivo della disgregazione sociale. Il suo argomento può essere ricondotto a una versione conservatrice del principio del danno. Si noti che lo stesso Hart (1963), nella sua replica a Devlin, sostiene che i timori di Devlin, secondo cui l'abolizione di certi reati, che traducono in norme giuridiche norme morali tradizionali che vietano condotte senza vittime, condurrebbe alla disgregazione sociale, siano infondati, non che, anche qualora quei timori fossero fondati, ciò non costituirebbe una ragione sufficiente per conservare quei reati.

⁷ In realtà lo stesso Mill ammette un'eccezione al principio del danno nella sua versione forte, allorché sostiene che si possa negare alle persone la libertà di rendersi schiave. Secondo Mill vi sarebbe qualcosa di contraddittorio nel permettere che la libertà possa essere esercitata per privarsi della libertà. Io non sono convinto che vi sia una contraddizione in ciò. Tuttavia, penso che l'intuizione di Mill vada preservata e possa essere estesa al fine di giustificare altre limitazioni giuridiche della libertà delle persone, volte ad assicurare che attraverso la propria condotta esse non possano privarsi di un nucleo essenziale di libertà, vale a dire di alcune opportunità di scelta fondamentali.

scoraggiare l'utilizzo di quelle espressioni mediante il diritto e, addirittura, mediante il diritto penale. Ovviamente, la questione centrale nell'interpretazione del principio del danno riguarda la definizione di "danno". Diverse specificazioni di "danno" producono diversi principi del danno, alcuni dei quali tanto restrittivi da risultare illiberali.

Da un punto di vista liberale risulta del tutto inaccettabile ogni specificazione del principio del danno che intenda il danno in un senso così ampio che il mero fatto che un'azione possa suscitare in una persona diversa dall'agente sentimenti negativi come, per esempio, offesa, rabbia o disgusto possa valere come danno. Definire il danno in modo così ampio avrebbe di fatto come conseguenza quella per cui, in base al principio del danno, qualsiasi tipo di azione potrebbe essere vietata, nella misura in cui qualcuno – o in una versione maggioritaria di quel principio, la maggioranza delle persone – potrebbe essere offesa, irritata o disgustata da quell'azione: non necessariamente dall'assistere a quell'azione, ma anche solo dall'idea che essa abbia luogo. Chiunque attribuisca un qualche valore alla libertà delle persone di agire anche in modi che possono urtare i sentimenti altrui – vale a dire chiunque attribuisca un qualche valore alla libertà delle persone – non può che rifiutare una tale specificazione del principio del danno.

All'opposto di quella concezione, che assume una definizione molto ampia di danno, si trovano quelle interpretazioni del principio del danno che cercano di limitare il più possibile la nozione di danno, considerando come danno rilevante per l'applicazione del principio del danno solo il danno fisico alle persone e ai beni di loro proprietà. Questa concezione del danno pare eccessivamente restrittiva. Certamente, anche da una prospettiva liberale, vi è un interesse a vietare alcune azioni che non producono un danno fisico a persone e cose. È, per esempio, possibile toccare una persona contro il suo volere o violarne la proprietà senza arrecare alcun danno fisico a quella persona o ai suoi beni, eppure riteniamo in genere, pur con alcune scusanti, che entrambe quelle condotte possano, e debbano, essere vietate. Abbiamo, dunque, bisogno di una versione del principio del danno che non sia né troppo restrittiva né troppo permissiva.

Una possibilità ulteriore consiste nel definire il danno come una violazione dei diritti di una persona. Questa concezione, tuttavia, finisce per essere circolare e per privare il principio del danno della sua utilità come principio normativo. Se definiamo il danno come violazione di un diritto, allora il principio del danno si riduce al principio per cui i diritti vanno rispettati e non devono

essere violati, che è una conclusione banale, già inclusa nell'idea stessa dell'avere un diritto. Se il principio del danno è un principio utile, è perché esso ci aiuta a stabilire quali dovrebbero essere alcuni dei diritti delle persone. In particolare, il principio del danno ci fornisce un criterio per decidere quali dovrebbero essere i diritti negativi delle persone: diritti a non essere ostacolati nell'utilizzo del proprio corpo e dei propri beni per il compimento di certe azioni e diritti a non essere sanzionati per il loro compimento. Se il principio del danno è un principio utile, è perché esso ci fornisce una guida per determinare quei diritti, cosa che presuppone che essi non siano predeterminati.

