

**Il pericolo ha 280 caratteri e nessun volto.
L'evoluzione del concetto di “terrorismo en internet”
tra Audiencia Nacional e Tribunal Constitucional
spagnolo. Brevi riflessioni su due pronunce chiave in
materia di libertà di espressione***

Salvatore Mario Gaia

“*Twitter pone a prueba el Estado de Derecho.*”¹ Questa incisiva provocazione giornalistica mette in risalto la situazione critica che caratterizza l'interpretazione del reato di “*enaltecimiento del terrorismo*” in Spagna a discapito del principio, costituzionalmente garantito, della libertà di espressione.²

Nell'ultimo decennio si è assistito ad un inasprimento delle pene in ordine alle fattispecie di reato legate al terrorismo e l'allargamento dell'applicabilità delle stesse a condotte legate all'utilizzo delle nuove tecnologie.³

* L'articolo è stato sottoposto, in conformità al Regolamento della Rivista, a double blind peer review.

¹ C. Pinar, «*Twitter pone a prueba el estado de Derecho. Los procesos contra tuiteros por enaltecimiento del terrorismo crean alarma entre fiscales*», in *Tiempo*, 26 aprile 2017.

² Sul punto, tra gli altri, G. M. Teruel Lozano, *Cuando las palabras generan odio: límites a la libertad de expresión en el ordenamiento constitucional español*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2018, p. 13 ss.

³ Per maggiori approfondimenti sul tema del terrorismo, della sicurezza e dei diritti fondamentali nell'era di internet si veda T. E. Frosini, *Liberté, égalité, internet*, Napoli 2015; M. Rubechi, *Sicurezza, tutela dei diritti fondamentali e privacy: nuove esigenze, vecchie questioni (a un anno dagli attentati di Parigi)*, in *Federalismi.it*, n. 23/2016, p. 1 ss.; S. Ceccanti, *Le democrazie protette e semi-protette da eccezione a regola. Prima e dopo le Twin Towers*, Torino, 2004; M. Dogliani, *Il volto costituzionale della sicurezza*, in G. Cocco (a cura di), *I diversi volti della sicurezza*, Milano, 2012, p. 1 ss.; P. Carnevale, *La Costituzione va alla guerra?*, Napoli, 2013; P. Bonetti, *Problemi e prospettive costituzionali nella lotta al terrorismo in Italia*, in *Lotta al terrorismo e tutela dei diritti costituzionali*, a cura di A. Cavino – M. G. Losano – C. Tripodina, Torino, 2009, p. 95 ss.; G. De Minico, *Costituzione. Emergenza e terrorismo*, Napoli, 2016; C. Bassu, *Terrorismo e costituzionalismo. Percorsi comparati*, Torino, 2010; sull'utilizzo delle nuove tecnologie e il problema del terrorismo nelle reti sociali A. Verdaschi, *The Dark Side of Counter-Terrorism: Arcana Imperii and Salus Rei Publicae*, *The American Journal of Comparative Law*, 2018, p. 877 ss.; Ead., *Intelligenza artificiale e misure antiterrorismo alla prova del diritto costituzionale*, in *Consulta Online*, 17 febbraio 2020.

Salvatore Mario Gaías
Il pericolo ha 280 caratteri e nessun volto

In Spagna, il confine tra atti di terrorismo e libertà di espressione a mezzo reti sociali multimediali è sempre più labile.⁴ Se da un lato il tema è considerato in dottrina,⁵ la giurisprudenza segue un orientamento unitario basandosi sulla prospettiva dell'odio e del rischio generico.⁶

Sul punto, con la finalità di circoscrivere in maniera quanto più analitica possibile la zona grigia tra libertà di espressione e apologia del terrorismo, si è espressa anche l'UE attraverso la Direttiva 2017/541 relativa alla lotta contro il terrorismo. Quest'ultima afferma che in materia di terrorismo la condotta provocatoria deve essere sanzionata “quando comporta il rischio che possano essere commessi atti terroristici” tenendo conto “delle circostanze specifiche del caso, quali l'autore e il destinatario del messaggio, come nonché del contesto in cui l'atto è commesso” (considerando 10), per cui appare chiaro che un atto deve essere punito solo nel caso in cui “favorisca direttamente o indirettamente, attraverso, ad esempio, l'apologia di atti terroristici, la commissione di reati terroristici, creando così il rischio che uno o più di tali reati possano essere commessi” (art. 5).⁷

