



*Dipartimento di
Scienze Politiche*

*Cattedra di Diritto
dell'Informazione e
della Comunicazione*

Disciplina della libertà di espressione e dell'hate speech nell'Unione Europea e negli Stati Uniti d'America: profili a confronto

RELATORE

Chiar.mo Prof. Pietro
Santo Leopoldo Falletta

CANDIDATA

Valeria Wongher
Matr. 623822

CORRELATORE

Chiar.mo Prof.
Francesco Cherubini

ANNO ACCADEMICO 2014/2015

INDICE DEI CONTENUTI

INTRODUZIONE	6
CAPITOLO 1: DEFINIZIONE, NATURA E DISCIPLINA DELL’HATE SPEECH.....	10
1 Le caratteristiche dell’hate speech.....	10
1.1 Le componenti dell’hate speech	10
2 Il rapporto tra la democrazia e hate speech	15
3 Il concetto di hate speech nel mondo di Internet.....	20
4 Le peculiarità dell’hate speech in Internet e la sua regolamentazione	25
4.1 I rischi di una regolamentazione rigida.....	28
4.2 La questione dell’anonimato	30
CAPITOLO 2 : L’HATE SPEECH IN EUROPA.....	33
1 Il concetto di hate speech in Europa.....	33
2 La legislazione europea in materia di hate speech	39
2.1 L’impegno dell’Unione Europea	39
2.2 L’impegno del Consiglio d’Europa	46
2.3 La giurisprudenza della CEDU	50
3 L’hate speech attraverso il mezzo Internet.....	55
3.1 La normativa europea sul tema della tutela dei diritti sul web	55
3.2 La difficoltà di applicazione delle normative sull’hate speech al contesto di Internet.....	61
4 La libertà di espressione e il contrasto all’hate speech nell’ordinamento italiano.....	62
4.1 La libertà di espressione nell’ordinamento italiano: l’articolo 21 della Costituzione Italiana.....	62
4.2 La disciplina giuridica italiana in merito alla libertà di espressione e i suoi limiti.....	67
4.3 L’hate speech perpetrato attraverso i Social Network in Italia: la sentenza n. 38912, 31 dicembre 2012 del Tribunale di Livorno	76
CAPITOLO 3: LA LIBERTÀ DI ESPRESSIONE NEGLI STATI UNITI.....	83
1 Il Primo Emendamento e le sue interpretazioni	83
1.1: Il primo emendamento e le sue principali teorie: dalla “ <i>self determination</i> ” di John Locke al “ <i>marketplace of ideas</i> ” del giudice Holmes	83
1.2 Content neutral e content based restrictions	90
2 Casi di unprotected speech	97
2.1 Oscenità.....	98
2.2 Pornografia minorile	99

2.3 Fighting Words e True Threats	100
2.4 Diffamazione	102
2.5 Discorsi dannosi nei confronti dei minori.....	104
3 Le modalità di disciplina da parte del Governo dei discorsi sottoposti a restrizione	105
3.1 Il prior restraint.....	105
3.2 La forum doctrine	107
4 La giurisprudenza Statunitense in materia di hate speech	108
4.1 La differenza di discorso e condotta.....	108
4.2 Le principali sentenze in materia di hate speech.....	110
CAPITOLO 4 : L’HATE SPEECH ONLINE DEGLI USA: IL CASO AUTOADMIT.....	125
1 Brevi cenni sulla regolamentazione dell’hate speech online negli Stati Uniti	125
2 Il Caso Autoadmit	129
2.1 I fatti	130
2.2 Alcune riflessioni sulla vicenda	137
CONCLUSIONI	143
BIBLIOGRAFIA E SITOGRAFIA	148

Introduzione

Il presente studio si propone di svolgere un'indagine sul diritto alla libertà di espressione, e sul modo in cui essa viene disciplinata negli Stati Uniti e nell'Unione Europea. Da sempre riconosciuto come diritto fondamentale, esso getta le sue radici già nell'Illuminismo, quando la posizione dell'uomo al centro dell'universo e la sua razionalità pongono seriamente in discussione le modalità convenzionali che imbavagliavano le opinioni individuali. Con il trascorrere del tempo si fa strada l'idea secondo cui l'autonomia e l'indipendenza permettono la libera circolazione delle idee, dunque il confronto, e il progressivo miglioramento e l'evoluzione del pensiero umano. Tanto questo principio era evidentemente insito nella natura dell'uomo, che è stato ratificato formalmente da tutti gli ordinamenti degli Stati democratici ed ha goduto di ampia tutela; è un dato di fatto che la sua soppressione storicamente coincide con regimi totalitari e oppressivi. Il punto nevralgico del principio della libertà di espressione è nello stabilire fino a dove essa si possa spingere affinché non vada a ledere il diritto altrui. È necessario di bilanciare la garanzia della libertà di espressione con il rispetto della dignità umana; questo diritto, al pari di tutti gli altri, non deve essere inteso in modo assoluto e privo di limiti: se portato alla sua estremizzazione, esso infatti diventa incompatibile con i diritti altrui. Sulla base di questa considerazione, quando la libertà di esprimere la propria opinione ha ad oggetto argomenti sensibili come religione, cultura o etnia, essa si scontra con il rispetto della diversità.

Il diritto alla libertà di manifestazione del pensiero porta quindi con sé una responsabilità, quella di rispettare la dignità degli altri individui; diritti e responsabilità devono procedere congiuntamente in quanto essi sono fondamentali per la convivenza in una società civile, la quale deve tutelare le diversità tra persone e

gruppi sociali e questo equilibrio è frutto di compromessi e rispetto reciproco.

Il presente studio vuole sottolineare come la libertà d'espressione è stata recepita in epoca moderna dai due principali ordinamenti giuridici democratici, quello Europeo e quello Statunitense. Vedremo come l'Unione Europea e gli Stati Membri tendano a limitare la libertà di espressione del singolo nel rispetto dei diritti della collettività. L'ordinamento statunitense invece mantiene pur nelle diverse interpretazioni, che verranno analizzate, un atteggiamento di quasi totale protezione della libertà del pensiero individuale, fino ad arrivare spesso a limiti estremi e discutibili. Con le premesse appena fatte è immaginabile l'impatto di Internet sulla libertà di espressione. Vedremo come l'avvento del mondo informatico si è inserito e ha dato un'accelerazione vertiginosa alla comunicazione; i media tradizionali si sono trovati in una situazione di arretratezza rispetto ai nuovi strumenti digitali, che permettono una trasmissione di informazioni in tempo reale con modalità e caratteristiche imprevedibili fino a pochi anni fa, quando il carattere della universalità della comunicazione e soprattutto l'impatto in tempo reale non era immaginabile. A ciò si aggiungono altre peculiarità del mezzo, tra cui la facilità con la quale si può ricorrere all'anonimato nella realtà online, e la economicità del mezzo Internet; oggi l'informatica non è elitaria, anzi è sufficiente dotarsi di un computer per connettersi con il mondo.

La materia si rende particolarmente interessante in quanto gli ordinamenti di tutto il mondo, consapevoli dell'inadeguatezza delle norme esistenti, si stanno adoperando per cercare riposte e tutele in un mondo che si sta modificando molto velocemente ed è in continua evoluzione. Si tratta infatti di un frangente in cui è necessario che la giurisprudenza mondiale sia al passo con i tempi che cambiano, in quanto la legislazione tradizionalmente vigente in materia di libertà di espressione e hate speech si rivela inadeguata e lacunosa per essere applicata alla realtà online.

Per rendere il lavoro più concreto si è pensato di affiancare allo studio del pensiero giuridico l'analisi di alcune sentenze. Si è pertanto cercato di analizzare la libertà di espressione e la sua tutela partendo dalla realtà offline per poi arrivare al mondo del web, con l'obiettivo di comprendere l'evoluzione della disciplina e l'atteggiamento dei diversi ordinamenti giuridici.

Il presente studio seguirà il seguente schema: nel primo capitolo verrà analizzato il concetto di hate speech, con le sue connotazioni di discorso d'odio. Si tratta di un concetto estremamente vasto in quanto esso racchiude diverse tipologie di offese alla dignità umana; rientrano in questa categoria le ingiurie a motivo razzista, religioso, di genere e di credo politico e di handicap. Ci si soffermerà quindi sull'hate speech commesso attraverso il web.

Il secondo capitolo affronta la regolamentazione della libertà di espressione nell'Unione Europea; si cercherà di far luce sul vasto corpo di leggi emanate dai differenti organismi europei, tra cui l'Unione Europea, la CEDU, il Consiglio d'Europa. Ci si soffermerà poi sul nostro ordinamento, e sulla disciplina prevista in materia. Verrà infine analizzata una sentenza italiana che illustra chiaramente la linea di pensiero della giurisprudenza in tema di hate speech online.

Il terzo capitolo affronterà approfonditamente il Primo Emendamento degli Stati Uniti d'America, punto di riferimento fondamentale per la giurisprudenza statunitense in materia di libertà di espressione e hate speech. Ci si soffermerà inoltre sulle sue più rilevanti interpretazioni, che hanno gettato le fondamenta dell'attuale pensiero giuridico americano in materia di libertà di espressione e i suoi limiti.

Infine il quarto capitolo è interamente dedicato all'analisi della sentenza *Autoadmit*, la quale, nonostante risalga al 2007 rappresenta ancora oggi un caposaldo del pensiero giuridico americano in materia di ingiuria perpetrata attraverso il web.

Capitolo 1: Definizione, natura e disciplina dell'hate speech

1 Le caratteristiche dell'hate speech

Il termine hate speech non può essere definito in modo troppo specifico, perché al contrario ha dei contenuti molto ampi in relazione ai differenti contesti sociali e ideologici nei quali si esprime. Per citare qualche esempio, in ambito di contrasto al razzismo, l'hate speech è una forma di odio che va a colpire le minoranze etniche; differentemente, gli intellettuali di indirizzo femminista individuano l'hate speech nella pornografia, o infine i membri delle comunità ebraiche vedono l'hate speech in tutte le forme di negazionismo.

In definitiva una chiara definizione del termine risulta impossibile. E ciò crea difficoltà in particolare nella regolamentazione normativa dell'hate speech. Sebbene non esista neppure una definizione legale del termine, nel contesto della disciplina normativa, diventa comunque necessario tentare di fornirne una definizione. Si è tentato di inquadrare l'hate speech attraverso la definizione di cinque componenti: il mezzo tramite cui avviene la comunicazione, il contenuto del discorso, il destinatario del discorso, il contesto nel quale il discorso ha luogo, e gli effetti provocati dal discorso.

1.1 Le componenti dell'hate speech

Il mezzo: Uno dei quesiti posti dalla giurisprudenza riguarda la possibilità o meno di considerare l'hate speech online al pari dell'hate speech perpetrato attraverso i canali di comunicazione tradizionali. Ciò è di grande rilievo in quanto a seconda della

definizione fornita si può stabilire il tipo di legislazione da applicare ai singoli casi. A tal proposito citiamo una sentenza del tribunale di St Paul, Minnesota nel quale viene affermato che:

“Whoever places on public or private property a symbol, object, appellation, characterization or graffiti, including, but not limited to, a burning cross or Nazi swastika, which one knows or has reasonable grounds to know arouses anger, alarm or resentment in others on the basis of race, color, creed, religion or gender commits disorderly conduct and shall be guilty of misdemeanor”¹.

La sentenza in questione fa riferimento agli elementi che caratterizzano l’hate speech: simboli, oggetti, graffiti, appellativi. Il mezzo attraverso cui il messaggio d’odio viene mandato, cioè la modalità di comunicazione, è l’ elemento fondamentale per decidere se si è in presenza o meno di una formula offensiva e quindi se sussista la punibilità o meno. Da questa sentenza emerge chiaramente il grande rilievo del mezzo di comunicazione utilizzato per inviare il messaggio d’odio.

Il Contenuto: La regolamentazione dell’hate speech richiede l’analisi del contenuto dei messaggi; sarà necessario dunque definire quali tipologie rientrino nella regolamentazione. Sono normalmente inclusi i messaggi che hanno ad oggetto genere, razza ed etnia, religione e disabilità. Oltre ai suddetti ambiti tradizionali, si possono aggiungere quattro più ampie categorie di contenuti sottoposte a legislazione restrittiva:

- discorsi che hanno ad oggetto elementi considerati fondamentali per l’identità di una persona (o di un gruppo di persone) e che non siano oggetto di valutazione personale. Fanno parte di questa categoria la razza, la nazionalità, le preferenze sessuali- accettando l’assunto secondo cui tali caratteristiche non sono oggetto di valutazione personale-; non ne fanno parte invece i

¹ R.A.V. v City of Saint Paul 505 U.S. 377 (1992).

discorsi che hanno ad oggetto elementi come il colore dei capelli, la statura ed il peso. Nonostante tale distinzione possa apparire arbitraria, essa si basa sulla considerazione che mentre i primi elementi sono stati tradizionalmente oggetto di guerre, violenza e discriminazione, i secondi non lo sono stati.

- Discorsi che hanno ad oggetto caratteristiche considerate fondamentali per una persona (o un gruppo di persone), che sono oggetto però di valutazione personale. Ci si riferisce soprattutto a credenze di tipo religioso, ideologico e politico.

- Discorsi che hanno ad oggetto gruppi di persone storicamente discriminate o che comunque rappresentano una minoranza vulnerabile nella società.

- Discorsi che, seppur non si riferiscano ad elementi caratteristici di un individuo o di un gruppo di individui, esprimono però ideali, credenze o convinzioni considerati di per sé inaccettabili in una società; si tratta infatti di discorsi che incitano all'odio, incompatibili con gli ideali della democrazia. Chiaro esempio sono i numerosi siti negazionisti dell'Olocausto presenti in rete o siti che esaltano altri crimini contro l'umanità.

Il destinatario del messaggio: Ai fini della comprensione di un fenomeno di hate speech è opportuno valutare la presenza o meno di un destinatario diretto del discorso. Perché si possa parlare di hate speech è necessaria la presenza uno specifico destinatario. Al contrario non rientrano in questa fattispecie i discorsi pronunciati in luoghi pubblici, dove l'audience ha la possibilità di scegliere se ascoltare o meno il messaggio, e dunque viene a mancare la presenza della vittima diretta.

Mentre nel caso di insulti e minacce individuali si è evidentemente in presenza del destinatario diretto, al contrario i discorsi pubblici, tenendosi in luogo aperto, colpiscono ovviamente un'audience più vasta. Se da una parte in quest'ultimo caso l'offesa potrebbe colpire contestualmente un numero più alto di persone,

dall'altra parte alle persone stesse è dato di non subire. Questa distinzione può essere estesa al contesto di Internet: un sito web razzista deve essere considerato differente rispetto ad una mail privata che abbia ad oggetto contenuti razzisti. Citiamo l'esempio di una manifestazione di neonazisti che avvenga in un quartiere abitato maggiormente da persone di razza ebraica. Essa, se può essere considerata come una velata minaccia nei confronti degli ebrei di quel quartiere, può allo stesso modo apparire come una legittima manifestazione di ideologie politiche attuata in un luogo pubblico, quale è la città.

Come mostra l'esempio, la questione rappresenta molto spesso un difficile nodo da sciogliere: la manifestazione deve essere perseguita penalmente perché discriminatoria nei confronti della razza ebraica, o al contrario deve essere considerata legittima in quanto semplice espressione di un pensiero politico?

Lo scopo e il contesto: Lo scopo del messaggio ed il contesto nel quale esso ha luogo rivestono grande importanza ai fini della comprensione di un discorso d'odio. Sono normalmente esclusi dalla fattispecie dell' hate speech tutti i discorsi che rientrano nella categoria della satira, quindi le commedie, le parodie ecc ecc, nonostante possano talvolta avere contenuti razzisti o discriminatorio di altro genere. Negli Stati Uniti ad esempio l'atto di bruciare una croce è accettato, in quanto rientra nella libertà previste dal Primo Emendamento della Costituzione. Esso quindi non è legalmente perseguibile, e meno che non si ravvisi nel gesto l'intento intimidatorio.

Gli effetti del discorso: La necessità di limitare la libertà di espressione e conseguentemente di punire l'hate speech si evidenzia sulla considerazione dei suoi effetti negativi, che colpiscono sia ai destinatari che la società.

A questo proposito come analizzeremo meglio in seguito è opportuno sottolineare il differente approccio tra la legislazione

europea e quella statunitense. La prima tende a tutelare maggiormente l'individuo a scapito della libertà d'espressione arrivando a punire alcune tipologie di discorso senza che esse debbano essere provate in giudizio, in quanto ritenute per loro natura dannose e offensive nei confronti della società. La giurisprudenza statunitense al contrario garantisce la libertà di espressione dell'individuo, arrivando al limite della tutela degli altri diritti.

Le cinque componenti descritte rappresentano un supporto nella definizione dell'hate speech. Non devono però essere considerate come parti distinte tra loro, in quanto possono intrecciarsi e sovrapporsi. Una lettera con cui viene inviato un messaggio può nello stesso tempo essere considerata il mezzo attraverso cui la comunicazione si manifesta, e il contesto da cui dedurre un intento di minaccia verso il destinatario.

Non tutte le cinque le componenti sono sempre presenti nei casi di hate speech. Di conseguenza sarà applicata una legislazione differente ad ogni singolo caso, a seconda di quale componente prevalga rispetto alle altre ai fini del giudizio.

A tal proposito infatti, si ritiene universalmente che il mezzo Internet richieda un totale ripensamento delle leggi sull'hate speech, in quanto esso ha modificato totalmente la natura del discorso d'odio. Nell'ambito della giurisprudenza si discute molto anche del contesto: vi sono Paesi che tendono ad accordare maggior protezione ad alcuni gruppi della società civile, in quanto considerati maggiormente vulnerabili rispetto ad altri. Così accade in Germania, dove vige una specifica normativa a tutela della razza ebraica; al contrario, negli Stati Uniti la giurisprudenza ha sposato l'idea secondo cui tutti gli individui debbano godere dello stesso grado di libertà e di protezione, rifiutando quindi di accordare tutela speciale a determinati gruppi della società civile.

In definitiva il modo in cui le cinque componenti dell'hate speech vengono interpretate ha delle conseguenze importanti sulla sua regolamentazione.

2 Il rapporto tra la democrazia e hate speech

Come precedentemente accennato, la questione del rapporto tra la libertà di espressione e l'hate speech non può essere risolta in modo definitivo e soddisfacente, ed il tentativo di assegnare una posizione normativa univoca e netta all'azione di contrasto all'hate speech si rivelerebbe un errore. Infatti la libertà di espressione rappresenta un principio fondamentale della tradizione democratica occidentale, dello sviluppo e del progresso. Come afferma lo scrittore anglo-indiano Kenan Malik:

“From the Enlightenment onwards, freedom of expression had come to be seen not just as an important liberty, but as the very foundation of liberty. “He who destroys a good book destroys reason itself” as John Milton put it in Areopagitica, his famous ‘speech for the liberty of unlicenc’d printing’. “Give me the liberty to know, to utter, and to argue freely according to conscience, above all liberties”, he added. All progressive political strands that grew out of the Enlightenment, from liberalism to Marxism, were wedded to the principle of free speech”²

In effetti, la libertà di espressione non è solo un diritto fondamentale che garantisce la libertà dell'individuo, ma è storicamente connessa alla sfida della società contro il potere arbitrario dello Stato, allo sviluppo della razionalità dell'uomo, della scienza e del progresso, ed infine al consolidamento della democrazia. Secondo i principi enunciati nel Primo Emendamento degli Stati Uniti, provenienti dalla tradizione dell'Illuminismo, la libertà di espressione è centrale per lo sviluppo delle libere idee tra

² Malik, K., (2009) *From Fatwa to Jihad: The Rushdie Affair and its Legacy*, p. 156. Citato in Louis Brandeis. Citato in G., Titley, E. Keen, L. Földi, *Starting Point for combating hate speech online*. Council of Europe publication, 2015 p 14.

gli individui, la cosiddetta “marketplace of ideas”. Tale concetto si riferisce allo spazio dove nasce lo scambio di idee e di opinioni, incluse le offese e la derisione; queste ultime sono infatti il prezzo da pagare proprio in cambio della illimitata libertà di espressione. Nella misura in cui la democrazia prevede una sempre maggiore partecipazione dei cittadini, è la libertà di espressione ad avere il compito di supportare tale partecipazione, di renderla effettiva e di salvaguardarla dalla coercizione e dalla repressione. In tal senso, interferire con la libertà di espressione vuol dire mettere a repentaglio il carattere più profondo della democrazia; la questione ha anche a che fare con i doveri dell’ autorità: su quale base, se non su quella dell’esercizio del potere, un individuo può decidere cosa è giusto e appropriato per un altro individuo? Il compito dell’ Autorità di assicurare la libertà dei cittadini si rivela fondamentale. In aggiunta, dal momento che la democrazia vive della partecipazione dei cittadini alle questioni che li riguardano, e dunque richiede la presenza di cittadini informati, la libertà di espressione e il libero flusso di informazioni sono caratteristiche fondamentali per una buona democrazia. L’impegno per lo sviluppo della libera circolazione delle idee (marketplace of ideas) si fa ancora più importante se posto in relazione all’hate speech. Una società in cui ogni individuo possa esprimere le proprie idee liberamente con il solo limite dell’autoregolamentazione secondo criteri etici e morali del rispetto altrui, porta come logica e sicura conseguenza la progressiva scomparsa di episodi di discorso d’odio. A tal proposito è opportuno riportare la citazione dell’ex Giudice della Corte Suprema statunitense Louis Brandeis, “*sunlight is the best disinfectant*”³. Con tale affermazione si intende esprimere l’idea secondo cui la libertà di opinione rappresenta un valido antidoto contro l’hate speech, più efficace dell’intervento dello Stato o della censura. Dalla buona riuscita di questa operazione scaturisce un alto grado di tolleranza delle altrui opinioni, anche quando appaiono

³ Louis Brandeis. Citato in G., Titley, E. Keen, L. Földi, *Starting Point for combating hate speech online*. Council of Europe publication, 2015 p 18.

sgradevoli; inoltre in questa situazione si sarebbe in presenza della virtù dell'autocontrollo, alla base di ogni società democratica. In ogni occasione in cui si presenta la necessità da parte dello Stato di censurare o comunque di gestire particolari tipologie di discorso, di fatto aumenta la legittimità dell'Autorità nel definire i limiti di un discorso accettabile, e le relative conseguenze sulla libertà di espressione.

Esiste una diversa teoria che tende a sminuire totalmente la capacità offensiva del discorso diffamatorio. Secondo tale interpretazione si deve svuotare di significato qualunque manifestazione di hate speech; l'autore del discorso è infatti incapace di definire e comprendere lui stesso il significato delle parole che sta pronunciando; di qui la totale mancanza di margini e condizioni per la punibilità dell'offesa. Questa prospettiva accetta l'hate speech nel rispetto della libertà di espressione, in quanto viene sminuita totalmente di ogni suo valore.

D'altra parte si deve anche tenere in giusta considerazione l'unicità del principio insito nella libertà di espressione; esso infatti non può essere equiparato a nessun altro principio per le sue differenti componenti e sfaccettature. Tutti gli Stati limitano questa libertà attraverso leggi su temi molto diversi tra loro, si pensi alle leggi sul copyright, sulla diffamazione, sulla proprietà intellettuale e via dicendo. Tuttavia, come significativamente affermato dal filosofo Stanley Fish⁴, quello di free speech è un concetto "impossibile": gli organi sociali ed istituzionali hanno provato a definire le caratteristiche di un discorso legalmente accettabile; ciononostante si tratta di una questione complessa, in quanto la regolamentazione del free speech si ripropone in modo differente ogni giorno. I confini tra hate speech e free speech sono estremamente labili, e appare arduo affermare quando sia stata trasgredita la legge in materia.

⁴ S. Fish, citato in G. Titley, E. Keen, L. Földi, *Starting Point for combating hate speech online*. Council of Europe publication, 2015 p 15.

È opportuno accennare in questa sede alle posizioni contrarie alla libertà totale di espressione ed alla libera circolazione di idee. Citiamo ad esempio il sociologo Manuel Castells secondo la libertà di espressione, al di là della capacità fisica del singolo, è disuguale, perché subordinata alla visibilità e al peso sociale della persona: l'opinione di un influente politico o di un editorialista avrà sicuramente diverso impatto rispetto a quella del cittadino qualunque. Ne deriva che il potere scaturito dalle capacità comunicative è distribuito in modo non uniforme tra gli individui. Tali differenze permangono anche nell'era digitale, e sono espressione delle ineguaglianze tra i cittadini sul piano del potere politico e culturale. In effetti il concetto di "marketplace of ideas" rappresenta secondo Castells una teoria seducente, che però non tiene in debita considerazione le differenze nell'ambito della capacità comunicativa che abbiamo finora esposto, differenze che si mostrano tanto a livello informale quanto formale. Si pensi ad esempio al ruolo di gatekeeper svolto dai principali media, ossia l'opera di filtraggio delle informazioni esercitata dai maggiori canali di comunicazione; a conferma di ciò il maggior numero di restrizioni in materia di hate speech si registra su questioni di tipo politico. In definitiva secondo la teoria del "marketplace of ideas", la responsabilità di combattere l'hate speech dipende dalla volontà degli attori istituzionali e sociali di mobilitarsi contro i discorsi d'odio, ed è una triste constatazione che tale affermazione non può essere fatta per l'Europa di oggi.

Vi sono poi alcuni approcci alla libertà di espressione secondo i quali l'hate speech non può essere considerato alla stregua del compimento di un'azione, trattandosi di una mera affermazione. Su posizioni opposte altre teorie sostengono che un discorso d'odio è una vera e propria azione, e come tale in grado di provocare autonomamente effetti dannosi sul destinatario.

Con riferimento all'hate speech su base etnica o razziale, il progressivo aumento del razzismo e della discriminazione hanno generato dinamiche di esclusione sociale, e contribuito alla

negazione della libertà di espressione per le razze e le etnie oggetto di discriminazione. Ciò implica quindi che l'hate speech prenda parte al processo di esclusione sociale, o più gravemente, contribuisca alla nascita e proliferazione di pregiudizi.

Si è continuamente in presenza fenomeni di hate speech, anche nelle società democratiche, di cui la variegata realtà politica e sociale rappresenta terreno fertile; si pensi alla speciale protezione accordata in alcuni Paesi a gruppi etnici di minoranza: il diverso trattamento riservato a questi gruppi, è da molti considerato in sé come una forma di razzismo e un modo per aumentarlo.

È opportuno soffermarsi anche sulla natura del danno provocato e sulle modalità di accertamento; ci si chiede se e in che misura un danno o un'offesa possano essere posti in essere liberamente prima di rientrare nella fattispecie di hate speech. Se da una parte si ritiene che generalmente nessun tipo di discorso possa causare in sé un danno al destinatario, vi sono d'altra parte, alcune parole culturalmente offensive e conseguentemente in grado di danneggiare il destinatario. L'esempio più comune riguarda la parola "negro": è un epiteto offensivo e discriminatorio che la società ha tentato progressivamente di eliminare.

Come abbiamo ampiamente sviluppato in questo capitolo, la definizione di hate speech è un concetto impreciso e sul suo significato ancora si dibatte. Altrettanto difficoltoso appare il tentativo di inquadrare il termine in relazione ai differenti contesti in cui si sviluppa; con riferimento al mondo di Internet le piattaforme informatiche, essendo in continua espansione, non sono ancora soggette ad una disciplina normativa chiara, e ciò che è ancora più importante, gli utenti non sono oggi in grado di utilizzare lo strumento informatico in modo consapevole e responsabile.

Se da una parte l'hate speech a mezzo Internet deve essere considerato come una particolare espressione del più generico discorso d'odio tradizionale con riferimento ai suoi contenuti, esso però d'altra parte si distanzia fortemente dalla realtà offline sulla base della modalità e diffusione: si tratta infatti di un fenomeno

nuovo e di vastissima portata , che attualmente ad oggi è difficile tenere sotto controllo.

3 Il concetto di hate speech nel mondo di Internet

L'hate speech non ha un significato univoco e preciso, al contrario è un termine generico con il quale si individua l'attacco verbale perpetrato da un individuo nei confronti di uno o più individui, a motivo di genere, orientamento sessuale, età, religione, razza e disabilità. Nel concetto rientrano anche offese dirette come ad esempio insulti o minacce.

Nell'analisi dell'hate speech online è fondamentale tenere in considerazione il contesto in cui questo si svolge: il mondo di Internet. Esso è visto come il luogo dove finalmente si può sviluppare una totale libertà dell'individuo in tutte le sue forme, in primis quella della libertà d'espressione. Si pensi ad esempio alla grande importanza della *networked participation*, la democrazia digitale, come anche al forte uso dei social network da parte dei politici, che oggi lo usano come valido strumento, o da parte dei giovani che se ne servono per organizzare proteste, campagne, azioni politiche e progetti sociali di rilievo extranazionale; in quest'ultimo caso l'uso di Internet dà la possibilità di mettere in contatto persone provenienti da ogni parte del mondo, permettendo spesso di eludere i canali di comunicazione *mainstream* e i sistemi di controllo politico nazionale. A questo proposito, il giornalista della BBC Paul Mason nel suo libro *Why It's Kicking Off Everywhere*, fornisce un'interessante analisi dell'uso politico dei social media, in particolare attraverso lo studio dei casi della Grecia, Tunisia ed Egitto negli anni più recenti, nel periodo della Primavera Araba del 2011. Lo studioso infatti afferma:

“If you look at the full suite of information tools that were employed to spread the revolutions of 2009–11, it goes like this: Facebook is used to form groups, covert and overt – in order to establish those strong but flexible connections. Twitter is used for

*real-time organisation and news dissemination, bypassing the cumbersome newsgathering operations of the mainstream media. YouTube and the Twitter-linked photographic sites – Yfrog, Flickr and Twitpic – are used to provide instant evidence of the claims being made. Link-shorteners such as bit.ly are used to disseminate key articles via Twitter.*⁵”

Nonostante quanto appena rilevato, esistono molte teorie che intendono non sopravvalutare e ridimensionare il potere ed il potenziale dei social network, ed in generale di Internet. Per citare un esempio, lo scrittore Evgeny Morozov⁶ è fortemente critico nei confronti di quella che definisce la “Google Doctrine”; dal suo punto di vista infatti la circolazione delle informazioni attraverso Internet non aiuta nella definizione o creazione di poteri politici. Morozov contesta le analisi degli accadimenti politici attuate attraverso l’uso delle nuove tecnologie: in questa maniera secondo l’autore si opera uno svuotamento di significato, che mette a rischio il vero senso dell’analisi. Anche la studiosa del web Jodi Dean⁷ ha voluto sottolineare un problema fondamentale causato dall’avvento delle nuove tecnologie e delle nuove possibilità di comunicare: nel nuovo contesto di Internet le persone sono in qualche modo sollevate dall’obbligo di ascoltare gli altri. Più specificatamente, la comunicazione tramite Internet si esprime soprattutto in una nuova e maggiore partecipazione politica dei cittadini, caratterizzata però da una forte unilateralità e nello stesso tempo è venuto meno lo scambio di opinioni tra i cittadini; di qui il concetto secondo cui i cittadini sono sollevati dall’obbligo di ascoltare gli altri. Per tale ragione Dean definisce la democrazia di Internet come democrazia che parla senza ascoltare; si sofferma infatti anche su quella che lei definisce “abbondanza di comunicazione”. Secondo tale definizione ogni individuo si trova di fronte a molteplici possibilità di

⁵ P. Mason, 2011. Citato in: in G. Titley, E. Keen, L. Földi, *Starting Point for combating hate speech online*. Council of Europe publication, 2014, p 20.

⁶ E. Morozov, *The Net Delusion. The dark side of internet freedom*. Public Affairs, New York, 2012 p 13.

⁷ J. Dean, citata in G. Titley, E. Keen, L. Földi, *Starting Point for combating hate speech online*. Council of Europe publication, 2014, p 18.

comunicazione e nello stesso tempo di fruizione di informazioni; ciò fornisce quindi una vasta possibilità di scelta e inoltre l'abbondanza di comunicazione in qualche modo solleva gli attori politici dall'obbligo di dare risposte ai messaggi della società civile. In effetti, normalmente nella comunicazione interpersonale e democratica, ogni messaggio possiede un valore di *uso*, (è stato inviato, ricevuto, compreso, insomma è un'azione orientata verso la comprensione). Tuttavia nelle condizioni di abbondanza comunicativa, i messaggi cessano di avere un valore di *uso*, avendo al contrario quello di *scambio*, e contribuiscono quindi alla circolazione dei contenuti online.

In sintesi diverse teorie studiano la comunicazione attraverso il web, ognuna caratterizzata da sfaccettature diverse; tuttavia le prospettive appena proposte hanno in comune un'idea fondamentale: sebbene Internet e i social network ricoprano al giorno d'oggi spazi fondamentali per l'attività politica e sociale, tuttavia la relativa facilità con cui avviene la circolazione delle informazioni non deve essere sopravvalutata, in quanto tale modalità di comunicazione molto spesso appare insoddisfacente.

Nei primi anni del suo avvento, Internet è stato accolto con fortissimo ottimismo, in quanto ci si focalizzava soprattutto sulle capacità potenzialmente emancipatrici del web. Non solo Internet ha democraticizzato le comunicazioni tra individui- nonostante il forte divario digitale presente tra i diversi Paesi- ma ha cambiato la natura della comunicazione nello spazio e nel tempo. Le identità online si caratterizzano infatti per essere fluide, e in rete grazie alle condivisioni di interessi e di esperienze tra individui nascono networks e comunità virtuali. Si tratta di una condivisione che va molto oltre la vita vissuta nella realtà offline, piena limitazioni fisiche e materiali. A seguito di ciò, sull'onda dell'ottimismo si auspicava al raggiungimento di una "rete senza razze", uno spazio nel quale le differenze di razza, di etnia, ma anche di genere fossero superate. Tuttavia, questi obiettivi non sono mai stati raggiunti in quanto le differenze e le discriminazioni hanno trovato nel web

terreno fertile e si sono fortemente sviluppate. Possiamo citare l'esempio dei gruppi di estremisti bianchi negli Stati Uniti: essi sono stati tra i primi ad utilizzare le strategie del web già negli anni '90, attraverso due principali strategie. Una prima tipologia prevedeva siti web che manifestavano odio in modo chiaro ed evidente, e avevano come bersaglio singoli individui o gruppi di persone; questi siti si erano posti come luogo ideale d'incontro tra persone che condividevano tali idee; nella seconda tipologia rientravano invece siti web nascosti; si trattava di forum che rimanevano sconosciuti agli utenti del web con lo scopo di rimanere segreti. I partecipanti ai siti, forti dell'anonimato garantito, potevano liberamente esternare e scambiarsi vicendevolmente opinioni e idee⁸. In effetti negli Stati Uniti Internet si è rivelato un valido mezzo di comunicazione per i gruppi razzisti e discriminatori con conseguente aumento esponenziale della presenza online di questo tipo di gruppi . L'incremento delle discriminazioni razziali sul web è stato facilitato anche da un altro fattore, e cioè nella capacità della rete di permettere il reclutamento e il targeting di una base politica più giovane ed eterogenea rispetto alla realtà offline⁹. A facilitare tale tipologia di reclutamento intervengono due caratteristiche peculiari del mezzo Internet. Innanzitutto l'alto livello di intertestualità dello strumento informatico, vale a dire la grande interrelazione e correlazione tra diversi siti, e la loro capacità di essere integrati vicendevolmente. In secondo luogo il web consente a questi siti di avere un ampio seguito in quanto essendo molto numerosi diventa impossibile distinguerli. Inoltre questi siti entrano in forte relazione e collaborano tra loro. Gli Stati Uniti rappresentano il più valido esempio di come i siti dell'odio si siano appropriati dello strumento informatico per i propri scopi.

⁸ A. Averett, *Learning Race and Ethnicity: Youth and Digital Media*. Mit Press, Boston, 2008, pp 100-110.

⁹ P.M. Meddaugh, J.Kay (2009) 'Hate Speech or Reasonable Racism? The Other in Stormfront'. *Journal of Mass Media Ethics* n 24 Taylor & Francis, Londra, pp 251-268.

Anche la crisi della diffusione di notizie tradizionali tramite web ha permesso il forte sviluppo dei siti dell'odio. La realtà informatica si è posta fin dall'inizio infatti come mezzo per veicolare informazioni più libere e meno istituzionalizzate e ciò ha lasciato ampio spazio di manovra a quelle informazioni meno convenzionali, in alcuni casi al limite della legalità.

Anche in Europa, gruppi razzisti e discriminatori di vario genere si sono velocemente abituati all'utilizzo del web, in particolare partiti populistici e quasi-fascisti come ad esempio il British National Party e il Front National francese. Essi hanno sviluppato strategie per mostrarsi come fonti alternative di informazione digitale attraverso cui le persone possono arrivare alla "verità", quella verità non accessibile attraverso l'informazione tradizionale. In questo modo i siti in questione si autodefiniscono come depositari di informazioni che i media tradizionali non lasciano trapelare per ragioni politiche. A titolo di esempio possiamo citare argomenti quali il costo dell'immigrazione, l'islamizzazione e il problema della tolleranza verso il "nemico islamico", e così via.