La mia proposta è che il danno rilevante ai fini dell'applicazione del principio del danno vada definito in termini di riduzione della libertà reale o, anche, delle opportunità effettive delle persone. Per "libertà reale" o "opportunità effettive", intendo ciò che le persone sono effettivamente in grado di fare con il proprio corpo – assumendo che le persone siano titolari di sovranità personale – e con i beni di cui sono proprietarie date le circostanze ambientali in cui si trovano (cfr. Van Parijs 1995, cap. 1). La libertà reale di cui una persona gode in un dato momento è data dall'insieme di opportunità tra le quali può scegliere, tenuto conto anche del "costo" di ciascuna opportunità, costo che può essere definito a sua volta nei termini della riduzione della libertà reale che la scelta di ciascuna particolare opportunità comporta, o potrebbe comportare, per quella persona. L'estensione della libertà reale di cui le persone godono varia da persona a persona nella misura in cui variano la quantità e la qualità delle risorse che ogni persona controlla e le circostanze ambientali in cui le persone si trovano. Ovviamente, la questione della distribuzione della libertà reale tra le persone, vale a dire la questione di stabilire quali disequaglianze tra la libertà reale delle persone siano giustificabili e quali non lo siano, è un'importante questione di giustizia. Ma non è la questione di giustizia che il principio del danno serve a risolvere. Il principio del danno presuppone che la questione di quali risorse spettino alle diverse persone e di come esse possano entrarvi in possesso – vale a dire la questione dell'acquisizione dei titoli di sovranità sui corpi e di proprietà sulle cose – sia già stata decisa. La questione di giustizia per la quale il principio del danno offre una soluzione è la seguente: assunto che le persone abbiano titolo al controllo esclusivo del proprio corpo ("sovranità personale") e data una distribuzione dei titoli di proprietà tra le persone, cosa possono fare le persone con il proprio corpo e con i propri beni: quali limiti è possibile porre alla loro libertà di utilizzarli e di disporne. I titoli di sovranità personale e di proprietà di un

bene collegano una persona o un insieme di persone a un corpo o a un bene e comportano un generico permesso esclusivo di servirsi di quel corpo o di quel bene e di disporne, mediante l'esercizio di poteri di disposizione, entro certi limiti che devono essere specificati e giustificati. Il principio del danno ci aiuta a specificare e giustificare quei limiti. Se la sovranità personale stabilisce che ogni persona abbia titolo esclusivo a servirsi e a disporre del proprio corpo, la questione che il principio del danno ci aiuta a risolvere è la questione di quali limiti si possono porre all'uso che le persone fanno del loro corpo e al modo in cui ne dispongono. E similmente per i diritti di proprietà sulle cose.

La versione del principio del danno che preferisco stabilisce che, ogniqualvolta dall'uso che una persona fa del proprio corpo o dei propri beni o dal modo in cui ne dispone possa derivare una riduzione della libertà reale di una o più altre persone, allora si può considerare la possibilità di limitare la possibilità che quella persona ha di servirsi del proprio corpo e dei propri beni o di disporne in quel modo. Ovviamente, come ho già detto, ciò non significa che ogni volta che l'azione di una persona produce o potrebbe produrre una limitazione della libertà reale di un'altra persona, allora quell'azione deve essere vietata e punita: si tratta in ogni caso di bilanciare benefici e costi, incluso, come già detto (cfr. n. 4), il costo in termini di libertà che comporta ogni limitazione della possibilità che una persona ha di usare il proprio corpo e i propri beni come vuole.

Sono convinto che la versione del principio del danno che ho appena proposto sia in grado di rendere conto delle posizioni espresse da Mill nel saggio *On Liberty*, ma non è mia intenzione in questo contesto difendere una tale tesi interpretativa. In ogni caso, la versione del principio del danno che ho proposto mi sembra conforme alla natura liberale di quel principio, nella misura in cui si focalizza sulla libertà delle persone e, più precisamente, sull'unica libertà che per loro conta veramente, quella reale, che combina la dimensione formale della libertà con ciò che a quella libertà conferisce valore (Rawls 1971, par. 32).

La versione del principio del danno che definisce il danno in termini di riduzione della libertà reale mi sembra, inoltre, in grado di superare le difficoltà che le versioni del principio del danno prima considerate incontrano. Alla luce di quell'interpretazione, sentimenti soggettivi di offesa, rabbia o disgusto non possono essere generalmente considerati dei danni – certamente non possono esserlo quando derivano dal mero fatto di sapere che qualcosa esiste o ha luogo –, perché non incidono sulla libertà reale delle persone, ma

