



Dipartimento di
Scienze Politiche

Cattedra di Diritto di
internet: social media e
discriminazione

La libertà di espressione:
dentro e fuori dal web

RELATORE

Chiar.mo Prof. Pietro
Santo Leopoldo Falletta

CANDIDATO

Nicoletta Pia D'Amato
Matr. 074772

ANNO ACCADEMICO 2015 /2016

INDICE

INTRODUZIONE.....	3
-------------------	---

CAPITOLO 1

1.1 La libertà di espressione nella Costituzione della Repubblica Italiana: l'articolo 21.....	4
--	---

1.2 Limiti alla libertà di espressione: Diffamazione.....	6
---	---

1.3 Limiti alla libertà di espressione: <i>L'hate Speech</i>	9
--	---

CAPITOLO 2

2.1 Il contesto europeo che si differenzia da quello internazionale: La libertà di espressione.....	12
---	----

2.2 Libertà di espressione nell'ambito europeo: La CEDU.....	13
--	----

2.3 Libertà di espressione nell'ambito europeo: La Carta europea dei diritti fondamentali.....	16
--	----

CAPITOLO 3

3.1 Libertà di espressione negli Stati Uniti: il Primo Emendamento.....	22
---	----

3.2 <i>L'hate speech</i> nella giurisprudenza degli Stati Uniti d'America.....	24
--	----

3.3 L'<i>hate speech</i> online negli Stati Uniti d'America e la sua giurisprudenza.....	25
CONCLUSIONI.....	27

INTRODUZIONE.

Nel presente lavoro verrà affrontato il tema complesso e allo stesso tempo delicato della libertà di espressione, tutelato dall'art. 21 della Costituzione italiana, lo stesso tema interno alle carte europee e nella visione degli Stati Uniti d'America. Si tratteranno diversi temi, che partiranno da una visione più generale fino a focalizzarsi su un punto controverso della stessa libertà di espressione, ovvero sull'ambito di applicazione di detto diritto sul web. L'oggetto e il soggetto erano, prima dell'era post moderna, due cose distinte ovvero si distingueva la vita reale vissuta dagli individui dalla vita immaginaria o comunque fatta di eventi non realmente accaduti. Oggi con l'avvento di internet, i fatti realmente accaduti si fondono con quelli avvenuti in una realtà parallela, quella del web 2.0. Il web è un mezzo di comunicazione rivoluzionario, attualmente definito mezzo di comunicazione di massa che possiede destinatari potenzialmente *erga omnes*. Quello che differenzia internet dagli altri mezzi di comunicazione (stampa, radio e televisione) è soprattutto dato dalla sua a-territorialità, il fatto di non possedere dei confini territoriali. Quest'ultima caratteristica appena citata sarà poi fondamentale quando verrà trattata la diffamazione online e l'individuazione del *locus criminis*. Infatti, proprio per la sua a-territorialità, qualsiasi persona da ogni parte del mondo può accedere a qualsiasi sito e non solo consultare le informazioni ma immetterne delle nuove. Il web è contenitore di un'infinità di dati e si è pensato negli ultimi anni a come fare per proteggerli, si sono per l'appunto costituiti degli strumenti in grado di garantire la protezione dei dati personali degli individui per la tutela della vita privata¹. L'incipit corretto a livello italiano, in quanto di riferimento, per affrontare lo sviluppo di questa tesi è l'art. 21 Cost. e i limiti legati a questo. Nel primo capitolo sarà chiarito l'art. 21 Cost. e si parlerà di come si è evoluto nel tempo, dato l'anno 1948 di stesura della Costituzione e quindi del suo naturale progresso. Poi saranno illustrati i limiti del detto articolo e la sue varie forme: il diritto di cronaca, di critica e di satira. Altri limiti apposti alla libertà di espressione sono la diffamazione ai sensi dell'art. 595 c.p. e i discorsi d'odio, cosiddetti hate speech. Sia la diffamazione e i discorsi d'odio hanno avuto ampia continuazione sul web e successivamente verranno illustrate le sentenze legate a questi temi. Nel secondo capitolo invece verrà affrontato il tema della libertà di espressione nell'Unione europea. Per comprendere meglio la giurisprudenza in merito alla libertà di espressione verranno esposte le sentenze europee più esplicative delle limitazioni alla libera manifestazione del pensiero, come l'*hate speech*. Nel terzo capitolo comprenderemo il differente approccio alla libera manifestazione del pensiero nella società americana. Gli Stati Uniti d'America hanno negli anni maggiormente tutelato tale libertà perché la ritenevano fondamentale per sollecitare il dibattito. La base sarà l'analisi del Primo Emendamento.