Le esternazioni razziste e discriminatorie sul web, oltre che nel contesto politico, si manifestano frequentemente anche attraverso le piattaforme sociali e di discussione online. La ragione per cui i social network sono terreno fertile per questo tipo di manifestazioni è che essi rappresentano il luogo ideale dove è straordinariamente semplice entrare in contatto, commentare, condividere e far circolare le notizie. Infatti ciò ha prodotto una crescita esponenziale dei contenuti e delle opportunità per crearne di nuovi, per commentare ed interagire sui blogs, su altri siti, sulle comunità online, sulle pagine Facebook, su Youtube, su Twitter e così via. La circolazione di informazioni sulle piattaforme online viene inoltre recepita dai lettori non in modo preciso e specifico, ma al contrario in modo parziale e frammentario: l'utente del web non legge con attenzione e accuratezza le singole notizie, ma viene attirato dal contesto generale, e è condizionato dalla capacità manipolatrice dell'autore del messaggio.

Si realizza così una “*intuitive scanning*”, nozione secondo la quale nel web si ha la presenza di parole chiave e specifici argomenti che innescano la dinamica dell’odio, dando quindi l’avvio ai fenomeni di hate speech. Da non sottovalutare anche la facilità con cui è possibile esprimere le proprie idee sui social network: i commenti o le discussioni sulle piattaforme sociali sono immediati, possono essere apposti anche a distanza, sono privi di qualunque costo, e, soprattutto sono coperti dall’anonimato. In aggiunta si deve sottolineare che i fautori dell’hate speech online, proprio grazie alla facilità con cui è possibile in questo contesto esprimere le proprie opinioni, non hanno il solo l’obiettivo di offendere, ma anche quello di sortire varie reazioni e soprattutto di amplificare la portata degli argomenti di cui parlano: un commento razzista posto in un social network darà forte risonanza all’argomento, di cui si parlerà tanto a livello formale quanto informale.

4 Le peculiarità dell’hate speech in Internet e la sua regolamentazione

La regolamentazione contro l’hate speech in Internet si è rivelata una delle più difficili questioni che la giurisprudenza internazionale si è trovata ad affrontare. Lo scoglio maggiore è rappresentato dalla grande diffusione di esternazioni di odio sul web, al punto che la preesistente legislazione in materia appare al giorno d’oggi totalmente inconsistente. Estremamente delicato risulta trovare il giusto equilibrio tra la libertà di espressione e la necessità di una sua limitazione. Appare evidente il nodo da sciogliere: se da una parte una regolamentazione troppo rigida impone una eccessiva limitazione alla libertà di espressione, dall’altra una regolamentazione blanda o addirittura inconsistente può avere come conseguenza l’indisturbata perpetrazione di discorsi discriminatori sul web. A favore di una posizione legislativa meno rigida sono coloro che considerano Internet come il mezzo attraverso cui i cittadini hanno la possibilità di agire in modo autonomo nella società

e tramite cui possono diventare partecipanti attivi al processo democratico; e per questa ragione essi sono a favore di una disciplina normativa del web mantenuta al minimo indispensabile. Viene altresì sottolineato l'annientamento della libertà di espressione, evidente conseguenza di una regolamentazione troppo rigida, e ciò aprirebbe le porte a quello che loro definiscono un regime di censura.

Dall'altra parte i sostenitori di una massiccia regolamentazione del web ritengono che i governi possano e debbano avere il potere di interferire legalmente nella disciplina normativa di Internet. Nel bilanciamento tra libertà di espressione e tutti gli altri diritti, viene accordata prevalenza ai secondi, e viene tollerata quindi ogni limitazione della libertà di espressione a favore della tutela dei diritti degli altri.

Al di là delle opposte ed estreme posizioni, una regolamentazione troppo rigida presenta comunque la criticità legata al rischio di gettare le basi per atteggiamenti dello Stato che possano apparire antidemocratici e quasi dittatoriali.

È però doveroso sottolineare che la regolamentazione e la censura sono comunque due concetti differenti, e un regime di regolamentazione normativa del web può esistere senza che nec si traduca in censura. Il mondo di Internet richiede una disciplina normativa per evitare che in esso si generi l'anarchia. Sebbene la punizione dell'hate speech possa avere effetti negativi sulla libertà di espressione, non è d'altra parte possibile immaginare il web come il luogo dove si ha uno sviluppo incontrollato del discorso d'odio.

Le ragioni che rendono complessa la disciplina legislativa di Internet sono infatti numerosissime; Internet è dappertutto, e considerato addirittura come un dono al genere umano in quanto permette e facilita la comunicazione tra individui che si trovano ai poli opposti del mondo, che altrimenti non avrebbero modo di comunicare.

Se inizialmente si elogiava questo mezzo, simbolo di una sempre maggiore libertà di espressione, nel giro di pochi anni sono

apparso preoccupazioni e tensioni, specialmente in relazione all'hate speech, alla diffamazione, al discorso offensivo, in particolare la pornografia e la pedopornografia.

L'abuso della libertà di opinione in Internet può infatti causare effetti disastrosi; l'assenza di barriere fisiche e la possibilità di agire nell'anonimato sono due caratteristiche che forniscono terreno fertile per la diffusione di propaganda dannosa e soprattutto del discorso discriminatorio.

A tal proposito è doveroso fornire la definizione di hate speech secondo il Protocollo Addizionale alla Convenzione sul Cybercrime di cui si parlerà nel secondo capitolo:

“racist and xenophobic material” means any written material, any image or any other representation of ideas or theories, which advocates, promotes or incites hatred, discrimination or violence, against any individual or group of individuals, based on race, colour, descent or national or ethnic origin, as well as religion if used as a pretext for any of these factors.”¹⁰

Una delle ragioni principali che richiedono regolamentazione dell'hate speech in Internet è infatti il principio del danno nei confronti della società: lo Stato non solo deve avere il potere ma anche la responsabilità di prevenire danni ai membri della società che governa. Altrettanto importante è la totale incompatibilità del discorso d'odio con i valori della democrazia liberale: bollare qualcuno come inferiore rispetto agli altri per motivi di razza, colore, origini etniche o religione è chiaramente contrario ad gli valore democratico.

Come più volte sottolineato tutti gli Stati si occupano della materia, anche se, come è stato già accennato, e verrà approfondito di seguito, ogni Paese lo ha fatto in modo diverso. Il principio che guida la necessità di una limitazione della libertà di espressione in Internet riguarda infatti la prevenzione dei danni ai cittadini di una

¹⁰ Additional Protocol to the Convention on Cybercrime, concerning the criminalisation of acts of a racist and xenophobic nature committed through computer systems, Articolo 2, Paragrafo 1. Fonte: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/189.htm>.

società: la libertà di ogni cittadino deve essere limitata in quanto non è accettabile che un individuo rappresenti una minaccia per gli altri membri della società. Per la stessa ragione si ritiene inaccettabile che i promotori e i fautori dell'hate speech rimangano impuniti nella stessa società che hanno messo a rischio; e allo stesso modo le vittime dei discorsi d'odio desiderano una protezione legislativa sostanziale e consistente, che non sarebbe soddisfatta se si mantenesse il diritto della libertà di espressione per chi commette crimini d'odio.

Partendo quindi dall'assunto che una disciplina giuridica di Internet è necessaria, è allo stesso tempo fondamentale che tale regolamentazione abbia come obiettivo principale la protezione individui nel momento in cui siano oggetto di discriminazione per ragioni di razza, etnia, genere, età, disabilità e così via. Un'opportuna disciplina giuridica deve essere circoscritta ai casi di hate speech, lasciando liberi fenomeni rientranti in altre fattispecie, ad esempio il diritto di cronaca, di critica e di satira, che devono essere protette dalla più ampia categoria della libertà di espressione. Il dibattito e la critica rivolti a credenze, opinioni e istituzioni devono essere accettati e tutelati, fino al limite in cui queste esternazioni non si sostanzino in una palese espressione di odio verso uno o più individui.

4.1 I rischi di una regolamentazione rigida

La piattaforma informatica dà la possibilità di fornire e far circolare materiale d'odio con un nuovo e più facile metodo di distribuzione, ragione per cui ci si è chiesti se le leggi esistenti in materia siano da considerarsi obsolete e non adatte a questo nuovo mezzo. I gruppi dell'odio hanno infatti compreso e sfruttato appieno il potenziale di Internet con il risultato di una forte diffusione di siti di tal genere.

Come già accennato, il controllo e la sorveglianza di Internet sono operazioni che gli Stati pongono in essere costantemente,

seppure in modi diversi. Nella maggior parte dei Paesi il controllo non soltanto non è un fenomeno nuovo, ma anzi è stato adattato il preesistente sistema normativo che disciplinava le intercettazioni offline. È però ormai universalmente riconosciuto che le tecniche di sorveglianza e monitoraggio producano effetti particolarmente negativi sulla libertà di espressione sul web. Per citare un caso pratico, se un utente di Internet venisse a conoscenza di un eventuale monitoraggio dei suoi movimenti in rete, utilizzerà lo strumento informatico con estrema cautela, in qualche modo limitando la sua libertà nell'uso del web.

Tutti gli Stati hanno messo in atto sistemi di controllo della rete per ragioni differenti; si pensi a Paesi come l'Iraq, la Cina o la Bielorussia, dove vige un sistema di monitoraggio sistematico su larga scala; l'obiettivo è di prevenire che i cittadini discutano liberamente e si scambino reciprocamente opinioni in modo da evitare la circolazione di idee che potrebbero mettere a repentaglio i regimi in vigore. All'estremo opposto troviamo Paesi come gli Stati Uniti o l'Olanda, dove il sistema di sorveglianza statale è limitato e avviene solo in casi necessari, in particolare per questioni di sicurezza nazionale; inoltre i permessi di effettuare sorveglianza o intercettazioni vengono accordati solo in situazioni estreme.

Nonostante quindi la legittimità di effettuare dei controlli, molto spesso lo Stato abusa di questi sistemi, e dal momento che i cittadini acquisiscono la consapevolezza di ciò, si sentono privati della loro libertà nell'uso di Internet. Per citare un esempio, a seguito degli attentati dell'11 settembre al World Trade Center di New York, è stata implementata una massiccia attività legislativa sia negli Stati Uniti sia in Unione Europea, che ha ampliato il potere degli Stati nell'intercettazione delle comunicazioni elettroniche. In particolare l'approvazione del *“Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism USA”* il cosiddetto PATRIOT Act, ha notevolmente aumentato le capacità di monitoraggio di Internet.

4.2 La questione dell'anonimato

Una questione estremamente importante riguardante il monitoraggio di Internet e la legislazione in materia di hate speech online è rappresentata dall'anonimato.

La protezione dell'anonimato riguarda contemporaneamente il diritto della libertà di espressione e il rispetto della privacy dei cittadini. Specialmente nei Paesi dove esiste un forte controllo della rete Internet, più vicino alla censura che alla regolamentazione, come la Cina, l'Iraq, la Bielorussia, la comunicazione anonima rappresenta un valido alleato dei cittadini. Essa infatti permette agli utenti di comunicare con il mondo esterno in libertà e senza rischiare di essere identificati. L'anonimato presenta quindi molti vantaggi, tra cui la possibilità per gli utenti di prendere parte a qualunque forma di discussione senza rivelare la propria identità.

Nonostante quindi l'indubbio valore aggiunto presente nell'anonimato in Internet, baluardo del diritto della libertà di espressione, il suo utilizzo, soprattutto nel contesto informatico, è anche soggetto di critiche ed interpretazioni negative per varie ragioni. Gli esempi più estremi sono rappresentati da Paesi dove vige un regime autoritario o semi autoritario come la Cina. Questi vedono nell'anonimato un nemico da contrastare in quanto esso il mezzo principale tramite cui i cittadini sfuggono al controllo statale, entrano in contatto tra loro e fanno circolare informazioni contrarie al regime, mettendo a repentaglio il regime stesso.

L'anonimato è inoltre criticato e osteggiato in quanto rappresenta un mezzo utilizzato dai criminali per mettersi in contatto

e per sviluppare liberamente i propri traffici. Si pensi ai traffici di droga, armi e alla prostituzione e all'uso che fanno della rete.

A questo proposito un report della Casa Bianca risalente al Marzo 2011 afferma che:

“Individuals who wish to use a computer as a tool to facilitate unlawful activity may find that the Internet provides a vast, inexpensive and potentially anonymous way to commit unlawful acts, such as fraud, the sale or distribution of child pornography, the sale of guns or drugs or other regulated substances without regulatory protections...”¹¹

Sebbene quindi l'uso dell'anonimato ponga svariate problematiche soprattutto in relazione alla protezione dei cittadini sul web, bisogna però tenere presente che qualunque restrizione al suo uso è inaccettabile nei Paesi democratici in quanto avrebbe un impatto negativo sulla libertà di espressione. I tribunali di molti Paesi hanno infatti riconosciuto l'anonimato rappresenti una fondamentale preconditione necessaria per l'esercizio dei diritti fondamentali dell'uomo, in particolare della libertà di espressione, ma anche di numerosi altri diritti, come il diritto di cronaca. Il principio è stato affermato già nel 1995 dalla Corte Suprema degli Stati Uniti in occasione di un caso riguardante la distribuzione di volantini contrari ad un tributo fiscale sulla scuola:

“ Anonymous pamphlets, leaflets, brochures and even books have played an important role in the progress of mankind. Great works of literature have frequently been produced by authors writing under assumed names. Despite readers' curiosity and the public's interest in identifying the creator of a work of art, an author generally is free to decide whether or not to disclose her true identity. The decision in favor of anonymity may be motivated by fear of economic or official retaliation, by concern about social ostracism, or merely by a desire to preserve as much of one's

¹¹ *The electronic frontier: the challenge of unlawful conduct involving the use of the Internet.* Report del Gruppo di lavoro del Presidente degli Stati Uniti sulle condotte illegali in Internet. Marzo 2000, online presso <http://www.usdoj.gov/criminal/cybercrime/unlawful.htm>.

privacy as possible. Whatever the motivation may be, at least in the field of literary endeavor, the interest in having anonymous works enter the marketplace of ideas unquestionably outweighs any public interest in requiring disclosure as a condition of entry. Accordingly, an author's decision to remain anonymous, like other decisions concerning omissions or additions to the content of a publication, is an aspect of the freedom of speech protected by the First Amendment."¹²

È chiaro il punto di vista della giurisprudenza statunitense sulla questione: l'anonimato deve essere incluso nella protezione del Primo Emendamento, ed è inaccettabile qualunque restrizione al suo uso.

Particolarmente complessa è la relazione tra l'anonimato e l'hate speech, in particolare la legittimità o meno di mantenere l'anonimato degli autori di messaggi diffamatori o illegali diffusi sul web.

A tal proposito la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti Umani si è pronunciata in materia, sebbene in un contesto leggermente differente, relativo alla protezione delle fonti di informazione dei giornalisti, affermando il ruolo fondamentale dell'anonimato. Nella sentenza *Goodwin vs Regno Unito*, la Corte ha riconosciuto che il ruolo della stampa di come garante della democrazia e portatore dei valori democratici potrebbe essere messo in pericolo se i giornalisti non avessero la possibilità di mantenere confidenziali le loro fonti. La Corte ha affermato a tal proposito "*without such protection, sources may be deterred from assisting the press in informing the public on matters of public interest.*"¹³

¹² *McIntyre v. Ohio Elections Commission* (1995) 115 S. Ct. 1511

¹³ *Goodwin vs il Regno Unito*. 29 Marzo 1996. Appl nr 17488/90

Capitolo 2: I 'hate speech in Europa

1 Il concetto di hate speech in Europa

Le società multiculturali, quali sono la maggior parte degli Stati Membri dell'Unione Europea, sono caratterizzate da una grande varietà di culture, religioni, e stili di vita; per questa ragione è molto spesso necessario trovare un modo per conciliare il diritto della libertà di espressione con altri diritti, tra cui ad esempio la libera manifestazione del pensiero, di coscienza e di religione, o il diritto a non essere oggetto di discriminazione. La convivenza tra questi due differenti gruppi di diritti è spesso fonte di problemi, in quanto si tratta di tematiche fondamentali in ogni società democratica.

In questo capitolo si tenterà di valutare l'hate speech nell'ambito europeo. Qui il particolare tessuto sociale e culturale ha fatto sì che il discorso d'odio si sia sviluppato in modo differente rispetto ad altri Paesi ed ha prodotto un particolare atteggiamento delle istituzioni europee nei suoi confronti. Peculiarità che si evidenzia maggiormente da un parallelo con la posizione degli Stati Uniti d'America, cui si parlerà in seguito.

Le istituzioni presenti in Europa, prima tra tutte la Corte Europea dei Diritti Umani, si sono impegnate in passato e si impegnano tutt'ora nella ricerca di un equilibrio che sia in grado da una parte di garantire a tutti gli individui il diritto di poter esprimere la propria opinione e d'altra parte che possa tutelare tutti gli altri diritti.

Per comprendere il concetto di hate speech in Europa, e il modo in cui esso è disciplinato, è opportuno analizzare, seppur brevemente, i principali riferimenti normativi sulla libertà di espressione nel nostro continente.

A tal proposito necessario punto di partenza è l'articolo 10 della Convenzione Europea dei Diritti Umani¹⁴ (CEDU), in riferimento alla libertà di espressione di ogni individuo. Come affermato dalla Corte Europea dei Diritti Umani, tale diritto “constitutes one of the essential foundations of such a society, one of the basic conditions for its progress and for the development of every man.”¹⁵ Tuttavia, larga parte della giurisprudenza delle istituzioni europee ritiene che in specifiche circostanze-le quali si cercherà di seguito di delineare- alcune restrizioni alla libertà di espressione siano necessarie. A differenza infatti della libertà di manifestazione del pensiero, considerata come espressione di una convinzione interiore di ogni individuo , e quindi diritto assoluto, la libertà di espressione è infatti vista come una manifestazione esterna del pensiero, e conseguentemente il suo esercizio porta con sé responsabilità e doveri, ed è soggetto a determinate restrizioni. Ciò si evince dal già citato articolo 10 che al paragrafo 2 recita:

“L’esercizio di queste libertà, poiché comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, all’integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell’ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di

¹⁴ Ogni persona ha diritto alla libertà d’espressione. Tale diritto include la libertà d’opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera. Il presente articolo non impedisce agli Stati di sottoporre a un regime di autorizzazione le imprese di radiodiffusione, cinematografiche o televisive. 2. L’esercizio di queste libertà, poiché comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, all’integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell’ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l’autorità e l’imparzialità del potere giudiziario. Fonte:

<http://www.dirittodellainformazione.it/materiale%20di%20ricerca/testi%20costituzionali.htm>.

¹⁵ Sentenza CEDU: *Handyside v. the United Kingdom*, 7 Dicembre 1976.

informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario"¹⁶.

Dalla lettura del paragrafo emerge che le limitazioni a questo diritto sono motivate dall'esigenza di proteggere in particolare i cittadini la cui sfera verrebbe interessata dall'espressione del singolo.

Le istituzioni europee sono sempre state consapevoli della necessità di combattere la discriminazione in tutte le sue forme, e hanno allo stesso modo sempre sottolineato come la tolleranza e il rispetto per l'eguaglianza tra tutti gli individui costituisca uno dei fondamenti per una società democratica e pluralistica. Nonostante queste considerazioni, è però necessario per il raggiungimento di una società democratica limitare, sanzionare, e a volte prevenire il compimento di qualunque espressione che diffonda, inciti, promuova o giustifichi l'odio, quando esso si basi su ogni forma di intolleranza; tutto ciò a condizione che tali restrizioni o sanzioni siano proporzionate al fine legittimo perseguito.¹⁷

Molti diritti, di genere differente, possono entrare in collisione con il libero esercizio della libertà di espressione; questa si pone spesso in conflitto con il diritto di pensiero, coscienza e religione. A tal proposito si può infatti citare l'intervento della Corte Europea dei Diritti Umani che, chiamata a pronunciarsi su un caso di hate speech su base religiosa, ha sottolineato la necessità di trovare un equilibrio tra il diritto fondamentale dell'individuo di professare ed esprimere i propri convincimenti religiosi, e d'altra parte il diritto della altre persone che non vedano lesa la propria fede religiosa. In particolare la Corte ha affermato che : *"balancing the conflicting interest that result from exercising those two fundamental freedoms: on the one hand, the applicant's right to communicate his ideas on religious beliefs to the public, and, on the other hand, the right of*

¹⁶ Cfr. *supra* nota precedente.

¹⁷ Sentenza CEDU: *Gündüz v. Turkey*, 4 dicembre 2003, e *Erbakan v. Turkey*, 6 luglio 2006.

other persons to respect of their right to freedom of thought, conscience and religion.”¹⁸

La libertà di espressione è anche spesso considerata una minaccia per il diritto alla privacy. Può avvenire che la sfera personale dell'individuo venga violata dall'altrui libertà di espressione; ciò avviene nel caso in cui a titolo di esempio, un giornalista pubblichi un articolo dando spazio alla fede religiosa di un personaggio pubblico. Siamo qui in un ambito più prettamente giornalistico dove la libertà di stampa è sottoposta a specifiche normative.

Infine ovviamente la libertà di espressione è in continuo conflitto con la punizione di tutte le forme di discriminazione, nei casi in cui tale diritto sia esercitato per incitare all'odio, e mostri quindi le caratteristiche dell'hate speech.

In effetti come già sottolineato l'estrema criticità dell'hate speech risiede proprio nella linea di confine esistente tra l'esercizio della libertà di espressione e discorso d'odio, essendo tale demarcazione spesso labile e soggetta a differenti interpretazioni.

Tra gli Stati Membri dell'Unione Europea, ancora non esiste una chiara e univoca definizione di hate speech, nonostante il frequente ricorso a tale termine tanto nella giurisprudenza dei singoli Stati quanto a livello sovranazionale. Sebbene infatti la maggior parte dei Paesi abbia adottato legislazioni che proibiscono la perpetrazione di discorsi d'odio, non vi è tuttavia chiarezza quando si cerca di determinare le fattispecie punibili. Nella legislazione europea si può ricorrere alla definizione presente nella Raccomandazione 97(20) redatta nel 1997 dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sull'hate speech; nel testo il termine è definito come ogni forma di espressione che diffonda, inciti, promuova o giustifichi l'odio razziale, la xenofobia, l'antisemitismo o altre forme di odio basate su intolleranza di differente matrice: nazionalista o etnocentrista, discriminatoria verso le minoranze o gli

¹⁸ Sentenza CEDU: *Aydın Tatlav v. Turkey*, 2 Maggio 2006.

immigrati. Secondo tale definizione, il termine hate speech si riferisce ad espressioni dirette inequivocabilmente a una persona o un particolare gruppo di persone.

Il concetto si ritrova anche nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, nonostante ancora non si abbia una sua chiara definizione. La Corte Europea in alcune sentenze fa riferimento a “*all forms of expression which spread, incite, promote or justify hatred based on intolerance (including religious intolerance)*.”¹⁹

A proposito della definizione di hate speech dato dalla Corte, è doveroso sottolineare che si tratta di una definizione autonoma: la Corte non è condizionata né subordinata in alcun modo dall’interpretazione del termine dato dalle legislazioni degli Stati membri. È accaduto infatti spesso che siano state rifiutate alcune classificazioni²⁰ o che al contrario la Corte stessa abbia adottato classificazioni che gli Stati a loro volta avevano rifiutato²¹.

Provando a fornire una definizione generale delle fattispecie incluse nel reato di hate speech secondo la CEDU, si può affermare che sono comprese le seguenti situazioni:

- incitamento all’odio razziale, o in altre parole, odio diretto contro un individuo o un gruppo di individui in relazione alla loro appartenenza ad una specifica razza;

- incitamento all’odio per ragioni di religione; a questa categoria può essere aggiunto l’incitamento all’odio sulla base della distinzione tra soggetti credenti e non credenti;

- incitamento ad ogni altra forma di odio basato su intolleranza “*espressa attraverso nazionalismo e etnocentrismo aggressivo*”-utilizzando le parole della sopra citata Raccomandazione 97(20) sull’hate speech-.

Infine, nonostante il tema non sia stato ancora trattato approfonditamente, anche il discorso omofobo può essere

¹⁹ Si veda ad esempio la sentenza CEDU *Gündüz v. Turkey*, 4 dicembre 2003.

²⁰ Sentenza CEDU *Sürek v. Turkey* 8 luglio 1999.

²¹ Sentenza CEDU *Gündüz v. Turkey*, 4 dicembre 2003.

considerato una categoria rientrante nella fattispecie dell'hate speech.

Definire un'affermazione come hate speech comporta numerose conseguenze; è pacifico che esistano numerose espressioni che possano rientrare nella fattispecie di hate speech, e per questo non sono protette dall'articolo 10 della CEDU²²; d'altra parte, considerare alcune espressioni come forme di dell'hate speech –od escluderle- è un elemento fondamentale per determinare se la violazione della libertà di espressione sia da considerare giustificata o meno in una società democratica.²³ Più semplicemente, è universalmente riconosciuto che le dichiarazioni che mostrano le connotazioni del discorso d'odio non sono giustificate in nessuna società democratica. Il contenuto del termine hate speech permette di distinguere tra due tipologie di espressioni; le prime sono escluse dalla protezione dell'articolo 10 della CEDU, dal diritto della libertà di espressione, e di conseguenza non protette dal paragrafo 2 del suddetto articolo; le seconde, al contrario, non costituendo hate speech, possono essere tollerate in una società democratica. Nonostante tale classificazione teorica, nella pratica diviene però difficile comprendere quando una espressione possa essere inclusa o meno nella fattispecie ,soprattutto perché, come più volte evidenziato, non esiste una chiara definizione del termine.

Una ragione particolare della difficoltà nella definizione del termine si ritrova nella caratteristica che questo tipo di discorso non sia sempre esplicito. Accade spesso che l'hate speech si nasconda dietro giri di parole apparentemente normali o innocui.

Un aiuto per cogliere alcuni parametri e comprendere l'hate speech proviene dall'analisi dei testi giurisprudenziali delle istituzioni europee. È possibile in questo modo distinguere tra le espressioni che, sebbene portatrici di odio o comunque di insulti verso uno o più individui, siano comunque protette dal diritto della libertà

²² Cfr. *supra* nota precedente.

²³ Sentenza CEDU *Ergin v. Turkey* .4 Maggio 2006.

di espressione, e le espressioni che al contrario non godono di tale protezione, e rientrano nella specifica figura dell' hate speech.

2 La legislazione europea in materia di hate speech

2.1 L'impegno dell'Unione Europea

L'Unione europea si è impegnata considerevolmente nel tentativo di arginare il fenomeno dell'*hate speech*.

Riguardo all'attività di contrasto ai discorsi d'odio, diverse risoluzioni approvate dal Parlamento e tutti gli interventi più recenti dell'Unione spingono gli Stati membri verso azioni concrete di contrasto, anche attraverso puntuali e mirate modifiche delle legislazioni penali interne.

I punti cardinali di riferimento in materia di non discriminazione sono l'art. 13 del Trattato di Amsterdam, l'art. 21 della Carta di Nizza sui diritti fondamentali, e le direttive 2000/43/CE e 2000/78/CE. Il principio di non discriminazione deve essere incluso nel più generale principio di uguaglianza, tra i principi fondamentali dell'Unione Europea. A questo proposito il riconoscimento del principio di non discriminazione si è ottenuto in maniera formale nell'Unione Europea con il Trattato di Amsterdam, che ha modificato l'articolo 13 del precedente Trattato sulla Comunità Europea(TCE), oggi presente all'articolo 19 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea(TFUE) ²⁴ . Prima

²⁴ Fatte salve le altre disposizioni dei trattati e nell'ambito delle competenze da essi conferite all'Unione, il Consiglio, deliberando all'unanimità secondo una procedura legislativa speciale e previa approvazione del Parlamento europeo, può prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale. 2. In deroga al paragrafo 1, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono adottare i principi di base delle misure di incentivazione dell'Unione, ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri, destinate ad appoggiare le azioni degli Stati membri volte a contribuire alla realizzazione degli obiettivi di cui al paragrafo 1. Fonte:

dell'ultima modifica apportata, il diritto di non discriminazione era incentrato prettamente su motivi di sesso e nazionalità, ma a seguito della revisione apportata dal TFUE, la tutela è stata estesa a tutti i diritti civili politici e sociali. Attraverso un'interpretazione del trattato nel suo insieme, in materia di non discriminazione, si può notare la forte tutela accordata alla lotta alla discriminazione; le istituzioni europee considerano infatti il raggiungimento dell'uguaglianza tra i cittadini come uno degli strumenti fondamentali attraverso cui raggiungere un miglioramento del tenore di vita delle persone, come anche migliori risultati in campo economico, sociale e culturale.

Un altro punto di riferimento tra le normative europee in materia di non discriminazione è rappresentato dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, detta Carta di Nizza, proclamata nel 2000 a Nizza; l'articolo 21 afferma che:

“È vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali. Nell'ambito d'applicazione del trattato che istituisce la Comunità europea e del trattato sull'Unione europea È vietata qualsiasi discriminazione fondata sulla cittadinanza, fatte salve le disposizioni particolari contenute nei trattati stessi.”²⁵

Con riguardo alla giurisprudenza dell'Unione Europea, la Corte di Giustizia dell'unione Europea ha definito il principio di non discriminazione in occasione della sentenza C-810/79 *Ubershar*, del 1980²⁶; la sentenza riguardava la differenza di trattamento contributivo tra i lavoratori tedeschi e stranieri nella Repubblica Federale tedesca da una parte, e i lavoratori di tutti gli altri stati

http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/it/displayFtu.html?ftuId=FTU_1.3.7.html.

²⁵ Fonte: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_it.pdf.

²⁶ Sentenza *Ubershar*, Racc. 2747 del 1980.

membri dall'altra: la Corte è stata chiamata ad affermare se tale differenza rappresentasse una discriminazione a danno dei primi. In questa occasione la Corte ha statuito che “ *secondo la costante giurisprudenza della Corte, il principio generale di uguaglianza di cui il divieto di non discriminazione a motivo della cittadinanza è solo un'espressione specifica, è uno dei principi fondamentali del diritto comunitario*”²⁷. Con questa affermazione la Corte ha inteso quindi sottolineare la necessità garantire un eguale trattamento per situazioni analoghe, salvo che la differenza di trattamento fosse obiettivamente giustificata.

Rimanendo nell'ambito della legislazione dell'Unione Europea, è doveroso citare la presenza di due direttive a tutela dalla discriminazione, emanate dal Consiglio dell'Unione Europea; si tratta della direttiva 2000/43/CE, la quale proibisce ogni forma di discriminazione per ragioni di razza od origine etnica, perpetrate in qualsiasi contesto, sia pubblico sia privato, e della direttiva 2000/78/CE, che, sulla base della precedente, amplia il divieto di discriminazione, estendendoli anche a motivi legati alla religione, all'età, all'orientamento sessuale, alle convinzioni personali. È evidente la particolare attenzione accordata all'occupazione ed alle condizioni di lavoro. Possiamo notare che le due direttive hanno caratterizzazioni differenti in quanto la prima gode di una portata molto più generale, ma nello stesso tempo è limitata alle questioni di razza ed etnia, mentre la seconda è maggiormente specifica in relazione al contesto dove avviene la discriminazione, ma nello stesso tempo si riferisce a tutti i motivi di disuguaglianza. Proprio per questa ragione, attraverso una lettura comune delle direttive è possibile comprendere il principio di uguaglianza così come interpretato dalle istituzioni dell'Unione Europea.

Entrambe le direttive prevedono quattro differenti forme di discriminazione: discriminazione diretta, indiretta, molestie e ordini impartiti a discriminare.

²⁷ Cfr. supra nota precedente.

-La discriminazione diretta rappresenta la forma più tradizionale, e si sostanzia nel momento in cui un individuo è trattato in modo più sfavorevole rispetto a chiunque altro nella sua stessa posizione.

-La discriminazione indiretta si riferisce all'intenzione in astratto di un individuo a manifestare comportamenti che pongano altri individui in una posizione di svantaggio. Questa forma di discriminazione riguarda soprattutto soggetti che a causa della loro appartenenza a specifici gruppi (sociali, religiosi, etnici e via dicendo), si trovino in una situazione di svantaggio causata dalla loro identità.

-La terza forma di discriminazione è la molestia; questa azione antiggiuridica si sostanzia in un comportamento il cui scopo sia quello di violare la dignità di una persona, di intimidirla, di creare una situazione di ostilità, di offesa, di umiliazione o di degradazione. L'ultima tipologia di discriminazione definita nelle direttive 2000/43/CE e 2000/78/CE è l'ordine impartito ad un soggetto terzo di discriminare, sulla base dei fattori di discriminazione citati nelle direttive.

Soffermandoci sull'impegno della Commissione europea, essa, oltre a promuovere diverse forme di supporto finanziario per politiche di contrasto all'*hate speech*, si occupa di monitorare l'implementazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione tramite report annuali; in aggiunta la Commissione ha implementato nell'ottobre 2010, una strategia per un'attuazione effettiva della Carta volta a garantire la correttezza delle azioni dell'Unione a sostegno dei diritti fondamentali. In quest'ambito, la Commissione ha ribadito la sua determinazione a garantire la conformità della legislazione nazionale con il diritto europeo che vieta l'incitamento all'odio razzista, la xenofobia e la criminalità. Inoltre, essa si è servita dei suddetti report per raccomandare agli Stati membri l'inserimento del divieto dell'*hate speech* nella legislazione penale interna, al fine di consentire ai cittadini di beneficiare, e ai tribunali di applicare, specifiche norme di contrasto del fenomeno.

Un'ulteriore provvedimento predisposto in seno alla Commissione Europea è la proposta di una decisione quadro per la lotta al razzismo e alla xenofobia, che segue l'azione congiunta del Luglio 1996, adottata dal Consiglio d'Europa sulla base dell'Articolo 3 del Trattato dell'Unione Europea, sulle misure per combattere il razzismo e la xenofobia. Vale la pena analizzare in particolare l'articolo 4 della Proposta, che ha ad oggetto una più profonda armonizzazione e cooperazione delle autorità (giudiziarie e non) degli stati membri in materia di razzismo e xenofobia. Questo articolo afferma la necessità che gli stati membri considerino i seguenti comportamenti come fattispecie punibili penalmente:

a) l'istigazione pubblica alla discriminazione, alla violenza o all'odio nei confronti di un gruppo di persone, o di un suo membro, per ragioni legate alla razza, al colore, alle convinzioni religiose, all'ascendenza o all'origine nazionale o etnica;

b) la perpetrazione di un atto di cui alla lettera a) mediante la diffusione e la distribuzione pubblica di scritti, immagini o altri mezzi;

c) l'apologia, la negazione o la minimizzazione in pubblico dei crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra, quali definiti agli articoli 6, 7 e 8 dello statuto della Corte Penale Internazionale, dirette contro un gruppo di persone o un membro di tale gruppo, definito rispetto alla razza, al colore, alle convinzioni religiose, all'ascendenza o all'origine nazionale o etnica;

d) la negazione o la minimizzazione in pubblico dei crimini definiti all'articolo 6 dello statuto del Tribunale militare internazionale, allegato all'accordo di Londra dell'8 aprile 1945, dirette contro un gruppo di persone o un membro di tale gruppo, definito rispetto alla razza, al colore, alle convinzioni religiose, all'ascendenza o all'origine nazionale o etnica²⁸.

²⁸ Commissione Delle Comunità Europee. Proposta di Decisione-Quadro Del Consiglio sulla lotta contro il razzismo e la xenofobia. Fonte [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/com/com_com\(2001\)0664_/com_com\(2001\)0664_it.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/com/com_com(2001)0664_/com_com(2001)0664_it.pdf).

Anche il Consiglio ha contribuito in modo decisivo al contrasto al fenomeno dell'hate speech. Di rilievo è infatti la decisione quadro 2008/913/GAI del 28 novembre 2008 sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale. La decisione, adottata in seguito all'azione comune 96/443/GAI, ha ad oggetto l'armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri per quanto riguarda i reati ispirati al razzismo e alla xenofobia; l'obiettivo della decisione è infatti che i comportamenti razzisti e xenofobi costituiscano un reato in tutti gli Stati membri e siano passibili di sanzioni penali efficaci, proporzionate e dissuasive.

A questo riguardo inoltre la motivazione razzista o xenofoba deve essere considerata, in linea con il provvedimento, circostanza aggravante nella commissione di reati comuni.

La decisione quadro si applica, in aggiunta, ad ogni reato commesso interamente o in parte da un cittadino residente in uno degli Stati membri dell'Unione, o a vantaggio di una persona giuridica avente sede sociale in uno Stato membro, sul territorio dello Stato membro quando:

- l'autore sia fisicamente presente sul suo territorio, a prescindere dal fatto che il comportamento implichi l'uso di materiale ospitato su un sistema di informazione situato sul suo territorio;

- il comportamento implichi l'uso di materiale ospitato su un sistema di informazione situato sul suo territorio, a prescindere dal fatto che l'autore ponga in essere il comportamento allorché è fisicamente presente sul suo territorio.