solo, semmai sul loro benessere: il fatto che io sappia che vi sono persone che si impegnano regolarmente in attività sessuali che disapprovo non modifica in alcun modo la mia libertà reale, ciò che sono in grado di fare. Tornerò in seguito su un caso particolare in cui si può sostenere che l'offesa incida sulla libertà reale delle persone. D'altro canto, l'idea del danno come riduzione della libertà reale non appare tanto restrittiva quanto l'idea del danno come danno fisico. Il fatto che io abbia il controllo esclusivo sul mio corpo e sui beni di mia proprietà non comporta solo che le altre persone non possano danneggiare il mio corpo e i miei beni, ma anche che esse non possano accedervi e usarli senza il mio consenso. Ciò, oltre a potere essere per me fonte di benessere psicologico, accresce la mia libertà reale, poiché mi consente di fare con il mio corpo e con i miei beni cose che in assenza di quel controllo esclusivo non potrei fare: concedere a un'altra persona il privilegio di toccare il mio corpo, eventualmente in cambio di qualcosa; rincasare sapendo che non troverò nessuno in casa e potrò godere del piacere della solitudine. Infine, la versione del principio del danno che preferisco evita la circolarità della versione del principio del danno che intende il danno come violazione di un diritto. È vero che essa presuppone una distribuzione indipendente dei titoli di sovranità personale e di proprietà, ma, nondimeno, quella versione del principio del danno può essere effettivamente usata come strumento per decidere quali diritti di usare il proprio corpo e i propri beni debbano essere attribuiti alle persone.

2. ESERCIZI DANNOSI DELLA LIBERTÀ D'ESPRESSIONE

Gli attuali ordinamenti giuridici includono numerose norme che limitano la libertà d'espressione, sanzionandone alcune forme di esercizio. Senza pretesa di completezza e con l'avvertenza che vi sono differenze significative tra i diversi ordinamenti giuridici, quelle norme includono norme che vietano l'istigazione a commettere certi reati, la minaccia, l'ingiuria, la diffamazione, la pubblicità ingannevole, la violazione della privacy, del diritto d'autore, della proprietà intellettuale, del segreto industriale e del segreto di stato, nonché norme che puniscono alcune forme di espressione perché ritenute offensive, come le norme sulla blasfemia, sull'oscenità, sul vilipendio. Si tratta di norme di natura diversa, variamente sanzionate, sostenute da una pluralità di ragioni differenti (cfr. Tushnet 2018). È ben possibile che alcune di quelle norme

siano da considerarsi, da una prospettiva liberale, ingiustificabili e dunque ingiuste. Tuttavia, il fatto che quelle norme esistano e che, almeno in alcuni casi, la loro giustificabilità non sia controversa, attesta in maniera indiscutibile che la libertà d'espressione non sia considerata dai nostri ordinamenti una libertà assoluta, non passibile di essere limitata in alcun caso. Né è possibile sostenere che le uniche forme di limitazione della libertà d'espressione ammesse siano quelle che regolano le forme, i tempi e i luoghi dell'esercizio di quella libertà senza entrare nel merito dei contenuti che vengono espressi, poiché di fatto molte delle norme menzionate sanzionano certe forme d'esercizio della libertà d'espressione proprio in ragione dei loro contenuti.

Non vi sono qui né il tempo né lo spazio per indagare cosa potrebbe giustificare ciascuna di quelle norme, quali di esse siano giustificabili e in che misura la loro giustificazione possa essere basata sulla versione del principio del danno che ho proposto nel paragrafo precedente. Ciò che intendo sostenere, usando come esempi la diffamazione, la violazione della privacy e la minaccia, è che almeno alcune di quelle norme limitative della libertà d'espressione possano essere giustificate – e siano giustificate al meglio – a partire da quella versione del principio del danno.

La differenza principale tra le norme che sanzionano la diffamazione e quelle che sanzionano la violazione della privacy dipende dal valore di verità dell'informazione che viene diffusa: nel caso della diffamazione l'informazione che viene diffusa in merito a una persona è falsa o non provabile come vera, nel caso della violazione della privacy essa è vera o può anche essere vera. Entrambi i tipi di norme, in modo diverso, proteggono la reputazione, l'immagine pubblica di una persona (sull'importanza della reputazione si veda Origgi 2016). Ovviamente ciò non è necessariamente la loro sola funzione. Per quanto riguarda le norme a tutela della privacy, per esempio, esse proteggono anche dalla diffusione di informazioni che potrebbero non avere alcun impatto sulla reputazione di una persona, ma che quella persona potrebbe preferire tenere per sé, per un'inclinazione alla riservatezza propria o per proteggere da indebite intrusioni le persone con cui intrattiene delle relazioni nella sfera tutelata dalla privacy. Indubbiamente, tuttavia, la tutela della reputazione delle persone è una delle funzioni alle quali quel tipo di norme assolve.