Attraverso la *Ley Organica* 7/2000 del 22 dicembre lo Stato spagnolo ha esternato la necessità di compiere un giro di vite nella lotta contro il terrorismo sostenendo, tra le altre motivazioni, il fatto che lo stesso fosse

⁴ Sul tema della libertà di espressione nell'ordinamento spagnolo alla luce della recente legislazione e della giurisprudenza in materia di terrorismo tra gli altri B. Larriba Hinojar, *Globalización, terrorismo y libertad de expresión conminación penal de actividades terroristas en el entorno virtual*, in J. C. Carbonell Mateu et al. (curr.), *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal: (semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón)*, Malaga, 2009, Vol. 2, p. 1089 ss; M. Llobet Angli, *¿Qué fue de la libertad de expresión y la disidencia política en la apología del terrorismo? En busca de su bien jurídico protegido*, in A. Masferrer (cur.), *Estado de derecho y derechos fundamentales en la lucha contra el terrorismo: una aproximación multidisciplinar (histórica, jurídico-comparada, filosófica y económica)*, Cizur Menor, 2011, p. 545 ss.

⁵ Sul punto J. Bernal del Castillo, *El Enaltecimiento del terrorismo y la humillación a sus víctimas como formas del «discurso del odio»*, in *Revista de derecho penal y criminología*, 2016, n. 16, p. 13 ss.

⁶ Per una panoramica sulla giurisprudenza spagnola in tema di apologia del terrorismo e libertà di espressione, J. Ridao Martín, *Malos tiempos para la libertad de expresión. Una revisión de la praxis judicial en los delitos de enaltecimiento del terrorismo, injurias a la Corona e incitación al odio*, in *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 2018, p. 10 ss.

⁷ Per un approfondimento delle tematiche afferenti all'odio in internet in ambito internazionale si veda G. Rollnert Liern, *El discurso del odio: una lectura crítica de la regulación internacional*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2019, p. 81 ss.; per una lettura in prospettiva sovranazionale G. M. Teruel Lozano, *Internet, incitación al terrorismo y libertad de expresión en el marco europeo*, in *Indret*, 2018, n. 3, p. 8 ss.

Salvatore Mario Gaías
Il pericolo ha 280 caratteri e nessun volto

diventato un fenomeno che adotta nuove forme che, seppur differenti dagli atti di violenza, hanno lo scopo di perpetrare i medesimi fini attraverso condotte di rinforzo e sostegno alle condotte criminali.⁸

In questa ottica si giustifica l'inserimento tra i delitti di matrice terroristica delle condotte "particolarmente offensive di coloro i quali calunniano o umiliano le vittime del terrorismo accrescendo il terrore dei loro familiari. Atti questi che producono sconcerto e indignazione nella società e che meritano un chiaro contrasto penale".⁹

L'obiettivo della riforma del Codice penale è stato quello di allargare il numero delle condotte punibili in materia di terrorismo. Nello specifico si è passati dalla punibilità per gli atti di terrorismo diretto e violento all'anticipazione dell'intervento penale nei confronti di condotte collaterali quali per esempio manifestazioni di supporto o pareri favorevoli alla lotta terrorista.

La *Ley Organica* n. 2 del 30 marzo 2015 ha ulteriormente novellato la disciplina del Codice penale in ordine ai delitti di terrorismo dividendo in due sezioni il capitolo VII intitolato "*De las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo*," aggiungendo alla sezione prima "*De las organizaciones y grupos terroristas*" la sezione seconda "*De los delitos de terrorismo*." Il fulcro dell'ultima riforma si trova nella riscrittura dell'art. 573 c.p., il quale funge da norma di chiusura in ordine alla natura delle condotte incluse nel capitolo VII del codice penale.