A tale riguardo, la decisione propone criteri per stabilire la responsabilità delle persone giuridiche. Stabilisce come punibili, in quanto reati, determinati atti commessi con intento razzista o xenofobo, quali:

- pubblico incitamento alla violenza o all'odio rivolto contro un gruppo di persone o un membro di tale gruppo definito sulla base

della razza, del colore, la religione, l'ascendenza, la religione o il credo o l'origine nazionale o etnica;

- la diffusione e la distribuzione pubblica di scritti, immagini o altro materiale contenente espressioni di razzismo o xenofobia;

- la pubblica apologia, la negazione o la minimizzazione grossolana dei crimini di genocidio o contro l'umanità, i crimini di guerra, quali sono definiti nello statuto della Corte penale internazionale (articoli 6, 7 e 8) e i crimini di cui all'articolo 6 dello statuto del Tribunale militare internazionale, quando i comportamenti siano posti in essere in modo atto a istigare alla violenza o all'odio nei confronti di tale gruppo o di un suo membro.

La decisione considera sanzionabili anche l'incitamento o la partecipazione nel commettere gli atti suddetti, e obbliga degli Stati membri a stabilire sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive, nonché pene detentive della durata massima di almeno un anno fino a tre anni.

In definitiva, elemento caratterizzante della decisione si ritrova nella previsione secondo cui la motivazione razzista o xenofoba è considerata circostanza aggravante; qualora non sia considerata tale, in ogni caso tale motivazione dovrà essere presa in considerazione nel decidere quale sanzione infliggere.

Per quanto riguarda le persone giuridiche, la decisione stabilisce che le sanzioni devono essere effettive, proporzionate e dissuasive e devono consistere in un'ammenda penale o non penale ed eventuali altre sanzioni quali: l'esclusione dal beneficio di agevolazioni o sovvenzioni pubbliche; l'interdizione temporanea o permanente dall'esercizio di un'attività commerciale; il collocamento sotto sorveglianza giudiziaria; il provvedimento di liquidazione giudiziaria.

2.2 L' impegno del Consiglio d'Europa

Con riguardo alla posizione del Consiglio d'Europa, essa è particolarmente rigorosa; il Consiglio infatti *“considers racism not as an opinion but as a crime”*²⁹, e ha annunciato chiaramente l'intenzione di combattere tale piaga. In tal senso l'azione del Consiglio è di ampia portata, in quanto include non solo la lotta al discorso razzista, ma ad ogni forma di hate speech, ed a questo proposito è stato affermato che *“[n]ot only racism, but also the dissemination of hate speech against certain nationalities, religions and social groups must be opposed.”*³⁰. Il concetto di Hate speech è inteso dal Consiglio in senso esteso, e l'obiettivo perseguito è la lotta contro ogni forma di discorso d'odio, su base razziale, di origine etnica, religiosa, ma anche su base sociale.

Tra i provvedimenti adottati in materia troviamo innanzitutto la Carta Sociale Europea, adottata nel 1961 e rivisitata nel 1996, e la Convenzione Quadro per le Protezione delle Minoranze Nazionali adottata nel 1995; entrambi i testi hanno ad oggetto misure volte alla protezione da ogni forma di discriminazione.

La Carta Sociale Europea proibisce la discriminazione in ogni sua manifestazione, ovverosia per ragioni di razza, colore, religione o provenienza nazionale.

La Convenzione Quadro per le Protezione delle Minoranze Nazionali proibisce ogni forma di discriminazione che si fondi sull'appartenenza di un individuo ad una minoranza nazionale. Gli stati firmatari si impegnano ad adottare le misure adeguate allo scopo di promuovere piena ed effettiva uguaglianza tra persone appartenenti alla minoranza nazionale e quelle che rappresentano invece la maggioranza.

In aggiunta ai sopra citati accordi, il Consiglio d'Europa si è impegnato nell'implementazione di Raccomandazioni, con

²⁹ Racism and Xenophobia in Cyberspace. (2001), Documento Del Parlamento Europeo (Rec 1543) in : <http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/TA01/EREC1543.htm>.

³⁰ Cfr. *supra*, nota precedente.

l'obiettivo di raggiungere una sempre maggiore armonizzazione tra la legislazione degli Stati membri. Tali provvedimenti non sono vincolanti, e pertanto il Comitato dei Ministri del Consiglio può solo definire le linee guida, che dovranno poi essere applicate dai singoli Stati aderenti. Il Comitato dei Ministri si limita a raccomandare agli Stati di adottare determinate misure.

I provvedimenti di rilievo sul tema sono numerosi; citiamo la Raccomandazione (97)20 sull'hate speech, adottata dal Comitato dei Ministri nel 1997, che fornisce una definizione del termine, e condanna ogni forma di espressione che inciti all'odio razziale, alla xenofobia, all'antisemitismo o all'intolleranza in tutte le sue forme. Nel testo si sottolinea inoltre che i discorsi d'odio spesso provocano effetti maggiormente negativi se perpetrati attraverso i mezzi di comunicazione. Tuttavia, nel testo si richiede un impegno della giurisprudenza a distinguere tra le due responsabilità: quella dell'autore dell'espressione d'odio, e quella del mezzo di comunicazione attraverso il quale essa viene divulgata. La diffusione di informazioni di pubblico interesse deve infatti essere considerata come parte della missione dei media.

Di grande rilievo è la Raccomandazione (97) 21 sui Media e la Promozione di una Cultura della Tolleranza, adottata dal Comitato dei Ministri nel 1997, avente ad oggetto i mezzi di comunicazione. Nel testo si sottolinea come questi siano di grande aiuto nella lotta all'odio ed alla discriminazione, specialmente se riescono a promuovere una cultura della tolleranza reciproca tra differenti gruppi etnici, culturali e religiosi. Questo documento è espressamente diretto verso quei settori della società che hanno tra i loro compiti quello di promuovere una cultura della tolleranza; ci riferiamo nella fattispecie, oltre ai media, agli organismi di integrazione sociale.

In ultimo si può citare la Dichiarazione del Comitato dei Ministri sulla libertà del dibattito politico nei media, adottata nel 2004; elemento centrale del provvedimento è il principio secondo cui la libertà di svolgere dibattiti politici nei media non include la

libertà di esprimere opinioni di stampo razzista, o che incitino all'odio, alla xenofobia, all'antisemitismo o a qualunque forma di intolleranza. Tuttavia la dichiarazione prevede la proporzionalità tra il crimine commesso e la pena: la diffamazione o gli insulti attraverso i mezzi di comunicazione non dovrebbero essere puniti con la detenzione; l'eccezione si prevede quando essa sia strettamente necessaria in quanto proporzionale alla gravità della violazione dei diritti in questione o della reputazione dei soggetti lesi; questa circostanza si verifica in particolare quando ha luogo la violazione di diritti fondamentali attraverso espressioni diffamatorie perpetrate nei media.

L'impegno del Consiglio d'Europa in materia di hate speech si è espresso anche attraverso provvedimenti adottati in seno all'Assemblea Parlamentare; essa rappresenta l'organo decisionale del Consiglio, ed ha diretto molte delle iniziative attuate in materia di incitamento all'odio. I provvedimenti sono per la maggior parte raccomandazioni e risoluzioni, e svolgono il ruolo di linee guida sia per il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, sia per i governi e parlamenti nazionali. Tra le risoluzioni più rilevanti si trova la Risoluzione 1510 sulla libertà di espressione e rispetto delle credenze religiose, adottata nel 2006 e la Raccomandazione 1805(2007). Il primo provvedimento sottolinea l'idea secondo cui la libertà di espressione, protetta dall'articolo 10 della CEDU, non dovrebbe subire limitazioni eccessivamente consistenti; tale affermazione vede la sua giustificazione nella sempre maggiore sensibilità in relazione ad episodi di discriminazione diretti verso determinati gruppi religiosi. Allo stesso modo infatti la Risoluzione afferma che l'hate speech contro i gruppi religiosi non è compatibile con i diritti fondamentali e la libertà di espressione protetti da tutti gli organismi europei, e deve quindi essere punibile.

Nella Raccomandazione 1805(2007) sulla blasfemia, insulti religiosi e hate speech per ragioni religiose, adottata nel 2007, l'Assemblea enfatizza la necessità di punire quelle espressioni dirette verso una persona o un gruppo di persone oggetto di odio,

discriminazione o violenza per ragioni di religione. Nello stesso tempo si raccomanda alle legislazioni degli stati membri di punire esclusivamente le espressioni che intenzionalmente disturbano l'ordine pubblico.

In seno al Consiglio d'Europa è stata inoltre predisposta la Commissione Europea contro il Razzismo e l'Intolleranza(ECRI). La sua missione principale è quella di combattere il razzismo e la discriminazione razziale in Europa, con l'obiettivo della difesa dei diritti fondamentali degli individui. L'ECRI predispone numerose raccomandazioni agli Stati Membri, fornendo le linee guida per l'implementazione di politiche e strategie a livello nazionale in varie aree. Questo organo pubblica inoltre report regolari di monitoraggio sulle situazioni dei singoli Stati. Si può citare in proposito la Raccomandazione No 7 sulla Politica Generale, che riguarda la legislazione degli Stati membri in merito al razzismo e alla discriminazione razziale; nel testo si sottolinea la necessità che i Paesi pongano in essere una legislazione che punisca la perpetrazione di espressioni razziste. Il riferimento è in particolare ad espressioni riguardanti il pubblico incitamento all'odio, alla violenza o alla discriminazione razziale, ai pubblici insulti e alla diffamazione o minaccia contro una persona o un gruppo di persone per ragioni di razza, colore, lingua, nazionalità, od origine etnica e nazionale. Si afferma anche che dovrebbero essere punite espressioni pubbliche con intenti razzisti, inneggianti all'ideologia razzista o al diniego pubblico di genocidi, di crimini contro l'umanità o crimini di guerra. Infine, anche la distribuzione pubblica di materiale razzista dovrebbe allo stesso modo essere oggetto di sanzioni penali. Si deve nello stesso tempo sottolineare che in tale Raccomandazione si insiste sulla necessità che le previsioni legislative sopra citate si sostanzino in sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive al crimine perpetrato, e ugualmente per le punizioni ausiliari o alternative a quelle legislative. Un esempio concreto dell'azione svolta dall'ECRI si trova nel rapporto sull'Italia pubblicato da questo

organismo il 21 febbraio 2012³¹. Nel rapporto, tra le numerose raccomandazioni, si sottolineava la necessità di adottare misure volte a rafforzare il ruolo dell'Unar (Ufficio nazionale antidiscriminazioni razziali), di garantire a tutti i membri dell'etnia Rom a rischio di sgombero una piena tutela secondo le garanzie previste dal diritto internazionale, di adottare tutte le misure necessarie per proteggere i migranti, (in particolare ci si soffermava sulla necessità che il principio di non respingimento fosse pienamente rispettato); infine si raccomandava alle autorità italiane di intensificare gli sforzi per contrastare la diffusione di materiale di propaganda razzista, xenofoba e antisemita via Internet.

2.3 La giurisprudenza della CEDU

La Corte si è a più riprese occupata di risolvere questioni concernenti i discorsi d'odio, applicando il principio di non discriminazione in senso non assoluto, bensì bilanciato e combinato rispetto agli altri diritti sanciti nella stessa CEDU.

I punti di riferimento per l'analisi della giurisprudenza della CEDU in materia di hate speech sono tre: il già citato articolo 10 sulla libertà di espressione, l'articolo 11 sulla libertà di associazione³² e l'articolo 14 sul divieto di discriminazione, secondo cui *“Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il*

³¹ ECRI, European Commission against Racism and Intolerance. Rapporto sull'Italia (quarto ciclo di monitoraggio), adottato il 6 dicembre 2011, pubblicato il 21 febbraio 2012. Fonte: <https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/Country-by-country/Italy/ITA-CbC-IV-2012-002-ITA.pdf>.

³² “Ogni persona ha diritto alla libertà di riunione pacifica e alla libertà d'associazione, ivi compreso il diritto di partecipare alla costituzione di sindacati e di aderire a essi per la difesa dei propri interessi. 2. L'esercizio di questi diritti non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale e alla protezione dei diritti e delle libertà altrui. Il presente articolo non osta a che restrizioni legittime siano imposte all'esercizio di tali diritti da parte dei membri delle forze armate, della polizia o dell'amministrazione dello Stato”. Fonte: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ITA.pdf.

colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione".³³

Secondo la Corte, il principio di non discriminazione non gode però di totale autonomia, in quanto deve essere letto sempre in correlazione ai diritti sostanziali garantiti dalla Convenzione; d'altra parte, il suddetto articolo deve sempre essere tenuto in considerazione nella valutazione degli altri diritti: ogni norma attributiva di un diritto andrebbe infatti letta ed applicata alla luce del principio di cui all'art. 14, ovvero in maniera non discriminatoria.

In definitiva la Corte ha specificato più volte le tipologie di discorso che devono essere considerate offensive o contrarie alla Convenzione, e quindi punibili quali forme di hate speech, sulla base del carattere relativo dei principi di non discriminazione, della libertà d'espressione e della libertà di associazione.

Con l'obiettivo di definire le espressioni riconducibili alla fattispecie dell'hate speech, la Corte ha utilizzato l'approccio dell'interpretazione combinata delle norme della Convenzione. In particolare, i punti di riferimento sono l'art. 17, che sancisce il divieto dell'abuso di diritto (approccio adottato quando l'esercizio di un diritto riconosciuto dalla Convenzione, e in particolare della libertà di espressione, provochi una condotta riconducibile all'hate speech così negando i valori fondamentali della CEDU) e l'applicazione degli artt. 10 e 11 (approccio adottato quando l'offesa in questione, sebbene ricada nella definizione di hate speech, non leda sostanzialmente i valori fondamentali della CEDU).

La Corte è intervenuta in modo massiccio nel contrasto all'hate speech sotto forma di affermazioni d'odio di stampo razziale, religioso, negazionista, di orientamento sessuale, legate alla

³³ Fonte: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ITA.pdf.

dottrina totalitaria o al discorso politico, anti-costituzionale e nazionalistico.

La prima modalità attraverso cui la Corte ha valutato la presenza di discorsi d'odio è l'applicazione del criterio del divieto dell'abuso di diritto; tale mezzo è stato usato prettamente su questioni che riguardavano il diniego e la minimizzazione dell'Olocausto. In tali casi, infatti, si realizza senz'altro "l'effetto ghigliottina": dato che sono esclusi a priori dalla tutela convenzionale i discorsi negazionisti o antisemiti, in quanto intrinsecamente contrari ai valori della Convenzione, si applica a questi casi la clausola dell'abuso di diritto. Al riguardo, nella pronuncia sul caso *Lehideux e Isorni c. Francia*³⁴ - dove viene applicata per la prima volta la clausola di cui all'art. 17 - la Corte afferma quanto segue: «*The Court considers that it is not its task to settle this point, which is part of an ongoing debate among historians about the events in question and their interpretation. As such, it does not belong to the category of clearly established historical facts – such as the Holocaust – whose negation or revision would be removed from the protection of Article 10 by Article 17. In the present case, it does not appear that the applicants attempted to deny or revise what they themselves referred to in their publication as “Nazi atrocities and persecutions” or “German omnipotence and barbarism”. In describing Philippe Pétain’s policy as “supremely skilful”, the authors of the text were rather supporting one of the conflicting theories in the debate about the role of the head of the Vichy government, the so-called “double game” theory.*».

La clausola dell'abuso di diritto è stata con il tempo utilizzata per un numero sempre maggiore di espressioni d'odio, quali ad esempio quelle connotate da razzismo, antisemitismo e islamofobia, ma anche, più recentemente, affermazioni che offendono la "reputazione" dello Stato.

³⁴ Sentenza CEDU *Lehideux e Isorni c. Francia* del 23 settembre 1998.

Nel caso *Rujak vs Croatia*, la Corte ribadisce, anzitutto, che *«the concept of “expression” in Article 10 concerns mainly the expression of opinion and receiving and imparting information and ideas, including critical remarks and observations»*. Aggiunge, quindi, che *«certain classes of speech, such as lewd and obscene speech have no essential role in the expression of ideas. An offensive statement may fall outside the protection of freedom of expression where the sole intent of the offensive statement is to insult. The Court also established that the freedom of expression guaranteed under Article 10 of the Convention may not be invoked in a sense contrary to Article 17 of the Convention»*. In conclusione, la Corte *«does not consider it necessary in the present case to establish whether the applicant’s statements amounted to an attack on a religious and ethnic group and were contrary to Article 17 of the Convention. In view of the fact that the applicant’s statement mostly concerned vulgar and offensive language, the Court is not persuaded that, by making the offending statements, the applicant was trying to “impart information or ideas”. Rather, from the context in which those statements were made, it appears that the applicant’s only intention was to insult his fellow soldiers and his superiors. The Court considers that such “expression” falls outside the protection of Article 10 of the Convention because it amounted to wanton denigration and its sole intent was to insult»*³⁵.

La seconda modalità attraverso cui la Corte valuta la presenza di un discorso discriminatorio si basa sul bilanciamento tra la libertà di espressione ed altri valori fondamentali della CEDU, presenti negli articoli 10, par. 2, e 11, par. 2.

Al riguardo, merita menzione il caso *Vejdeland e altri vs. Svezia*³⁶ in cui la Corte si è occupata, per la prima volta, di un caso di incitamento all’odio nei confronti degli omosessuali.

Per ciò che riguarda il fatto, nel dicembre 2004 quattro individui si sono introdotti illegalmente in una scuola media svedese

³⁵ Sentenza CEDU *Rujak v. Croatia* del 2 ottobre 2012.

³⁶ Sentenza CEDU *Vejdeland and others v. Sweden* del 9 febbraio 2012.

per attaccare sugli armadietti degli studenti volantini dal contenuto espressamente discriminatorio nei confronti degli omosessuali; il contenuto discriminatorio si notava chiaramente dal fatto che nei volantini gli omosessuali erano accusati di essere la causa della nascita e della diffusione della malattia sessualmente trasmissibile dell'AIDS e della pedofilia. Gli autori del fatto, dopo essere stati condannati tanto nel primo grado di giudizio quanto nel secondo, hanno fatto ricorso alla CEDU, lamentando la violazione dell'art.10 della Convenzione. La Corte ha confermato la decisione dei Tribunali nazionali svedesi affermando quindi la non sussistenza della violazione dell'art.10, e ha giustificato la sua decisione affermando che *«the interference served a legitimate aim, namely “the protection of the reputation and rights of others”, within the meaning of Article 10 § 2 of the Convention»*.; nella sua valutazione la Corte ha fatto quindi riferimento in particolare al già citato paragrafo 2 dell'art.10, secondo cui appunto *“L’esercizio di queste libertà, poiché comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica.”*

Nel suo giudizio, la Corte ha inoltre tenuto in considerazione la fondamentale questione della tolleranza: essa è uno dei valori fondanti di ogni società democratica, e la sua tutela può essere garantita solo prevenendo l'abuso dell'esercizio della libertà di espressione; se da una parte deve essere accettata ogni idea ed opinione, d'altra parte nel caso in questione vi era un ingiustificabile intento offensivo e discriminatorio a sfondo omofobo.

Questa è la prima sentenza in cui la Corte è stata chiamata a valutare un caso di omofobia, e a questo riguardo si deve dire che, nonostante essa abbia confermato la sentenza dei giudici nazionali, la decisione è stata considerata deludente, in particolare per la mancata assunzione di un atteggiamento di censura dell'omofobia, e per il fallimento nell'adozione di specifici standard per l'approccio ai problemi di hate speech omofobi. In definitiva ai giudici è stato

rimproverato di non aver assunto un atteggiamento sufficientemente incisivo e duro nei confronti del comportamento omofobo perpetrato dai ricorrenti; secondo la critica, i giudici avrebbero dovuto quindi individuare i caratteri paradigmatici che potessero fungere da guida per l'evoluzione della giurisprudenza in materia.

3 L'hate speech attraverso il mezzo Internet

3.1 La normativa europea sul tema della tutela dei diritti sul web

Una delle sfide più grandi che la comunità internazionale sta affrontando riguarda la definizione di una disciplina normativa in materia di diffamazione online. In effetti, si assiste giornalmente a casi di violenza verbale attraverso i nuovi mezzi di comunicazione: si pensi ai social network, ai blog, e via dicendo. Tale fenomeno ha nei giorni nostri acquisito una portata molto vasta, ed episodi di questo genere hanno una capacità di propagazione particolarmente rilevante, superiore rispetto alla realtà offline. Attualmente la disciplina normativa delle istituzioni europee espressamente riferita al web appare molto scarna e insufficiente, ed è per questa ragione che la prassi attuale, tanto a livello europeo quanto nazionale consiste nell'estendere le normative vigenti, destinate ad operare al di fuori del web, alla realtà telematica; tali normative saranno di volta in volta analizzate e adattate alla realtà online.

Esistono però alcune normative adottate a livello comunitario, riferite espressamente alla tutela dei diritti sul web, le quali rappresentano ad oggi il principale punto di riferimento per gli Stati membri in materia.

Con riguardo all'impegno dell'Unione Europea, essa è consapevole della vasta portata del fenomeno, ed ha sviluppato una propria strategia nella lotta contro questo tipo di reati nel mondo di Internet.

Da una parte infatti essa è consapevole del ruolo fondamentale ricoperto libertà di espressione nei Paesi, in quanto

*“Internet services with their possibilities for interactive communication . . . can benefit large sections of the population . . . and [notes that] in several authoritarian and repressive states the Internet services, because of the possibility of anonymity, interactivity and speed, has played an important role in communication between persecuted persons and other victims and the rest of the world.”*³⁷ Allo stesso tempo tuttavia l’Unione Europea è consapevole della necessità di porre dei limiti alla libertà di espressione. Come affermato da Antonio Vitorino, ex Commissario dell’Unione Europea per la Giustizia e gli Affari Interni, *“la lotta al razzismo e alla xenofobia- profonde espressioni di rifiuto della diversità- rappresentano attualmente una delle maggiori preoccupazioni della comunità internazionale e una sfida per la nostra società”*³⁸. Vitorino ha inoltre sottolineato la necessità di unificare gli sforzi internazionali, in quanto la natura di Internet, e l’assenza di frontiere vanifica gli sforzi dei singoli Stati e rende invece necessaria la cooperazione: Internet è un fenomeno internazionale, e la possibilità di implementare una disciplina organica in materia dipende strettamente dalla cooperazione internazionale. Le istituzioni dell’Unione Europea appaiono quindi consapevoli della necessità di una regolamentazione nel contesto online, con l’obiettivo di *“ ensure that racist and xenophobic content on the Internet is criminalised in all Member States. The basic idea would be contained in the principle that ‘what is illegal off-line is illegal online.’”*³⁹

Un importante provvedimento adottato in seno all’Unione Europea è la direttiva 2000/31, redatta dal Parlamento e dal Consiglio e recepita in Italia dal decreto legislativo 70/2003. La direttiva è stata approvata il 4 maggio del 2000, e persegue

³⁷ Intervento di Antonio Vitorino a Berlino *“The Internet and the Changing Face of Hate* presso la Commissione Europea,” 26 giugno 2000, in: http://europa.eu.int/ISPO/docs/services/docs/2000/June/speech_00_239_en.pdf.

³⁸ Cfr *supra* nota precedente.

³⁹ Documento del Parlamento Europeo, proposta di Decisione Quadro del Consiglio per combattere il razzismo e la xenofobia, in: http://europa.eu.int/comm/employment_social/news/2002/feb/proposal_jai_664_en.pdf.

l'obiettivo della libera prestazione di servizi online nei Paesi membri dell'Unione Europea. L'oggetto principale del provvedimento è il commercio elettronico, e una delle disposizioni più rilevanti riguarda la responsabilità degli Internet Service Provider (ISP), definiti nella direttiva come *“ la persona fisica o giuridica che presta un servizio della società dell'informazione ”*; essi svolgono il compito di fornire servizi di connessione, trasmissione, memorizzazione dati, e talvolta mettono a disposizione la propria apparecchiatura per ospitare siti. L'ISP può quindi essere considerato come un intermediario, il cui ruolo è di porre in essere un collegamento tra la fonte dell'informazione e i destinatari della stessa. I servizi che possono essere svolti dall'ISP sono di vario genere, dal semplice accesso (access provider), all'ospitalità di siti (host provider), ma il provider può anche immagazzinare temporaneamente dati provenienti dall'esterno (cache provider).

L'obiettivo del legislatore europeo è di quindi delineare alcune tipologie comuni di responsabilità per tali figure, in modo che *“la liceità della prestazione di servizi sul web risulti legata principalmente all'operato di chi fornisce tali servizi- spesso in cambio di un vantaggio economico- anziché di chi li utilizza”*⁴⁰.

Questo provvedimento rappresenta un notevole passo avanti nella legislazione in materia di diffamazione in quanto la responsabilità degli ISP viene applicata anche ai casi di discriminazione sul web, e ciò favorisce fortemente una collaborazione tra le autorità pubbliche statali e i più rilevanti Internet Service Provider nazionali e internazionali. Tuttavia, la responsabilità dei provider disciplinata nella direttiva riguarda prettamente i diritti di proprietà intellettuale, essendo infatti i casi di responsabilità degli ISP definiti nel contesto del commercio elettronico; questa forma di responsabilità ha connotazioni di tipo civilistico, differentemente rispetto ai casi di diffamazione ed hate

⁴⁰ M. Mensi, P. Falletta, *Il Diritto del Web. Casi e Materiali*. Cedam, Padova, 2015, pp 142-143.

speech, che si sostanziano in una responsabilità di tipo penale e strettamente personale.

Un ulteriore provvedimento che merita menzione in materia di hate speech online è la Convenzione sulla criminalità informatica, adottata dal Consiglio d'Europa, entrata in vigore il 1° luglio 2004 e ratificata dall'Italia con Legge 18 marzo 2008 n.48. La Convenzione, definita come *“the first ever international treaty on criminal offences committed against or with the help of computer networks such as the Internet”*⁴¹, rappresenta il punto di arrivo della volontà della comunità internazionale di creare degli efficaci strumenti di lotta al cyber crime; la convenzione rappresenta inoltre il primo tentativo di armonizzare la normativa dei paesi appartenenti alla comunità internazionale, anche non facenti parte del Consiglio d'Europa, ed a riprova di ciò è stata sottoscritta, tra gli altri, anche da Stati Uniti, Canada, Giappone e Sud Africa.

La Convenzione stabilisce le linee guida per tutti gli Stati che vogliano sviluppare una legislazione nazionale completa contro la criminalità informatica e fornisce anche il quadro per la cooperazione internazionale in questo campo.

Ai fini della trattazione risulta tuttavia determinante il Protocollo addizionale alla suddetta Convenzione. Aperto alla firma dal 28 gennaio 2003 ed entrato in vigore il primo marzo 2006, esso si centra infatti sulla lotta alla discriminazione sul web e, segnatamente, sugli atti di natura razzista e xenofoba commessi a mezzo di sistemi informatici.

Il Protocollo nasce proprio dalla convinzione della necessità di assicurare un buon equilibrio tra la libertà d'espressione e una lotta efficace contro gli atti di natura razzista e xenofoba sul web.

A questo proposito tuttavia, la problematica principale riguardante il Protocollo Addizionale si ritrova nella possibilità che

⁴¹ Comunicato stampa del Consiglio d'Europa. *“30 States Sign the Convention on Cybercrime at the Opening Ceremony”*, 23 novembre 2001, in: [http://press.coe.int/cp/2001/875a\(2001\).htm](http://press.coe.int/cp/2001/875a(2001).htm).

il provvedimento potrebbe non ricevere l'approvazione dei principali Paesi. Vi sono infatti alcuni Paesi i quali sostengono che la lotta all'hate speech online non necessita di una disciplina normativa tanto consistente. Ad esempio gli Stati Uniti, se da un lato sono particolarmente rigorosi in materia di violazione del diritto d'autore e circolazione di materiale a sfondo sessuale, hanno tuttavia un atteggiamento molto liberale sull'hate speech, in particolare di tipo razzista. A questo proposito infatti il Consiglio stesso ha affermato che il Protocollo Addizionale, il cui obiettivo è la punizione di discorsi razzisti e xenofobi perpetrati tramite Internet, potrà sortire i suoi effetti solo nel momento in cui ogni stato nel quale si verificano episodi di tal genere vi aderisca. Su questa base, comunque la strategia iniziale del Consiglio consiste nell'instaurare un dialogo tra le istituzioni e i maggiori fornitori di servizi sul web, per convincerli della necessità di intraprendere alcune azioni per combattere la perpetrazione di discorsi razzisti e xenofobi in Internet.

I due principali obiettivi del Protocollo sono l'armonizzazione del diritto penale degli Stati aderenti e il miglioramento della cooperazione internazionale tra questi ultimi per una lotta più efficace contro il razzismo e la xenofobia in Internet.

Il documento si divide in quattro capitoli, di cui rivestono grande importanza i primi due riguardano, rispettivamente, le Disposizioni comuni sullo scopo del Protocollo e sulla definizione di materiale razzista e xenofobo, e le Misure da adottare a livello nazionale per lottare contro la diffusione di materiale razzista e xenofobo attraverso sistemi informatici, le minacce e gli insulti con motivazione razzista e xenofoba, e il negazionismo, la minimizzazione, l'approvazione o la giustificazione del genocidio o di crimini contro l'umanità.

In particolare, l'art. 1 recita: *«The purpose of this Protocol is to supplement, as between the Parties to the Protocol, the provisions of the Convention on Cybercrime, opened for signature in Budapest on 23 November 2001 (hereinafter referred to as "the Convention")*,

as regards the criminalisation of acts of a racist and xenophobic nature committed through computer systems.»⁴²

L'art. 2, al primo paragrafo, fornisce invece una definizione del termine hate speech, secondo cui «*“racist and xenophobic material” means any written material, any image or any other representation of ideas or theories, which advocates, promotes or incites hatred, discrimination or violence, against any individual or group of individuals, based on race, colour, descent or national or ethnic origin, as well as religion if used as a pretext for any of these factors»⁴³.*

Con riferimento alle *“Measures to be taken at national level”*, si prevede che *«Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally and without right, the following conduct: distributing, or otherwise making available, racist and xenophobic material to the public through a computer system»⁴⁴.*

In generale comunque il Protocollo punisce i seguenti crimini:

-Minacciare, attraverso un sistema informatico, ed attraverso la commissione di un reato grave secondo il proprio diritto interno, una persona, o un gruppo di persone, per ragioni legate alla razza, al colore, alla discendenza, all'origine etnica o nazionale, alla religione;

-insultare pubblicamente attraverso un sistema informatico una persona, o un gruppo di persone, per ragioni legate alla razza, al colore, alla discendenza, all'origine etnica o nazionale, alla religione;

- distribuire, o rendere disponibile, attraverso un sistema informativo, materiale che nega, minimizza, approva o giustifica

⁴² Additional Protocol To The Convention On Cybercrime, Concerning The Criminalisation Of Acts Of A Racist And Xenophobic Nature Committed Through Computer Systems. Art. 1, fonte: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/189.htm>.

⁴³ Cfr. *supra*, nota precedente, art. 2. Par. 1.

⁴⁴ Cfr *supra* nota precedente, art 3 par 1.

genocidi o altri crimini contro l'umanità, come definiti dalla legge internazionale e riconosciuti tali dal Tribunale Militare Internazionale, istituito dall'Accordo di Londra l'8 agosto 1945, o da altri tribunali internazionali[...]

L'Italia ha espresso la sua volontà di aderire al Protocollo mediante la firma, che ha avuto luogo il 9 novembre 2011. Si tratta di un primo passo verso la ratifica del documento del Consiglio d'Europa, che consentirebbe non solo di rafforzare il quadro giuridico in materia di reati a sfondo razziale e xenofobo commessi su Internet, ma anche di legittimare l'intervento delle autorità di polizia giudiziaria anche al di fuori del territorio nazionale, evidentemente imprescindibile alla luce della conclamata a-territorialità della rete.

3.2 La difficoltà di applicazione delle normative sull'hate speech al contesto di Internet

Come si è tentato di spiegare, l'attuale disciplina del mondo di Internet si caratterizza ancora per la sua esiguità, tanto a livello europeo, quanto a livello nazionale; la scarsità di normative è motivata in particolare in quegli ambiti di regolamentazione- tra cui l'hate speech- che riguardano il difficile rapporto tra la libertà di espressione e la tutela dei diritti fondamentali degli individui. Molto spesso si è tentato di ovviare alla carenza di una specifica legislazione in materia di discriminazione sul web attraverso ricostruzioni giurisprudenziali le quali estendono al web le normative destinate al contesto offline. In ogni caso, oltre ad una legislazione speciale per il web, si dovrebbe avere- tanto a livello nazionale quanto sovranazionale – l'implementazione di sistemi di monitoraggio sotto il controllo di autorità competenti nel settore; per citare un esempio, con l'obiettivo di rendere maggiormente efficace la citata direttiva 31/2000/CE, si potrebbe prevedere la presenza di un registro ufficiale al quale avrebbero accesso solo le autorità espressamente autorizzate dal legislatore, il quale renderebbe più

facile e agevole le richieste nei confronti degli Internet Service Provider di rimuovere contenuti illeciti presenti in rete. Un passo avanti sarebbe in aggiunta rappresentato da intese poste in essere dalle istituzioni con i maggiori operatori della rete, che rappresenterebbero un grande aiuto nel delineare le linee guida per un'autoregolamentazione degli Internet Service Provider e dei Social Network. In definitiva, le proposte sopra citate si basano sulla considerazione che il contrasto alla perpetrazione di fenomeni di hate speech online sarebbe fortemente aiutato dalla presenza di meccanismi di collaborazione e di auto-condotta, in quanto attraverso l'autoregolamentazione si riuscirebbe a raggiungere il tanto desiderato equilibrio tra la tutela dei diritti e il mantenimento della libertà di espressione, e la garanzia di libera iniziativa economica degli operatori della rete. Tale iniziativa prevede da una parte la definizione di linee guida destinate a tutti gli operatori della rete, e dall'altra l'implementazione di specifiche iniziative in intesa con i soggetti più in vista nella rete, tra cui in particolare i Social Network, che rappresentano i luoghi dove maggiormente hanno luogo fenomeni di hate speech.

4 La libertà di espressione e il contrasto all'hate speech nell'ordinamento italiano

4.1 La libertà di espressione nell'ordinamento italiano: l'articolo 21 della Costituzione Italiana

La libertà di espressione nell'ordinamento italiano rappresenta, come in ogni ordinamento democratico, un principio fondamentale ed un elemento basilare per l'esistenza di ogni Stato liberal democratico. Il diritto a manifestare il proprio pensiero è nello stesso tempo una libertà inviolabile dell'individuo e uno dei valori a fondamento di ogni Stato democratico; è interessante riportare la definizione data dalla Corte Costituzionale, secondo cui la libertà di espressione è *“tra quelle libertà che meglio*

*caratterizzano il regime vigente nello Stato, condizione com'è del modo di essere e dello sviluppo della vita del Paese in ogni suo aspetto culturale, politico, sociale".*⁴⁵ Per questa ragione può essere considerata come la più grande prova dell'esistenza di uno Stato democratico, in quanto garantisce il pluralismo ideologico, culturale, religioso ma allo stesso tempo obbliga i cittadini ad un atteggiamento di tolleranza nei confronti di opinioni differenti dalle proprie.

Per la giurisprudenza italiana la libertà di espressione è un diritto allo stesso livello delle libertà costituzionali, ma ne rappresenta al contempo la premessa, essendo la preconditione necessaria per la garanzia della tutela di ogni altro diritto. Si può quindi comprendere la difficoltà che emerge sia a livello formale, vale a dire nella sua disciplina, che emerge sia a livello formale, e cioè nella sua definizione di libertà costituzionale, sia a livello sostanziale, che riguarda la sua applicazione ai casi pratici.

Con riguardo al nostro Paese, la libertà di espressione ha subito una forte evoluzione nel corso della storia: a partire dallo Stato liberale, fino all'attuale Stato democratico-sociale passando per la parentesi illiberale del regime fascista. L'attuale disciplina normativa è frutto di questa evoluzione, con particolare riferimento all'eredità negativa lasciata dal fascismo. La nostra Costituzione accorda infatti una fortissima tutela alla libertà di espressione, e soprattutto attribuisce la piena responsabilità della sua tutela allo Stato, che deve promuovere e garantire il rispetto di questo diritto a tutti i suoi cittadini. L'articolo 21 della nostra Costituzione viene infatti considerato il presupposto logico-giuridico di tutte le regole fondamentali, dei rapporti sociali e politici alla base del nostro ordinamento. Questa interpretazione vede significativamente la sua ragion d'essere nell'esperienza totalitaria vissuta dall'Italia nel periodo precedente alla nascita della Costituzione, caratterizzata da una quasi totale assenza di ogni libertà. Nel periodo immediatamente

⁴⁵ Corte Cost. Sentenza 19 febbraio 1965, n. 9.

successivo alla Seconda Guerra Mondiale, la preoccupazione principale fu di evitare il ripetersi delle esperienze antidemocratiche che il Paese aveva vissuto negli anni precedenti, e da cui era stato fortemente segnato. Per questa ragione i costituenti nella stesura dell'articolo 21 “*furono attentissimi a vietare qualunque forma di censura o limitazione amministrativa della libertà di stampa*”⁴⁶; si sono quindi soffermati maggiormente sulla libertà di stampa intesa in senso negativo, vale a dire sulla rimozione dei divieti istituiti dai poteri politici e amministrativi precedenti. Al contrario, è stata prestata minore attenzione sulla libertà di espressione in senso positivo e sulle sue implicazioni sociali e possibilità di manifestazione. In tal senso si può affermare che la nostra Costituzione nel disciplinare la libertà di manifestazione del pensiero ha un atteggiamento retrospettivo, piuttosto che prospettico.