Ma perché è così importante la tutela della reputazione di una persona? La mia tesi è che essa sia così importante, perché ha un impatto sulla libertà reale delle persone. Si pensi alla diffusione di informazioni circa le preferenze ses-

suali o la condotta sessuale delle persone, siano esse vere o false. Nella misura in cui all'interno di una data società è diffuso un pregiudizio nei confronti delle persone con certe preferenze o certe condotte sessuali, l'attribuzione, vera o falsa che sia, a una persona di quelle preferenze o condotte sessuali potrebbe tradursi in una restrizione della loro libertà reale: quelle persone potrebbero essere ingiustamente discriminate ed escluse da alcune opportunità che altrimenti avrebbero avuto. Così, per esempio, in una comunità fortemente omofoba, le opportunità per un candidato apertamente omosessuale di essere eletto in Parlamento, in particolare tra le fila di un partito conservatore, sono minori di quelle di un candidato eterosessuale. E lo stesso potrebbe valere per le sue opportunità di ottenere un incarico professionale o un impiego. E ciò dovrebbe essere considerata un'ingiustizia – oltre che fonte di un danno collettivo – da chiunque ritenga che gli unici fattori che dovrebbero contare nell'elezione dei membri del Parlamento o nella selezione della persona cui attribuire un incarico o un impiego dovrebbero essere le competenze: la capacità di promuovere gli interessi del proprio elettorato o di tutti i cittadini (a seconda di come si intenda il ruolo della rappresentanza politica) e la capacità di svolgere al meglio le mansioni associate a un impiego o a un incarico. Vi possono essere molte valide ragioni per cui una persona può scegliere di rinunciare alla tutela garantita dalle norme contro la diffamazione e la violazione della privacy e questa è una valida ragione per sanzionare la violazione di quelle norme con sanzioni civili o con sanzioni penali attivabili solo su querela di parte. Tuttavia, la rinuncia a tale protezione, nella misura in cui rischia di comportare una riduzione della libertà reale delle persone, è qualcosa che dovrebbe dipendere da una decisione del soggetto interessato.

In quanto alle minacce, esse possono incidere sulla libertà reale delle persone rendendo una o più delle opportunità a loro disposizione per loro più “costose”. Ciò non dovrebbe sorprendere, poiché è esattamente così che funziona anche la minaccia di una sanzione giuridica: riducendo la libertà reale delle persone, rendendo il compimento dell'azione vietata per loro più costoso, al fine di dissuaderle dal compierla. Nella misura in cui ciò che viene minacciato è una condotta illecita, che colui che formula la minaccia non ha il permesso di compiere, allora la minaccia di quella condotta può essere considerata dannosa, in quanto restrizione illecita della libertà reale di una persona. Ovviamente l'impatto di una minaccia sulla libertà reale di una persona dipende dal livello di “credibilità” della minaccia per la persona minacciata, cioè da quanto quella persona possa credere probabile che la minaccia venga effettivamente messa in

atto, ma è molto difficile valutare la credibilità di una minaccia dal punto di vista della persona alla quale la minaccia è diretta e, dunque, per quella ragione, nella misura in cui ciò che viene minacciato è un fatto illecito, vi sono ragioni valide di ritenere la minaccia inammissibile e sanzionabile.

3. LE ESPRESSIONI D'AVVERSIONE O D'ODIO

Alcune delle forme di esercizio della libertà di espressione che sono vietate dalle norme che ho considerato nel paragrafo precedente possono essere considerate espressioni d'avversione o odio. Ciò è in genere il caso dell'ingiuria e della minaccia. Dunque, alcune espressioni d'avversione o d'odio sono già attualmente vietate e punite da alcuni ordinamenti giuridici. Tuttavia, spesso esse lo sono solo quando dirette a singole persone. Il dibattito sull'ammissibilità o meno di una legislazione contro le espressioni d'avversione o d'odio, invece, riguarda in genere espressioni che colpiscono, direttamente o indirettamente, un intero gruppo sociale, vale a dire tutti i suoi membri, non, o non solo, singole persone.