In questo quadro normativo si inserisce la sentenza n. 3/2018 emessa dalla *Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional* nel solco di una serie di verdetti che caratterizzano l'orientamento giurisprudenziale spagnolo in tema di "*odio en internet*".¹⁰

Attraverso detta pronuncia l'*Audiencia Nacional* si è espressa in ordine alla presunta violazione degli artt. 578, 491 *apartados* 1 e 2, e 504.2 del Codice

⁸ Per approfondimenti in prospettiva comparata e sovranazionale inerentemente alle nuove forme di terrorismo in rete si veda G. M. Teruel Lozano, *Internet, incitación al terrorismo y libertad de expresión en el marco europeo*, cit.

⁹ Exposición de Motivos de la Ley Organica 7/2000 de modificación de la Ley Organica 10/1995, del Codice Penale, e della Ley organica 5/2000 regolante la responsabilità penale dei minori, in tema di delitti di terrorismo, BOE, n. 307, 23 dicembre 2000.

¹⁰ Il testo integrale della sentenza è reperibile al link: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/8d6b03f45fec3874/20180305>. In generale sul tema dell'odio si veda tra gli altri I. Spigno, *Discorsi d'odio: modelli costituzionali a confronto*, Milano, 2018.

Salvatore Mario Gaías
Il pericolo ha 280 caratteri e nessun volto

penale spagnolo¹¹ derivante dalle condotte poste in essere dal cantante Pablo Rivadulla Duro, in arte “Pablo Hasél”, con l’aggravante della recidiva.¹²

Il caso riguarda un cospicuo numero di messaggi comparsi sul profilo informatico utilizzato dal rapper spagnolo nel social network Twitter. Il contenuto particolarmente duro e i video inseriti nei sopraccitati tweet determinavano in un utente della medesima piattaforma web la convinzione di trovarsi davanti a dei possibili illeciti e di conseguenza l’intenzione di sporgere denuncia.

I 64 messaggi di testo oggetto della sentenza si rifanno al periodo che va tra il 2014 e il 2016. Va sottolineato che il profilo del cantante Pablo Hasél, al momento della pubblicazione dei post, constava di 54.000 followers e, conseguentemente, i suoi *tweet* hanno avuto una notevole condivisione.

In ordine al contenuto dei suddetti messaggi, si fa riferimento a diversi individui che hanno avuto a che fare a vario titolo con atti di terrorismo in Spagna con l’intenzione, secondo la tesi della maggioranza del collegio giudicante, di esaltarne la figura.

Ad integrare le fattispecie di calunnia e ingiuria alla Corona e alle Istituzioni dello Stato oltre ad alcuni tweet anche un video associato ad una canzone composta dallo stesso imputato.¹³

La sentenza in esame si caratterizza per un triplice grado di analisi: *prima facie* si nota lo sforzo dei Giudici nell’inserire le condotte perpetrate dall’imputato all’interno di un consolidato orientamento giurisprudenziale con riferimento agli atti di apologia del terrorismo, successivamente si qualifica la pericolosità delle fattispecie contenute nell’art. 578 c.p. introducendo il concetto di rischio astratto e, alla luce della detta

¹¹ Gli articoli citati si riferiscono rispettivamente alle condotte di apologia del terrorismo; Ingiurie e calunnia contro la Corona e utilizzo dell’immagine del Re; ingiurie e calunnie contro le Istituzioni dello Stato.

¹² In data 31 marzo 2014 la *Seccion tercera* de la *Sala de lo Penal* de la *Audiencia Nacional* condannava Pablo Rivadulla Duro, ai sensi dell’art. 578 c.p., alla pena di due anni di reclusione e inabilitazione assoluta di anni 10 per aver pubblicato, tra il 2009 e il 2011, nel sito web Youtube dei video il cui contenuto è stato giudicato integrante il delitto di esaltazione del terrorismo. La sentenza è stata confermata in appello dalla sentenza del Tribunal Supremo n. 106/2015 del 19 febbraio 2015.