Vale la pena accennare alla differenza tra l'interpretazione italiana di questo diritto, esempio della civil law continentale, e l'interpretazione anglosassone, in particolare degli Stati Uniti. Nel costituzionalismo liberale, di cui gli Stati Uniti rappresentano l'esempio più significativo, la libertà di espressione è vista come un diritto naturale ed intrinseco di ogni individuo: pur non provenendo dallo Stato, deve essere da esso garantito. Per questa ragione il diritto deve essere protetto da ogni minaccia, tra cui anche quelle provenienti dallo Stato stesso. Questa differente interpretazione- che verrà approfondita nel prossimo capitolo- ha notevolissime conseguenze sulla legislazione in materia di libertà di espressione, e quindi di hate speech, nei due sistemi.⁴⁷

Per ciò che riguarda l'articolo 21, esso stabilisce che “*Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione*”: si nota chiaramente la volontà di sottolineare l'uguaglianza tra i cittadini nel godimento del diritto.

⁴⁶ Barbera, 1975. Citato in: Gardini, G, *Le regole dell'informazione. Principi giuridici, strumenti, casi*. Bruno Mondadori, Torino 2009.

⁴⁷ Nel terzo capitolo della trattazione si approfondirà il tema della giurisprudenza statunitense in materia di libertà di espressione.

La nostra Costituzione nel complesso si compone tanto di libertà negative quanto positive, o meglio, ogni diritto può essere considerato in senso negativo e positivo. Per ciò che riguarda il primo aspetto, la libertà di espressione è intesa come la libertà dell'individuo di esprimere le proprie opinioni nella totale assenza di interferenze tanto da parte dello Stato quanto da parte degli altri cittadini. Secondo questa impostazione, ogni individuo deve poter esercitare questo diritto in libertà da qualsiasi limite, ad eccezione delle condizioni giustificate dalla garanzia dell'esercizio dello stesso da parte di ogni altro individuo, e dalla protezione delle altre libertà costituzionali.

Nello stesso tempo però la libertà di manifestazione del pensiero è il mezzo principale tramite cui al cittadino è garantita la possibilità di divenire partecipante attivo alla vita democratica di ogni Paese.

L'articolo 21 garantisce la libertà di manifestazione del pensiero ad ogni cittadino tanto a livello sostanziale quanto strumentale. Sotto il primo aspetto ci si riferisce alla libertà di esprimere il proprio pensiero, mentre con il secondo si fa riferimento alle modalità attraverso cui è possibile esprimerlo, vale a dire i mezzi di comunicazione. In tal modo quindi la disciplina normativa relativa al contenuto della libertà di pensiero –ciò che viene detto- e quella dei mezzi con cui ci si esprime sono indipendenti l'una dall'altro; nello stesso tempo però i mezzi di comunicazione svolgono una funzione strumentale per la realizzazione della piena libertà di espressione. Con riguardo all'aspetto sostanziale, esso deve essere inteso in maniera estensiva, in quanto comprende a un tempo la possibilità di emettere giudizi ed opinioni personali e la cronaca di fatti e notizie. Proprio dall'elemento sostanziale di questo diritto se ne comprende il suo valore di norma costituzionale: si tratta infatti di “ *un diritto fondamentale di espressione spettante ad ogni individuo, rispetto al quale il legislatore ordinario incontra un limite invalicabile*”. Con riferimento all'aspetto strumentale, come si evince dal testo dell'art. 21, la Costituzione unisce i *mezzi* e le

modalità di diffusione: la parola e lo scritto, tradizionali modalità di espressione del pensiero, nel testo dell'articolo vengono accostate ad “*ogni altro mezzo di diffusione*”, con riferimento ai vari mezzi di comunicazione. È importante a questo proposito comprendere in che modo il mezzo Internet si inserisce nell'art. 21 come mezzo di diffusione. In tal senso le modalità e i mezzi con cui è possibile veicolare il pensiero elencati nell'art. 21 devono essere intesi in senso esemplificativo, e non esaustivo, come si nota dal già citato riferimento ad “*ogni altro mezzo di diffusione*”. In linea con questa visione, si deve quindi accettare l'introduzione, successiva al momento della stesura della Costituzione, di nuovi mezzi di diffusione dell'informazione, frutto del cambiamento culturale e dello sviluppo della tecnologia. In questo modo il mezzo Internet viene introdotto tra le modalità di espressione del pensiero; l'elasticità della previsione costituzionale permette di considerare questo mezzo al pari di ogni altro mezzo di diffusione delle informazioni, nonostante si tratti di uno strumento particolare e non espressamente citato nell'articolo; a buon diritto il mezzo Internet rientra nell'espressione “*ogni altro di diffusione*” in quanto nel 1948, anno di stesura della Costituzione, esso non era ancora prevedibile né immaginabile. È anche necessario definire quali siano le attività permesse attraverso il mezzo Internet, in quanto come più volte detto il web permette lo svolgimento di molteplici azioni, che necessitano di essere disciplinate. Per citare un esempio, tramite Internet è possibile inviare messaggi pubblici ad un numero indeterminato di persone, ma anche effettuare comunicazioni private, rivolte a specifici destinatari. Trattandosi di due azioni distinte, devono essere disciplinate in maniera differente: quando l'intenzione del mittente è di effettuare una comunicazione privata diretta ad uno o più specifici destinatari, utilizzando ad esempio l'e-mail, il diritto di riferimento non è l'art. 21, ma bensì il diritto di cui all'art.15, a tutela della libertà e segretezza di ogni forma di corrispondenza personale. Al contrario rientrano nella tutela dell'art. 21 tutti i casi in cui il mittente intenda comunicare pubblicamente

con un numero indeterminato di persone con l'obiettivo di esprimere il proprio pensiero. Nonostante si sia cercato di applicare al web i principi giuridici utilizzati per i mezzi di diffusione tradizionali, in Italia la questione è ancora problematica, e come è stato affermato dalla giurisprudenza, Internet costituisce un mezzo di informazione *“del tutto peculiare, al quale, vertendo in materia penale, non può essere estesa in via analogica la disciplina dettata per la stampa o per la radio o la televisione”*.⁴⁸

4.2 La disciplina giuridica italiana in merito alla libertà di espressione e i suoi limiti

Riguardo la disciplina dell'hate speech nel nostro ordinamento, i principali punti di riferimento sono rappresentati dalla normativa europea di cui si è trattato nei paragrafi precedenti; conseguentemente al recepimento nel nostro ordinamento delle normative adottate tanto dall'Unione Europea quanto dal Consiglio d'Europa e dalla CEDU, il nostro Paese è tenuto a seguirne le indicazioni. In aggiunta alla normativa comunitaria è possibile comunque analizzare le principali norme presenti a livello nazionale, e l'evoluzione da queste subita.

È necessario tenere presente la differenza tra il concetto di diffamazione e quello di hate speech. Con il primo termine si intende infatti una condotta che mira ad offendere e/o screditare la reputazione di un individuo; si tratta quindi di un concetto di portata molto ampia, che include molteplici condotte. Il concetto di hate speech si riferisce più strettamente agli episodi di violenza verbale perpetrati attraverso i differenti canali di comunicazione, per ragioni di provenienza razziale, etnica, o per ragioni legate alla religione, al genere ed all'orientamento sessuale. Come si noterà in questo paragrafo, la legislazione italiana in materia di hate speech è da una parte connessa alle norme in materia di diffamazione (art.959 del

⁴⁸ Tribunale di Oristano. Sentenza del 6 giugno 2000 n. 137.

Codice Penale), e dall'altra alla normativa in materia di discriminazione.

L'hate speech può essere considerato a tutti gli effetti come un reato di opinione, e per questa ragione il primo riferimento normativo a livello nazionale è rappresentato dall'art. 414⁴⁹ del Codice Penale in materia di reati di opinione, avente ad oggetto i reati di apologia e di istigazione; tale articolo può essere letto come il frutto del Codice Rocco adottato in epoca fascista, più precisamente nel 1930. L'articolo 414 disciplina i reati e di istigazione e di apologia in maniera differente; l'istigazione punisce chiunque "*pubblicamente istiga a commettere uno o più reati, per il solo fatto dell'istigazione*"⁵⁰; il riferimento è quindi all'azione pratica con cui un individuo induce o persuade gli altri a compiere un atto illecito. Il reato di apologia è definibile al contrario come un discorso di esaltazione perpetrato da un soggetto su una dottrina rifiutata dalla società. Vi è una chiara differenza tra le due fattispecie, in quanto il primo reato, sebbene venga punito per il solo fatto di istigare, prevede però il conseguente compimento di fatti illeciti, mentre il secondo si riferisce espressamente all'esaltazione verbale di una dottrina rifiutata dalla maggioranza; in sostanza in questo secondo caso è sufficiente, ai fini della pena, la pronuncia di determinate parole. In tal senso il reato di apologia deve essere anche distinto da quello di propaganda, cioè l'azione di conquistare consenso su un argomento di interesse; anche se viene trattato un argomento legittimo. Se quindi il reato di istigazione e apologia sono

⁴⁹ Chiunque pubblicamente istiga a commettere uno o più reati è punito, per il solo fatto dell'istigazione: 1) con la reclusione da uno a cinque anni, se trattasi di istigazione a commettere delitti; 2) con la reclusione fino a un anno, ovvero con la multa fino a euro 206, se trattasi di istigazione a commettere contravvenzioni. Se si tratta di istigazione a commettere uno o più delitti e una o più contravvenzioni, si applica la pena stabilita nel n. 1. Alla pena stabilita nel numero 1 soggiace anche chi pubblicamente fa l'apologia di uno o più delitti. La pena prevista dal presente comma nonché dal primo e dal secondo comma è aumentata se il fatto è commesso attraverso strumenti informatici o telematici. Fuori dei casi di cui all'articolo 302, se l'istigazione o l'apologia di cui ai commi precedenti riguarda delitti di terrorismo o crimini contro l'umanità la pena è aumentata della metà. La pena è aumentata fino a due terzi se il fatto è commesso attraverso strumenti informatici o telematici. Fonte: <http://www.altalex.com/documents/news/2014/04/18/dei-delitti-contro-l-ordine-pubblico>

⁵⁰ Art. 414 codice penale, par 1.

differenti, ai sensi dell'art. 414 del codice penale entrambi vengono puniti una pena massima di cinque anni di reclusione. Si vede quindi come la disciplina attuale prevede che l'istigazione e l'apologia siano considerati come veri e propri reati, diversamente rispetto alla normativa precedente; nello precedente Stato liberale infatti, l'intento punitivo si manifestava soltanto ai fini del mantenimento dell'ordine nella società, e fattispecie come l'istigazione e l'apologia erano considerate come "quasi-reati", in quanto veniva meno la componente dell'azione pratica. Con l'avvento della Costituzione del 1948 si è sviluppata l'idea secondo cui lo Stato non solo debba punire gli atti illeciti, ma ne deve anche prevenire il compimento: nella società attuale, così vasta e variegata, i reati di istigazione e apologia producono effetti negativi nei confronti dei destinatari e mettono quindi a rischio il mantenimento dell'ordine nella società.

Un ulteriore riferimento normativo in materia di legislazione penale è rappresentato dall'articolo 595⁵¹ del già citato Codice Penale, con riguardo alla diffamazione. Questo articolo è un efficace strumento nel contrasto all'hate speech in quanto oltre a disciplinare esaustivamente la fattispecie penale della diffamazione e le sue aggravanti, prevede l'estensione alla c.d. diffamazione online delle ipotesi di responsabilità previste nei casi di diffamazione. Il primo comma dell'articolo punisce infatti chi *"comunicando con più persone offende l'altrui reputazione"*. Nei commi successivi vengono definite le aggravanti, che riguardano *"l'attribuzione di un fatto determinato"*, *"l'offesa recata col mezzo della stampa o con qualsiasi altro mezzo di pubblicità"*, *"l'offesa recata a un Corpo*

⁵¹ Chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo precedente (1), comunicando con più persone (2), offende l'altrui reputazione, è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa fino a milletrécentadue euro. Se l'offesa consiste nell'attribuzione di un fatto determinato (3), la pena è della reclusione fino a due anni, ovvero della multa fino a duemilasesantacinque euro. Se l'offesa è recata col mezzo della stampa [57-58bis] o con qualsiasi altro mezzo di pubblicità (4), ovvero in atto pubblico [2699], la pena è della reclusione da sei mesi a tre anni o della multa non inferiore a cinquecentosedici euro. Se l'offesa è recata a un Corpo politico, amministrativo o giudiziario, o ad una sua rappresentanza, o ad una Autorità costituita in collegio [342], le pene sono aumentate (5) (6). Fonte: <http://www.brocardi.it/codice-penale/libro-secondo/titolo-xii/capo-ii/art595.html>.

politico, amministrativo o giudiziario, o ad una sua rappresentanza, o ad una Autorità costituita in collegio". Si nota chiaramente l'assenza di uno specifico riferimento alla diffamazione perpetrata tramite il mezzo Internet, nonostante esso rappresenti oggi il principale mezzo di diffusione di opinioni e dovrebbe quindi essere disciplinato in modo maggiormente esaustivo. Sebbene quindi il riferimento al web non sia presente nel testo dell'articolo, dall'analisi di numerose sentenze dei giudici di merito e della Corte di Cassazione è possibile notare un'evoluzione della disciplina giurisprudenziale in materia.

A tal proposito la Corte di Cassazione già nel 2000⁵² aveva sottolineato come nonostante la consapevolezza dell'esistenza di nuovi mezzi di comunicazione informatici, non fosse necessario modificare l'articolo 595 c.p. La Corte ha più volte analizzato le peculiarità del mezzo informatico, in particolare la sua capacità di diffondersi in modo penetrante: ha affermato come, mentre nel caso di diffamazione perpetrata ad esempio con il mezzo postale, si renda necessario per il soggetto spedire specifici messaggi ai singoli destinatari, nel caso della diffamazione online la trasmissione del messaggio deve considerarsi potenzialmente erga omnes. La Corte ha quindi considerato il fatto che la pervasività e la diffusività del mezzo Internet sono consistentemente maggiori rispetto a qualunque altro medium, ed ha per ciò ritenuto che chiunque utilizzi il mezzo Internet per propagare il messaggio diffamatorio debba essere sottoposto ad un più severo trattamento penale. Più precisamente, secondo la Suprema Corte la diffamazione tramite Internet deve essere considerata come un'ipotesi di diffamazione aggravata ai sensi dell'art. 595, comma 3 c.p. in quanto commessa con "*altro mezzo di pubblicità*" rispetto alla stampa tradizionale. Conseguentemente la Corte si è impegnata ad applicare ai casi di diffamazione online l'art 595 comma 3 c.p.

⁵² Cass. Pen, sez V, 27 dicembre 2000, n.4741.

Un ulteriore normativa nazionale in materia di hate speech è rappresentata dalla legge Costituzionale n. 1 del 1967, con la quale l'Italia ha ratificato la Convenzione internazionale per la prevenzione e repressione dei crimini di genocidio. Essa è un utile riferimento ai fini della trattazione in quanto sembra riferirsi, oltre che ai reati strettamente connessi al genocidio, anche alla punizione dei reati di opinione, tra cui ad esempio l'apologia di genocidio, o la propaganda razzista.

Il provvedimento normativo principale in materia di hate speech è però rappresentato dalla legge 13 ottobre 1975, n. 654⁵³, che ha ad oggetto il reato di istigazione alla discriminazione e alla violenza verso gruppi nazionali, etnici e razziali; la legge ratifica e dà esecuzione alla Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale e prevede l'incriminazione di ogni forma di discriminazione nonché delle condotte che possano tradursi in atti concreti. Essa rappresenta il primo tentativo dello Stato italiano di porre in essere una disciplina organica in materia di discriminazione senza la motivazione dell'appartenenza di classe. La norma ha però subito varie riforme; la prima è avvenuta con il decreto-legge n. 122/1993, convertito nella legge 25 giugno 1993 n. 205, la cosiddetta legge Mancino. Questa modifica ha preso forma a seguito della diffusione in Italia di una forte ondata di intolleranza, che ha reso indispensabile l'implementazione di una legislazione più consistente in materia di discriminazione; tra le innovazioni apportate citiamo l'estensione del campo di azione della norma non solo a chi incita alla discriminazione, ma anche a chi istiga a commettere o commette atti di discriminazione. Inoltre nel testo come modificato è stata prevista la reclusione fino a tre anni sia per chi diffondesse in qualsiasi modo idee fondate sulla superiorità o l'odio razziale o etnico, sia per chi incitasse a commettere o

⁵³ Ci si riferisce alla legge con cui l'Italia ha ratificato la Convenzione internazionale dell'ONU sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale redatta a New York il 21 Dicembre 1965.

commettesse atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi.

Una seconda innovazione apportata dalla legge Mancino si ritrova nell'aggiunta della discriminazione per motivi di religione⁵⁴(oltre alle motivazioni razziali, nazionali ed etniche, già presenti nella legge del 1975). Molto importante è infine l'aggravante introdotta dall'art. 3⁵⁵ del dl 122/1993, in quanto estende potenzialmente l'applicazione di questa legge a numerosissime fattispecie di reato.

Il testo del provvedimento, come modificato dalla legge Mancino, mostrava chiaramente una restrizione della libertà di espressione, motivata dalla necessità di trovare un bilanciamento tra quest'ultima e i diritti fondamentali degli individui. Queste modifiche hanno avuto l'obiettivo di porre in essere una norma generale sulla materia, in modo da sanzionare qualunque comportamento riconducibile al compimento di atti discriminatori.

Come si è già accennato, negli anni 80-90 in conseguenza del periodo politicamente e socialmente frastagliato che il nostro Paese ha vissuto, la giurisprudenza ha iniziato a considerare la necessità di accordare una più forte protezione legislativa dai i fenomeni di razzismo, e per questa ragione le leggi n. 654 del 1975 e n. 205 del 1993 sono state incluse sotto la XII disposizione transitoria e finale della Costituzione, la quale ha ad oggetto il divieto di ricreare il disciolto Partito Fascista. In tal modo è stata accordata una forte tutela contro i fenomeni di discriminazione razziale, i quali venivano disciplinati tanto a livello costituzionale, quanto al livello della legge

⁵⁴ Cfr. art. 13, legge n.85/2006, che modifica l'art 13, comma 1, della legge n. 654/1975.

⁵⁵ Per i reati punibili con pena diversa da quella dell'ergastolo commessi per finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso, ovvero al fine di agevolare l'attività di organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi che hanno tra i loro scopi le medesime finalità, la pena è aumentata fino alla metà (4).2. Le circostanze attenuanti, diverse da quella prevista dall'articolo 98 del codice penale, concorrenti con l'aggravante di cui al comma 1, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a questa e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alla predetta aggravante. Fonte: <http://www.simone.it/cgi-local/Codici/newart.cgi?68,7,110,7,250,7,0>

ordinaria. Inoltre la XII disposizione transitoria veniva così applicata nella pratica, e rappresentava un limite concreto alla libertà manifestazione del pensiero.

L'ultima modifica è stata apportata con la legge 24 febbraio 2006, n. 85, e attualmente in vigore. Tra i punti fondamentali del provvedimento si trova la sostituzione del termine “diffondere” con quella di “propagare” ed il termine “incitamento” con quello “istigazione”: il secondo concetto delinea infatti un comportamento più specifico, *“la cui sistematicità è intenta a stimolare nei destinatari un comportamento conforme alle aspettative di chi diffonde il messaggio”*⁵⁶. Essa ha inoltre dimezzato la pena della reclusione (ora prevista fino ad un anno e sei mesi) ed ha introdotto la pena della multa fino a 6.000 euro, in alternativa alla reclusione.

La legge Mancino, nonostante rappresenti il principale riferimento normativo in materia di discriminazione, appare tuttavia carente sotto numerosi punti di vista; in particolare il provvedimento non fa alcun riferimento alla discriminazione su base dell'orientamento sessuale, all'identità di genere e alla disabilità. Si tratta di una consistente carenza, che l'unione Europea ha più volte sottolineato. Tale mancanza è stata rilevata da un documento redatto da Human Rights Watch, oltre che dall' Agenzia per i Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (FRA), nel rapporto sull'omofobia e sulla discriminazione basata sull'orientamento sessuale negli Stati membri dell'UE. I tentativi di ampliare la categoria dei soggetti tutelati dalla Legge Mancino, specie per quanto attiene gli omosessuali e, più in generale, la comunità Lgbt, sono stati portati avanti con diversa intensità in diverse legislature e già al tempo dell'approvazione del testo di legge nel 1993. Nessuno di questi è però mai andato in porto. Attualmente vi è un disegno di legge che porta il nome di uno dei deputati firmatari, Scalfarotto (PD) – S.1052- volto ad estendere la legge Mancino anche ad atti motivati da omofobia e transfobia, partendo dalla definizione, ai fini

⁵⁶G, Gardini, *Le Regole dell'informazione*, Bruno Mondadori, Milano, 2009, p 58.

di legge penale, di “identità sessuale”, “identità di genere”, “ruolo di genere”, “orientamento sessuale”.

Infine, nel maggio 2013 è stata approvata all’unanimità dalla Camera il disegno di legge che ratificava la Convenzione del Consiglio d’Europa sulla Prevenzione e la Lotta nei Confronti della Violenza sulle Donne, redatta ad Istanbul nel 2011.

La disciplina italiana in materia di crimini d’odio è complessa ed articolata, e sebbene la legge Mancino rappresenti il punto di riferimento principale, anch’essa è frutto dell’evoluzione della disciplina e per questa ragione è spesso di difficile comprensione e applicazione. Tra i numerosi casi pratici, ve ne sono alcuni che meritano menzione. Innanzitutto si può citare la sentenza emessa dalla Corte di Cassazione il 29 marzo 1985 sul tema dell’antisemitismo. Durante una partita di basket tra le squadre del Varese e Tel Aviv, i tifosi della prima hanno esibito striscioni e cartelloni riportanti insulti di stampo antisemita nei confronti dei giocatori avversari, tra cui *“Hitler l’ha insegnato, uccidere gli ebrei non è reato»* e *“Mauthausen reggia degli ebrei”*⁵⁷. Gli autori sono stati accusati di apologia di genocidio, ma i loro avvocati hanno rigettato l’accusa in base al principio secondo il quale si è in presenza di apologia di genocidio quando ci sia un discorso fortemente persuasivo, in grado di produrre effetti ed essere diffuso; tali requisiti secondo la difesa non sussistevano nel caso in questione. La Corte di Cassazione ha confermato l’accusa degli imputati, affermando significativamente che essendo il genocidio universalmente riconosciuto come crimine contro l’umanità, esso deve essere condannato per la sola esternazione del pensiero. Inoltre la corte ha aggiunto che, ai sensi dell’ art. 8, 2° comma, della sopracitata legge. n. 962/ 1967⁵⁸, il reato in questione è definibile

⁵⁷ Corte di Cass. Sentenza n 7298 del 29/03/1985.

⁵⁸ Chiunque pubblicamente istiga a commettere alcuno dei delitti previsti negli articoli da 1 a 5, e' punito, per il solo fatto della istigazione, con la reclusione da tre a dodici anni. La stessa pena si applica a chiunque pubblicamente fa l'apologia di alcuno dei delitti previsti nel comma precedente. Fonte: http://www.difesa.it/SMD_/CASD/IM/ISSMI/Corsi/Corso_Consigliere_Giuridico/Documents/6604_genocidio.pdf

come un reato di pura condotta, che si sostanzia nella sola condivisione di ideali, e quindi nella mera pronuncia di determinate parole.

È poi utile citare la pronuncia della Corte di Cassazione, in occasione della sentenza n. 341 del del 28 febbraio 2001, secondo la quale

“la diffusione di idee fondate sulla superiorità della razza ariana, operata dai componenti di una associazione di stampo nazista, tramite volantini, articoli, libri, interviste e programmi televisivi, non rappresenta libera manifestazione del pensiero tutelata dall’art. 21 Cost. non potendo dilatarsi tale diritto sino a giustificare atti o comportamenti che, pur estrinsecandosi in una esternazione delle proprie convinzioni, ledano altri principi di primaria rilevanza costituzionale e valori tutelati dall’ordinamento giuridico interno ed internazionale”⁵⁹.

Un esempio altrettanto significativo è rappresentato dalla sentenza della Corte di Cassazione n.13234 del 2008, riguardante una manifestazione organizzata a Verona da alcuni esponenti di un partito politico per chiedere la non autorizzazione dei campi sosta per i Sinti, un’ etnia nomade. Con questa finalità sono stati affissi cartelloni per strada, è stata indetta un’apposita conferenza stampa e sono state rilasciate dichiarazioni a vari media nelle quali si chiedeva espressamente di *“mandare via gli zingari”*⁶⁰.

La Corte nel suo giudizio ha fatto riferimento all’art 3 della legge n. 654/1975⁶¹ sulla diffusione di idee discriminazione e il

⁵⁹Corte di Cass - sez. I - penale, sentenza 28.02.2001 n. 341.

⁶⁰Corte di Cass, Sez. III Penale, Sentenza dd. 28.03.2008 (udienza il 13 dicembre 2007), n. 13234.

⁶¹ 1. Il comma 1 dell’articolo 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654, e successive modificazioni, è sostituito dal seguente:

«1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, anche ai fini dell’attuazione dell’articolo 4 della convenzione, è punito:

a) con la reclusione fino a un anno e sei mesi chiunque, in qualsiasi modo, diffonde idee fondate sulla superiorità o sull’odio razziale o etnico, ovvero incita a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali, religiosi o motivati dall’identità sessuale della vittima;

b) con la reclusione da sei mesi a quattro anni chiunque, in qualsiasi modo, incita a commettere o commette violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali, religiosi o motivati dall’identità sessuale della

compimento di atti di tal genere, ed ha affermato che in tali casi l'oggetto della tutela è la dignità umana. Sulla base di ciò la Corte ha poi sottolineato come nel caso specifico il comportamento discriminatorio operato dagli imputati *“non si manifesta all'esterno per mezzo di un'esplicita dichiarazione di superiorità razziale o di odio, ma è frutto di pregiudizio consistente nell'attribuire dati comportamenti a soggetti appartenenti a determinate etnie⁶²”* e che quindi *“devono essere valutate tutte le circostanze temporali ed ambientali nelle quali il pregiudizio è stato espresso, al fine di verificare l'effettiva esistenza di un'idea discriminatoria fondata sulla diversità e non sul comportamento”*; la Corte ha poi aggiunto che *“in definitiva un soggetto può anche essere legittimamente discriminato per il suo comportamento ma non per la sua qualità di essere diverso”⁶³.*

La Corte ha quindi annullato con rinvio la decisione della Corte di Appello di Venezia, la quale aveva condannato gli imputati anche se mediante una motivazione ingiustificata e contraddittoria: aveva infatti dichiarato ammissibile la petizione ma inammissibile l'affissione dei volantini a supporto di questa. La decisione appare fortemente illogica in quanto l'affissione di volantini è chiaramente strumentale alla petizione.

4.3 L'hate speech perpetrato attraverso i Social Network in Italia: la sentenza n. 38912, 31 dicembre 2012 del Tribunale di Livorno

Come più volte affermato, gli episodi di violenza verbale attraverso i Social Network aumentano di anno in anno. Un ruolo fondamentale nel contrasto a tale fenomeno è sicuramente ricoperto

vittima».

2. Al comma 3 dell'articolo 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654, e successive modificazioni, le parole: «o religiosi» sono sostituite dalle seguenti: «, religiosi o motivati dall'identità sessuale della vittima»

⁶²Corte di Cass, Sez. III Penale, Sentenza del 28.03.2008 (udienza il 13 dicembre 2007), n. 13234.

⁶³ Corte di Cass, Sez. III Penale, Sentenza del 28.03.2008 (udienza il 13 dicembre 2007), n. 13234.

dai Social Network e dalle loro legislazioni in materia; tra i più importanti Social Network vi è però un atteggiamento discordante: si pensi a Youtube, parte del gruppo Google dal 2006, che vieta espressamente l'hate speech, o a Facebook, che ne fa divieto ma, con un atteggiamento più tollerante, accettando la diffusione di messaggi che perseguano chiari fini umoristici o satirici. Ancora più tollerante è l'atteggiamento del terzo maggiore Social Network dei nostri tempi, Twitter, che non contempla l'hate speech e conseguentemente non lo vieta.

Soffermandoci sulla giurisprudenza italiana in materia, il principale punto di riferimento è l'art.595 del Codice Penale; nonostante nel testo dell'articolo non sia citata espressamente la diffamazione perpetrata per via telematica, a seguito della ricostruzione giurisprudenziale⁶⁴ è possibile affermare come questa sia a tutti gli effetti riconducibile alla fattispecie della diffamazione aggravata. Ai fini di una migliore comprensione della tendenza della giurisprudenza italiana sul tema è utile soffermarci sull'analisi della sentenza del 31 Dicembre 2012 n.38912 rilasciata dal Tribunale di Livorno. Essa è pertinente al tema trattato in questo capitolo, in quanto riguarda un episodio di diffamazione perpetrata attraverso un Social Network, Facebook; nello specifico, la diffamazione ha ad oggetto un insulto di natura razziale e per questo riconducibile all'hate speech.

Il fatto alla base della sentenza in questione è di facile comprensione; il 9 maggio 2011 l'imputata, un ex dipendente del centro di bellezza di Livorno Eteera, ha pubblicato sulla sua bacheca di Facebook messaggi offensivi nei confronti del suo vecchio luogo di lavoro; riportiamo alcuni stralci: *“vi consiglio vivamente di non andare x chi lo conosce al Centro [...] perché fa onco ai bai, sono persone che non lavorano seriamente”* e *“sono dei pezzi di m..., è quello che si meritano...”*, ed infine, diretta al titolare del centro di bellezza, *“sei proprio un albanese di m...”*. Il titolare, ritenendosi

⁶⁴ Sul punto si veda il paragrafo precedente.

leso nella sua reputazione, in data 10 maggio 2011 ha sporto querela affinché la ex dipendente fosse perseguita penalmente per il reato di diffamazione, di cui all'art. 595, costituendosi parte civile all'udienza preliminare.

Nel corso dell'udienza preliminare il difensore dell'imputata ha chiesto e ottenuto che il procedimento fosse trattato con le forme del rito abbreviato. Il G.U.P., a seguito di una valutazione delle risultanze istruttorie, ha affermato che queste fossero idonee a fondare l'ipotesi accusatoria; più precisamente, a sua opinione non vi era dubbio che le frasi provenissero dalla ex dipendente del centro di bellezza, e quindi nell'episodio si era in presenza degli elementi della diffamazione, con l'aggravante della diffusione "*con qualsiasi altro mezzo di pubblicità*", ai sensi dell'art. 595, comma 3 c.p.

La principale argomentazione utilizzata dalla difesa si è basata sulla pretesa impossibilità di ricondurre all'imputata il messaggio diffamatorio, con la motivazione che sotto l'apparente identità di un profilo Facebook si possa nascondere un diverso soggetto autore dei messaggi diffamatori. In effetti in Internet si hanno spesso affermazioni anonime, non riconducibili ad un autore, o casi di false identità; si pensi ad esempio alla facilità con cui è possibile creare un profilo falso su Facebook. Nel caso in questione la tesi della difesa non poteva essere sostenuta, e il giudice ha ritenuto che l'imputata fosse l'autrice dei commenti diffamatori, in quanto sulla bacheca della donna vi erano molti commenti simili a quelli oggetto della lite e risalenti al medesimo arco temporale. La sentenza si è perciò conclusa con la condanna per l'imputata al pagamento di una multa di mille euro.

Siamo evidentemente in presenza di un caso di diffamazione a mezzo Internet. Si riscontrano inoltre tutte le sue caratteristiche: la prima si riferisce alla precisa individuabilità del destinatario delle manifestazioni ingiuriose. In effetti la donna, nei messaggi pubblicati sulla sua bacheca ha fatto espliciti riferimenti al centro di bellezza in cui ha lavorato. Il secondo elemento consiste nella comunicazione con più persone alla luce del carattere "*pubblico*" dello spazio

virtuale in cui si diffonde la manifestazione del pensiero dell'autore; questo infatti entra in relazione con un numero potenzialmente indeterminato di partecipanti rendendo così possibile la conoscenza da parte di più persone e la possibile sua incontrollata diffusione. Attraverso la pubblicazione del messaggio sulla sua bacheca l'imputata ha consentito ai suoi "amici" sul social network,- quindi da lei autorizzati a prenderne visione- di leggere il post in questione, rendendo così possibile la diffusione del messaggio, elemento fondamentale del reato. Inoltre la diffusione ha acquisito livelli potenzialmente illimitati grazie alla pratica del "tagging", una sorta di citazione di altri utenti del social network.

A tal proposito è interessante notare come proprio in questa sentenza è stato affermato per la prima volta dalla nostra giurisprudenza che la pubblicazione di un messaggio offensivo sulla bacheca Facebook di un individuo possa essere ricondotto alla fattispecie di diffamazione aggravata, ai sensi dell'art. 595, comma 3 c.p. Questa affermazione è inoltre sostenuta da alcune considerazioni sul sito, il quale, come affermato dal giudice, *"è oggi considerato il più diffuso dei social network ad accesso gratuito, vale a dire una rete sociale in cui può essere coinvolto un numero indeterminato di utenti o di navigatori di Internet, che tramite questo entrano in comunicazione tra loro pubblicando e/o scambiandosi contenuti che sono visibili ad altri utenti facenti parte dello stesso gruppo o comunque ad esso collegati."* Il giudice ha inoltre affermato che *"Facebook consente agli utenti di fruire di alcuni servizi tra cui l'invio e la ricezione di messaggi, il rilascio di commenti fino alla possibilità di scrivere sulla bacheca di altri amici, impostando diversi livelli di condivisione di tali informazioni"* e che *"È evidente che gli utenti di Facebook sono consapevoli, e anzi in genere tale effetto non solo è accettato ma è indubbiamente voluto, del fatto che altre persone possano prendere visione delle informazioni scambiate in rete"*.

La terza caratteristica fondamentale per la definizione del reato di diffamazione è connessa alla consapevolezza e alla volontà

di usare espressioni oggettivamente idonee a recare offesa al decoro, onore e reputazione del soggetto passivo. Su questo punto non vi è alcun dubbio, essendo chiaramente comprensibile la volontà di ingiuria presente nelle affermazioni oggetto della disputa.

Ulteriore questione connessa all'accusa di diffamazione è la concreta e reale lesione della reputazione del ricorrente. Su questo punto il giudice non ha pronunciato molte parole, essendo evidente la sussistenza di un intento offensivo. Come già accennato è presente in questo caso la volontà di offendere i destinatari tanto sul piano professionale, relativamente alla qualità del centro di bellezza, quanto sul piano personale, attraverso offese di natura razziale; se infatti la diffamazione nei confronti del luogo di lavoro può essere ricondotta ad una particolare espressione del diritto di critica, le ingiurie dirette verso il titolare del centro di bellezza si sostanziano in un vero e proprio insulto; tutto ciò rende possibile la riconducibilità di questo caso pratico al reato di hate speech per motivi razziali.

Si nota chiaramente l'atteggiamento rigoroso della giurisprudenza con riguardo alla diffamazione online. Nei pochi precedenti casi in materia altri giudici sono pervenuti alle stesse conclusioni. Al riguardo, il giudice del Tribunale di Monza, nella sentenza del 2 marzo 2010, n. 770, ha affermato che:

*“ coloro che decidono di diventare utenti di Facebook sono ben consci non solo delle grandi possibilità relazionali offerte dal sito, ma anche delle potenziali esondazioni dei contenuti che vi inseriscono: rischio in una certa misura indubbiamente accettato e consapevolmente vissuto”*⁶⁵. Di rilievo anche la sentenza del Tribunale di Teramo del 16 gennaio 2012⁶⁶, riguardo una vera e propria rissa su Facebook tra utenti minorenni. Interessante che l'esito della sentenza si sia avuto nella condanna dei genitori dei ragazzi coinvolti, in quanto essi *“ evidentemente consapevoli della potenzialità e dei rischi di Internet, acconsentono ad un accesso del*

⁶⁵ Tribunale di Monza, sez. IV, 2 marzo 2010, n. 770.