¹ Ad esempio con la direttiva 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 luglio 2002 relativa al trattamento dei

1.1 La libertà di espressione nella Costituzione della Repubblica Italiana: l'articolo 21

La Costituzione italiana del 1948 supera la visione data all'interno dello Statuto Albertino, in cui veniva citata la libertà di espressione nell'art. 28 e prevedeva che «la Stampa sarà libera, ma una legge ne reprime gli abusi»². Ai sensi dell'art. 21 della Costituzione italiana «Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione»³. Il primo comma di detto articolo dunque, concerne principalmente la stampa in quanto unico mezzo di comunicazione negli anni della stesura della stessa Costituzione. La libertà di espressione, comprende sia la libertà di informare che di essere informati e stabilisce, inoltre, che il diritto di manifestare il proprio pensiero è libero in quanto, ai sensi del secondo comma, «La stampa non può essere soggetta ad autorizzazioni o censure»⁴.

Successivamente lo stesso articolo stabilisce che «Sono vietate le pubblicazioni a stampa, gli spettacoli e tutte le altre manifestazioni contrarie al buon costume. La legge stabilisce provvedimenti adeguati a prevenire e a reprimere le violazioni »⁵.

Gli ultimi due commi citati presentano il buon costume come unico limite esplicito della libertà di espressione che, nella sua prima formulazione, era strettamente legato alla sfera sessuale.

Il buon costume presenta delle caratteristiche che possono essere rappresentate dall'essere indeterminato ed elastico alle evoluzioni culturali e al momento storico. La caratteristica mutevole di questo limite esplicito è data dai cambiamenti della società e da come vengono nei diversi anni percepiti alcune condotte. Il buon costume presenta un fattore di rischio, che è a carico del legislatore, perché è facilmente

² Possiamo rilevare la presenza nel periodo fascista di una limitazione alla libertà di espressione tramite lo strumento della censura, che è definita attività di controllo ideologico e morale dello Stato sulle opere del pensiero.

³ Primo comma dell'articolo 21 della Costituzione italiana.

⁴ Secondo comma dell'articolo 21 della Costituzione italiana.

⁵ Articolo 21 della Costituzione italiana. Il testo integrale dell'articolo 21 è «Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione.

La stampa non può essere soggetta ad autorizzazioni o censure.

Si può procedere a sequestro soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria nel caso di delitti, per i quali la legge sulla stampa espressamente lo autorizzi, o nel caso di violazione delle norme che la legge stessa prescriva per l'indicazione dei responsabili.

In tali casi, quando vi sia assoluta urgenza e non sia possibile il tempestivo intervento dell'autorità giudiziaria, il sequestro della stampa periodica può essere eseguito da ufficiali di polizia giudiziaria, che devono immediatamente, e non mai oltre ventiquattro ore, fare denuncia all'autorità giudiziaria. Se questa non lo convalida nelle ventiquattro ore successive, il sequestro s'intende revocato e privo d'ogni effetto.

La legge può stabilire, con norme di carattere generale, che siano resi noti i mezzi di finanziamento della stampa periodica.

Sono vietate le pubblicazioni a stampa, gli spettacoli e tutte le altre manifestazioni contrarie al buon costume. La legge stabilisce provvedimenti adeguati a prevenire e a reprimere le violazioni».

estendibile come limite e si potrebbe finire per non avere pieno rispetto della libertà in questione. Il limite precedentemente citato presenta un fattore di rischio ma anche una caratteristica evolutiva, pronta ad adeguarsi alle diverse situazioni sociali e culturali. Per quest'ultima ragione si presenta una problematica che vede le comunità contemporanee assumere diverse nozioni del pudore sessuale. Pertanto si presenta un problema nel momento in cui soggetti appartenenti a differenti comunità sono i destinatari di comunicazioni pubbliche⁶.

La tutela al buon costume avviene, come detto, dal legislatore che può «adottare provvedimenti adeguati a prevenire e a reprimere le violazioni»⁷, quindi è coperta da riserva di legge assoluta.