¹³ Si tratta di un video postato nel suo profilo dall’imputato in data 26 agosto del 2016 e contenente immagini del Re Felipe VI che fuoriesce dalla testa del re emerito Juan Carlos, il quale a sua volta fuoriesce dalla testa di Francisco Franco in accompagnamento alla canzone, composta dallo stesso Pablo Hasel intitolata «*Juan Carlos el Bobóm*», <https://www.youtube.com/watch?v=S6VcZidg66Q>.

Salvatore Mario Gaias
Il pericolo ha 280 caratteri e nessun volto

pericolosità, si motiva la contrazione di un diritto costituzionalmente garantito come quello della libertà di espressione.

Nell'analizzare il contenuto dei messaggi la Corte sottolinea come le parole utilizzate, unitamente all'ascendente verso il pubblico, qualificano le condotte come un incitamento alla violenza, alla giustificazione di atti terroristici del passato ed all'esaltazione di chi li ha compiuti.

Tra i numerosi messaggi oggetto del procedimento, per la cui completa disamina si rimanda al testo integrale della sentenza,¹⁴ il collegio giudicante ha riscontrato nella condotta dell'imputato la volontà di sostenere una posizione che vada oltre alle manifestazioni e alle proteste pacifiche, dove per oltre (*mas allà*) si intende l'utilizzo di qualsivoglia forma violenta che possa determinare il raggiungimento dell'obiettivo.

Il collegio giudicante si affianca all'orientamento giurisprudenziale consolidato in materia rimarcando l'assunto che il semplice legame con la libertà ideologica o di espressione non legittima di per sé stesso qualsivoglia tipo di condotta ma che è necessario valutare se tali condotte abbiano determinato un abuso nell'esercizio dei diritti fondamentali. Si tratta, insomma, di valutare, operando una ponderazione quanto mai oggettiva, se la manifestazione del pensiero sia rimasta nell'ampio ambito del tollerabile, o se abbia superato i limiti.

Il bilanciamento tra diritti fondamentali caratterizza la ratio del nuovo art. 578 c.p. che come riportato nella sentenza in esame: “non ha come oggetto la proibizione dell'elogio o la difesa di idee e dottrine, per quanto possano allontanarsi o mettere in dubbio il quadro costituzionale, né, ancor meno, di proibire la manifestazione di opinioni soggettive su fatti storici o di attualità. Al contrario si tratta semplicemente di perseguire penalmente l'esaltazione dei metodi terroristi, radicalmente illegittimi da qualsivoglia prospettiva costituzionale, così come le condotte particolarmente perverse di coloro i quali calunniano o umiliano le vittime accrescendo la paura nei familiari delle stesse. Tutti atti che producono perplessità e indignazione nella società e che meritano un chiaro contrasto in ambito penale.”¹⁵

Proseguendo con il proprio ragionamento i giudici, richiamando un'antecedente sentenza della stessa *Audiencia Nacional*,¹⁶ inquadrano nel

¹⁴ Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Seccion Primera, Rollo de Sala num. 0005/2017-Procedimento Abreviado num. 5-Sentencia N. 3/2018.

¹⁵ Apartado 111 de la Exposicion de Motivos della novella del 2015 alla Ley Organica 7/2000 con riferimento all'art. 578 c.p.

¹⁶ Si tratta della sentenza della Audiencia Nacional del 31 gennaio 2018, caso “*Valtonis*”.

Salvatore Mario Gaias
Il pericolo ha 280 caratteri e nessun volto

rischio un elemento caratterizzante della condotta di cui al delitto ex art. 578 c.p.

Il rischio, seppur elemento sostanziale della fattispecie, viene inteso in forma astratta in quanto il delitto in esame è un reato di pericolo e non di danno.

Nel caso di specie, secondo i giudici dell'*Audiencia Nacional*, sono le espressioni utilizzate dall'imputato a costituire un elemento di pericolo; esse non sono circoscritte ad un solo messaggio o a una condotta occasionale, ma fanno parte di una lunga scia di esternazioni che da un lato esaltano gli atti di cittadini condannati per reati di matrice terroristica, dall'altro invitano il popolo ad andare oltre alle manifestazioni politiche.