⁶⁶ Tribunale di Teramo, 16 gennaio 2012, n.18.

proprio figlio minore alla rete, quella doverosa attività di verifica e controllo a posteriori dell'indottrinamento educativo del proprio figlio, pure in ipotesi prestato in tutta buona fede, non può non fare i conti con l'estrema pericolosità di quel navigare e della già evidenziata potenziale esondazione incontrollabile dei contenuti e delle idee ivi manifestate". Conseguentemente il giudice ha sottolineato l'obbligo dei genitori nel limitare quantitativamente e qualitativamente l'accesso dei loro figli al social network, allo scopo di evitarne un utilizzo improprio. Nel caso di specie, il giudice di merito non ha riscontrato tale azione di controllo da parte dei genitori coinvolti, provata proprio dalla continuità e persistenza dell'azione litigiosa perpetrata dai minorenni. Vale infine la pena citare l'unica voce discordante rispetto a questo tema, proveniente dal Tribunale di Gela. Quest'ultimo sostiene la tesi secondo cui " *con riferimento a post diffamatori pubblicati su pagine personali di Facebook, alle quali, per accedere, è necessario il consenso del titolare delle pagine medesime, si deve ritenere la comunicazione non potenzialmente diffusiva e pubblica in quanto, attraverso Facebook (e social network analoghi) si attua una conversazione virtuale privata con destinatari selezionati i quali hanno chiesto previamente al presunto offensore di poter accedere ai contenuti delle pagine dallo stesso gestite*".⁶⁷

Le tesi più rigorose, e come si è visto, maggioritarie, sono state altresì confermate dalla Corte di Cassazione nella pronuncia del 16 aprile 2014, n.16712⁶⁸, una delle più recenti in materia. Nel caso di specie un maresciallo capo della Guardia di Finanza ha pubblicato sulla sua bacheca di Facebook messaggi offensivi⁶⁹ a seguito del suo licenziamento, rivolti al maresciallo capo suo successore. Nonostante nel post non vi fosse un esplicito riferimento al destinatario delle offese, la Suprema Corte, annullando la sentenza

⁶⁷ Tribunale di Gela, 23 novembre 2011, n. 550.

⁶⁸ Corte di Cass. sez. I, sentenza 16 aprile 2014, n. 16712.

⁶⁹ "...attualmente defenestrato a causa dell'arrivo di collega sommamente raccomandato e leccaculo...ma me ne fotto ... per vendetta appena ho due minuti gli trombo la moglie", cfr testo sentenza.

della Corte Militare di Appello, ha senza alcun dubbio ricondotto il caso alla fattispecie del reato di diffamazione, in quanto nel messaggio pubblicato si notava un chiaro collegamento tra le offese pronunciate contro il collega, tra cui “raccomandato” e “leccaculo”, e il fatto che quest’ultimo avesse preso il suo posto di lavoro. Il destinatario delle offese è chiaramente il suo successore. Si tratta inoltre di diffamazione aggravata, ai sensi dell’ art.595 comma 3 c.p. in quanto la diffusione è avvenuta attraverso un social network, considerato un mezzo di pubblicità. In definitiva, la peculiarità di questa sentenza consiste nel fatto che l’offesa recata è stata definita come diffamazione nonostante non fosse indicato nel post il nome dell’offeso; termini come “attualmente”, “collega” e “defenestrazione” portano chiaramente all’identificazione del collega oggetto delle ingiurie. In effetti la Corte ha affermato che perché si possa parlare di diffamazione è sufficiente che il soggetto diffamato sia individuabile da un numero limitato di individui

Capitolo 3: la libertà di espressione negli Stati Uniti

1 Il Primo Emendamento e le sue interpretazioni

1.1: Il primo emendamento e le sue principali teorie: dalla “*self determination*” di John Locke al “*marketplace of ideas*” del giudice Holmes

L’hate speech è considerato un crimine perseguibile in ogni Paese; tuttavia, in alcune società il discorso d’odio viene protetto in nome del diritto fondamentale della libertà di espressione.

A tal riguardo, gli Stati Uniti di America rappresentano il più chiaro esempio della forte protezione accordata a questa libertà; infatti la posizione di questo Paese nella regolamentazione dell’hate speech è peculiare e tende ad imporsi nella comunità internazionale; la libertà di espressione è fortemente radicata nelle tradizioni morali e legali della società americana, che ha sempre accordato il primato indiscusso alla sua protezione ; in particolare, come ha affermato lo studioso Michel Rosenfeld, *"la preminenza culturale della libertà di espressione deriva dal modo di pensare, profondamente radicato, secondo cui gli Stati Uniti sarebbero la terra delle opportunità per tutti coloro che sono stati perseguitati nel loro Paesi di origine a causa delle proprie convinzioni e credenze, nonché dall'idealizzazione del cittadino americano come il risoluto individualista teso al superamento di ogni tipo di nuova frontiera"*.⁷⁰

Per comprendere l’atteggiamento degli Stati Uniti su questo tema ed il motivo per cui questo Paese è generalmente definito come quello che più difende la libertà di espressione, è necessario analizzare, seppur brevemente, la sua storia sul tema. Il punto di

⁷⁰ M. Rosenfeld, citato in V. Cuccia, *La libertà di espressione nella società multiculturale*. Citato in: *Persona y Derecho*, n. 59, 2008, pp.183-204.

partenza per l'analisi è certamente il Primo Emendamento della Costituzione, ed il dibattito intorno a questo.

Il Primo Emendamento afferma che « *Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.* »⁷¹; tale normativa ha da sempre rappresentato un elemento di acceso dibattito tanto per la dottrina quanto per la giurisprudenza statunitense.

Le principali teorie in merito al Primo Emendamento sono due ed esprimono la prima in una concezione positiva e la seconda una concezione negativa.

La concezione negativa del Primo Emendamento afferma che il principale compito dello Stato è di eliminare qualunque ostacolo al diritto della libertà di espressione, e di permettere ad ogni individuo di esercitare questo diritto nel modo più libero possibile. Secondo tale principio, conseguentemente, lo Stato deve intervenire il meno possibile, in modo da non ostacolare l'esercizio del diritto in questione. Al contrario, secondo la concezione positiva della norma, che molto si avvicina alla teoria europea della libertà di espressione di cui si è trattato nel capitolo precedente, lo Stato ha il diritto e dovere di intervenire sul tema della libertà di espressione attraverso interventi normativi; ciò con l'obiettivo di garantire un giusto esercizio di questo diritto, che si sostanzia tanto nella libertà per ogni individuo di esprimere le proprie opinioni in libertà, quanto nell'eliminazione di qualunque forma di discorso discriminatorio.

La concezione negativa del Primo Emendamento ha visto la sua prima teorizzazione con il giudice della Corte Suprema Oliver

⁷¹ « *Il Congresso non promulgherà leggi per il riconoscimento ufficiale di una religione, o che ne proibiscano la libera professione, o che limitino la libertà di parola, o di stampa; o il diritto delle persone di riunirsi pacificamente in assemblea, e di fare petizioni al governo per la riparazione dei torti.* » Fonte: http://www.didatticacoris.uniroma1.it/materiali/17.15.03_Lezioni_25marzo_2014.pdf.

Wendell Holmes, al quale è riconosciuto il merito di aver definito il termine *marketplace of ideas*; secondo tale visione è compito dello Stato garantire la circolazione di ogni forma di idea e discorso. In particolare la teoria afferma che, in presenza di una bassa regolamentazione statale- un approccio paragonabile al *laissez faire* liberista- qualunque forma di ideale, teoria, e pensiero sopravvive o al contrario fallisce per ragioni legate al proprio valore e merito intrinseci. Ogni individuo infatti, se lasciato libero, possiede le capacità per discernere tra le numerose teorie, punti di vista, pensieri politici e di qualunque altro genere, e di optare quindi per l'alternativa che considera la migliore; ciascuno quindi ha la possibilità di esercitare al meglio le proprie capacità intellettive, e di essere egli stesso creatore di una teoria particolare, come di un pensiero politico specifico e via dicendo.

La dottrina del *marketplace of ideas* era stata precedentemente teorizzata da altri autori, tra cui John Locke, John Milton e John Stuart Mill.

Riguardo a Locke, ci si riferisce al suo studio sui diritti naturali: la libertà di ogni individuo deve essere basata sul concetto di *self determination*; ogni uomo è libero poiché possiede le capacità razionali di guidare e gestire i propri pensieri e azioni. La libertà di espressione viene considerata come uno dei diritti fondamentali dell'individuo, ed i limiti a tale diritto sono rappresentati solamente dalla protezione dello stesso diritto posseduto da tutti altri membri della società.

Per ciò che riguarda il pensiero di John Milton, egli, anticipando la teoria sopracitata, nel trattato polemico *Aeropagitica*⁷², ha immaginato una situazione in cui vari membri della società si mettessero in competizione tra di loro per spingere il Parlamento verso l'approvazione di una legge che garantisce una maggiore libertà di stampa; in tal modo l'autore ha teorizzato per la

⁷² J. Milton, *Aeropagitica*, Clarendon Press, Oxford, 1882.

prima volta il moderno principio del *marketplace of ideas*. Milton inoltre enuncia quattro motivazioni per cui la libera circolazione di idee contribuisce al buon funzionamento della società: innanzitutto ogni opinione non espressa potrebbe contenere la verità, e negare la sua espressione sarebbe un errore; in secondo luogo, il pensiero inespresso, anche se errato (nonostante l'opinione tenuta in silenzio possa essere in errore), potrebbe comunque contenere parte della verità; dal momento che la verità è nella maggior parte dei casi frutto dell'incontro tra differenti opinioni, negare la diffusione di un'idea rappresenterebbe in ogni caso uno sbaglio. La terza motivazione si basa sulla necessità che ogni opinione sia liberamente contestata: secondo l'autore un'idea accettata senza contestazione non sarà realmente condivisa dalla società; al contrario, quando un'opinione viene criticata e in seguito accettata, solo a quel punto sarà veramente condivisa. Inoltre, la presenza nella società di un'unica dottrina che non si confronti con altre, con il tempo si affievolirà e perderà il suo valore.

Anche il teorico John Stuart Mill si è soffermato sul concetto di libertà di espressione, sottolineando come questa sia un bene prezioso tanto per l'individuo in sé quanto per la società: essa infatti permette di sviluppare e incrementare la capacità degli individui di ragionare, e conseguentemente, facilita nella ricerca della verità.

Le teorizzazioni di Milton e Stuart Mill hanno fortemente influenzato il pensiero del giudice Oliver Wendell Holmes, considerato il fondatore della moderna teoria. Il giudice si è infatti pronunciato nella sentenza *Abrams vs United States*⁷³ del 1919, occasione in cui è stata formalmente stabilita la teoria del *marketplace of ideas* dal punto vista legale. La sentenza ha riguardato la distribuzione di volantini che esprimevano ostilità nei confronti degli Stati Uniti; in particolare gli imputati stamparono e gettarono da un grattacielo di New York due volantini, il primo di

⁷³Abrams v. United States 250 U.S. 616 (1919).

denuncia contro la spedizione di truppe americane in Russia durante il primo conflitto mondiale, ed il secondo di critica in generale verso l'intervento americano nella guerra e contro gli sforzi del Paese per impedire lo svolgimento della rivoluzione russa. I responsabili del fatto furono condannati secondo il *Sedition Act* del 1918 a vent'anni di carcere in quanto considerati colpevoli di incitamento alla violenza verso gli Stati Uniti d'America.

Contrapponendosi alla linea di pensiero da lui stesso utilizzata nelle sentenze precedenti- a favore di una regolamentazione da parte dello Stato sul tema della libertà di espressione- il giudice Holmes ha sostenuto, dissentendo dalla maggioranza dei giudici, che la diffusione dei volantini non rientrava tra le fattispecie di discorso dannose che il Congresso statunitense avesse il diritto di disciplinare. A sostegno della sua posizione il giudice ha affermato come la lunga durata della guerra abbia deluso la fiducia e la fede di moltissimi combattenti, e per questa ragione il popolo americano ha iniziato a ritenere che la felicità desiderata da ogni individuo possa essere più facilmente raggiunta attraverso la libera circolazione di idee, e che il modo migliore per testare la verità sia il potere del libero pensiero, la sua libera espressione, ed appunto la creazione di un "mercato delle idee". Secondo il giudice: *"La migliore prova della verità è la forza di un pensiero di essere accettato in un mercato competitivo, e la verità è l'unico fondamento sul quale è possibile realizzare le proprie aspirazioni [pubbliche e private]"*⁷⁴. La nozione di "mercato delle idee" rappresentava secondo il giudice la sola e unica interpretazione da accordare al Primo Emendamento degli Stati Uniti. Secondo questa teoria quindi i membri della società, esprimendo le loro opinioni liberamente, danno vita ad una arena pubblica dove le differenti idee e teorie si confrontano e sono in competizione tra loro, similmente a quanto avviene per i beni e servizi nel *economic marketplace*. In questa prospettiva i poteri pubblici devono astenersi dal porre

⁷⁴ Parte della *dissenting opinion* del giudice Oliver Wendell Holmes sul caso *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919).

regolamentazioni, con l'obiettivo di permettere che tale meccanismo funzioni nel migliore dei modi.

Questa posizione ha però ricevuto numerose critiche, basate soprattutto sulle problematiche legate alle attuazioni pratiche, ed al difficile paragone con il contesto economico del libero mercato. Ciononostante il concetto di mercato delle idee, poiché enfatizza la libertà degli individui offrendo loro la possibilità di scegliere tra le alternative possibili nella società in cui vivono, è generalmente considerata-tanto dai cittadini quanto dalla Corte Suprema- la migliore interpretazione sul tema della libertà di espressione negli Stati Uniti.

Applicando quindi le teorizzazioni sopracitate al contesto attuale, la teoria del *marketplace of ideas* viene sostenuta da coloro che intendono proteggere il Primo Emendamento da qualunque forma di ingerenza da parte del legislatore. Questi stessi teorici si oppongono quindi a chi al contrario richiede una forte regolamentazione sul tema della libertà di espressione, motivandola con la difficoltà nell'individuare dei criteri oggettivi per riconoscere la veridicità di un'idea o opinione rispetto ad altre. Quali sono i parametri per giudicare la veridicità o la falsità di un'idea? A chi spetta tale diritto? Queste domande pongono numerosi altri quesiti, tra cui il più problematico è il seguente: quali sono i limiti entro cui un individuo ha la possibilità di esprimere la propria libera opinione?

Per quanto afferisce alla concezione positiva del Primo Emendamento, questa spiega la libertà di manifestazione del pensiero partendo dalla Costituzione: essa è considerato strumento che garantisce i diritti degli individui e dei cittadini ed il mezzo con il quale si organizza il governo. Secondo il filosofo Alexander Meiklejohn, infatti, la libertà di espressione "*non è una legge di natura o della ragione in astratto. È una deduzione che viene dall'accordo fondante Americano, secondo cui le questioni pubbliche devono essere decise attraverso il suffragio universale*⁷⁵".

⁷⁵ A. Meiklejohn, "Political freedom", Harper and Brothers, New York 1960, pp. 27-28.

Il punto centrale di questa teoria è l'idea secondo cui la Costituzione è un mezzo a disposizione di ogni cittadino, che permette alla società di accordarsi, e di organizzarsi. Fondamentale è inoltre il concetto di *self-government*, secondo cui ogni individuo ha le capacità intrinseche per gestire i propri diritti e doveri. Secondo la concezione positiva del Primo Emendamento, il *self-government* funziona solo se il singolo individuo è messo a conoscenza di tutte le opinioni presenti nella società, in modo che abbia la possibilità di scegliere e condividere quella da lui ritenuta più meritevole.

Quindi, secondo questa dottrina, il Primo Emendamento è un diritto politico, che permette ad ogni cittadino di partecipare alla vita politica e pubblica. Di conseguenza la protezione del diritto alla libera manifestazione del pensiero è interpretata non da un punto di vista privato del singolo, bensì come un diritto pubblico, accordato all'individuo in virtù del suo status di cittadino di una società democratica.

Proprio sulla base di questa considerazione, il diritto dell'individuo a partecipare alla vita pubblica del proprio Paese giustifica l'intervento del legislatore; questo deve infatti permettere la presenza di ampie prospettive di scelta per i cittadini, proteggere i pareri in minoranza, e altresì disciplinare i mezzi di comunicazione presenti nel Paese.

In conclusione, *"mentre la concezione negativa erige una barriera all'intervento statale nei confronti del mercato delle idee per preservare il laissez-faire tipico delle dinamiche di mercato, la concezione positiva si difende dalla censura delle manifestazioni del pensiero sia pubblica che privata nei riguardi del mercato delle espressioni"*⁷⁶.

⁷⁶ Nunziato, D. (2009). *Virtual freedom*. Stanford, Calif.: Stanford Law Books p. 32.

1.2 Content neutral e content based restrictions

Per cercare di risolvere questa ed altre difficoltose questioni, in seno alla dottrina e la giurisprudenza statunitense è stato elaborato il concetto della neutralità del contenuto. Esso rappresenta uno degli strumenti con cui la Corte Suprema giudica il contenuto di messaggi oggetto di discordia. Prima di analizzare tale meccanismo è però necessario sottolineare che il principio della neutralità dei contenuti viene applicato a casi di *unprotected speech* di cui si parlerà nei prossimi paragrafi; essi si caratterizzano per il fatto che i contenuti del messaggio veicolato non sono protetti dal Primo Emendamento, e possono di conseguenza rappresentare un danno nei confronti della società.

Il punto di partenza nell'analisi di tale dottrina è il concetto di "contenuto di un messaggio" come rilevato dal professore e studioso Steven J. Heyman⁷⁷. Tra le differenti ipotesi interpretative sul significato di questo termine, la prima sostiene che per contenuto del messaggio si intende il significato che esso riveste per l'emittente; secondo questa visione quindi l'intervento pubblico rappresenterebbe un limite alla libertà dell'individuo di scegliere liberamente la fonte di ispirazione delle proprie opinioni e azioni, come afferma la concezione negativa del Primo Emendamento; al contrario, se per contenuto si intende il significato intrinseco delle parole, sarebbe allo stesso modo sbagliato nonché impossibile disciplinare un messaggio a motivo del significato intrinseco delle parole, in quanto esso è presente nella natura delle parole; infine Heyman sostiene che se per contenuto ci si riferisce al significato rivestito per i destinatari, la presenza di una regolamentazione statale e di una eventuale limitazione sarebbe giustificata; un messaggio potrebbe avere una vasta portata sociale e sortire effetti indesiderati su un eventuale ascoltatore. Tuttavia, nonostante tale assunto, si può affermare che anche quest'ultima fattispecie di discorso sia protetta

⁷⁷ S. J. Heyman, *"Free Speech and Human Dignity"*, Yale University Press, New Heaven e Londra, 2008, p. 84.

dal Primo Emendamento secondo una logica di interesse pubblico, in quanto considerato a tutti gli effetti *political speech*.

Il pensiero attualmente seguito dalla Suprema Corte per valutare il contenuto dei messaggi diffusi si basa su due tipologie di restrizioni: quella applicata in base ai contenuti veicolati, e quella invece basata sulla neutralità dei contenuti. Tale distinzione vede le sue radici già negli anni 40 e 50 del Novecento, ma ha iniziato ad avere maggiore credibilità negli anni 60. Tuttavia solo dalla fine degli anni 70 tale interpretazione ha iniziato ad essere considerata come la principale linea di azione della Corte. Le restrizioni basate sulla neutralità del contenuto limitano la comunicazione indipendentemente dal messaggio inviato, ad esempio le leggi che proibiscono discorsi rumorosi in prossimità di ospedali, o le leggi che impongono i diritti di licenza per porre in essere dimostrazioni e manifestazioni, ed infine le leggi che proibiscono la distribuzione di volantini negli spazi pubblici. Al contrario le limitazioni basate sul contenuto del messaggio si riferiscono al tipo di contenuto veicolato dal messaggio. Esempi di questo principio sono le leggi che proibiscono la diffusione di messaggi aventi contenuti diffamatori, le leggi che vietano la pubblicazione di informazioni confidenziali, o quelle che bandiscono l'esibizione della svastica in alcuni quartieri.

Con riguardo alla prima forma di restrizione, sulla neutralità del contenuto, la Suprema Corte opera mediante il principio del bilanciamento: in ogni caso che essa debba giudicare, crea un bilanciamento per valutare fino a che punto è giustificato limitare la comunicazione. In particolare il bilanciamento viene attuato tra due interessi discordanti, quello del governo nel limitare la comunicazione, e la valutazione della misura in cui l'interesse del cittadino sarebbe leso-e quindi fino a che punto si avrebbe una violazione del Primo Emendamento- mediante una limitazione della comunicazione. È evidente che il livello dell'interferenza del governo, e le conseguenze che esso può avere sul cittadino variano di caso in caso.

La maggiore preoccupazione della Corte in merito a questa modalità di intervento riguarda il rischio che tale forma di restrizione, limitando l' utilizzo di alcuni mezzi di comunicazione, possa restringere la possibilità del singolo individuo di comunicare e quindi di trasmettere le proprie idee ed opinioni agli altri cittadini. Tale problematica, come sopra detto, rappresenta una delle questioni centrali trattate dal Primo Emendamento degli Stati Uniti, e la Corte ne tiene conto; il bilanciamento non si sostanzia in una sistematica limitazione dei contenuti giustificata dalla difesa dell'interesse pubblico, bensì esso è attuato mediante una valutazione critica di ogni singolo caso, con l'obiettivo di porre in essere una reale limitazione solo quando questa appare necessaria in quanto si è in presenza di una minaccia al Primo Emendamento. In definitiva, la Corte ha raggiunto un ragionevole equilibrio nelle sue valutazioni, essendo in grado di assicurare ai cittadini la libera manifestazione del pensiero, senza però indebolire gli interessi pubblici.

Nei casi che riguardano la seconda forma di limitazione, basata sui contenuti del messaggio veicolato, la Corte attua una modalità di analisi notevolmente differente da quella appena esposta. Innanzitutto, nella sua valutazione, la Corte analizza il contenuto del messaggio, per comprenderne il significato. Esistono infatti alcuni discorsi, considerati di *low First Emendment value*: si tratta di una specifica e limitata categoria di discorso, che non è frutto di una teoria né di un'opinione, e non porta con sé alcuna esposizione di idee, e per tale ragione possiede un valore sociale basso e di scarsa rilevanza. Comprensibilmente i discorsi rientranti in questo ambito necessitano di una protezione sociale blanda e poco consistente. In tale situazione rimangono tuttavia oscuri i fattori utilizzati dalla Corte per valutare se un discorso debba essere ricondotto alla fattispecie di cui sopra o meno. L'interpretazione prevalente afferma che la Corte parta dall'assunto che il Primo Emendamento protegga ogni forma di comunicazione; su tale base vengono create specifiche categorie non protette da esso. Esse si caratterizzano per il fatto di non promuovere e perseguire lo scopo del Primo Emendamento- di

garantire cioè la competizione delle idee e delle opinioni-, e per tale ragione la loro non protezione è totalmente giustificata. Tra le categorie di discorsi rientranti in questa fattispecie si trovano ad esempio i discorsi con contenuto diffamatorio, discorsi che riportano false dichiarazioni di fatti, le cd *fighting words*, discorsi dal contenuto osceno, commerciale, e riguardanti la pornografia minorile. L'assunto secondo cui alcune categorie di messaggio abbiano basso valore secondo il Primo Emendamento non significa però che esse siano prive di valore costituzionale e che l'autorità pubblica le debba interamente sopprimere; piuttosto, la considerazione secondo cui esse necessitino di bassa protezione costituzionale rappresenta il primo gradino del giudizio della Corte, che si può concludere in modi differenti, a seconda delle particolari circostanze del fatto di specie. La Corte infatti nella sua valutazione opera un bilanciamento tra vari fattori, riguardanti appunto le circostanze concrete in cui è svolta la diffusione del messaggio, con particolare attenzione al rischio di impedire la diffusione del messaggio qualora questo si riveli- contrariamente alle aspettative- di alto valore secondo il Primo Emendamento. Sulla base di tale considerazione, la Corte ha stabilito alcuni standard di valutazione, differenti in relazione alle specifiche categorie di discorso; con riguardo ad esempio al discorso che incita all'odio, esso è considerato punibile solo se "*directed to inciting or producing imminent lawless action and is likely to incite or produce such action*"⁷⁸; si deve quindi trattare di un discorso volto inequivocabilmente a produrre un'azione illegale o ad incitare un terzo individuo a compierla. Per ciò che riguarda il discorso commerciale, esso è perseguibile penalmente quando il messaggio veicolato sia ingannevole ed inverosimile, o totalmente falso. Nel valutare questo tipo di discorsi, la Corte attua uno *strict scrutiny*, vale a dire un'analisi approfondita tanto del contenuto veicolato, quanto delle circostanze in cui l'azione è avvenuta. Esistono in

⁷⁸ Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444, 447 (1969).

particolare due tipologie di restrizioni che vengono immediatamente prese in considerazione nell'analisi: il tempo, il luogo, e la maniera in cui l'espressione ha avuto luogo, e la "restrizione accidentale", vale a dire la circostanza in cui la restrizione è diretta non espressamente verso il discorso pronunciato, ma che incidentalmente agisce anche su di esso. Di seguito verranno brevemente analizzate entrambe le tipologie di restrizione.

Con riguardo alla prima tipologia, essa si riferisce alla restrizione basata su questioni di tempo, luogo e modalità. Anche categorie di discorso che godono della piena protezione da parte del Primo Emendamento possono infatti subire limitazioni per queste ragioni. Si tratta dei casi in cui un discorso viene pronunciato volontariamente mediante modalità che possano apparire offensive verso altri individui, quando lo stesso discorso avrebbe potuto essere pronunciato attraverso modalità d'espressione differenti e non recanti offese. In effetti il Primo Emendamento permette al governo di proibire un discorso offensivo perpetrato nei luoghi pubblici quando considerato eccessivamente intrusivo e soprattutto se l'audience non ha la possibilità di evitarne l'ascolto, trovandosi obbligata ad ascoltare. Per citare un esempio, è chiaramente riconosciuto che l'ascolto di musica come forma di espressione e comunicazione sia protetto dal Primo Emendamento, in tutte le sue forme, ciononostante la Corte Suprema ha più volte posto delle restrizioni nei casi di musica trasmessa a volume eccessivo negli spazi pubblici. Si deve però sottolineare che questa tipologia di restrizione non può essere applicata in assenza di una valutazione accurata delle circostanze e di una motivazione accettabile. Ad esempio, la Corte ha definito incostituzionale il divieto di esposizione di bandiere o striscioni sui marciapiedi intorno alla sede della Corte Suprema⁷⁹, in quanto non sussistono le circostanze a giustificazione di tale divieto. Per la stessa ragione, la Corte ha stroncato una legge dello Stato del Massachusetts che vietava la

⁷⁹ United States v. Grace, 461 U.S. 171 (1983).

pronuncia di qualunque parola nei pressi delle cliniche che praticavano l'aborto⁸⁰. In aggiunta, questo tipo di restrizione non può essere applicato qualora si accerti che il discorso oggetto di contestazione lasci spazio a canali di comunicazione alternativi, vale a dire che il messaggio possa essere interpretato in modi differenti; a tal proposito la Corte ha dichiarato incostituzionale una sentenza che proibiva l'esposizione di simboli nella propria dimora. La Corte in quell'occasione ha stabilito che l'esposizione di simboli può avere molto spesso un significato differente, a seconda del luogo in cui venga effettuata.

La seconda tipologia presa in considerazione è la *incidental restriction*, riferita a quelle restrizioni causate da leggi non dirette espressamente alla limitazione dell'espressione, ma che incidentalmente la colpiscono. A titolo di esempio, si può citare il caso della regolamentazione del *National Park Service* che proibiva l'accampamento in alcuni parchi nazionali. Tale disposizione è stata applicata nei confronti di alcuni manifestanti che tentavano di ottenere attenzione riguardo la questione dei senzatetto costretti a dormire nei parchi pubblici. In quel caso, come si nota, la disposizione ha limitato la libertà di espressione dei manifestanti, nonostante essi non vi rientrassero e lo scopo da loro perseguito era differente. La Corte Suprema ha statuito che questo tipo di limitazione è da considerarsi incostituzionale qualora non si riscontri una necessità sottostante alla limitazione legata ad un interesse statale.

Nonostante la teoria sopracitata possieda numerosi meriti e sia stata spesso di aiuto nella risoluzione di giudizi, essa non rappresenta però il fulcro del principio della neutralità dei contenuti, e della distinzione tra limitazioni per neutralità di contenuto e limitazioni basate sul contenuto. In effetti tale distinzione trova la sua ragion d'essere non tanto nei casi di discorso di basso valore secondo il Primo Emendamento, quanto piuttosto nei giudizi sui

⁸⁰ McCullen v. Coakley, No. 12-1168 (2014).

discorsi di alto valore espressivo. E per tale ragione, quando si trova a giudicare su questi ultimi, la Corte non opera mediante un bilanciamento basato sulla neutralità del contenuto e sul basso valore espressivo, ma al contrario pone in essere un'analisi approfondita che tende a proteggere il messaggio veicolato e la sua diffusione. Nel giudicare messaggi che hanno subito una limitazione basata sul contenuto, ma che possiedono alto valore espressivo, la Corte opererà per una totale protezione del messaggio e della sua diffusione. In effetti, come è stato dichiarato in occasione della sentenza *Police Department v. Mosley*⁸¹, “*above all else, the First Emendment means that Government has no power to restrict expression because of its message, its idea, its subject matter, or its content*”. Nonostante tale dichiarazione possa apparire esageratamente forte e inverosimile, è però un dato di fatto che la Corte abbia tenuto tale linea di azione, di gran lunga favorevole alla circolazione delle opinioni e delle idee, e contraria alla loro limitazione; a conferma di ciò si può vedere come la Corte nelle più recenti pronunce ha considerato invalide le sentenze risalenti alla prima metà del Novecento, che avevano ad oggetto la limitazione della libertà di espressione.

Ritornando alla distinzione tra le limitazioni basate sulla neutralità del contenuto e quelle invece basate sui contenuti, è interessante notare come la prima provochi generalmente una restrizione più ampia sulla diffusione dei contenuti. Si prenda ad esempio la legge che vieta l'esposizione di qualunque forma di cartelloni, e quella che vieta l'esposizione di cartelloni dal contenuto nazista: è chiaro che la prima legge ha un impatto nettamente più consistente e generale rispetto alla seconda. Nonostante tale assunto, l'attuale tendenza della Corte prevede giudizi più severi verso i messaggi sottoposti a limitazione per il contenuto, piuttosto che quelli soggetti a limitazioni per neutralità dei contenuti. La giustificazione di tale linea di azione si trova nel fatto che i messaggi

⁸¹ *Police Department v. Mosley* 25. 408 U.S. 92 (1972).

sottoposti a una limitazione di tal genere, molto spesso veicolano contenuti intrinsecamente contrari ai valori della moralità della democrazia e del buon costume.

2 Casi di unprotected speech

Nel corso degli anni, la giurisprudenza americana si è trovata ad affrontare molteplici casi riguardanti la libertà di espressione. Alcuni di questi si sono rivelati determinanti ai fini della definizione di quei parametri con cui è stata precisata la sfera di applicazione del Primo Emendamento. Come già accennato nel paragrafo precedente, sono state individuate alcune categorie di discorso considerate non protette, poiché i contenuti non sono sufficientemente importanti ai fini della ricerca della verità al punto da controbilanciare i danni che potrebbero produrre nei confronti di altri interessi collettivi.

Di seguito verranno descritti alcuni esempi di *unprotected speech*: i discorsi diffamatori, le *fighting words*, le oscenità, le incitazioni verso condotte illegali e le minacce, i discorsi commerciali, i discorsi che possono rappresentare un danno nei confronti dei bambini, e i discorsi ad opera pubblici impiegati.

Prima di analizzare tali categorie di discorso, è necessario sottolineare che anche i discorsi che godono della più completa protezione del Primo Emendamento possono essere soggetti a particolare regolamentazione in relazione al tempo e allo spazio in cui è avvenuta la trasmissione del messaggio ed al modo in cui essa è avvenuta; in aggiunta anche tali forme di discorso possono subire una limitazione in relazione al contenuto veicolato, qualora se ne riscontri la necessità di limitarla a favore di un forte interesse pubblico.

La Suprema Corte ha identificato alcune categorie di discorso che non sono protette dal Primo Emendamento, e per tale ragione possono essere proibite. Tra queste si trovano in particolare l'oscenità, la pornografia minorile e le cd *fighting words*. In

occasione di una sentenza del 2010, la Corte ha affermato che, sebbene, sarebbe preferibile non aggiungere altre fattispecie di discorso alle categorie non protette, non ha escluso la possibilità che esistano altre tipologie di discorso di tal genere⁸².

2.1 Oscenità

Questo tipo di discorso si caratterizza per essere l'unica categoria totalmente vietata dalla Suprema Corte, indipendentemente dalla sussistenza di un danno nei confronti degli individui. In effetti, a parere della Corte al tempo della stesura del Primo Emendamento questa categoria di discorso “*was outside the protection intended for speech and press*”.⁸³ Non rientrava cioè né nella categoria della libertà di parola né in quella della libertà di stampa. Conseguentemente, la ragione del suo divieto risiede nel fatto che la sua proibizione protegge l'interesse sociale e la moralità del Paese.

La principale problematica connessa a tale fattispecie di discorso riguarda la difficoltà di affermare se il discorso in questione costituisca oscenità o meno. La definizione si rivela particolarmente complicata per il fatto che molto spesso un discorso osceno appare simile ad un discorso pornografico, e quest'ultimo non è sempre una fattispecie perseguibile, essendo al contrario molti casi di pornografia protetti dal Primo Emendamento. La pornografia per essere considerata oscena deve “*depict or describe patently offensive 'hard core' sexual conduct*”⁸⁴.

In materia dei parametri da utilizzare per delineare i casi di oscenità, e per distinguerla in particolare dai casi di pornografia, il

⁸² U.S. v. Stevens, 559 U.S. 460 (2010). In quell'occasione la Corte ha affermato : “*Maybe there are some categories of speech that have been historically unprotected, but have not yet been specifically identified or discussed as such in our case law. But if so, there is no evidence that “depictions of animal cruelty” is among them. We need not foreclose the future recognition of such additional categories to reject the Government's highly manipulable balancing test as a means of identifying them.*”

⁸³ Cfr supra, nella *dissertation* sulla vicenda.

⁸⁴ Miller v. California, 413 U.S. 15, 27 (1973).

principale punto di riferimento è rappresentato dalla sentenza *Miller vs California*⁸⁵ del 1973. La sentenza ha ad oggetto la diffusione di materiale osceno. L'imputato Marvin Miller, impiegato presso una società che vendeva materiale pornografico (in particolare libri e film) quell'anno aveva erroneamente inviato alcune brochure dei prodotti venduti dalla società e contenenti figure oscene e pornografiche ad un ristorante. A seguito della denuncia della proprietaria del ristorante, Miller fu accusato di aver violato la legge californiana in materia di materiale osceno; la data legge definiva "osceno" il materiale "*utterly without redeeming social value*"⁸⁶, ovvero materiale totalmente privo di qualunque valore sociale. Il caso fu poi sottoposto al giudizio della Corte Suprema, che si trovò a rivedere il significato del termine "oscenità". Una definizione troppo vasta del termine avrebbe portato ipoteticamente a proibire materiale che in realtà era legale, ma al contrario una definizione troppo ristretta avrebbe reso impossibile condannare qualunque tipo di materiale. Un'ulteriore questione si poneva sulla possibilità di considerare la vendita e l'acquisto di documenti osceni protetti dal Primo Emendamento. Per risolvere tali problematiche la Corte ha ideato un test, il cd *Miller Test*. Esso stabilisce tre livelli di analisi; innanzitutto si devono studiare le espressioni per comprendere se esse mostrino realmente un interesse lascivo con riferimento alle tendenze della società. In secondo luogo si deve verificare se tali espressioni esprimano un comportamento sessuale esplicitamente vietato dalla legge statale; è necessario infine valutare se esse siano prive di valore artistico, scientifico, letterario o politico.

2.2 Pornografia minorile

Con la pornografia minorile si intende la diffusione di materiale che raffiguri visivamente condotte sessuali attuate da bambini. È considerata fuori dalla protezione del Primo

⁸⁵ *Miller v. California*, 413 U.S. 15, 27 (1973).

⁸⁶ Cfr supra, dissertation sulla sentenza.

Emendamento anche qualora non sia oscena; la lotta alla pornografia minorile è una priorità negli Stati Uniti, e per tale ragione è vietato possedere materiali pornografici anche nelle dimore private dei cittadini.