Spostandoci al secondo comma dell'art 21 della Costituzione che spiega la presenza di un procedimento ad hoc per quanto riguarda la censura e la richiesta di autorizzazioni. Quando parliamo di censura, intendiamo un'autorità pubblica che abilita degli organi dello Stato a esercitare un controllo preventivo al testo che verrà stampato. Quindi possiamo affermare, ai sensi del detto articolo, che la Costituzione italiana vieta il controllo da parte di un organo o di un'autorità al testo stampato prima della sua pubblicazione. Il comma successivo, ovvero il comma 3 all'art 21 afferma che ci può essere, invece, un sequestro del testo successivo alla pubblicazione. Questo può avvenire solo con alcune condizioni per esempio se avviene una violazione delle legge o per alcuni casi autorizzati. Il quarto comma dell'art 21 autorizza, in caso di urgenza, ci può essere da parte delle autorità il sequestro del materiale che era stato stampato.

In base alle affermazioni della Corte siamo davanti a due situazioni. La prima, che tende a limitare la libertà di espressione per salvaguardare i diritti fondamentali e la seconda che è propensa alla protezione dell'interesse costituzionale. Rispettivamente rivolti all'onore e/o reputazione mentre nella seconda materia troviamo la salvaguardia della costituzione, della difesa e della sicurezza dello Stato e delle sue istituzioni. L'onore e la reputazione possono essere ricondotti al concetto di dignità umana, propri principi morali, quella che un popolo ritiene limite invalicabile per il rispetto dell'individuo.

Questi concetti vengono ripresi dall'articolo 3 e 2 della Costituzione, essi sono definiti diritti inviolabili dell'uomo⁸. Le altre tutele, alla sicurezza, alla difesa e alla religione e via discorrendo hanno trovato tutela in altri articoli della Costituzione, ad esempio art. 52 Cost. ex art. 126 Cost. e art. 24.

Possiamo trovare varie forme della libertà di manifestazione del pensiero, come, il diritto di cronaca, di critica, che sono i diritti fondamentali che caratterizzano la stessa libertà e poi il diritto di satira. Questi vengono sottoposti ad una specifica disciplina per via della loro funzione che deve servire per far circolare le notizie e per dare maggiori informazioni al lettore che ha diritto ad essere informato.

⁶ M. Orofino, *La libertà di espressione tra Costituzione e Carte europee dei diritti. Il dinamismo dei diritti in una società in continua trasformazione*, Prefazione di F. Pizzetti, G. Giappichelli, Torino. P. 147.

⁷ Ex art. 21 comma 6 Cost.

⁸ V. articolo 2 e 3 della Costituzione. Diritti inviolabili dell'uomo c.d. diritti della personalità dell'individuo che viene riconosciuto dalla dottrina.

La libertà di espressione è rappresentativa dell'individuo e della sua personalità, perché gli garantisce piena libertà nell'esprimere il proprio pensiero e le sue convinzioni. La nascita della rete ha ampliato gli spazi della comunicazione e dell'espressione: internet ha agevolato la diffusione e la fruizione di contenuti con differenti modalità. Vediamo, quindi, un'evoluzione su più fronti. Sono cambiati i sistemi di diffusione dei contenuti ma anche la modalità di creazione di essi. Per esempio, con l'ampio uso della rete, gli utenti concorrono all'intensificazione di questo processo.

1.2 Limite alla libertà di espressione: Diffamazione.

La diffamazione, ai sensi dell'art 595 del codice penale, al primo comma, punisce tutti coloro che comunicano a più persone qualcosa che offenda la reputazione e l'onore altrui. E' inoltre necessario, per far in modo che il reato di diffamazione venga definito tale che la persona offesa non assista direttamente al commento avverso alla sua reputazione o che comunque non sia in grado di percepirla⁹.

Il reato di diffamazione è inteso come illecito che danneggia l'altrui reputazione e onore, protetto anche dalla Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo ai sensi dell'articolo 12 che afferma che «Nessun individuo potrà essere sottoposto ad interferenze arbitrarie nella sua vita privata, nella sua famiglia, nella sua casa, nella sua corrispondenza, né a lesioni del suo onore e della sua reputazione. Ogni individuo ha diritto ad essere tutelato dalla legge contro tali interferenze o lesioni»¹⁰.

Si tutela l'onore dell'individuo in senso oggettivo, che potrebbe essere stato danneggiato dalle frasi diffamatorie. Questo può avvenire all'interno di una comunità di persone e/o gruppo sociale del quale fa parte.