E come sottolineato *ut supra* l'aggravante della popolarità derivante dalla sua professione di cantante acuisce il rischio di una estensione incontrollata del suo pensiero mediante l'utilizzo dei mezzi di comunicazione.

In ordine alla condotta integrante il delitto di apologia del terrorismo la sentenza conclude statuendo che: "è evidente che la finalità con la quale si eseguono gli atti, non può che essere quella di chiamare i cittadini, suoi followers, affinché dalla protesta pacifica si passi alla protesta violenta in astratto, al fine di ottenere ciò che vogliono sovvertendo lo stato di diritto. Sussistono inoltre nel presente caso gli elementi tipici del delitto contestato di apologia del terrorismo, ovvero l'elogio di persone condannate come terroriste e l'invito a seguire il loro esempio ben oltre la via politica e la via pacifica".

Tutto ciò premesso, la *Seccion Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional* sottolinea come, nonostante al fine di integrare il delitto previsto dall'art. 578 sia sufficiente riscontrare l'elemento oggettivo, nel caso di specie l'elemento soggettivo si perfeziona nella "volontà di elogiare il terrorismo, ingiuriare e calunniare la Corona e le istituzioni dello Stato e accusare gli stessi di delitti molto gravi". La presenza degli elementi caratterizzanti la struttura del reato contestato conduce il collegio giudicante "a considerare che non si tratta di un caso di libertà di espressione, né di un commento isolato o scherzoso, ma che si tratta di una condotta premeditata a provocare ed ottenere una risposta violenta da parte della cittadinanza" e, per questi motivi, a condannare il sig. Pablo Rivadulla Duro alla pena di due anni e un giorno di reclusione e 24 mila 300 euro di multa, oltre alla interdizione assoluta per anni 10.

La sentenza 3/2018 presenta anche il *voto particular* della Magistrada Dña Manuela Fernandez Prado.

Salvatore Mario Gaias
Il pericolo ha 280 caratteri e nessun volto

Ricollegandosi alla ricostruzione dei fatti operata dal collegio giudicante detta opinione dissenziente evidenzia come i verdetti citati dalla maggioranza (su tutte la sopraccitata sentenza del TC 112/2016) esigano che, affinché si possa definire costituzionalmente legittima l'ingerenza che la fattispecie prevista dall'art. 578 c.p. impone al diritto della libertà di espressione, sia necessario un incitamento alla realizzazione di azioni terroriste, anche se in forma indiretta. Più specificatamente, la giurisprudenza in materia rileva come elemento fondamentale il fatto che la condotta debba essere una manifestazione di odio tale da propiziare e incoraggiare, anche indirettamente, una situazione di rischio per l'incolumità fisica delle persone, ma anche per i diritti e le libertà degli stessi.

Alla luce della giurisprudenza citata i giudici concludono determinando che i tweet oggetto della causa integrano il delitto di apologia del terrorismo in quanto contengono “una esaltazione della violenza che finge di occultarsi sotto forma di opinione, con pericolo per l'ordine costituzionale e la pace sociale.”¹⁷

La prima critica introdotta dall'opinione dissenziente riguarda il ragionamento operato dal collegio giudicante quando definisce elemento caratterizzante del rischio astratto la presenza di una denuncia di un privato cittadino.

Secondo il *voto particular* questa interpretazione non può essere condivisa in quanto il rischio, inteso come elemento normativo, deve essere determinato dai giudici attraverso un processo interpretativo attraverso il quale, oltre alle espressioni utilizzate nei messaggi, è doveroso esaminare le circostanze specifiche del caso, la personalità dell'autore, il destinatario del messaggio, il contesto storico, al fine di stabilirne l'importanza e la plausibilità.