2.3 Fighting Words e True Threats

La definizione delle cd *fighting words* vede la sua origine con la sentenza *Chaplinsky vs New Hampshire*⁸⁷. Un testimone di Geova aveva pronunciato parole offensive nei confronti di alcune confessioni religiose. La Corte ha affermato che tali parole, a causa della loro pronuncia, danneggiano direttamente il destinatario, o sono in grado di incitare alla realizzazione di un danno. Nella sentenza in questione la Corte inoltre ha stabilito il divieto per una persona di pronunciare qualunque parola di offesa, di sarcasmo o di molestia verso un'altra persona che si trovi legalmente sulla strada o altri suoli pubblici, di appellarla con nomi di offesa e sarcasmo, e di produrre suoni o esclamazioni in sua presenza con l'intento di deriderla o infastidirla. La disposizione vieta esclusivamente le espressioni che esprimono la diretta volontà di causare danni o violenza verso la persona contro cui le dichiarazioni sono dirette. La Corte ha anche stabilito che la disposizione non si estende alle espressioni protette dal Primo Emendamento. Tale categoria di espressioni, per essere considerata perseguibile, deve infatti rappresentare un'immediata minaccia all'ordine della società. Nonostante avesse gettato le basi per la perseguibilità delle *fighting words*, la sentenza non aveva tuttavia specificato se esse dovessero essere giudicate in relazione al loro contenuto od al contesto nel quale vengono pronunciate. Come già accennato tale distinzione ricopre un ruolo fondamentale, in quanto la limitazione di un messaggio basata sul contenuto "*significa che il governo può sanzionare certe parole per il loro stretto significato, mentre un'eccezione basata sul contesto richiederebbe un esame della*

⁸⁷ *Chaplinsky vs New Hampshire* 315 U.S. (1942).

*situazione in cui le parole sono state pronunciate per determinare se siano provocatorie o no*⁸⁸.

Nella sentenza *Cohen v. California*⁸⁹ la Corte si è invece pronunciata sul contesto in cui avviene la pronuncia delle parole offensive, affermando che *“la forza emotiva delle parole dello speaker può costituire l’elemento più importante del suo messaggio”*⁹⁰. Ha in quell’occasione statuito che le frasi presenti sulle magliette, seppure contenenti messaggi offensivi, non possono essere considerate punibili, in quanto non dirette esplicitamente verso un individuo. Per la stessa ragione, parole offensive non accompagnate da alcuna forma di violenza o di disturbo all’ordine pubblico non sono considerabili *fighting words*. La Corte nella sua valutazione ha inoltre considerato il valore delle parole nel processo comunicativo, in particolare con riferimento alla *cd trasmissione delle emozioni*, che è appunto parte fondante di tale processo e protetta dal Primo Emendamento. In effetti è stato stabilito che determinati termini, generalmente considerati come *fighting words*, possono essere in alcune circostanze considerati indispensabili per la trasmissione delle emozioni, e quindi costituzionalmente protetti. In conclusione specifiche parole, tanto sostantivi quanto semplici aggettivi, ancorché potenzialmente offensive, non possono essere universalmente considerate come *fighting words*, rendendosi necessario una valutazione caso per caso delle circostanze nelle quali è avvenuta la trasmissione del messaggio.

Nella sentenza *Brandenburg vs Ohio*, di cui si parlerà meglio in seguito in questo capitolo, la Corte ha stroncato una legge dell’Ohio che puniva l’utilizzo di mezzi di diffusione delle informazioni violenti che causassero un cambiamento economico e sociale. Secondo la Corte, il provvedimento erroneamente non ha distinto tra l’atto di *“advocate”*, e *“incitement to immediate lawless*

⁸⁸ D. Fraleigh, J. Tuman, *Freedom of expression in the marketplace of ideas*. Sage Publications, Los Angeles, California, 2011, p. 124.

⁸⁹ *Cohen v. California*, 403 U.S. 15 (1971).

⁹⁰ D. Fraleigh, J. Tuman, *Freedom of expression in the marketplace of ideas*, Sage Publications, Los Angeles, California, 2011 p. 124.

action:: il primo dei due concetti si riferisce al semplice sostenimento di una causa, ed è protetto dal Primo Emendamento; al contrario il secondo fa riferimento alla esplicita volontà di causare danni all'ordine pubblico prestabilito. A tal proposito, il già citato giudice Holmes, in un famoso intervento ha affermato che "*The most stringent protection of free speech would not protect a man in falsely shouting fire in a theater and causing a panic.... The question in every case is whether the words used ... create a clear and present danger*"⁹¹.

In definitiva, la questione relativa alle *fighting words* non riguarda la loro semplice espressione, bensì la concreta possibilità di causare danni all'ordine pubblico.

2.4 Diffamazione

Con il termine diffamazione si intende "*la comunicazione di un dato di fatto falso che danneggia la reputazione di un'altra persona.*"⁹². La persona danneggiata, secondo la legge statale, può citare in giudizio, querelare e chiedere il risarcimento dei danni subiti. La disciplina in merito alla diffamazione ha subito un'evoluzione nel corso degli anni; lo spartiacque può essere considerato la sentenza *New York Times v. Sullivan*⁹³, risalente al 1964. Prima di questa sentenza veniva condannato per questo reato anche chi riportava un fatto da lui considerato veritiero, che solo in un secondo momento si rivelava falso. Questa impostazione è stata modificata totalmente da questa sentenza, che si inserisce nel difficile contesto della segregazione razziale negli anni '60. Quel periodo era caratterizzato da innumerevoli episodi di violenza e razzismo nei confronti dei neri, ma anche dalla forte presenza di Martin Luther King. Insieme ad altri attivisti egli mise in atto manifestazioni e sit-in pacifici, tra cui uno nella città di Montgomery

⁹¹ *Schenck v. United States*, 249 U.S. 47, 52 (1919).

⁹² D.Fraleigh, J.Tuman, *Freedom of expression in the marketplace of ideas*, Sage Publications, Los Angeles, California, 2011 p. 127.

⁹³ *New York Time V. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964).

in Alabama. Pochi giorni dopo queste manifestazioni, Martin Luther King fu accusato e perseguito penalmente per dichiarazione fiscale infedele; nacque poco dopo un comitato di raccolta fondi per Luther King e fu da questo acquistata una pagina del quotidiano The New York Times, dove fu pubblicato un annuncio dal nome *Heed their rising voices*, letteralmente “ascoltate le loro voci che si stanno alzando”. Nel testo si denunciavano gli episodi di razzismo e violenza perpetrati giornalmente nei confronti dei neri negli stati del sud. Il pubblico ufficiale L.B. Sullivan, che aveva preso parte all’operazione di polizia nella città di Montgomery, e che non era stato nominato nell’articolo in questione, sparse denuncia al New York Times per diffamazione. Per ciò che riguarda il processo, si deve dire che inizialmente il contesto era a favore dell’accusa, vale a dire del pubblico ufficiale Sullivan. Questo per varie ragioni, tra cui innanzitutto il fatto che il reato di diffamazione era di pertinenza dei singoli stati e non dello Stato Federale; in aggiunta la gran parte della burocrazia e classe dirigente dello Stato dell’Alabama-compresi i giudici- era a favore della segregazione razziale ed accettava di buon grado gli episodi di violenza sui neri; queste ragioni portarono quindi alla condanna del NYT al pagamento di una esorbitante cifra di denaro. Il caso fu portato dinnanzi alla Corte Suprema, la quale contro ogni aspettativa si pronunciò a favore del giornale, ribaltando così la sentenza pronunciata dai giudici dell’Alabama. In quell’occasione la Corte ha inoltre stabilito che da quel momento in avanti la diffamazione di pubblici ufficiali sarebbe stata protetta dal Primo Emendamento(fino a quel momento nessun tipo di diffamazione godeva di questa protezione), ed ha reso questa fattispecie materia di pertinenza dello Stato Federale e non più dei singoli Stati. In seguito è stato introdotto dalla giurisprudenza l’elemento della malizia (*actual malice*) come criterio di selezione: non sussiste alcuna responsabilità per discorsi diffamatori nei confronti di ufficiali pubblici che siano in realtà false, a meno che non sia dimostrata una vera volontà di danneggiare il destinatario del discorso. Tale situazione si verifica quando l’autore della

diffamazione diffonda una notizia essendo consapevole della falsità, o qualora non si impegni a verificarne la veridicità.

La Corte ha inoltre stabilito che un privato cittadino che citi in giudizio un personaggio televisivo (ad esempio un giornalista), potrebbe non essere risarcito in assenza di qualche prova di colpevolezza, non essendo però in questo caso necessaria la prova della *actual malice*. Tuttavia, nel caso in cui il discorso diffamatorio riguarda una questione di pubblico interesse, anche il cittadino privato, sarebbe tenuto a dimostrare la *actual malice*, allo scopo di ricoprire i danni causati.

2.5 Discorsi dannosi nei confronti dei minori

Qualunque tipo di discorso che in normali circostanze verrebbe accettato, può essere vietato quando si debbano proteggere i minori. La Corte ha infatti affermato il forte interesse pubblico nella tutela del benessere fisico e psicologico dei minori. Tuttavia, qualunque restrizione in materia deve essere compiuta “*by narrowly drawn regulations without unnecessarily interfering with First Amendment freedoms*”⁹⁴, vale a dire che si devono sempre tenere presenti le libertà garantite dal Primo Emendamento, ed evitare di interferire con esse quando non sia strettamente necessario. È lecito pertanto vietare la vendita ai minori di materiale che può apparire dannoso per essi, anche con la constatazione che lo stesso materiale possa non essere dannoso se destinato ad un adulto. È allo stesso modo lecito proibire la diffusione via radio o televisione di contenuti trasmessi con linguaggio indecente durante le ore del giorno nelle quali è possibile che i bambini siano parte dell’audience. Tuttavia la capacità del Governo nel vietare contenuti al fine di proteggere i minori non è illimitata, come mostra il caso *Reno v. American Civil*

⁹⁴ Cfr. Corte Suprema degli Stati Uniti, citata in K.A.Ruane, *Freedom of Speech and Press: Exceptions to the First Amendment*. Congressional Research Service, p 22. in: <https://www.fas.org/sgp/crs/misc/95-815.pdf>.

*Liberties Union*⁹⁵. In quell'occasione la Corte Suprema ha dichiarato incostituzionali due articoli del Communications Decency Act (CDA), -provvedimento del 1996 del Congresso sulla regolamentazione di materiale pornografico in Internet-, che proibiva la comunicazione con i minori tramite Internet di materiale indecente. La Corte ha affermato che gli articoli in questione gravavano esageratamente sugli adulti; l'interesse del Governo nella tutela del minore non deve giustificare la soppressione della libertà di espressione degli adulti.

Per questa ragione, nel 1998 il Congresso ha promulgato il Child Online Protection Act (COPA), in sostituzione del Communications Decency Act. Esso tiene in considerazione, maggiormente rispetto al provvedimento precedente, la differenza tra materiale dannoso per i minori e materiale oggettivamente indecente; su questa base vieta espressamente la comunicazione ai minori di materiale del primo tipo, mentre il materiale indecente deve essere sottoposto alla libera visione degli adulti.

3 Le modalità di disciplina da parte del Governo dei discorsi sottoposti a restrizione

3.1 Il prior restraint

I modi utilizzati dal Governo per disciplinare un caso di restrizione della libertà di espressione sono due: il primo, di cui già si è parlato, avviene attraverso la definizione di una particolare categoria di discorso, come ad esempio la diffamazione o le *fighting words*, come fattispecie punibili, e quindi legalmente perseguibili. In queste circostanze, qualora si abbia un caso di tal genere, si allestisce un processo e vengono addebitate le dovute sanzioni all'imputato. La seconda modalità consiste nel cd *prior restraint*, che si sostanzia in alcuni provvedimenti obbligatori; esistono due differenti ipotesi; innanzi tutto può accadere che una legge richieda che un individuo

⁹⁵ Reno v. American Civil Liberties Union, 521 U.S. 844 (1997).

sottoponga il discorso che intende pubblicare alla valutazione dell'autorità pubblica; in alternativa l'autorità può bandire un ordine di divieto temporaneo o un'ingiunzione in merito alla pubblicazione di determinati contenuti (ad esempio le Carte del Pentagono).

Entrambe le descritte tipologie di *prior restraint* rappresentano la più alta forma del controllo statale sulla libertà di espressione, e la Corte ha sottolineato come già nel momento in cui il materiale viene sottoposto a controllo, si ipotizza l'esistenza di una questione di costituzionalità riguardo al materiale stesso. In effetti il *prior restraint* rappresenta “ *the most serious and the least tolerable infringement on First Amendment rights.... A prior restraint ... by definition, has an immediate and irreversible sanction. If it can be said that a threat of criminal or civil sanctions after publication “chills” speech prior restraint “freezes” it at least for the time. The damage can be particularly great when the prior restraint falls upon the communication of news and commentary on current events*⁹⁶.

La maggiore criticità di questo provvedimento si ritrova nel fatto che esso sopprime a priori la libertà di espressione, senza fornire un'adeguata valutazione riguardo all'esistenza o meno di una violazione del Primo Emendamento. In effetti il *prior restraint* si sostanzia in una limitazione nella diffusione di un contenuto, che viene imposta prima del giudizio finale su quel contenuto; quest'ultimo valuterà se la restrizione è legittima, poiché il materiale è al di fuori della protezione del Primo Emendamento, o al contrario se la restrizione è da considerarsi illegittima.

L'utilizzo del *prior restraint* è permesso solo in specifiche circostanze; innanzitutto esso può essere applicato unicamente ai materiali sottoposti a restrizioni basate sul contenuto; si escludono quindi tutte le situazioni di limitazione per la neutralità del contenuto. Non rientrano nell'ambito di questo provvedimento neanche i materiali a contenuto commerciale.

⁹⁶ Nebraska Press Association v. Stuart, 427 U.S. 539, 559 (1976).

3.2 La forum doctrine

Vale la pena accennare a questo provvedimento, in quanto rappresenta una delle principali e fondamentali analisi compiute dalla Corte Suprema nel valutare un caso di limitazione della libertà di espressione. Essa riveste molta importanza in quanto un determinato caso deve essere valutato in tutti gli aspetti, tenendo in considerazione il tempo e il luogo e le circostanze in cui si svolge, oltretutto molti altri elementi. La *forum doctrine* si sofferma in particolare sul luogo nel quale è stata compiuta l'azione oggetto di contestazione, in ragione del fatto che esso è uno degli elementi basilari da valutare nel giudizio su un caso di restrizione della libertà di espressione; si pensi ad esempio al principio secondo cui un discorso può essere accettato in un parco pubblico, ma al contrario può essere proibito qualora sia pronunciato in una base militare. La Corte Suprema ha identificato numerose tipologie di luoghi; vi sono innanzitutto gli spazi pubblici-le strade, le piazze, e i parchi pubblici-definiti come “*traditional public forums*”, dove ogni individuo ha la totale libertà di esprimersi in ogni modo: con un discorso, una manifestazione, una distribuzione di volantini e così via. Il Governo può vietare queste forme di espressione solo quando vadano contro l'interesse dello Stato e la proibizione si riveli quindi necessaria per la difesa del suddetto interesse. Allo stesso modo il Governo interviene a regolamentare la libera espressione degli individui negli spazi pubblici per ragioni di tempo, spazio e modalità; a titolo di esempio, due manifestazioni non possono avvenire contemporaneamente e nello stesso luogo. Vi è poi una seconda categoria di spazi pubblici, che include quei luoghi, che “*consists of public property which the State has opened for use by the public as a place for expressive activity.*”⁹⁷ Si tratta di luoghi considerati proprietà esclusiva dello Stato, a suo esclusivo utilizzo; possono essere utilizzati solo da alcune tipologie di cittadini, per trattare di

⁹⁷ Perry Education Assn. v. Perry Local Educators' Assn., 460 U.S. 37, 45 (1983).

particolari questioni, ad esempio da un gruppo scolastico, ma anche in questi casi sono previste specifiche limitazioni.

4 La giurisprudenza Statunitense in materia di hate speech

4.1 La differenza di discorso e condotta

Entrando nell'analisi della giurisprudenza della Corte Suprema in materia di hate speech, prima di studiare le principali sentenze in materia, è doveroso accennare ad una questione su cui molto si discute, ossia la differenza tra “discorso” e “condotta”. È chiaro che affinché un discorso sia protetto dal Primo Emendamento della Costituzione statunitense, esso deve evidentemente avere le caratteristiche di un discorso, ossia un carattere espressivo che lo renda differente rispetto al compimento di un'azione pratica. Compiere questa distinzione è un'operazione complessa, in quanto esiste una vastissima categoria di attività che prevede una dimensione espressiva. Tuttavia il discorso, a differenza del compimento di un'azione, si caratterizza per avere la capacità, in maniera astratta, di provocare una determinata reazione da parte dell'individuo a cui è diretto, ed è proprio questa la modalità di distinzione utilizzata dalla Corte Suprema per distinguere tra “discorso” e “condotta”, e per attribuire al primo la protezione sotto il Primo Emendamento.

Su questo punto la giurisprudenza Statunitense è divisa, in quanto alcuni ritengono che nelle sue decisioni il governo debba escludere la clausola del Primo Emendamento, quando ci si trovi davanti ad una condotta caratterizzata prettamente da azione, e solo incidentalmente da espressione⁹⁸. Altri invece sostengono la tesi secondo cui qualunque forma di comunicazione prevede il compimento di un'azione (con caratteristiche differenti e autonome

⁹⁸ T. Emerson, *The System of Free Speech* 18 (1970), citato in A.E. Fuchs, *Further Steps Toward a General Theory of Freedom of Expression*. William & Mary Law Review, Williamsburg, Virginia, 1976, pp 347-359.

rispetto al messaggio inviato), e per tale ragione il criterio sopra definito non può essere considerato un punto di riferimento esaustivo ai fini dell'inserimento dell'espressione sotto la protezione del Primo Emendamento.

Differente è l'approccio espresso dalla Corte nella Sentenza *R.A.V vs la città di Saint Paul*⁹⁹, la cui analisi verrà approfondita nel prossimo paragrafo; è sufficiente qui sottolineare come in occasione di tale sentenza, la Corte Suprema degli Stati Uniti abbia statuito che il giudizio su un discorso oggetto di disputa non debba essere analizzato in relazione al suo contenuto oggettivo, ma al contrario vada preso in considerazione in relazione al più ampio contesto in cui il caso si inserisce. Quest'analisi infatti richiede un giudizio che non sia basato sulla sola attività presa in considerazione-e cioè il discorso perpetrato- ma sia prodotto il dello studio in relazione alle linee guida in materia di libertà d'espressione. In questa direzione, l'azione del governo deve essere considerata invalida qualora persegua obiettivi illegittimi o vietati dalla Costituzione, o se gli obiettivi siano legittimi ma non sufficientemente rilevanti a giustificare la restrizione della libertà di un individuo, o ancora qualora gli obiettivi siano legittimi ma l'azione non li rappresenta in modo sufficiente.

Un caso particolare è poi rappresentato dai cosiddetti "discorsi simbolici", specialmente quando implicano l'espressione di determinate visioni politiche. A questo proposito la giurisprudenza ha affermato che la Corte ha il diritto di punire un atto che si sostanzia nella distruzione di simboli politici, in quanto si tratta di un'azione totalmente autonoma e indipendente dal messaggio inviato mediante il gesto; nello stesso tempo però tale azione non può essere punita quando lo scopo del Governo non sia quello di preservare il valore *fisico* dell'oggetto, ma bensì il suo valore *simbolico*. In questo secondo caso infatti l'azione di distruzione del simbolo diviene un

⁹⁹ *R. A. V. v. St. Paul* 505 U.S. 377 (1992).

atto simbolico, appunto fattispecie della libertà di espressione e quindi protetta sotto il Primo Emendamento.

4.2 Le principali sentenze in materia di hate speech

La giurisprudenza statunitense si è numerose volte trovata a disciplinare episodi di hate speech, molti dei quali hanno portato problematiche ed hanno avuto una difficile risoluzione. Proprio i casi di tal genere sono diventati decisivi per un cambiamento ed hanno rappresentato essi stessi l'evoluzione nella disciplina dell'hate speech.

Il punto di partenza nell'analisi dei casi di hate speech negli Stati Uniti è il bilanciamento tra il Primo Emendamento, di cui si è ampiamente trattato nei paragrafi precedenti, ed il XIV Emendamento¹⁰⁰, approvato nel 1868 per garantire i diritti degli schiavi. Esso attualmente è un riferimento per il principio del giusto processo e della clausola di uguale protezione nelle leggi di ciascuno Stato. Il bilanciamento tra tali diritti è espressione del *“potenziale conflitto tra il principio di eguaglianza e il diritto fondamentale alla libera manifestazione del proprio pensiero.”*¹⁰¹

Tra le diverse interpretazioni della dottrina americana numerose sottolineano un conflitto tra i due Emendamenti, in quanto sostengono che il secondo *“deve risultare prevalente poiché il Congresso e gli Stati detengono il potere di legiferare al fine di dare realizzazione all'eguaglianza, anche quando le disposizioni*

¹⁰⁰ La prima sezione del testo recita : “Tutte le persone nate o naturalizzate negli Stati Uniti e soggette alla loro sovranità sono cittadini degli Stati Uniti e dello Stato in cui risiedono. Nessuno Stato porrà in essere o darà esecuzione a leggi che disconoscano i privilegi o le immunità di cui godono i cittadini degli Stati Uniti in quanto tali; e nessuno Stato priverà alcuna persona della vita, della libertà o delle sue proprietà, senza giusto processo, né rifiuterà ad alcuno, nell'ambito della sua sovranità, la eguale protezione davanti alla legge” Fonte: <http://core.ac.uk/download/pdf/14704682.pdf>.

¹⁰¹ E. Stradella, *Protezione dell'hate speech e tutela dell'espressione avente rilevanza pubblica negli Stati Uniti d'America: il caso Snyder vs. Phelps* . Sant'Anna Legal Studies, 2012, p 12.

necessarie comportino restrizioni dirette alle attività private”¹⁰². Diversa è invece l’interpretazione in materia di hate speech dal contenuto razzista, che, come si vedrà di seguito, è alla base di molte delle principali sentenze sul tema. Secondo tale visione, le limitazioni al discorso razzista dovrebbero essere viste come “azioni positive”: con particolare riferimento al contenuto del discorso, la Corte Suprema considera l’hate speech non protetto dal I Emendamento in quanto “*un compelling interest a sradicare le gerarchie razziali giustificherebbe l’eliminazione delle espressioni di odio razziale – una sorta di First Amendment ‘affirmative action’ doctrine*”. Il medesimo ragionamento potrebbe essere esteso ad altre categorie di discorso, ad esempio la discriminazione fondata su motivi sessuali.

Tali *affirmative actions* trovano una loro realizzazione nelle situazioni caratterizzate da eguaglianza formale, che però nasconde una disuguaglianza di trattamento. Esse sono infatti azioni positive in quanto finalizzate ad attribuire le dovute opportunità alle minoranze; per ottenere questo scopo è a volte necessaria la limitazione delle opportunità dei soggetti appartenenti alla maggioranza della popolazione. Queste limitazioni sarebbero inoltre da considerare legali e legittime.

Il ragionamento può essere facilmente applicato a quelle categorie della popolazione deboli, per la cui protezione si rende necessario un intervento dell’autorità, volto al raggiungimento di una reale uguaglianza in relazione alla libertà di espressione. Questa posizione solleva però alcune problematiche, in particolare ci si chiede per quale ragione, allo scopo di garantire la libertà di espressione ai soggetti che appartengono a minoranze, sia necessario limitare la *freedom of speech* dei soggetti che non sono considerati deboli? La libertà di espressione è un bene naturale, che appartiene

¹⁰²D. Tega. *Le discriminazioni razziali ed etniche. Profili giuridici di tutela*, Armando, Roma, 2011, p 127.

ad ogni individuo per natura appunto, e di conseguenza non vi è la necessità che tale diritto venga riequilibrato tra i diversi membri della società. La questione a cui si è appena fatta menzione rappresenta il principale ostacolo alla dottrina della *affirmative actions*.

Di seguito verranno analizzate alcune delle più importanti sentenze sull'hate speech, con l'obiettivo di comprendere quale sia stata l'evoluzione della tendenza della giurisprudenza statunitense sul tema.

La sentenza Beauharnais v. Illinois

La prima sentenza di cui vale la pena trattare è il caso Beauharnais v. Illinois¹⁰³, risalente al 1952; viene analizzata in questa sede mostra chiaramente la difficoltà della giurisprudenza americana nel disciplinare il tema dell'hate speech nel periodo storico degli anni '50.

Con riguardo ai fatti, Joseph Beauharnais, presidente della “white Circle League”, la lega della razza bianca, fu arrestato nel 1952 per aver distribuito volantini sui marciapiedi di una strada di Chicago. I volantini chiedevano al sindaco e agli assessori di Chicago di *"to halt the further encroachment, harassment and invasion of white people...by the Negro,"*¹⁰⁴ di interrompere cioè l'invasione dei neri e le violenze da essi perpetrati nei confronti dei bianchi. Beauharnais fu accusato di aver violato una legge dello Stato dell'Illinois che vietava la distribuzione di qualunque pubblicazione che esprimesse derisione, disprezzo o ingiuria verso i cittadini per ragione di razza, colore o credo religioso. L'imputato fu condannato al pagamento di una cifra di denaro, la Corte Suprema dello Stato dell'Illinois confermò il giudizio in primo grado, ed il caso fu infine portato dall'imputato davanti al giudizio della Corte Suprema degli Stati Uniti. Essa si trovò a giudicare se, attraverso la

¹⁰³ *Beauharnais v. Illinois*, 343 U.S. 250 (1952).

¹⁰⁴ Cfr. *Supra* nota precedente.

distribuzione di quei volantini, l'imputato avesse violato il suo diritto alla libertà di espressione secondo il Primo Emendamento, o se al contrario le sue dichiarazioni dovessero essere considerate protette da questo.

La Corte stabilì, con 5 giudici in favore e 4 contrari, che, essendo il materiale distribuito considerabile come diffamatorio e provocatorio nei confronti dei neri, il suo discorso si doveva considerare escluso dalla protezione costituzionale.

Si potrebbe a questo punto accennare ad alcune *dissenting opinions*, in particolare l'opinione dei giudici Black e Douglas. Con riguardo alla prima, il giudice evidenziò la presenza nel caso di specie di un forte conflitto tra la disciplina in materia di diffamazione, e la libertà di espressione protetta dal Primo emendamento, affermando che "[...] *every expansion of the law of criminal libel so as to punish discussions ' of matters of public concern means a corresponding invasion of the area dedicated to free expression by the First Amendment [...]*"¹⁰⁵; il giudice riteneva quindi non giustificata la limitazione di un discorso di tal genere, in particolare in quanto considerava il contenuto dei volantini distribuiti interessante dal punto di vista del *political speech* e capace di stimolare dibattiti politici e sociali. Un'altra *dissent opinion*, proveniente dal giudice Douglas, criticava fortemente la decisione della maggioranza in quanto riteneva che "*it represents a philosophy at war with the first amendment, a constitutional interpretation which puts free speech under the legislative thumb [...]*"¹⁰⁶; da questo punto di vista la decisione presa esprimeva una troppo bassa protezione della libertà di espressione e quindi del Primo Emendamento, il quale era sotto il totale controllo della legge, mentre al contrario essa doveva essere secondo lui protetta fino a che fosse legalmente possibile.

La sentenza appena analizzata rappresenta un caso piuttosto unico rispetto alla tendenza prevalente della giurisprudenza

¹⁰⁵ *Beauharnais v. Illinois*, 343 U.S. 250 (1952). Parte delle *Dissent opinions*.

¹⁰⁶ Cfr supra nota precedente.

statunitense, volta a difendere illimitatamente la libertà di espressione. Se infatti dall'analisi fino a qui svolta si può pensare che l'orientamento della Corte Suprema, a seguito del caso in questione si fosse modificata, avvicinandosi ad una limitazione della libertà di espressione, attualmente però la validità della decisione sostenuta è fortemente discutibile.

Se da una parte essa non è ancora stata annullata e la Corte ne ha fatto menzione nelle sue decisioni successive¹⁰⁷, d'altra parte molte Corti dei singoli Stati si sono rifiutate e si rifiutano attualmente di accordare a tale sentenza credibilità e di utilizzarla come un precedente, sulla base del fatto che ha considerevolmente perso di valore perché numerose sentenze successive avuto esiti totalmente opposti¹⁰⁸. Sembra infatti che la maggioranza della dottrine sostenga la tesi secondo cui la diffamazione di un gruppo di individui non costituisce motivazione sufficiente per l'accusa in quanto le espressioni razziste spesso non sono riconducibili alla diffamazione: può accadere che siano veritiere e non solamente diffamatorie. La questione fondamentale su cui ragionare riguarda in effetti la possibilità di considerare le espressioni razziali come azioni intenzionalmente volte ad infliggere un danno emotivo ad un individuo: se considerate in quest'ottica sarebbero quindi perseguibili. Sebbene molte Corti nel tempo abbiano accettato tale interpretazione, tuttavia in decisioni più recenti la Corte Suprema è sembrata poco incline a sostenere questa interpretazione. Nella sentenza *Hustler vs Falwell* del 1988¹⁰⁹, riguardante la possibilità o meno di considerare l'ironia nei confronti di un individuo come hate speech, la Corte ha significativamente affermato che i discorsi offensivi perpetrati nel contesto politico e sociale si caratterizzano per una forte soggettività, che ovviamente condiziona il giudizio dei giudici chiamati a pronunciarsi sulla questione. Come si nota, la

¹⁰⁷ si vedano ad esempio *New York v. Ferber*, 458 U.S. 747, 763 (1982) e *R.A.V. v. St. Paul*, 505 U.S. 377, 383 (1992).

¹⁰⁸ si vedano ad esempio *Dworkin v. Hustler Magazine*, 867 F.2d 1188, 1200 (9th Cir. 1989); *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964).

¹⁰⁹ *Hustler Magazine, Inc. v. Falwell*, 485 U.S. 46 (1988).

Corte in quel caso ha considerato la diffamazione una fattispecie non perseguibile in quanto fortemente condizionata da valutazioni soggettive, che impediscono un giudizio basato sull'oggettività.

La Sentenza R.A.V vs city of St Paul

A tal proposito un caso esemplare è rappresentato dalla sentenza R.A.V vs city of St Paul, generalmente considerata “*una delle massime espressioni dell’orientamento della giurisprudenza in materia di fighting words*”¹¹⁰. Con riguardo ai fatti, la sentenza vede protagonista il teenager Robert A. Viktora, (R.A.V), che dopo aver dato fuoco insieme ad altri ragazzi ad una croce che si trovava nel prato della casa di una famiglia di americani di origine africana, fu condannato secondo un’ordinanza dello Stato del Minnesota, che proibiva l’esposizione di simboli che, per loro natura, potessero “*arouses anger, alarm or resentment in others on the basis of race, color, creed, religion or gender*”¹¹¹, simboli cioè in grado di provocare ira e risentimento in altri individui per ragione di razza, colore, religione o genere. La sentenza fu respinta dai giudici di primo grado, secondo la motivazione che l’ordinanza in questione era sostanzialmente troppo vasta per potervi applicare il caso in questione; tuttavia la Corte Suprema del Minnesota rovesciò la decisione, e accusò l’imputato R.A.V. Essa contestò l’eccezione formulata dai giudici ordinari, in quanto la definizione “*arouses anger, alarm or resentment in others*” era stata legittimamente definita in occasione di altre sentenze¹¹², con riferimento alle cd *fighting words*, categoria di espressione considerata esclusa dalla protezione del Primo Emendamento. L’imputato portò così il caso davanti alla Corte Suprema degli Stati Uniti, che si trovò a giudicare

¹¹⁰ Cuccia, V. *La libertà di espressione nella società multiculturale*, Persona y Derecho, 59(2008).pp 183-204.

¹¹¹ R. A. V. v. St. Paul 505 U.S. 377 (1992) trad: "chiunque sistemasse su un territorio pubblico o una proprietà privata un simbolo, oggetto, (...), compresi, ma non solo, una croce bruciata o una svastica nazista, sapendo o avendo modo per presumere di provocare rabbia, allarme o rancore ad altri individui sulla base della razza, colore, credo, religione o sesso"^{111a}.

¹¹² Chaplinsky v. New Hampshire, 315 U.S. 568, 572.

sulla costituzionalità dell'ordinanza. Il risultato della votazione fu una vittoria 9 voti a 0 a favore dell'invalidità dell'ordinanza, in quanto "*it prohibits otherwise permitted speech solely on the basis of the subjects the speech addresses*"; secondo i giudici della Corte l'elemento invalidante dell'ordinanza si trovava nel fatto che essa impediva la perpetrazione di alcuni discorsi solamente sulla base dei contenuti veicolati, senza prendere in considerazione il contesto e le circostanze nelle quali l'azione si svolgeva; tutto ciò va contro il Primo Emendamento, che proibisce al Governo di vietare la perpetrazione di discorsi per la sola ragione che esso disapprova il contenuto espresso. Si deve in particolare tenere in considerazione a tal proposito l'opinione del giudice Antonin Scalia, che guidò la decisione presa dalla maggioranza. Il punto di partenza dell'analisi del giudice è infatti il principio di neutralità: è giusto e legittimo proteggere la società da episodi di razzismo, ma, seppure con questo fine, non è legittimo instaurare una troppo forte regolamentazione del discorso, in quanto "*the point of the First Amendment is that majority preferences must be expressed in some other fashion than silencing speech on the basis of its content [...]*"¹¹³; secondo il giudice il gesto oggetto della contestazione-bruciare una croce- deve essere considerato e valutato non per il suo significato, bensì secondo il principio della neutralità dei contenuti; solo in questo modo è possibile difendere la libertà di espressione ed evitare di porvi eccessivi limiti. Si tratta di una visione fortemente formalistica tanto della Costituzione quanto del Primo Emendamento, che è stata per questo più volte criticata. Non si può infatti considerare una violazione del principio di neutralità le prese di posizione del legislatore a favore degli individui che hanno subito dei danni per ragioni di colore, razza e religione.

¹¹³, S. H. Shrifin, *Dissent, Injustice and the Meanings of America*, Princeton University Press, Princeton, 1999, pp. 51 e ss.

La sentenza Virginia v. Black

Si può proseguire lo studio rimanendo sul tema del *cross burning*, già trattato nella sentenza appena analizzata. Si tratta del più recente caso Virginia v Black¹¹⁴ del 2003. Questa sentenza si differenzia rispetto alla sentenza R.A.V v St. Paul in quanto la regola secondo la quale la discriminazione sarebbe basata per il solo contenuto è superata dalla necessità che sia presente l'intento di recare danno al destinatario.

Con riferimento ai fatti, il 22 agosto del 1998 Barry Black organizzò un raduno del Ku Klux Klan, che si tenne in un luogo privato con l'autorizzazione del proprietario; alla fine del raduno i partecipanti eressero una croce infuocata di discrete dimensioni. Black, insieme ad altri membri dell'organizzazione, fu accusato di aver violato una legge dello Stato del Virginia che proibiva l'esibizione di croci infuocate, se costruite con l'intento di intimidire un individuo o un gruppo di individui. La legge afferma infatti che : *It shall be unlawful for any person or persons, with the intent of intimidating any person or group of persons, to burn, or cause to be burned, a cross on the property of another, a highway or other public place. Any person who shall violate any provision of this section shall be guilty of a . . . felony. Any burning of a cross shall be prima facie evidence of an intent to intimidate a person or group of persons*¹¹⁵. Al processo in primo grado, Black fu accusato con la motivazione che la sola esposizione di una croce infuocata è da se sufficiente per recare intimidazione ad altri individui. La Corte Suprema dello Stato del Virginia rigettò la sentenza in primo grado; essa stabilì infatti l'incostituzionalità del provvedimento, a causa della sua *indiscriminate coverage*; troppo generale e non sottoposto ad alcun tipo di verifica una tale posizione apriva la strada alla possibilità di sottoporre a giudizio episodi che erano totalmente

¹¹⁴Virginia v. Black 538 U.S. 343 (2003).

¹¹⁵ Virginia's cross-burning statute, §18.2—423, fonte: <http://dls.virginia.gov/pubs/briefs/brief30.htm>.

legali e protetti dal Primo Emendamento. Il caso fu quindi portato davanti ai giudici della Corte Suprema, i quali votarono in merito alla costituzionalità della legge. Il risultato fu 7 voti in favore dello Stato del Virginia e 2 contrari. Per la prima volta la Suprema Corte definisce come fattispecie di reato l'esibizione di croci infuocate, in segno di intimidazione e qui è il nodo centrale del caso. La Corte, seppure ha definito in quell'occasione le *true threats*, intese come "*statements where the speaker means to communicate a serious expression of an intent to commit an act of unlawful violence to a particular individual or group of individuals*"¹¹⁶ ha tuttavia ricollegato la sua decisione al difficile passato vissuto dallo Stato del Virginia in relazione alle azioni di violenza del Klu Klux Klan; in quello Stato il semplice atto di esibire una croce infuocata implica un intento intimidatorio verso altri individui, in particolare i neri. Il giudice Sandra Day O'Connor, portavoce della maggioranza, affermò infatti che il *cross burning* è "*often intimidating, intended to create a pervasive fear in victims that they are a target of violence*"¹¹⁷, vale a dire che tale azione porta con sé, per il solo fatto di essere compiuta, un intento intimidatorio.