Definisco, in termini molto generali, un'espressione d'avversione o d'odio come un esercizio della libertà d'espressione che, direttamente o indirettamente, veicola o è in grado di suscitare avversione o odio nei confronti degli appartenenti a un gruppo sociale, dove per "avversione" intendo un sentimento di fastidio, di disprezzo o di disgusto e per "odio" un sentimento di avversione che si accompagna alla volontà che la persona cui è diretto subisca un danno di qualche tipo e che può spingere talvolta ad agire in modo da procurare quel danno. Le espressioni d'avversione possono assumere la forma dell'uso di appellativi e termini denigratori per qualificare i membri di un gruppo sociale o singole persone in quanto membri di quel gruppo sociale. Le espressioni d'odio, invece, possono assumere la forma di minacce o di istigazioni al compimento di atti illeciti nei confronti dei membri di un gruppo sociale o di singole persone in quanto membri di quel gruppo sociale. Le espressioni d'avversione o d'odio sono indirette, quando non sono direttamente rivolte a un gruppo sociale e, dunque, a tutti i suoi membri, ma sono rivolte a una singola persona in quanto membro di quel gruppo sociale: così, per esempio, l'uso di un appellativo o di un termine denigratorio, tipicamente utilizzato per riferirsi ai membri di un particolare gruppo sociale, al fine di colpire un membro di quel gruppo costituisce al tempo stesso un'espressione d'avversione nei confronti dell'intero gruppo sociale, di tutti i suoi membri.

È importante mantenere la distinzione tra espressioni d'avversione ed espressioni d'odio. È certamente possibile, e fortunatamente più comune di quanto si possa pensare, provare avversione nei confronti dei membri di un gruppo sociale e, al tempo stesso, condannare l'odio nei confronti di quel gruppo sociale. Non vi è nulla di contraddittorio nel disprezzare qualcuno e al tempo stesso ritenere che quel qualcuno non debba essere danneggiato o trattato ingiustamente.

Le espressioni d'avversione o d'odio devono essere distinte da altre forme d'esercizio della libertà d'espressione che sono spesso loro accomunate nella discussione sul trattamento giuridico dello *hate speech*. Esse devono essere distinte, innanzitutto, dalla diffamazione di gruppo, che consiste nella diffusione di idee false o non dimostrate nei confronti dei membri di un gruppo sociale, che ha come intento e/o come effetto quello di mettere in cattiva luce i membri di quel gruppo, con tutto ciò che ne consegue. Esse devono essere distinte, inoltre, dalla formulazione di giudizi morali negativi sulla condotta distintiva dei membri di un gruppo sociale e di raccomandazioni di evitare quella condotta. Ovviamente alla base delle espressioni d'avversione o d'odio nei confronti dei membri di un gruppo sociale possono esservi credenze false o non dimostrate o giudizi morali negativi nei confronti dei membri di un gruppo sociale, ma si tratta di forme diverse d'esercizio della libertà d'espressione.

Le espressioni d'avversione o d'odio possono essere dannose, nell'accezione rilevante per l'applicazione della versione del principio del danno che identifica il danno con una riduzione della libertà reale delle persone in almeno due modi diversi.

Innanzitutto, quelle forme d'espressione possono contribuire a ridurre l'insieme delle opportunità a disposizione dei membri di particolari gruppi sociali o rendere alcune opportunità più "costose" per i membri di particolari gruppi sociali di quanto non siano per altre persone, contribuendo ad alimentare, riprodurre e diffondere sentimenti di avversione e d'odio nei confronti di quei gruppi sociali, che forniscono dei motivi (talvolta percepiti soggettivamente come ragioni) per azioni discriminatorie o violente nei confronti dei membri di quei gruppi sociali⁸. Ciò spesso risulta nell'esclusione

⁸ L'argomento di Waldron (2012) a favore di una legislazione contro lo *hate speech* è simile a quello appena proposto. Waldron sostiene che una tale legislazione sia necessaria per prevenire forme d'esercizio della libertà d'espressione che minano l'idea dell'eguale dignità di tutte le persone, che è un presupposto del loro giusto trattamento.

dei membri dei gruppi sociali oppressi da certe opportunità: per esempio, dall'opportunità di mostrarsi o assumere certi atteggiamenti in pubblico senza essere aggrediti, dalle opportunità di affittare una casa, dall'opportunità di ottenere un incarico o un impiego ecc. Ciò vale in particolare per le minacce di, o per l'istigazione a, commettere atti discriminatori o violenti nei confronti dei membri di un particolare gruppo sociale o di singoli membri del gruppo in quanto tali, ma vale più in generale per tutte le espressioni d'avversione e d'odio.