In totale disaccordo con l'opinione della maggioranza, che ha interpretato i tweet oggetto di causa come un chiaro e inequivocabile invito ad andare oltre la protesta pacifica mediante l'utilizzo della violenza, l'opinione dissenziente in esame evidenzia come non sia possibile, anche alla luce delle dichiarazioni dell'imputato, determinare una interpretazione univoca delle semplici parole “*mas allà*”.

Secondo il giudice Fernandez Prado gli altri messaggi sono da definirsi analoghi dal punto di vista contenutistico e quindi, in conclusione, non si può riscontrare in essi un appello alla violenza, né la capacità di generare una situazione di rischio per lo Stato o i suoi consociati.

¹⁷ Pag. 21 della sentenza n. 3/2018.

Salvatore Mario Gaias
Il pericolo ha 280 caratteri e nessun volto

Mancando quindi i requisiti sostanziali richiesti dall'art. 578 c.p. e dalla giurisprudenza in materia, la condotta dell'imputato non integrerebbe la fattispecie di apologia del terrorismo.

Il tema della rilevanza penale dei crimini d'odio in contrasto con la libertà di espressione, intesa come fondamento di ogni sistema democratico, ha caratterizzato e continua a caratterizzare le pronunce delle Corti spagnole. Nello specifico il *Tribunal Constitucional* è intervenuto spesso per cercare di definire i limiti e inquadrare una categorizzazione pratica degli stessi riguardo all'equilibrio tra i cosiddetti “*Extreme speech*” e la democrazia, nel caso che ci occupa declinata nella libertà di espressione.¹⁸

Nel solco dell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia di “*discursos extremos*” in questa sede si intende evidenziare una recente sentenza del *Tribunal Constitucional* inerente all'individuazione dei limiti alla libertà di espressione imposti per tutelare la collettività dai delitti d'odio generalmente intesi, la n. 35 del 2020.

La STC 35/2020 si caratterizza per il tentativo di determinare dei requisiti pratici volti all'individuazione della necessità e proporzionalità di un intervento penale in ordine alle condotte ascrivibili ai cosiddetti discorsi estremi, requisiti che consentano una limitazione della libertà di espressione quanto meno aleatoria possibile, in un'ottica evolutiva della giurisprudenza costituzionale spagnola orientata alla valorizzazione del pluralismo e della libertà in chiave moderna.

Per quanto concerne la definizione di libertà di espressione, i Giudici riprendendo il filone della giurisprudenza costituzionale antecedente, sottolineano come la stessa sia uno dei pilastri di una società democratica e che debba essere garantita la piena diffusione di idee e/o ideologie con limiti giustificabili esclusivamente nella lesione effettiva di diritti e beni aventi rilevanza costituzionale.

Tra i quesiti ai quali il *Tribunal Constitucional* prova a dare una risposta vi è la seguente domanda: il *discurso del odio* è escluso a priori dalla tutela garantita dalla libertà di espressione o necessita anch'esso di un test sui requisiti e sulla proporzionalità da operarsi su ogni condotta esaminata? E, sulla stessa falsariga, la lesione di diritti costituzionalmente garantiti è *in re ipsa* in ogni *discurso extremo* (caratterizzandosi quindi per una banalizzazione della condotta) o deve essere valutata attraverso criteri fattuali?

¹⁸ Con il termine ‘*extreme speech*’ ci si riferisce a tutta una serie di discorsi che incitano all'odio razziale, religioso, che incitano al fondamentalismo religioso, all'apologia del terrorismo e al negazionismo, i quali sono stati catalogati per la prima volta da I. Hare – J. Weinstein, *Extreme Speech and Democracy*, Oxford, 2009.

Salvatore Mario Gaías
Il pericolo ha 280 caratteri e nessun volto

Sulla caratterizzazione dei reati definibili come delitti di odio la Corte non si discosta dall'interpretazione operata in passato: nonostante l'importanza della libertà di espressione quest'ultima non è in nessun caso illimitata, e tra i suoi limiti si situa nello specifico il *discurso del odio*, interpretandolo in maniera estensiva accogliendo all'interno di questa categoria qualsiasi manifestazione di *extreme speech*, o per utilizzare le parole dello stesso *Tribunal Constitucional* non soltanto “*manifestaciones más toscas,*” *que se proyectan “sobre las condiciones étnicas, religiosas, culturales o sexuales de las personas; sino, más en general, cualesquiera otros discursos fóbicos que persigan fomentar el rechazo o la exclusión de la vida política, en definitiva, que promuevan la intolerancia”*.