La sentenza Brandenburg v Ohio

Questa sentenza, risalente al 1969, si inserisce in un contesto di novità negli orientamenti della Corte Suprema sul tema dell'hate speech. Già dagli inizi degli anni '60 infatti le decisioni della Corte cominciarono a dirigersi verso una più ampia protezione costituzionale del *free speech*, come si nota chiaramente dalla già citata sentenza Sullivan v New York Times¹¹⁸.

¹¹⁶ Virginia v. Black, 538 U.S. 343 (2003).

¹¹⁷ Cfr supra nota precedente.

¹¹⁸ si veda il par. 3.3.

Tale tendenza si può meglio comprendere attraverso l'analisi del caso *Brandenburg v Ohio*¹¹⁹, che può considerata uno spartiacque: dopo la sua conclusione l'orientamento della Corte Suprema si è stabilizzato verso una più consistente protezione della libertà di espressione, fissando il principio secondo il quale essa può essere limitata solo quando si riscontri una volontà-attraverso il discorso pronunciato- di perpetrare violenza od altre azioni illegali.

Protagonista della vicenda è Clarence Brandenburg, leader di un gruppo facente capo al Ku Klux Klan con base nella Città di Hamilton County, in Ohio. Egli organizzò una manifestazione, ed ottenne che un reporter di una rete televisiva di Cincinnati con l'aiuto di un cameraman registrasse l'evento. Nel corso della manifestazione alcuni partecipanti diedero fuoco ad una croce, altri pronunciarono parole d'odio nei confronti degli americani di origine africana e degli ebrei; in particolare Brandenburg, riferendosi al Ku Klux Klan disse che *"We're not a revengent organization, but if our President, our Congress, our Supreme Court, continues to suppress the white, Caucasian race, it's possible that there might have to be some revengeance taken"*¹²⁰ intendendo cioè che qualora il Presidente degli Stati Uniti non avesse fatto niente per interrompere "lo sterminio" dei bianchi in America, il Ku Klux Klan si sarebbe fatto giustizia da solo. A seguito della trasmissione della manifestazione sulla televisione locale, Brandenburg fu accusato di aver violato il *Criminal Syndicalism Act*, legge dello Stato dell'Ohio in materia di associazioni criminali, per aver incitato alla violenza contro il Governo. L'imputato fu accusato in primo grado, e l'accusa fu confermata dalla Corte Suprema dell'Ohio. La Corte Suprema degli Stati Uniti, con una decisione presa all'unanimità, si pronunciò in favore dell'imputato, con la seguente motivazione: le dichiarazioni pronunciate da Brandenburg durante la manifestazione erano protette dal Primo Emendamento, in quanto espressione di libera manifestazione del pensiero. Il pensiero si fondava sulla distinzione

¹¹⁹ *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969).

¹²⁰ *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969).

tra due tipologie di hate speech: la prima prevede un incitamento od un incoraggiamento alla perpetrazione di violenza contro il Governo, la seconda invece si sostanzia in una semplice espressione di opinioni. I giudici ritennero che il caso in questione rientrasse nella seconda tipologia, in quanto le dichiarazioni dell'imputato non rappresentavano una reale minaccia al Governo, ma al contrario potevano essere considerate semplice espressione di un'opinione politica in merito all'operato del Governo, e dunque protette dal Primo Emendamento come *political speech*. In seguito all'esito della sentenza, si fece strada un'interpretazione fortemente liberale del Primo Emendamento e delle categorie dei discorso da esso protetti; la protezione fu estesa in particolare a quelle espressioni di istigazione a compiere atti illegali e violenti. In quest'ultimo caso è stata stabilita la perseguibilità solo in presenza di tre fattori; innanzitutto il discorso doveva essere volto direttamente al compimento di un'azione illegale; il suo completamento deve inoltre essere imminente, e non riferirsi ad un futuro indefinito. Infine, il discorso in sé deve essere in grado di produrre tale effetto, ovvero sia deve essere in grado autonomamente di portare al compimento di un'azione illegale¹²¹. In assenza di tali requisiti il discorso si considera sotto la protezione del Primo Emendamento.

Un'ulteriore motivazione a sostegno della decisione presa si trovava nella circostanza secondo cui la registrazione della manifestazione era avvenuta alla sola presenza dei dimostranti, del reporter e del cameraman, non sussistendo un pericolo chiaro ed imminente né per il Governo né per la società, come richiesto per la perseguibilità

La sentenza ha avuto un considerevole impatto sulla società statunitense, in quanto essa ha creato un precedente di grande rilievo, ufficializzando la difficoltà da quel momento per la Corte nel condannare un individuo per aver pronunciato dichiarazioni a favore

¹²¹ D.Fraleigh, J. Tuman, *Freedom of expression in the marketplace of ideas*, Sage Publications, Los Angeles, California, 2011, p. 78.

della violenza.

Se l'esito della sentenza può essere visto come una vittoria della libertà di parola, d'altra parte i suoi enunciati sono stati fortemente criticati, aprendo la strada alla possibilità che il Primo Emendamento degli Stati Uniti-come interpretato dai giudici nella sentenza in questione- protegga discorsi dal bassissimo valore sociale, per i quali non dovrebbe essere prevista protezione costituzionale.

Ricollegandoci a questo tema citiamo una triste sentenza risalente al 1993¹²². Lawrence Horn in quell'anno assoldò James Perry per uccidere il proprio figlio di otto anni, con problemi mentali. Perry ammazzò il bambino, la mamma e l'infermiera del bambino e per compiere gli omicidi confessò di aver seguito le istruzioni presenti sul libro *Hit Man*. Le famiglie delle vittime citarono in giudizio la *Paladin Enterprise*, casa editrice del manuale, la quale ammise che quel libro era un manuale d'istruzione per i killers. Molte case editrici insorsero schierandosi però a favore della casa editrice, a difesa della libertà editoriale di pubblicare qualunque tipo di contenuto volesse. Chiaramente questo caso ha sollevato molte problematiche su quali debbano essere considerati i limiti alla libertà di parola negli Stati Uniti.

La sentenza Snyder v Phelps

L'ultima sentenza che verrà analizzata, il caso Snyder V Phelps¹²³, risalente al 2011, riveste una grande importanza in quanto si differenzia dalle sentenze sopra citate, incentrate sul problema della limitazione di manifestazioni di pensiero odiose in relazione al loro contenuto. Questo caso tratta invece della difficile questione dei

¹²² Washingtonpost.com/Horn convicted for three murders, 4 maggio 1996, in: <http://www.washingtonpost.com/wp-srv/local/longterm/library/montgom/hitmen/horn.htm>

¹²³ Snyder v. Phelps 09-751, (2011).

*“confini della applicabilità all’hate speech di fattispecie quali quella della diffamazione”*¹²⁴; il tema trattato è l’omofobia, da sempre oggetto di numerosi problemi di interpretazione e di giudizio.

Protagonista della vicenda è la Chiesa Battista di Westboro, congregazione dai connotati fortemente discriminatori, il cui obiettivo è la diffusione dell’idea secondo cui Dio odia gli Stati Uniti d’America, a causa della sua eccessiva tolleranza verso gli omosessuali, soprattutto nell’ambito dell’esercito. Fred Phelps, fondatore della congregazione, partecipò con altri membri al funerale del marine Matthew Snyder, ucciso in Iraq, esponendo cartelloni offensivi contro i militari americani, ad esempio “Dio odia gli Stati Uniti”, “Grazie a Dio per l’11 Settembre”, “andrai all’inferno”, “grazie a dio per i soldati morti”¹²⁵. Il padre del marine ucciso citò in giudizio i dimostranti, in primo luogo per aver provocato in lui un forte danno psicologico, inoltre per aver interferito negli affari privati della sua famiglia, ed infine per il reato di cospirazione civile. In primo grado gli imputati vennero condannati al pagamento di un risarcimento; in secondo grado la decisione fu ribaltata in quanto i giudici della Corte d’Appello per il Quarto Circuito statuirono che la condotta di Phelps e degli altri manifestanti doveva considerarsi sotto la protezione del Primo Emendamento, trattandosi di una forma espressiva di pubblica rilevanza; le dichiarazioni in questione, secondo i giudici, seppure offensive, non potevano essere considerate false. Snyder si appellò alla Corte Suprema, che giudicasse in merito al fatto se le manifestazioni oggetto di disputa potessero essere considerate questioni di pubblico interesse o meno.

La decisione della Corte è sorprendente nonché fortemente criticabile; essa, con una schiacciante maggioranza di 8 giudici a 1, ha infatti stabilito che, nonostante la condotta degli imputati possa essere considerata criticabile sotto il profilo morale, ed essa deve

¹²⁴ E. Stradella, *Protezione dell’hate speech e tutela dell’espressione avente rilevanza pubblica negli Stati Uniti d’America: il caso Snyder vs. Phelps*. Sant’Anna Legal Studies, Parma, 2012, p 5.

¹²⁵ Snyder v. Phelps 09-751.2011.

però essere riconosciuta una rilevanza politica e sociale: il contenuto delle dichiarazioni ha infatti ad oggetto tematiche di pubblico interesse, vale a dire la condotta politica e morale degli Stati Uniti e dei cittadini, e l'atteggiamento nei confronti dell'omosessualità nell'esercito. A sostegno di questa tesi vi è anche il fatto che nonostante le parole pronunciate fossero in apparenza personali e dirette al marine Snyder, in realtà l'obiettivo dei manifestanti era raggiungere un pubblico più ampio possibile, ve colpire l'intera società americana. In aggiunta, la manifestazione si è inoltre svolta pacificamente, sul suolo pubblico, autorizzata previo rilascio delle license richieste. In definitiva secondo i giudici il luogo, il tempo e le modalità in cui si è svolta la manifestazione confermano il carattere pubblico del discorso pronunciato. La Corte ha rigettato il ricorso di Snyder sulla base di tre considerazioni: le dichiarazioni in questione riguardano questioni di pubblico interesse; non sono false; sono state pronunciate mediante l'utilizzo di una retorica iperbolica.

Nell'attuare un bilanciamento tra i vari interessi in gioco, si è accordata netta prevalenza alla sussistenza del requisito della rilevanza pubblica, rispetto alla eventualità che un'affermazione risulti inappropriata o offensiva. Da questo giudizio si evince che la Corte tutela la libertà di espressione anche oltre i limiti dei diritti altrui.

Dopo aver brevemente studiato l'opinione della maggioranza dei giudici, è necessario soffermarsi sull'unica *dissent opinion*, proveniente dal giudice Alito. Egli ha sottolineato, pur nella necessità di tutelare la libertà di opinione, che la Corte non ha tenuto in sufficiente considerazione la distinzione tra i mezzi e i fini volti a perseguire l'obiettivo. In effetti il giudice Alito sostiene che determinate parole non dovrebbero essere sottoposte alla protezione del Primo Emendamento: esse, al pari della violenza fisica, sono in grado di causare danni molto gravi, senza in alcun modo contribuire al dibattito pubblico. Le parole a cui fa riferimento il giudice sono le già citate *fighting words*, da lui stesso definite “*quegli epiteti personalmente offensivi che, quando rivolti verso il comune*

cittadino, sono intrinsecamente idonei a provocare una reazione violenta”¹²⁶; nel suo discorso il giudice ha inoltre fatto riferimento ad un caso esemplare in materia di *fighting words*, vale a dire il già citato caso *Chaplinsky v. New Hampshire* del 1942¹²⁷; in quell’occasione la Corte Suprema aveva infatti escluso dalla protezione del Primo Emendamento le espressioni che infliggono lesioni “*by their very utterance*”, (per loro natura), e le espressioni che non sono portatrici di alcuna idea né opinione, e dalla cui pronuncia non deriva alcun beneficio per la società; nella sentenza *Chaplinsky v. New Hampshire*, diversamente rispetto al nostro caso, la Corte aveva dato prevalenza alla protezione di valori quali l’interesse sociale, l’ordine e la moralità.

La decisione della Corte nel caso *Snyder* è stata caratterizzata per una forte linearità, in quanto si inserisce tra le numerose altre sentenze, su alcune delle quali si è fatto menzione, che esprimono la tendenza prevalente della giurisprudenza nordamericana, volta a difendere illimitatamente la libera manifestazione del pensiero.

¹²⁶ *Snyder v. Phelps* 09-751.(2011)

¹²⁷ *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568 (1942)

Capitolo 4 : L'hate speech online degli Usa: il caso Autoadmit

1 Brevi cenni sulla regolamentazione dell'hate speech online negli Stati Uniti

Nel presente capitolo verrà approfondito il tema dell'hate speech in Internet, attraverso l'analisi della sentenza Autoadmit del 2007; nonostante non sia recente, il caso è comunque esemplare sull'argomento. Prima di studiare la sentenza verranno però brevemente delineate le principali questioni inerenti all'hate speech attraverso Internet negli Stati Uniti.

Come già si è detto nel primo e secondo capitolo, il web è attualmente il più grande forum in cui è possibile scambiare opinioni e idee. Esso si estende oltre i confini nazionali, e qualunque sforzo da parte della comunità internazionale o dei Governi nazionali per regolamentare la libertà di espressione in Internet sarebbe impossibile, da un punto di vista tanto tecnologico quanto legale. Negli Stati Uniti, il Primo Emendamento protegge ogni forma di espressione, inclusa quella manifestata attraverso il mezzo Internet. In alcune recenti sentenze la Corte Suprema ha infatti sostenuto che dal momento in cui al Governo non è riconosciuto il diritto (ad eccezione di casi particolari) di regolamentare i contenuti del discorso nelle più tradizionali aree dell'espressione, come la stampa, la televisione o le pubbliche piazze, esso ha ancora meno possibilità di azione nel contesto online; se da una parte infatti la Corte nei suoi giudizi tiene in considerazione alcune tra le più peculiari caratteristiche di Internet tra cui la vastità e la facile accessibilità, d'altra parte essa deve approcciare alla regolamentazione dell'hate speech online sotto il profilo costituzionalmente legato alla tradizione del Paese. Su questa base quindi si può affermare che negli Stati Uniti un discorso diffuso sul web che sia espressione di

critica, offesa od umiliazione gode comunque della protezione costituzionale. Al contrario il Primo Emendamento non protegge i discorsi diffamatori, le violazioni del copyright, e neppure i discorsi che esprimono minacce o molestie verso altri individui, similmente a quello che avviene nella realtà offline. Quindi, per citare un caso pratico, è perseguibile penalmente l'autore di una e-mail o di un post su un sito web dai quali si evince la chiara e manifesta intenzione di incitare qualcuno a compiere un'azione illegale nei confronti di un altro individuo. Allo stesso modo, le molestie persistenti e perniciose sono punite se infliggono (o comunque perseguono l'obiettivo di infliggere) danni psicologici e fisici al destinatario. Entrando nel dettaglio, le molestie attraverso il web rientrano più propriamente in una "*course of conduct*", piuttosto che in una singola ed isolata azione; inoltre la maggiore difficoltà nel disciplinare i casi di hate speech online risiede nella possibilità di ricorrere all'anonimato, e ciò rende praticamente impossibile l'identificazione del soggetto¹²⁸.

Le dichiarazioni che genericamente esprimono odio etnico, razziale o religioso sono protette dal Primo Emendamento, anche nei casi in cui esse contengano un chiaro riferimento ad una persona specifica, e provochino in esse stress. Allo stesso modo il diniego dell'Olocausto- che è oggettivamente un atto abominevole, non è quasi mai perseguibile negli Stati Uniti. La Costituzione fornisce infatti protezione alla maggioranza dei siti estremisti presenti in Internet, anche se disseminano propaganda razzista o antisemita.

Si può a tal proposito citare un caso giudiziario nel 1998¹²⁹. In quell'anno un ex studente era stato condannato ad una pena detentiva di cinque anni per aver inviato una mail contenente minacce di morte a 60 studenti americani di origine asiatica. Nella mail, firmata come "*asian hater*", si leggeva che l'autore avrebbe

¹²⁸ Si veda in proposito il par. 1.4.

¹²⁹ United States V Machado. Corte di appello degli Stati Uniti, nono circuito, 7 settembre 1999

*"make it my life career [sic] to find and kill everyone one [sic] of you personally."*¹³⁰

Si possono poi citare altri casi, inerenti all'incitamento all'odio tramite Internet, in particolare la sentenza *Planned Parenthood of Columbia/ Willamette vs American Coalition of Life Activists(ACLA)*¹³¹. La ACLA è un'organizzazione di attivisti contrari all'aborto, che nel 1995 ha pubblicato su una rivista una lista dei nomi di medici che praticavano l'aborto, definendoli colpevoli di crimini contro l'umanità, ed offrendo 5000 dollari per ottenere il loro arresto, o la condanna, o la revoca della licenza di esercitazione. L'anno successivo l'organizzazione ha pubblicato sulla stessa rivista una lista di personaggi pubblici favorevoli all'aborto, accusando anche essi di crimini contro l'umanità, e annunciando di aver ottenuto informazioni private sul loro conto, così da poterli denunciare. La dichiarazione è stata successivamente pubblicata da uno degli attivisti dell'ACLA su un sito Internet, sul quale apparivano i nomi dei medici che praticavano l'aborto e di personaggi a favore di questa pratica; i medici hanno citato in giudizio alcuni attivisti dell'ACLA. Si era quindi in presenza di una forma di hate speech online, in quanto le informazioni diffuse sono state considerate dai giudici una reale minaccia verso i medici. Già in secondo grado era stato riconosciuto il risarcimento monetario a favore dei medici, e in seguito la Corte di Appello ha confermato che si trattava di vere e proprie minacce- perpetrate attraverso Internet:- le dichiarazioni pubblicate dall'associazione non potevano essere protette dal Primo Emendamento.

Interessante è a questo proposito anche la sentenza *United States vs Alkhabaz*¹³², dove viene adottato il medesimo ragionamento della sentenza appena citata, ma con una conclusione differente; Alkhabaz, uno studente universitario, aveva inviato messaggi tramite e-mail dai cui contenuti si deduceva la sua volontà

¹³⁰Cfr. Supra nota precedente.

¹³¹ *Planned Parenthood of the Columbia/Willamette Inc. v. American Coalition of Life Activists*, (1995).

¹³² *U.S. v. Alkhabaz*. Corte di Appello degli Stati Uniti, sesto circuito. (1997).

di compiere violenza contro le donne, in particolare verso una compagna di classe. I messaggi non sono però stati inviati alla diretta interessata, ma postati su un giornalino online ed inviati tramite e-mail ad un amico di penna. I giudici si sono trovati quindi in quell'occasione a valutare la colpevolezza in merito a comunicazioni elettroniche che presumibilmente contenevano minacce di rapimento o molestia verso un individuo. L'imputato è stato quindi assolto in quanto non è stata ravvisata una minaccia concreta.

È adesso necessario accennare, seppur brevemente, al ruolo svolto negli Stati Uniti dagli ISP (Internet Service Providers) in materia di disciplina dell'hate speech online. Si parla in particolare dei *Commercial ISP*, come ad esempio la *America Online (AOL)*. Attraverso la regolamentazione dei propri servizi, gli ISP hanno la facoltà di proibire agli utenti di inviare messaggi razzisti o offensivi utilizzando i propri canali. Questo genere di provvedimento non riguarda in alcun modo i diritti sanciti dal Primo Emendamento in quanto si tratta di contratti privati che non implicano alcuna azione del governo.

L'ISP attua una sorta di monitoraggio delle comunicazioni che passano attraverso i servizi da lui forniti, per assicurarsi che la regolamentazione sia effettivamente rispettata. In caso di violazione, l'ISP ha il dovere contrattuale di impedire che la violazione accada altre volte. Ad esempio, se un utente di una *chat room*, fa dichiarazioni di tipo razzista violando i "*term of service*" dell'ISP, il suo account deve essere cancellato, o gli deve essere vietato l'utilizzo di quella *chat room* per il futuro. Tra i compiti dell'ISP vi è anche quello di incoraggiare i propri utenti a comunicare alle compagnie ISP gli eventuali casi di violazione delle normative in questione. L'efficacia di questa tipologia di provvedimenti è tuttavia limitata; l'abbonato che dovesse vedere il proprio account cancellato per violazione della regolamentazione dell'ISP, potrebbe continuare la propria azione di propaganda utilizzando canali gestiti da altri ISP, più permissivi del primo. Oltre agli Internet Service Providers, altri organismi di vario genere, come le università, possono adottare

una regolamentazione sul tema. Le università private possono in particolare adottare leggi contro l'hate speech in via del tutto privata. Esse non sono parte del Governo e non agiscono per suo conto, e possono quindi proibire agli utenti la pronuncia di parole offensive attraverso il proprio staff o i servizi forniti. Le università pubbliche al contrario sono definibili come rappresentanti del Governo e per tale ragione devono applicare le regole sulla protezione della libertà di parola secondo quanto previsto dal Primo Emendamento. Esse possono però adottare provvedimenti di tipo *content-neutral*, che siano di prevenzione contro l'utilizzo dei servizi Internet da parte degli estremisti e dei facinorosi. Possono ad esempio limitare l'uso del web ai soli fini accademici. Con ciò si impedisce ad esempio la creazione da parte di uno studente di un sito razzista, o l'invio di e-mail dal contenuto razzista o xenofobo. Questo avviene nell'università dell'Illinois, dove è stato stabilito che i servizi informatici dell'università svolgono un ruolo educativo e di ricerca, a supporto dei compiti svolti ai fini didattici, e il loro uso deve essere limitato a questi scopi.

2 Il Caso Autoadmit

Si analizzerà di seguito il caso Autoadmit, cercando di sottolineare gli aspetti più rilevanti della questione. La vicenda riguarda due studentesse della Yale Law School, che hanno denunciato l'ex direttore del forum dell'università, Autoadmit. La storia, che ha acquisito notevole rilevanza dopo la pubblicazione di un articolo sul Washington Post¹³³, ha dato luogo ad un acceso dibattito.

¹³³E. Nakashima, *Harsh words die hard on the web*, The Washington Post, 7 marzo 2007.

2.1 I fatti

Il forum Autoadmit :Il tribunale è chiamato a decidere della vicenda di due studentesse della Yale Law School, Brittan Heller and Heide Iravani, chiamate in questa sede Doe I e II. Le due hanno citato in giudizio Anthony Ciolli, allora direttore del forum dell'università chiamato Autoadmit¹³⁴, ed alcuni iscritti. Fondato nel 2004 con il nome di Xoxohth da Jarret “rachmiel” Cohen, il forum è una rete di discussione aperta a studenti di legge di ogni livello (attuali, futuri ed ex studenti e laureati) e avvocati. Peculiare è la sua bacheca, dove ogni studente può lasciare post e commenti in forma anonima e sotto pseudonimo; essa è rinomata per la sua immoderatezza e per la presenza di contenuti diffamatori ed offensivi. Autoadmit possiede inoltre un sito-specchio, cioè un sito che contiene orientativamente gli stessi contenuti del sito originale, del quale fornisce un “back up”; a titolo di esempio, il sito-specchio assicura che esista un modo alternativo al sito originale per scaricare contenuti.

Le due studentesse hanno denunciato Ciolli e una dozzina di utenti anonimi, per aver postato sul forum commenti volgari, sessualmente espliciti e minacciosi nei loro confronti.

I post diffamatori: Con riguardo alla prima studentessa, DOE I, la ragazza è stata oggetto di numerose dichiarazioni offensive e minacciose tra cui riportiamo in particolare “[doe ii] of yls has huge fake titties,” , “yls ll [doe ii] has huge fake tits and is” e “yls ll [doe ii] has huge fake tits and is universally hated.”¹³⁵; il sito riportava inoltre numerosi commenti con espliciti richiami sessuali, tra cui un messaggio intitolato “*Stupid Bitch to Attend Yale Law*,”¹³⁶ contenente numerose minacce di natura sessuale, e false dichiarazioni riguardo alla studentessa, come “*i’ll force myself on*

¹³⁴Per il link del sito si veda http://www.autoadmit.com/?forum_id=2.

¹³⁵United States District Court District Of Connecticut First Amended Complaint Case No. 307cv00909 Cfd .

¹³⁶ Cfr. supra nota precedente.

her, most definitely.”, “*I think I will sodomize her. Repeatedly*” e “*just don’t FUCK her, she has herpes*”¹³⁷. La ragazza ha chiesto inutilmente agli amministratori del forum di rimuovere i post offensivi. La seconda querelante ha subito lo stesso tipo di molestie, ed allo stesso modo ha richiesto l’eliminazione dei messaggi offensivi nei suoi confronti senza risultato. Nella sua richiesta, la ragazza ha espressamente scritto che i post avevano provocato danni alla sua persona, al punto da doversi sottoporre ad una terapia psichiatrica. Come la sua collega, anche lei non ha ricevuto alcuna risposta. In entrambi i casi quindi, le richieste di rimuovere i contenuti oggetto di disputa non hanno sortito effetti, anzi le molestie sono continuate.

Oltre a pubblicare i commenti diffamatori, i molestatore avevano creato un altro sito sotto pseudonimo, dove veniva fatta una valutazione delle più belle ragazze di alcune università tramite la votazione degli studenti iscritti al sito, dal nome “*t14talent: The Most Appealing Women @ Top Law Schools*”. Uno dei principali organizzatori ha postato senza permesso alcune foto di una delle ragazze, DOE II. La studentessa aveva il copyright di alcune di quelle foto e ha denunciato l’organizzatore per violazione di copyright, in quanto non aveva in alcun modo acconsentito all’esposizione di tali fotografie nel sito, né tantomeno aveva acconsentito alla pubblicazione delle immagini. Successivamente, nonostante la chiusura del sito, le molestie nei confronti di DOE II sono continuate indisturbate, dato che gli imputati avevano affermato espressamente che il loro obiettivo era quello di rovinare la reputazione della ragazza e di causarle stress emotivo. I post diffamatori sono quindi proseguiti, con diffamazioni di differente genere, tra cui la descrizione di un atto di violenza sessuale verso la ragazza, l’accusa di tenere una condotta sessuale discutibile e di avere delle malattie sessualmente trasmissibili, false accuse di abuso di droga e comportamento omofobo, umiliazioni verso di lei e la sua

¹³⁷ Cfr. supra nota precedente.

famiglia. È opportuno riportare un particolare episodio, riguardante una e-mail inviata da uno degli imputati all' indirizzo di posta elettronica della Yale Law School. L' e-mail aveva il seguente contenuto:

“Dear Yale Law faculty,

I write to you now about a very important issue that affects a non-trivial number of you. Although you undoubtedly deal with self-entitled, spoiled students on a regular basis, there's one person in particular whose history I feel you must be made aware of before problems arise. [DOE II], a student in your 09 class, has a felon as a father who stole money [at her behest] One could make the argument that her character at ten is not representative of her values as an adult, if it wasn't for the recent evidence to the contrary. She spent in excess of \$150 to remove material that was in the public domain, simply because she found it offensive that it emphasized her good looks. If such reckless use of money in the name of free speech suppression is not indicative of a damaged character, I don't know what it is. Best of luck to you in managing this liability, it is regretful that the admissions process can't encapsulate the entire person.

XOXO

HTH

Patrick Bateman (Harvard Law School 08) ”¹³⁸

La e-mail rappresentava quindi l'ennesimo intento minatorio nei confronti della studentessa, ed infatti fu pubblicata anche sul forum Autoadmit, con la minaccia di diffonderla in tutta la facoltà.

Danni alla carriera: Le dichiarazioni diffuse su Autoadmit avevano prodotto conseguenze molto negative sulla reputazione delle due ragazze, con riferimento ai danni causati alle loro prospettive lavorative future. Uno degli imputati ha infatti pubblicato un post in cui si affermava che DOE I aveva ottenuto un voto molto basso all'esame LSAT, fondamentale per l'ammissione alla facoltà

¹³⁸ United States District Court District Of Connecticut First Amended Complaint Case No. 307cv00909 Cfd.

di legge negli Stati Uniti; aveva inoltre chiesto l'aiuto di altri iscritti ad Autoadmit per diffondere questa informazione tra i principali studi legali del Paese, in modo che “*all the Vault 50s know it before she gets an offer*”¹³⁹, con riferimento al sito di valutazione dei migliori studi legali americani dal nome Vault. Un altro imputato aveva postato un messaggio nel quale si diceva che DOE I avesse corrotto alcuni professori della Yale Law School per ottenere l'ammissione, affermando “*I'm not sure why buying your way into Yale Law would make the school look bad (unless she paid an embarrassingly low amount to get in.)*.”¹⁴⁰.

Riguardo alla studentessa DOE II, uno degli imputati aveva inviato all'ex datore di lavoro della ragazza una mail contenente commenti denigratori su di lei, oltre ad alcuni post falsi e offensivi presenti sul sito Autoadmit. Questa stessa e-mail è stata poi pubblicata sullo stesso Autoadmit, come segue:

“Greetings,

I want to bring your attention to some information potentially harmful to

your firm's reputation. Obviously your clients do not want to be represented by someone who is not of the highest character value, which is why I believe you should know a bit more about an employee of yours. I've recently discovered [DOE II] of Yale Law School is one of your summer hires. It is true that she does have a fine academic pedigree, but there is some distressing information about her readily available online. Some of what is written about her is of dubious value. Regardless, there is good reason to believe some of your clients may not be so careful in how they interpret what has been written—especially as to how it relates to the quality of your firm. Included below is a sample, but a simple Google search will return an even more extensive record.

¹³⁹ United States District Court District Of Connecticut First Amended Complaint Case No. 307cv00909 Cfd .

¹⁴⁰Cfr. Supra nota precedente.

See:

[Hyperlinks to threads on the AutoAdmit website and the xoxohth.com mirror site].

I sincerely hope this helps”¹⁴¹

Il primo dei link riportati si riferiva ad un post che dichiarava che DOE II “*whored around like a feral cat*”¹⁴².

L’azione legale: Nel giugno del 2007 le donne, difese gratuitamente dal famosissimo studio legale californiano Keeker & Van Nest, hanno denunciato la faccenda presso la Corte Federale del Connecticut. Hanno esposto denuncia per diffamazione, violazione del copyright, appropriazione non autorizzata di nome e apparenza, pubblicità immotivata nei confronti una persona, invasione della privacy, con la richiesta al risarcimento di 245,400 dollari. La Corte ha accordato alle richiedenti di procedere sotto anonimato.

Nonostante la denuncia, le molestie sono però continuate, in quanto in particolare uno degli imputati, il cui pseudonimo è AK47, continuò nella pubblicazione di post diffamatori.

Durante il processo, le ragazze chiesero il prolungamento dei tempi per poter identificare i loro molestatore e ottenere progressi nel procedimento; Per far ciò, era necessaria la collaborazione del sito della pubblicazione dei post, perché fornisse l’indirizzo IP da cui provenivano i post; ottenuta l’identità il richiedente può infatti ottenere la subpoena, vale a dire un mandato di comparizione a giudizio per l’autore della dichiarazione oggetto di discordia. Nel caso specifico la questione si è rivelata problematica in quanto il sito Autoadmit normalmente non registrava gli indirizzi IP degli utenti registrati. Le due ragazze fecero quindi ricorso ad una particolare mozione, la cd *expedited recovery* che permetteva di risalire agli indirizzi IP tramite altri siti e Internet Service Providers, ritenendo

¹⁴¹ United States District Court District Of Connecticut First Amended Complaint Case No. 307cv00909 Cfd.

¹⁴²Cfr. supra nota precedente.

che alcuni di questi avessero avuto un contatto con gli indirizzi IP degli imputati durante il mese di marzo del 2008.¹⁴³ Questa mozione è particolarmente invasiva della riservatezza in quanto obbliga i siti a rintracciare gli indirizzi IP richiesti, con una ampia invasione della privacy del proprietario dell'indirizzo. Per questa ragione, il ricorso a tale provvedimento viene accordato dai giudici solo in presenza della *good cause*, vale a dire se vi sono motivazioni sufficienti a giustificare il suo utilizzo. Nel caso in oggetto la *good cause* consisteva nella necessità per le studentesse di ottenere informazioni per risalire all'identità degli imputati, così da poter richiedere la loro apparizione in giudizio. Le richieste fatte dalle richiedenti ad alcuni siti e ISP erano giustificate anche dall'alta probabilità che gli imputati avessero utilizzato gli indirizzi IP in questione. Alle querelanti è stata anche accordata la possibilità di far ricorso alla subpoena, in base al principio secondo cui il riconoscimento delle identità degli imputati, e la loro apparizione in giudizio sono requisiti fondamentali per aprire il procedimento. Infatti, come affermato nel processo “[a]scertaining the identities and residences of the Doe defendants is critical to plaintiffs’ ability to pursue litigation for without this information, plaintiffs will be unable to serve process”¹⁴⁴.

Con riferimento al requisito della *good cause*, vale la pena approfondire un particolare criterio di giudizio, elaborato dalla giurisprudenza nel caso *Notaro v. Koch*¹⁴⁵; affinché si possa ricorrervi sono necessari quattro elementi; innanzitutto si deve attestare di essere in presenza di un danno irreparabile, in secondo luogo la richiesta effettuata deve avere qualche possibilità di riuscita; inoltre il suo utilizzo deve aiutare nella riuscita dell'obiettivo da

¹⁴³ Ci si riferisce in particolare al sopracitato articolo del Washington Post, secondo l'idea che l'autore dell'articolo abbia avuto dei contatti con alcuni degli imputati.

¹⁴⁴ Plaintiffs memorandum of law in support of motion for Expedited Discovery, Case No. 3:07CV00909(CFD).

¹⁴⁵ *Notaro v. Koch*, 95 F.R.D. 403, 405 (S.D.N.Y. 1982).

raggiungere, cioè escludere la presenza di un danno irreparabile; infine si richiedono prove a conferma del fatto che dal rifiuto della mozione in questione si provocherebbero maggiori danni piuttosto che dal suo utilizzo.

Chiaramente tutti i requisiti sono soddisfatti nel nostro caso; con riferimento al primo, le studentesse hanno subito un danno irreparabile dovuto all'impossibilità di identificare i loro molestatore, a cui si aggiungono gravi danni psicologici, morali e sociali; inoltre l'utilizzo della *expedited recovery* avrebbe sicuramente avuto possibilità di successo; in terzo luogo essa avrebbe fornito un valido aiuto nella ricerca dell'identità degli imputati ed infine con la sua applicazione si sarebbe limitato il grave danno subito, trovando l'identità dei molestatore; essa avrebbe escluso la presenza di un danno irreparabile alle studentesse, in quanto gli avrebbe permesso di trovare l'identità dei loro molestatore, in questo modo le ragazze avrebbero quindi avuto la possibilità di aprire un processo contro di loro.

Come era prevedibile quindi la mozione della *expedited recovery* fu subito accolta dalla Corte Federale, e i colpevoli furono rintracciati. Molti di loro tentarono di far annullare la loro citazione in giudizio, giustificandosi con il fatto di aver ricevuto la notificazione troppo tardi. Queste motivazioni non ressero, e i giudici sostennero la presenza dei requisiti necessari per l'identificazione degli imputati.

Sebbene le studentesse fossero venute a conoscenza con le modalità descritte delle identità di numerosi loro molestatore, fu pubblicato un solo nome, Matthew C. Ryan. Probabilmente infatti le parti avevano cercato un accordo privato, che era stato rifiutato da Ryan.

Inaspettatamente le ragazze decisero di chiedere l'archiviazione delle denunce in atto contro tutti gli imputati, ed il caso si chiuse ufficialmente alla fine del 2009. Jarret "rachmiel" Cohen, fondatore di Autoadmit, aveva a quel punto ammesso di aver eliminato i post più offensivi presenti sul suo forum, ed aveva anche

impedito agli autori di questi di partecipare alle discussioni su Autoadmit.

2.2 Alcune riflessioni sulla vicenda

Il caso Autoadmit ha acceso un forte dibattito, per la peculiarità della vicenda e per i suoi particolari sviluppi. In effetti il primo elemento di riflessione riguarda il fatto per la prima volta si è risaliti all'identità degli autori dei post diffamatori. Come si può immaginare ciò riveste notevole importanza, in quanto si è reso necessario rivedere la precedente regolamentazione in materia di hate speech online, ed in particolare la protezione della libertà di espressione sul web. La possibilità di risalire all'identità di qualunque soggetto che si esprime tramite Internet mette infatti in seria discussione la protezione della libertà di espressione secondo il Primo Emendamento.

Per ciò che riguarda innanzitutto le dichiarazioni diffuse sul forum, è pacifico che si trattasse di affermazioni diffamatorie, in particolare quelle esplicitamente a sfondo sessuale, (il presunto herpes di una delle due donne, o l' essere sessualmente promiscue); se alcuni contenuti infatti possono essere considerati non diffamatori, sono però certamente falsi e altamente offensivi. I post avevano inoltre ad oggetto la vita privata delle studentesse, e per questa ragione gli imputati sono stati giustamente accusati di aver causato danni psicologici alle vittime. Se si dovesse immaginare una linea di difesa per gli imputati, l'unico elemento di cui si potrebbe far menzione è il fatto che un individuo che leggesse quei post diffamatori, non li interpreterebbe come reali offese, ma al contrario li considererebbe semplici insulti, privi di un significato rilevante¹⁴⁶. Non si tratta però di una difesa sostenibile.