Non è ovviamente possibile dimostrare un nesso causale diretto tra una singola espressione d'avversione o d'odio, la diffusione di avversione e odio nei confronti di quel gruppo sociale e azioni discriminatorie o violente che colpiscono i membri di quel gruppo sociale. Un singolo esercizio di libertà d'espressione contro un gruppo sociale o una persona in quanto membro di quel gruppo sociale non può determinare la maggior probabilità per i membri di quel gruppo sociale di subire azioni discriminatorie o violente più di quanto le emissioni di una singola automobile possano determinare un aumento della probabilità di sviluppare una delle patologie associate all'inquinamento ambientale per chi si trovi in prossimità di quelle emissioni: eppure, così come è evidente che le emissioni di ogni automobile contribuiscono a determinare l'inquinamento ambientale che contribuisce ad aumentare la probabilità di sviluppare le patologie a esso associate, ogni espressione d'avversione o d'odio contro i membri di un gruppo sociale alimenta una cultura avversa a quel gruppo sociale che può facilmente spiegare la maggior incidenza di azioni discriminatorie e violente nei confronti di quel gruppo sociale. Esiste una correlazione tra la diffusione all'interno di una certa cultura di avversione e odio nei confronti di certi gruppi sociali e il fatto che i membri di quei gruppi sociali sono più spesso dei membri di altri gruppi sociali vittime di discriminazione e di violenza. Negare che, a dispetto di quella correlazione, vi sia un legame tra i due fenomeni significa non volerlo vedere. Chiunque abbia una comprensione anche solo superficiale di come opera la mente umana può comprendere facilmente quale sia il meccanismo attraverso cui l'avversione e l'odio nei confronti di certe persone possa tradursi in violenza o discriminazione nei loro confronti.

Si potrebbe obiettare che il fatto che i membri di certi gruppi sociali subiscano più comunemente delle ingiustizie non dipende dal fatto che le persone *esprimano* avversione e odio nei confronti dei membri di quei gruppi sociali, bensì dal fatto esse *provino* avversione e odio nei loro confronti. Im-

pedire a quelle persone di esprimere quei sentimenti non elimina i sentimenti e, quindi, non può essere un mezzo efficace di contrasto alle ingiustizie subite dai membri dei gruppi sociali oppressi. Addirittura, impedire alle persone che provano avversione e odio nei confronti dei membri di certi gruppi sociali di esprimere quei sentimenti, renderebbe più difficile identificare quelle persone e accertare le intenzioni alla base della loro condotta al fine di provarne il carattere oppressivo. Questa obiezione potrebbe funzionare, se i sentimenti di avversione e odio fossero dati naturali, caratteristiche innate delle persone e non qualcosa che si produce e diffonde socialmente. Ovviamente non è così. I sentimenti di avversione e odio nei confronti dei gruppi sociali oppressi sono simili a fattori patogeni come virus e batteri, che possono trasmettersi da una persona all'altra, e, come nel caso delle malattie infettive gli interventi che rendono difficile la trasmissione del fattore patogeno sono strumenti efficaci nel ridurre l'incidenza della malattia pur non eliminando il fattore patogeno, anche nel caso dei sentimenti di avversione e odio, interventi che ne ostacolano la trasmissione possono rivelarsi efficaci nel ridurre l'incidenza delle ingiustizie ai danni dei membri dei gruppi sociali oppressi. La diffusione di espressioni d'avversione e d'odio nei confronti dei membri dei gruppi sociali oppressi, inoltre, oltre a favorire la diffusione di quei sentimenti negativi tra chi ne era privo, tende a rafforzare quei sentimenti in chi ne era già portatore nella misura in cui costui può trovare conferma della "validità" dei suoi sentimenti nel fatto che anche altri li condividano ed essere rassicurato dal loro consenso e dalla loro approvazione.

Il secondo modo in cui le espressioni d'avversione o d'odio possono ridurre la libertà delle persone è rendendo per loro direttamente più "costoso" fare certe cose. Ciò avviene, tipicamente, quando le espressioni d'avversione e d'odio sono usate nel contesto di aggressioni verbali. L'aggressione verbale comporta tipicamente l'utilizzo di espressione d'avversione o d'odio, ma ciò che qualifica un esercizio della libertà d'espressione come un'aggressione verbale è il modo in cui quelle espressioni sono usate, più che le espressioni in sé. È infatti possibile esprimere avversione o odio nei confronti di un gruppo sociale e dei suoi membri, o anche nei confronti di una particolare persona in quanto membro di un gruppo sociale, senza che quell'esercizio di libertà d'espressione possa contare come aggressione verbale: l'esempio più chiaro di ciò si ha quando l'espressione d'avversione o d'odio avviene in assenza di persone appartenenti al gruppo sociale oggetto dell'avversione dell'odio espresso. In caso di aggressione verbale, le espressioni d'avversione o d'odio non si limita-