L'approccio, che potremo definire generalista, in merito al *discurso del odio*, contrasta, altresì, con l'intenzione riscontrabile a livello europeo di profilare questa categoria in modo sempre maggiormente specifico con la finalità di evitare qualsiasi eccesso restrittivo nell'implementazione della libertà di espressione,¹⁹ e con la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti Umani.²⁰

Pur non abbandonando il principio ereditato dalla giurisprudenza costituzionale precedente che prevede i reati collegabili al *discurso del odio* come esclusi dalla tutela garantita dalla libertà di espressione in quanto forieri di un generico danno, la STC 35/2020 determina tre possibili requisiti di lesività che al netto della differenziazione presentano connotati di astrattezza e generalità: a) “*cuando persiguen desencadenar un reflejo emocional de hostilidad, incitando y promoviendo el odio y la intolerancia incompatibles con el sistema de valores de la democracia;*” b) “*amenazas o intimidaciones a los ciudadanos;*” c) “*símbolos, mensajes o elementos que representen o se identifiquen con la exclusión política, social o cultural, los cuales se puedan convertir en un acto cooperador con la intolerancia excluyente.*”

Detti requisiti si scontrano con il principio basilico che fonda la libertà di espressione ovvero che in forza di essa siano tutelate manifestazioni che di per sé stesse provocherebbero un danno sufficiente a giustificare l'irrogazione di sanzioni penali.²¹

¹⁹ Si veda sul punto la Raccomandazione n. 15/2015 in merito della Commissione Europea contro il Razzismo e l'Intolleranza.

²⁰ Sul contrasto tra la giurisprudenza della Corte EDU e le scelte operate dalle Corti spagnole in merito ai reati d'odio su tutti D. Martín Herrera; *¿Serán precisas más condenas del TEDH para dejar de proteger lo (in)defendible en España? Crónica de una interminable manipulación del hate speech para enmudecer al disidente molesto*, in RCDCP, 2018, p. 45 ss.

²¹ Sul punto, tra gli altri, T. Scanlon, *Teoría de la libertad de expresión*, in R. Dworkin (cur.), *La filosofía del Derecho*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 2014, p. 318 ss.

Salvatore Mario Gaias
Il pericolo ha 280 caratteri e nessun volto

La novità apportata dalla STC 35/2020 sta nell'individuazione della necessità di un riscontro in ordine alla certezza del pericolo e alla concretezza del rischio nei reati apologetici. Nello specifico, secondo quanto stabilito dalla Corte il Giudice penale atto a esprimersi su un reato apologetico non potrà più basarsi su un requisito di mera pericolosità, ma dovrà porre in essere un iter argomentativo che tenga conto non soltanto del messaggio diffuso ma anche di come è stato diffuso, dell'intenzione del soggetto, del contesto; vale a dire di tutto un insieme di circostanze che rendano peculiare una condotta istigatrice e, conseguentemente, un pericolo certo e oggettivamente individuabile.

ABSTRACT: The paper, through the analysis of two sentences respectively of the *Audiencia nacional* and of the *Tribunal constitucional* intends to carry out an analysis of the evolution of the crimes of “*enaltecimiento del terrorismo*” in the light of the constitutionally guaranteed right to freedom of expression. The argumentative process of the high-ranking Spanish courts analyzed in this article leads to an opening aimed at a factual investigation to be carried out in each individual case that addresses the identification of the need for a concrete and certain verification of the risk even in apologetic crimes such as those apologetic of terrorism.

KEYWORDS: Terrorism – Internet – Audiencia nacional – Tribunal constitucional – Freedom of expression

Salvatore Mario Gaias – Ricercatore di Diritto pubblico comparato presso l'Università di Sassari (smgaias@uniss.it)