¹⁴⁶ Per questa linea di pensiero si veda ad esempio E. Volokh, *The Volokh Conspiracy - Autoadmit Lawsuit*, 2007 in: <http://volokh.com/posts/1181709221.shtml>

La pubblicazione dei post su un luogo pubblico, quale è considerata la bacheca di Autoadmit, rappresenta inoltre un'aggravante, e causa di danni intenzionali e stress emotivo alle vittime. Ci si domanda quindi se il Primo Emendamento include sotto la sua protezione questo genere di discorsi, ed in che modo li disciplina. Alcune delle dichiarazioni menzionate rientrano nell'ambito della minaccia di violenza carnale; interpretate in questo modo (e non come semplici insulti privi di contenuti, e giustificati dalla presenza di un linguaggio iperbolico)¹⁴⁷, sono ovviamente escluse dalla protezione costituzionale e perseguibili penalmente. Altre dichiarazioni sono state invece viste da alcuni¹⁴⁸ semplicemente come post di cattivo gusto; ci si chiede quindi fino a che punto discorsi rozzi e offensivi e riguardanti la sfera privata di un altro individuo siano protetti sotto il Primo emendamento, con minor tutela dei danni psicologici causati alla vittima. Per rispondere a questa domanda si deve ritornare alle differenti interpretazioni del Primo Emendamento, ed al livello di protezione che si intende accordare alla libertà di espressione, rispetto al risarcimento del danno di una potenziale vittima. La linea di pensiero secondo cui tali tipologie di discorsi debbano essere protette costituzionalmente, si fonda sul convincimento che il concetto di danno psicologico e stress emotivo è eccessivamente vago e difficilmente valutabile.

Chi al contrario ritiene che questo tipo di dichiarazioni debbano essere escluse dal Primo Emendamento e perseguite penalmente, accorda maggiore importanza ai danni che queste possono causare alle vittime.

Come già sottolineato ciò che caratterizza il caso Autoadmit è la rivelazione delle identità dei molestatori. Questa novità comporta una doppia valenza; essa infatti, oltre ad essere un rimedio tecnico ed informatico di alto livello, è anche un'efficace punizione

¹⁴⁷ E' il caso della sentenza *Snyder v Phelps*, di cui si è parlato al cap 3. Par.3.2.1

¹⁴⁸ E. Volokh, *The Volokh Conspiracy - Autoadmit Lawsuit*, 2007 in: <http://volokh.com/posts/1181709221.shtml>.

per gli imputati. Essi hanno pubblicato i post ed hanno inviato le mail, grazie all'anonimato, che li rendeva forti e invincibili. Il loro comportamento è stato riprovevole e offensivo; essi hanno violato i codici di base della decenza condivisi dalla società. Dal momento in cui le loro identità sono state rivelate, alcuni di essi hanno rischiato di perdere il lavoro, e altri lo hanno perso; le loro carriere oltre alle loro vite private, per aver perso anche amicizie, hanno subito una notevole battuta di arresto.

Tra gli imputati, un caso particolare ha riguardato Anthony Ciolli, all'epoca dello scandalo direttore del forum. Sembra che Ciolli abbia perso il proprio lavoro a causa dello scandalo Autoadmit, sebbene, tra i numerosi imputati, la sua unica colpa sia stata quella di aver accettato la diffusione dei post, (senza aver attuato un controllo sistematico); in merito alla colpevolezza di Ciolli, vi sono infatti opinioni discordanti. Prima di analizzare il caso è però necessario soffermarsi brevemente sulla regolamentazione degli Internet Service Providers negli Stati Uniti. il Principale riferimento è rappresentato dal Communications Decency Act(CDA) del 1996, approvato dal Congresso degli Stati Uniti con l'obiettivo di incoraggiare la libera circolazione delle informazioni sul web. In particolare la sezione 230 riguarda la responsabilità degli ISP. Esso recita *"No provider or user of an interactive computer service shall be treated as the publisher or speaker of any information provided by another information content provider"*¹⁴⁹. Secondo tale provvedimento gli intermediari che ospitano o ripubblicano post non sono responsabili per la presenza di messaggi incriminati. L'immunità è accordata non solo agli ISP regolari, che si limitano a far veicolare sui loro network i contenuti, ma anche ad una vasta gamma di provider che svolgono un ruolo interattivo, e pubblicano contenuti di terzi individui. Salvo casi particolari, specie riguardanti la proprietà intellettuale, il CDA ne ha fornito nel complesso una

¹⁴⁹ Communications Decency Act (1996). § 230, fonte <https://www.eff.org/it/issues/cda230>.

vasta protezione e conseguentemente ampia tutela della libertà di espressione nel mondo di Internet.

Il caso Autoadmit ha sollevato grandi polemiche in relazione al ruolo degli Internet Service Provider. Come affermato dal Professor Franck Pasquale, uno dei principali esperti di diritto di Internet¹⁵⁰, la vicenda potrebbe probabilmente accelerare le richieste di una maggior responsabilità degli ISP nella rimozione di materiali offensivi dai loro circuiti.

Tornando alla posizione di Ciolli, si può citare l'opinione del professor Eugene Voloch, grande esperto di diritto e autore del blog "*The Voloch Conspiracy*"¹⁵¹. A suo parere, se l'unica responsabilità di Ciolli fosse stata quella di non rimuovere i contenuti presenti sul forum, la sua condotta avrebbe dovuto essere protetta dalla sezione 230 del CDA. Ciononostante Ciolli è stato citato in giudizio, probabilmente perché le querelanti lo ritenevano responsabile di alcuni dei post diffamatori. Ciolli si è difeso imputando ogni responsabilità al fondatore del sito Jarrett Cohen, che prendeva le decisioni finali in merito ai post presenti sulla bacheca. Ciolli sostenne anche di aver più volte richiesto di rimuovere materiale offensivo ed osceno dal sito, e di essere stato raramente ascoltato da Cohen. In effetti, lo stesso Cohen ammise la propria responsabilità nella gestione della pubblicazione dei post su Autoadmit, affermando quindi la non colpevolezza di Ciolli. In ogni caso, nel novembre del 2007, senza alcuna spiegazione, il nome di Ciolli fu ritirato dalla lista degli imputati, e secondo il suo avvocato, "*Even a middling law student at an unaccredited law school could figure out within five minutes of research that under Section 230(c), Anthony had complete legal immunity,*"¹⁵².

Il comportamento denota una mancanza di professionalità e

¹⁵⁰ Frank Pasquale, citato in: D. Margolick, *Slimed Online*, Upstart Business Journal, 2009, in <http://upstart.bizjournals.com/news-markets/national-news/portfolio/2009/02/11/Two-Lawyers-Fight-Cyber-Bullying.html?page=all>.

¹⁵¹ E. Voloch, *The Volokh Conspiracy - Autoadmit Lawsuit*, 2007, in <http://volokh.com/posts/1181709221.shtml>.

¹⁵² Marc J Randaza. Citato in: D.Margolick, *Slimed Online*, Upstart Business Journal, (2009), in <http://upstart.bizjournals.com/news-markets/national-news/portfolio/2009/02/11/Two-Lawyers-Fight-Cyber-Bullying.html?page=all>.

di etica, reato certamente meno grave rispetto a quanto commesso dagli altri imputati, autori dei post diffamatori, la cui condotta è una violazione degli standard morali ed etici universalmente condivisi.

Nonostante le minori responsabilità addebitate a Ciolli, lo studio legale Edwards Angell Palmer & Dodge gli ha comunque ritirato una proposta di lavoro, ad aprile 2007, poco dopo la pubblicazione del già citato articolo del Washington Post, risalente a marzo dello stesso anno.

Lo studio legale ha comunicato il ritiro dell'offerta con una lettera, dove si leggeva che, essendo lo studio venuto a conoscenza della controversia dove Ciolli era coinvolto, l'offerta era da considerarsi ritirata. A giustificazione di ciò, DeWitt, uno dei soci, scrisse che i contenuti pubblicati sul forum erano in contrasto con i valori sostenuti dallo studio legale, e contro i *“principles of collegiality and respect that members of the legal profession should observe in their dealings with other lawyers.”*¹⁵³ DeWitt ha continuato, *“We expect any lawyer affiliated with our firm, when presented with the kind of language exhibited on the message board, to reject it and to disavow any affiliation with it. You, instead, facilitated the expression and publication of such language”*¹⁵⁴; Ciolli, nella sua lettera di risposta, ha esposto il suo punto di vista sulla vicenda, cercando di rimediare, inutilmente, in merito alla questione. In particolare Ciolli si difese inutilmente sostenendo di non essere responsabile della gestione dei post sul forum.

A seguito di ciò, nel 2008 Ciolli citò a sua volta in giudizio le due studentesse, e i loro avvocati, diventando così da imputato a querelante. I capi di accusa erano otto, tra cui abuso di processo, diffamazione e pubblicità volta a mettere il querelante in cattiva luce. Il caso fu però respinto.

¹⁵³ Charles DeWitt, citato in: A. Efrati, *Law Firm Rescinds Offer to Ex-AutoAdmit Executive*, The Wall Street Journal Law Blog, 2007, in: <http://blogs.wsj.com/law/2007/05/03/law-firm-rescinds-offer-to-ex-autoadmit-director/>.

¹⁵⁴Cfr. supra nota precedente.

Dall'analisi del caso Autoadmit emerge che le difficoltà incontrate durante lo svolgimento del processo erano legate al contesto nel quale le dichiarazioni sono state pubblicate, vale a dire il web. Se fosse avvenuta nel contesto offline, la vicenda avrebbe certamente avuto un esito diverso; le querelanti avrebbero infatti facilmente citato in giudizio gli autori della diffamazione. Nel contesto offline infatti scoprire l'identità di chi ad esempio stampa o diffonde verbalmente parole di offesa o ingiuria si rivela un'operazione molto semplice se paragonata al nostro caso. Nel mondo di Internet vigono regole consistentemente diverse: i siti come Google e Autoadmit non sono infatti autori dei contenuti bensì reti dove i messaggi transitano solamente. Il contesto online si differenzia nettamente dalla realtà offline; nel mondo del web si sviluppano dinamiche per le quali è possibile diffondere una quantità quasi illimitata di informazioni in via anonima, oltre che quasi illimitata, e ciò dà agli individui la possibilità di comportarsi in modo più meschino e immorale di quanto sia immaginabile, e di infierire nella vita privata di una persona. Sebbene il caso Autoadmit non sia il primo ed unico caso di tal genere, ha avuto maggiore rilevanza rispetto a molti altri perché ha evidenziato chiaramente le potenzialità di Internet e la sua capacità di interferire nella sfera privata e condizionare la reputazione delle persone. Ed esattamente questo è accaduto alle due studentesse, che hanno dovuto successivamente allo scandalo recuperare la propria credibilità e adoperarsi affinché la vicenda mediatica non pregiudicasse il loro futuro in termini di immagine e carriera.

Conclusioni

Alla luce degli studi effettuati, emergono alcuni dati salienti sui quali è doveroso soffermarsi. Appare evidente che tutto parte dal concetto di democrazia, dove l'hate speech trova il suo fondamento e i motivi di discussione. Ogni ordinamento civile e democratico trae la propria ragion d'essere nel permettere a ciascun individuo di esprimere la propria opinione liberamente, senza timore che il proprio pensiero venga limitato e sottoposto a condizionamenti. La censura è infatti un principio opposto alla libertà di espressione ed è il cardine delle dittature. D'altra parte, come si rileva chiaramente dallo studio della giurisprudenza e dai casi pratici, tutto il lavoro fatto negli anni in termini di rafforzamento e tutela della libertà di espressione, deve comunque convivere con il rispetto degli altrui diritti. In altri termini il principio del free speech è estremamente complesso, quasi teorico; qual è il confine da non valicare affinché una semplice opinione personale non si trasformi in un discorso d'odio? Fino a che punto si può spingere la mia insofferenza nei confronti di una religione o di un'etnia, senza che io venga perseguito dalla legge? È una questione di difficile soluzione, anche perché la regolamentazione in materia è mutevole a seconda dei tempi, delle modalità, del luogo, e del mezzo attraverso cui il messaggio viene trasmesso.

Argomento centrale del lavoro svolto è il parallelo tra la giurisprudenza europea e quella americana in materia di libertà di espressione.

L'ordinamento giuridico europeo come anche i principi fondamentali degli Stati Membri, mantengono una posizione di maggior tutela della comunità; il risultato è quello di limitare la libertà di espressione del singolo. L'obiettivo di questo atteggiamento è di controllare quanto più possibile le espressioni potenzialmente offensive. In questo contesto l'individuo è

consapevole di non poter dare libero e totale sfogo al proprio pensiero.

La regolamentazione che ne deriva è rigida nei confronti del singolo, specie se paragonata alla posizione liberale degli Stati Uniti; dove vige il principio della libertà sacra e inviolabile dell'individuo; ritroviamo le radici al momento della nascita di questo Paese e nel suo faticoso cammino verso l'indipendenza dalla madrepatria inglese. Nel trasformarsi da colonia a Paese libero l'America ha riconosciuto il massimo rispetto ai diritti del singolo, tutelandolo nei confronti della collettività. Conseguentemente si comprende facilmente la quasi illimitata libertà di espressione garantita al cittadino, anche quando essa contrasti con i diritti degli altri. L'ordinamento giuridico americano tutela dunque l'individuo e non pone limiti alle sue opinioni, e fa rientrare nell'ambito delle opinioni personali anche espressioni offensive nei confronti di altri appartenenti alla comunità. Il confine tra ciò che è consentito e ciò che invece è perseguito è molto labile e soprattutto soggetto a diverse interpretazioni, da cui emerge sorprendentemente l'impunità di chi ha con la propria opinione commesso un crimine d'odio. I parametri utilizzati dall'ordinamento europeo perché si rientri nella fattispecie di un hate speech sono molto lontani da quelli utilizzati negli Stati Uniti.

Negli Stati Uniti perché un discorso possa essere considerato perseguibile dalla legge, non deve soltanto apparire offensivo, bensì è necessario che provochi danni concreti al destinatario. Appare evidente la criticità di questa posizione, in quanto spesso un discorso d'odio può non provocare danni concreti e materiali, sebbene arrechi offese a volte pesanti alla dignità della persona. Come si può pensare che una croce infuocata, simbolo del Ku Klux Klan, collocata provocatoriamente nel giardino di una famiglia di colore, non sia un gesto offensivo e non perseguibile? Sebbene non si sia in presenza di un danno concreto, evidentemente ne risulta lesa la dignità dei destinatari dell'offesa. Allo stesso modo, è possibile ritenere legittima una manifestazione, ancorché pacifica, contro gli Stati

Uniti, l'esercito americano e gli omosessuali, se essa si svolge durante il funerale di un marine gay? Nell'ordinamento europeo il gesto del primo esempio, e la manifestazione del secondo, verrebbero smorzati sul nascere; negli Stati Uniti, indipendentemente dall'esito dei processi, il solo fatto che questi casi siano stati portati davanti al giudizio della Corte Suprema, ultimo grado di giudizio, dimostra la maggior tutela garantita alla libertà di espressione dell'individuo rispetto alla protezione accordata al destinatario dell'offesa.

Unico punto di riferimento a disposizione della giurisprudenza americana per disciplinare i casi di hate speech, è il Primo Emendamento. Esso è un provvedimento che stabilisce le linee guida per comprendere in quali casi l'opinione dell'individuo possa essere tutelata, o al contrario, si sia in presenza di un discorso d'odio perseguibile. Sempre partendo dal principio fondamentale, e cioè il rispetto della libertà individuale, il Primo Emendamento prevede fattispecie positive o negative in modo estremamente vario, al punto da non enunciare specifiche categorie; d'altra parte non proibisce né autorizza espressamente alcunché; ciò porta evidentemente a diverse possibilità di interpretazione fornendo alla giurisprudenza la possibilità di attingere al Primo Emendamento con risultati spesso opposti e contrastanti. Al contrario l'ordinamento europeo nella regolamentazione della libertà di espressione fornisce un apparato di leggi estremamente vasto. Ciò accade principalmente per due ragioni; in primo luogo ricordiamo che ogni singolo Stato ha una propria disciplina che integra quella comunitaria; inoltre partendo dal presupposto citato di maggior tutela della comunità rispetto al singolo, ciascuna delle istituzioni europee (Unione Europea, Consiglio Europeo, CEDU) ha disciplinato la materia attraverso specifici provvedimenti.

In Italia, come evidenziato durante lo studio, per ragioni legate alle esperienze antidemocratiche vissute, la maggiore preoccupazione dell'Assemblea Costituente è stata la tutela della libertà di espressione; si spiega così come l'art 21 della nostra Costituzione

permetta la manifestazione del pensiero “*con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione*”..

Lo studio si è anche soffermato sulla disciplina della libertà di espressione attraverso Internet, evidenziando la vastità dell’impatto della comunicazione informatica sulla libertà di espressione. Peculiarità della piattaforma informatica è la sua potenziale universalità e la capacità pressoché illimitata di permettere la comunicazione in tutto il pianeta. L’avvento di Internet e della comunicazione online ha reso assolutamente inadeguate tutte le discipline giuridiche preesistenti in materia di libertà di espressione e hate speech. Il mondo informatico viaggia in direzione opposta rispetto ai media tradizionali, come la televisione, la stampa e la radio: non esistono filtri né barriere e la comunicazione è diretta verso un numero potenzialmente illimitato di destinatari; diversamente da quella tradizionale, la comunicazione informatica raggiunge il suo pubblico in tempo reale. A ciò si aggiunge la possibilità di ricorrere all’anonimato. Attraverso la convinzione di non dover rivelare la propria identità il numero degli individui che in nome della libertà di espressione commettono reati attraverso Internet aumenta in modo esponenziale. L’anonimato rende forte il debole, e invincibile il vigliacco, e la sicurezza di non essere puniti allarga considerevolmente le fattispecie di reato. Sulla base delle considerazioni appena fatte sono state riportate nel presente studio alcune sentenze, dalle quali emerge chiaramente come lo strumento informatico abbia aperto nuovi orizzonti per la libertà di espressione e la sua disciplina. Altrettanto chiaramente emerge come questo mezzo permetta di commettere reati di hate speech con maggiore possibilità di rimanere impuniti.

Il supporto fino ad oggi offerto dalla legge è stato più volte criticato; nonostante le attenuanti date dalla oggettiva difficoltà di regolamentazione, e dalla accelerazione vertiginosa dello strumento informatico, la percezione che si riceve dallo studio approfondito degli episodi di hate speech, è quella di un legislatore che si lascia sorprendere da un episodio, quasi che la fattispecie non sia stata

ancora regolamentata. Sembra quasi che la legge sia dietro e non davanti al cittadino.

Bibliografia e sitografia

Bibliografia

Akdeniz, Y, *Racism on the Internet*, Council of Europe publications, 2010.

Averett, A, *Learning Race and Ethnicity: Youth and Digital Media*. Mit Press, Boston, 2008

Barnett, B, *Untangling the web of hate*, Cambria Press, Youngstown, New York, 2007.

Bleich, E, *The Rise of Hate Speeck and Hate Crime Laws in Liberal Democracies*, Journal of Ethnic and Migration Studies, Londra, 2011.

Butler, J, *Excitable Speech. A Politics of Performative*, Routledge, Londra, 1997

Caruso, C, *La libertà di espressione in azione. Contributo a una teoria costituzionale del discorso pubblico*, Bononia University Press, Bologna, 2014.

Cerf, V.G, *Keep the Internet open*, The New York Times, 24 maggio 2012.

Cheli, E, *La Giurisprudenza Della Corte Costituzionale Italiana In Tema Di Media*. Intervento in: Incontro di studio con la Corte costituzionale del Kosovo, 7 giugno 2013.

Couldry, N, *Media, Society, World: Social Theory and Digital Media Practice*, Polity Press, Bristol, 2012

Cuccia, V, *La libertà di espressione nella società multiculturale*, in: *Persona y Derecho*, 59 2008

Daniels, J, *Race, Civil Rights, and Hate Speech in the Digital Era*, City University of New York, 2008.

Dean, J, *Democracy and Other Neoliberal Fantasies: Communicative Capitalism and Left Politics*, Duke University Press, Durham, Regno Unito, 2009

Dickerson, N. P, *What Makes the Internet So Special? And Why, Where, How, and by Whom Should Its Content Be Regulated?* Houston Law Review, Houston, 2009.

DOE I, and DOE II v. Individuals whose true names are unknown, Case No. 307CV00909 CFD

Durham Peters, J, *Courting the Abyss: Free Speech and the Liberal tradition*, University of Chicago Press, Chicago, 2005.

Falletta, P. , Mensi, M, *Il diritto del web. Casi e materiali*. Cedam, Padova, 2015

Fish, S, *There's No Such Thing As Free Speech: And It's a Good Thing, Too*, Oxford University Press, Oxford, 1994.

Fraleigh, D. Tuman, J, *Freedom of expression in the marketplace of ideas*. Sage Publications, Los Angeles, California, 2011

Fuchs, A.E. *Further Steps Toward a General Theory of Freedom of Expression*. William & Mary Law Review, Williamsburg, Virginia, 1976.

Gardini, G, *Le regole dell'informazione. Principi giuridici, strumenti, casi*. Bruno Mondadori, Torino 2009.

Goldberg, D.T., *The Threat of Race. Reflections on racial neoliberalism*, Wiley Online Library, 2009.

Goncalves, A, *The applicaton of Rome II on the Internet Torts*, Masaryk Universty Journal of Law and technology. Brno 2013.

Harris, D.J, *Cases and Materials on International Law*, Sweet & Maxwell, Londra, 2004.

Heyman, S, *Free Speech and Human Dignity*, Yale University Press, New Haven, Stati Uniti, 2008.

Jenkins, H, Thorburn, D, *Democracy & New Media*, Mit Press, Boston, 2004.

Jori, M, *Diritto, nuove tecnologie e comunicazione digitale*, Giuffrè, Milano, 2013.

Lipschultz, J.H, *Free Expression in the Age of the Internet: Social and Legal Boundaries*. Westview Press, Boudner, Colorado, 2000.

Lovink, G, *Networks Without a Cause*, Polity Press, Cambridge, 2012.

Manetti, M, *L'incitamento all'odio razziale tra realizzazione dell'eguaglianza e difesa dello Stato*, in AAVV., Studi in onore di Gianni Ferrara, Torino, 2005.

McGhee, D, *The End of Multiculturalism? Terrorism, Integration and Human Rights*. Open University Press. New York, 2008.

Meddaugh, P.M., Kay, J, *Hate Speech or Reasonable Racism? The Other in Stormfront. Journal of Mass Media Ethics n 24*, Taylor & Francis, Londra, 2009.

Meiklejohn, A, "*Political freedom*", Harper and Brothers, New York 1960

Messina, M, *Safer Internet Day, un giorno dedicato alla sicurezza su Internet*, la Stampa, 10 febbraio 2015.

Milton, J, *Aeropagica*, Clarendon Press, Oxford, 1882

Morozov, E, *The Net Delusion. The dark side of internet freedom*. Public Affairs, New York, 2012.

Nakashima, E, *Harsh words die hard on the web*, The Washington Post, 7 marzo 2007.

Nunziato, D, *Virtual freedom*, Stanford Law Books, Stanford, California 2009.

Orofino, M, *La libertà di espressione tra Costituzione e Carte europee dei diritti*, Giappichelli, Torino, 2014.

Pace, A, *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova, Cedam, 2003

Scaffardi, L, *Oltre i confini della libertà di espressione e l'istigazione all'odio razziale*, Cedam, Padova, 2009.

Shriffin, S. H, *Dissent, Injustice and the Meanings of America*, Princeton University Press, Princeton, 1999.

Stradella, E, *Protezione dell'hate speech e tutela dell'espressione avente rilevanza pubblica negli Stati Uniti d'America: il caso Snyder vs. Phelps*, Sant'Anna Legal Studies, Parma, 2012.

Sustein, C., *Republic.com. Cittadini informati o consumatori di informazioni?*, Il mulino, Bologna, 2003.

Tanzarella, P, *Rujak c. Croazia: il limite logico alla manifestazione del pensiero secondo la Corte europea dei diritti*. Quaderni Costituzionali, n 1, 2013.

Tega, D, *Le discriminazioni razziali ed etniche. Profili giuridici di tutela*, Armando editore, Roma, 2011.

Timofeeva, Y. A, *hate speech online: restricted or protected? comparison of regulations in the united states and germany*, Journal of Transnational Law and Policy, Florida, 2001.

Titley, G., Keen, E., Földi, L., *Starting Point for combating hate speech online*. Council of Europe publication, 2015
United States District Court District Of Connecticut First Amended Complaint Case No. 307cv00909 Cfd

Van Blaricum, C.D.,: *Internet Hate Speech: The European Framework and the Emerging American Haven*, Washington and Lee University School of Law, 2005.

Vigevani, G.E. Viviani Schlein, M. P. , *Percorsi di diritto dell'informazione*, Giappichelli, Torino, 2006.

Waldorn, J, *Dignity and Defamation: The Visibility of Hate*, Harvard Law Review, Cambridge, 2009.

Weber,A, *Manual on hate speech*, Council of Europe, 2009

Weinberg, P, *A Critical Rhetorical Analysis of Selected White Supremacist Hate Sites*, Rhode Island College overview, 2011.

Weiss, L, *Is the True Threats Doctrine Threatening the First Amendment? Planned Parenthood of the Columbia/Willamette, Inc. v. American Coalition of Life Activists Signals the Need To Remedy an Inadequate Doctrine*, Fordham Law Review, New York, 2004

Wyatt, C, *Ban Racists from social media, anti-semitism repost says*, BBC news, 9 febbraio 2015.

Sitografia

Additional Protocol to the Convention on Cybercrime, concerning the criminalisation of acts of a racist and xenophobic nature committed through computer systems, Articolo 2, Paragrafo 1. Fonte: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/189.htm>.

ADL-Anti Defamation League, *Responding To Extremist Speech Online 10 Frequently Asked Questions*, 2012 in: <http://www.adl.org/assets/pdf/combating-hate/ADL-Responding-to-Extremist-Speech-Online-10-FAQ.pdf>.

ASGI Associazione Studi Giuridici sull'Immigrazione, *Raccolta Della Giurisprudenza Penale In Materia Di Reati A Sfondo Razziale E Di Discriminazione Etnico-Razziale*, 2011 in:

Australian Human Rights Commission, *Cyber Racism*, 2011, in <https://www.humanrights.gov.au/our-work/projects/cyber-racism>.

Bonomi, A, Pavich, G, *Reati in tema di discriminazione: il punto sull'evoluzione normativa recente, sui principi e valori in gioco, sulle prospettive legislative e sulla possibilità di interpretare in senso conforme alla Costituzione la normativa vigente*, Diritto Penale contemporaneo, 2014, in http://www.penalecontemporaneo.it/area/3-/23-/-/3329-reati_in_tema_di_discriminazione__il_punto_sull_evoluzione_normativa_recente__sui_principi_e_valori_in_gioco__sulle_prospettive_legislative_e_sulla_possibilita__di_interpretare_in_senso_conforme_a_costituzione_la_normativa_vigente/.

Camera dei deputati sezione Documenti, *Camera dei deputati Dossier GI0250. Commissione di studio per la redazione di principi e linee guida in tema di garanzie, diritti e doveri per l'uso di Internet*, 2014, in : <http://documenti.camera.it/leg17/dossier/Testi/GI0250.htm>.

Commissione Delle Comunità Europee. *Proposta di Decisione-Quadro Del Consiglio sulla lotta contro il razzismo e la xenofobia*, in: [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/com/com_com\(2001\)0664_/com_com\(2001\)0664_it.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/com/com_com(2001)0664_/com_com(2001)0664_it.pdf).

Comunicato stampa del Consiglio d'Europa. “*30 States Sign the Convention on Cybercrime at the Opening Ceremony*”, 23 novembre 2001, in: [http://press.coe.int/cp/2001/875a\(2001\).htm](http://press.coe.int/cp/2001/875a(2001).htm).

D'Andrea, P, *Denaro, politica e libertà d'espressione: spunti da una recente pronuncia della Corte Suprema U.S.A*, Giurisprudenza

Costituzionale, Giuffrè, Milano, 2010, in: https://www.academia.edu/4511609/Denaro_politica_e_libertà_d_espressione_spunti_da_una_recente_pronuncia_della_Corte_Suprema_U.S.A.

Dixon, C, *Hate speech an the Internet, a vehicle for violence?*, NewsOne, 4 gennaio 2011, in <http://newsone.com/979755/hate-speech-and-the-internet-a-vehicle-for-violence/>.

Documento del Parlamento Europeo, proposta di Decisione Quadro del Consiglio per combattere il razzismo e la xenofobia, 2002, in: http://europa.eu.int/comm/employment_social/news/2002/feb/proposal_jai_664_en.pdf.

ECHR European Court of Human Right, *Press Unit- Factsheet on Hate Speech*, 2015, in: http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_ENG.pdf.

ECRI, European Commission against Racism and Intolerance. *Rapporto sull'Italia (quarto ciclo di monitoraggio)*, adottato il 6 dicembre 2011 e pubblicato il 21 febbraio 2012. Fonte: <https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/Country-by-country/Italy/ITA-CbC-IV-2012-002-ITA.pdf>.

Efrati, A, *A Law Firm Rescinds Offer to Ex-AutoAdmit Executive*, The Wall Street Journal Law Blog, 3 maggio 2007, in <http://blogs.wsj.com/law/2007/05/03/law-firm-rescinds-offer-to-ex-autoadmit-director/>.

Efrati, A, *Students File Suit Against Ex-AutoAdmit Director, Others*, Wall Street Journal Law Blog, 12 giugno 2007, in: <http://blogs.wsj.com/law/2007/06/12/students-file-suit-against-autoadmit-director-others/>.

Electronic Frontier Foundation, *Section 230 of the Communications Decency Act*, 8 settembre 2015, in <https://www.eff.org/it/issues/cda230>.

European Union Agency for Fundamental Rights, *Working Party Improving Reporting and Recording of Hate Crime in the EU*, 2014 in: http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_working_party_on_hate_crime_-meeting_report.pdf.

European Union. Delegation of the European Union to the Council of Europe, *EU statement on the thematic debate "Ensuring freedom of expression on the Internet"*, 2015, in http://www.eeas.europa.eu/delegations/council_europe/documents/20141209_01_en.pdf.

Fighting words that are not fought, The Immanent Frame 14 Giugno 2011, in <http://blogs.ssrc.org/tif/2011/06/14/fighting-words/> .

Guy Uriel, C, *Colored Speech: Cross Burnings, Epistemics, and the Triumph of the Critics?*, Georgetown Law, Washington, 2003, in: http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2687&context=faculty_scholarship.

Heyman, S, *Righting The Balance: An Inquiry Into The Foundations And Limits Of Freedom Of Expression*, Kent Law Review, Kent. Regno Unito, 1999, In : http://scholarship.kentlaw.iit.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1307&context=fac_schol.

Heyman, S., *Ideological Conflict and the First Amendment*. Kent Law Review, Kent. Regno Unito, 2003, in: <http://scholarship.kentlaw.iit.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3404&context=cklawreview>.
http://old.asgi.it/public/parser_download/save/giurispr_penale_reati_razziali_sett_2011.pdf.

Intervento di Antonio Vitorino a Berlino “*The Internet and the Changing Face of Hate* presso la Commissione Europea,” 26 giugno 2000, in: http://europa.eu.int/ISPO/docs/services/docs/2000/June/speech_00_239_en.pdf.

Kakungulu-Mayambala, R. *Internet Censorship and Freedom of Expression: A Critical Appraisal of the Regulation of Hate Speech on the Internet*. Glasgow Caledonian University, 2015, In: [http://www.bileta.ac.uk/content/files/conference%20papers/2008/Internet%20Censorship%20and%20Freedom%20of%20Expression%20\[Ronald%20Kakungulu\].pdf](http://www.bileta.ac.uk/content/files/conference%20papers/2008/Internet%20Censorship%20and%20Freedom%20of%20Expression%20[Ronald%20Kakungulu].pdf).

Kaltenbach, J, intervento in : *Conference: Tackling hate speech: Living together online*, Budapest, 27-28 Novembre 2012, in: <http://www.coe.int/en/web/portal/hate-speech-conference/2012>.

Marciano, F, *Il reato di diffamazione a mezzo Internet- reati informatici*, Overlex, 2007, in <http://www.overlex.com/leggiarticolo.asp?id=1221>.

Margolick, D, *Slimed Online*, Upstart Business Journal, 11 febbraio 2009, in <http://upstart.bizjournals.com/news-markets/national-news/portfolio/2009/02/11/Two-Lawyers-Fight-Cyber-Bullying.html?page=all>.

McElwee, S, *The case of censoring hate speech*, Alternet, 12 luglio 2013, in <http://www.alternet.org/civil-liberties/case-censoring-hate-speech>.

Menzi, C, D'Eril, C, *In tema di diffamazione via Facebook Tribunale di Livorno, 2.10.2012 (dep. 31.12.2012), n. 38912, G.i.p. Pirato, 2013, Diritto Penale contemporaneo*, in: http://www.penalecontemporaneo.it/tipologia/0-/-/2032-in_tema_di_diffamazione_via_facebook/.

Micucci, M, *L'istigazione A Delinquere: Tra Tentativo, Fattispecie Autonoma E Concorso Di Persone Nel Reato*, 2013, Giurisprudenza Penale, in http://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2013/09/Istigazione-a-delinquere_tesi_micucci.pdf.

Mijatović, D, *Report on freedom of expression*, Osce publications, 2013 in <http://www.osce.org/fom/80723?download=true>.

Ministero Della Giustizia- DDL, *Norme in materia di repressione della discriminazione razziale – Relazione*, 2007 in: [http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_2_1.wp;jsessionid=68D388F954D31121E97F3FB06EDEAC50.ajpAL03?facetNode_1=1_8\(2007\)&facetNode_4=1_6_1&facetNode_3=1_8\(200701\)&facetNode_2=4_59&previousPage=mg_1_2&contentId=SAN30949](http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_2_1.wp;jsessionid=68D388F954D31121E97F3FB06EDEAC50.ajpAL03?facetNode_1=1_8(2007)&facetNode_4=1_6_1&facetNode_3=1_8(200701)&facetNode_2=4_59&previousPage=mg_1_2&contentId=SAN30949).

Nakashima, E, *Harsh Words Die Hard on the Web*. Washington post, 7 marzo 2007, in <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2007/03/06/AR2007030602705.html>.

Pinaire, B, *Marketplace of Ideas Theory*, Civil Liberties, 2011, in: <http://uscivil liberties.org/themes/4099-marketplace-of-ideas-theory.html>.

Pollicino, O, *Tutela del pluralismo nell'era digitale: ruolo e responsabilità degli Internet Service Providers*, Percorsi Costituzionali, 2014, in <http://www.giurcost.org/studi/pollicino1.pdf>

Raccomandazione No. R (97) 20 del Comitato dei Ministri agli Stati Membri sull' "Hate Speech", 1997, in: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/other_committees/dh-lgbt_docs/CM_Rec\(97\)20_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/other_committees/dh-lgbt_docs/CM_Rec(97)20_en.pdf).

Report del Gruppo di lavoro del Presidente degli Stati Uniti sulle condotte illegali in Internet, *The electronic frontier: the challenge of unlawful conduct involving the use of the Internet*, Marzo 2000, in: <http://www.usdoj.gov/criminal/cybercrime/unlawful.htm>.

Ruane, K.A, *Freedom of Speech and Press: Exceptions to the First Amendment*. Congressional Research Service. in: <https://www.fas.org/sgp/crs/misc/95-815.pdf>.

Russo, A, *Lo "hate speech" per i social network* - Il Post, 2013, in: <http://www.ilpost.it/2013/05/13/lo-hate-speech-per-i-social-network/>.

Stone, G, *Content Regulation and the First Amendment*, William & Mary Law Review, Williamsburg, Virginia, 1983, in: <http://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2192&context=wmlr>.

The Council of Europe and the European Law Student's Association, *Final report on International legal research group on online hate speech*, 2013, in http://files.elsa.org/AA/Final_Report_OHS_Final.pdf.

The Council of Europe publication, *Mapping study on project against hate speech online*, 2012, in https://www.coe.int/t/dg4/youth/Source/Training/Training_courses/2012_Mapping_projects_against_Hate_Speech.pdf.

Vick, K, *Horn convicted for three murders*, Washington post, 4 maggio 1996, in: <http://www.washingtonpost.com/wp-srv/local/longterm/library/montgom/hitmen/horn.htm>.

Volokh, E, *Autoadmit Lawsuit*, The Volokh Conspiracy, 2007 in <http://volokh.com/posts/1181709221.shtml>.

Zick, A, Kupper, B, Hovermann, A, *Intolerance, Prejudice and Discrimination, A European Report*, Friedrich-Ebert-Stiftung Forum Berlin, 2011, in <http://library.fes.de/pdf-files/do/07908-20110311.pdf>.