no a fornire indirettamente ragioni/motivi per certe azioni violente, ma costituiscono esse stesse delle azioni violente, che possono arrivare a rendere molto difficile per i membri di certi gruppi sociali fare certe cose: non è facile restare indifferenti e continuare a fare ciò che si sta facendo, quando si è aggrediti verbalmente da una o più persone. Ciò riguarda in particolarmente le opportunità di azione nello spazio pubblico. I membri di certi gruppi sociali sanno che manifestando la propria identità nello spazio pubblico possono incorrere in aggressioni verbali: e anche quando ciò non impedisce a quelle persone di manifestare la propria identità nello spazio pubblico, ciò rende indubbiamente quella scelta per loro più costosa di quanto non sia per i membri dei gruppi sociali che non sono oggetto d'avversione o d'odio. Chiunque appartenga a un gruppo sociale oggetto d'avversione o d'odio sa – e/o teme – che esprimendo pubblicamente la propria identità rischia di esporsi al dileggio o all'insulto: e questa consapevolezza funziona come un forte disincentivo a mostrarsi in pubblico per ciò che si è. Lo stesso Mill (1859) sembra consapevole di ciò nel momento in cui sottolinea come vi siano diversi modi di manifestare agli altri la propria disapprovazione per il modo in cui essi vivono le loro vite, alcuni più accettabili di altri perché meno lesivi della libertà altrui.

Ci si potrebbe chiedere se, in questo secondo caso, quello delle espressioni d'avversione o d'odio usate nel contesto di un'aggressione verbale, il "danno" non si produca mediante un'offesa. Si potrebbe sostenere, infatti, che è al fine di evitare l'offesa derivante dall'aggressione verbale che una persona potrebbe essere indotta ad astenersi da certe condotte nello spazio pubblico. Non credo sia questo sempre il caso. Un'aggressione verbale può assumere talvolta un'intensità tale da rendere molto difficile il compimento di un'azione, anche a prescindere dall'offesa. In quel caso l'aggressione verbale è simile a un rumore fortissimo e fastidioso che rende di fatto impossibile il compimento di un'azione. Ma, indubbiamente, a volte nel caso delle aggressioni verbali il danno si produce mediante un'offesa. Ciò ci invita a rivalutare la possibilità che l'offesa possa, in alcune circostanze, costituire un danno rilevante. In quest'ottica si possono fare due osservazioni. In primo luogo, è possibile sostenere che vi sia un'asimmetria moralmente rilevante, almeno da una prospettiva liberale che attribuisce valore alla libertà di ogni persona di vivere la propria vita a modo proprio, tra il fatto di *essere* offesi dal modo in cui le altre persone scelgono di vivere la propria vita e il fatto di *venire* offesi dalle altre persone per il modo in cui si decide di vivere la propria vita. Innanzitutto, nel primo caso si può supporre che l'offesa non sia intenzionale, mentre nel

secondo caso generalmente lo è. Ma, soprattutto, se si assume che a ciascuno dovrebbe essere garantita la possibilità di vivere la propria vita a modo proprio, [†]le preferenze autoriferite delle persone circa il modo di vivere la propria vita meritano una tutela diversa dalle preferenze eteroriferite delle persone circa il modo in cui le altre persone vivono le loro vite (cfr. Dworkin 1977, cap. 12). In secondo luogo, si potrebbe sostenere che l'offesa, o certe forme di offesa, assumano una rilevanza particolare quando dipendono da azioni che hanno luogo nello spazio pubblico, in quanto lo spazio pubblico dovrebbe essere uno spazio particolarmente ospitale, al quale tutti dovrebbero potere accedere "pagando lo stesso prezzo". D'altronde, solo assumendo che sia così, vale a dire che lo spazio pubblico sia soggetto a norme di condotta più restrittive rispetto a quelle che governano gli spazi privati, alcune delle quali tese a ridurre il rischio d'offesa, è possibile rendere conto di alcune restrizioni giuridiche attualmente in vigore come quelle che vietano la nudità o certi atti osceni nello spazio pubblico.

CONCLUSIONE

Il fatto che le espressioni d'avversione e quelle d'odio possano risultare dannose almeno nei due modi sopra considerati fornisce valide ragioni *prima facie* per una legislazione che imponga delle restrizioni giuridiche a quelle forme d'espressione. Come ho scritto nell'introduzione, tuttavia, prima di poter decidere a favore o contro una tale legislazione, quelle ragioni devono essere bilanciate con le ragioni che è possibile avanzare contro quel tipo di legislazione, ragioni che potrebbero variare anche a seconda dei dettagli di quella legislazione. Sono, infatti, diverse le questioni alle quali nell'avanzare una proposta di legge contro le espressioni d'avversione e d'odio si dovrebbe fornire una risposta. Si dovrebbe stabilire, innanzitutto, se tutte le espressioni d'avversione o d'odio dovrebbero essere vietate e punite o solo quelle che presentano certe caratteristiche: per esempio solo quelle diffuse in certe forme o con certi mezzi e/o solo quelle in grado di raggiungere un certo pubblico e/o solo quelle che hanno luogo nello spazio pubblico e/o solo quelle che riguardano certi gruppi sociali. Si dovrebbe, poi, stabilire come sanzionare il tipo di espressioni d'avversione o d'odio ritenute sanzionabili con riferimenti sia al tipo sia alla severità delle sanzioni.

In questo saggio mi sono soffermato sulle espressioni d'avversione e d'odio, escludendo dalla mia trattazione altre forme d'esercizio della libertà d'espres-

sione che spesso sono accomunate alle espressioni d'avversione e d'odio nella letteratura sull'*hate speech*, in particolare la diffamazione di gruppo e l'espressione di giudizi morali negativi nei confronti dei membri di certi gruppi sociali. Ovviamente anche quelle altre forme di esercizio della libertà d'espressione possono risultare dannose, contribuendo ad alimentare, riprodurre e diffondere sentimenti di avversione e d'odio nei confronti dei membri di certi gruppi sociali. E, tuttavia, sostenere che anche quelle forme di esercizio della libertà di espressione dovrebbero essere sanzionate risulta più problematico, in virtù della natura di quelle forme di espressione. Non è difficile identificare una minaccia o un invito a commettere un atto illecito. Né è possibile sostenere che una minaccia, un'istigazione alla discriminazione o alla violenza o un insulto siano atti comunicativi meritevoli di protezione in virtù del contributo che potrebbero fornire a una discussione razionale finalizzata all'accertamento della verità e/o alla promozione di forme di vita consapevoli. Molto più difficile tracciare una linea di confine tra ciò che costituisce diffamazione di gruppo e ciò che non lo è e, ancor di più, tra giudizi morali accettabili e non.

La mia convinzione è che, al fine di ridurre al minimo il rischio di abuso, una legislazione accettabile che limiti la libertà d'espressione a tutela dei gruppi sociali oppressi dovrebbe ambire a vietare e punire solo le forme più esplicite e violente di espressione d'avversione o d'odio: le espressioni d'odio consistenti nella minaccia di o nell'istigazione a compiere atti illeciti contro le persone e le espressioni d'avversione nel contesto di aggressioni verbali in particolare quando hanno luogo nello spazio pubblico. Ovviamente una legislazione contro le espressioni d'avversione o d'odio con un ambito di applicazione così ristretto non sarebbe di per sé uno strumento sufficiente per contrastare l'avversione e l'odio nei confronti di certi gruppi sociali e le ingiustizie che da quei sentimenti dipendono. Altri strumenti – educativi, promozionali – sono necessari. Il tipo di legislazione contro le espressioni d'avversione o d'odio che immagino potrebbe essere adottata permetterebbe molte forme di esercizio della libertà d'espressione che potrebbero alimentare, riprodurre e diffondere sentimenti negativi nei confronti di certi gruppi sociali e, tuttavia, una tale legislazione avrebbe come effetto almeno quello di sancire pubblicamente che non ogni tipo di espressione è tollerabile e di indurre le persone a evitare le forme più violente di espressione. Quantomeno sul piano simbolico, l'impatto di una tale legislazione sarebbe notevole.

BIBLIOGRAFIA

- Devlin P. (1959), "The enforcement of morals", *Proceedings of the British Academy*, vol. XLV, pp. 129-151.
- Dworkin R. (1977), *Taking Rights Seriously*, Cambridge (MA), Harvard University Press.
- Feinberg J. (1984-1990), *The Moral Limits of the Criminal Law*, 4 voll., Oxford, Oxford University Press.
- Hart H.L.A. (1963), *Law, Liberty, and Morality*, Stanford, Stanford University Press.
- Mill J.S. (1859), *On Liberty*, London, Parker.
- Origgi G. (2016), *La reputazione*, Milano, Egea.
- Rawls J. (1971), *A Theory of Justice*, Cambridge (MA), Harvard University Press.
- Raz J. (1986), *The Morality of Freedom*, Oxford, Oxford University Press.
- Tushnet M. (2018), *Freedom of Expression*, Cheltenham, Edward Elgar.
- Van Parijs P. (1995), *Real Freedom for All. What (if Anything) Can Justify Capitalism?*, Oxford, Oxford University Press.
- Waldron J. (2012), *The Harm in Hate Speech*, Cambridge (MA), Harvard University Press.
- Young I.M. (1990), *Justice and the Politics of Difference*, Princeton, Princeton University Press.