Per quanto concerne il reato di diffamazione, possono esservi delle cause di giustificazione che troviamo ai sensi dell'art 51 del codice penale, il quale tratta dell'esercizio di un adempimento di diritto o adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un'Autorità. Per quanto riguarda l'autore della diffamazione, che ai sensi dell'art 596 del codice penale non è tenuto a provare l'*exceptio veritatis*¹¹, ovvero il colpevole del reato non è ammesso a provare, a sua discolpa, la verità o la notorietà del fatto attribuito alla persona offesa.

⁹ Se ciò non dovesse essere così, ovvero se il soggetto leso dovesse percepire direttamente l'offesa, allora possiamo parlare di reato di ingiuria. Il detto reato è citato ai sensi dell'articolo 594 del Codice Penale, affermando che «Chiunque offende l'onore o il decoro di una persona presente è punito con la reclusione fino a sei mesi o con la multa fino a cinquecentosedici euro.

Alla stessa pena soggiace chi commette il fatto mediante comunicazione telegrafica o telefonica, o con scritti o disegni, diretti alla persona offesa.

La pena è della reclusione fino a un anno o della multa fino a milletrecentadue euro, se l'offesa consiste nell'attribuzione di un fatto determinato.

Le pene sono aumentate qualora l'offesa sia commessa in presenza di più persone».

¹⁰ Art 12, della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo.

¹¹ V. <http://www.leguleio.com>.

Lo stesso articolo ai successivi commi parla di diffamazione aggravata¹². Quest'ultima, consiste nell'attribuzione a un soggetto di un fatto determinato, o si sostanzia qualora l'offesa venga trasmessa mediante mezzo di comunicazione.

Tale mezzo di comunicazione può, grazie alla tutela della libertà di espressione garantita dall'articolo 21 Cost., creare una sorta di zona franca che farebbe in modo di rendere non punibile i contenuti citati, che siano tutelati dal diritto di cronaca, di critica e di satira.

I diritti di cronaca e di critica sono tutelati dall'articolo 21 della Costituzione e pur entrando all'interno del diritto di manifestare il proprio pensiero, vengono comunque sottoposti a speciale disciplina perché permettono la circolazione di notizie che può formare l'opinione pubblica. Per quanto riguarda il diritto di cronaca che ha facoltà di esporre i fatti accaduti attenendosi alla realtà, senza aggiunte ed omissioni a fronte della notizia. Il diritto di cronaca possiede tre caratteristiche che devono essere presenti nel messaggio trasmesso, come l'unità sociale, l'unità dell'informazione e il dovere di garantire la veridicità dei fatti raccontati.

Mentre per quanto riguarda il diritto di critica che differisce da quello precedente per via della peculiarità data della soggettività presente nel commento, viene espressa un'opinione personale in merito ad un fatto. Inoltre non devono essere presenti offese o umiliazioni al soggetto.

Il diritto alla satira, anche questo legato alla libertà di espressione, che è un modo di esprimere forme di comicità e humour che rappresentano episodi e/o persone, per provocare ilarità sia nei confronti delle altre persone o allo stesso soggetto imitato. Proprio per la peculiarità di questo diritto non può essere sottoposto ad identici limiti apposti ai diritti di cronaca e di critica .

In Italia manca una norma che faccia esplicito riferimento alla diffamazione online, inoltre la Suprema Corte affermò che non era necessario modificare il testo dell'art 595 c.p. perché riteneva che il web potesse rientrare nella categoria dei mezzi di comunicazione e che la condotta del soggetto che commette l'illecito presuppone la comunicazione del fatto ad un agente terzo. La Corte di Cassazione, sottolinea come nei casi di altri mezzi di comunicazione, differenti dal web, è il mittente che seleziona i destinatari mentre nel caso di internet, dove possono esservi social network che presuppongono destinatari illimitati, definibili erga omnes. Proprio per questa caratteristica di pervasività del web, possiamo dire che, più il mezzo di diffusione del messaggio diffamatorio sarà rapido, più sarà severo il trattamento penale. La caratteristica del mezzo internet è che oltre ad essere un mezzo di estrema pervasività è anche un mezzo molto democratico: con esso si possono immettere contenuti, immagini, video e altri tipi di dati e informazioni che poi possono essere usati, visualizzati e salvati dal resto del globo. Un'altra caratteristica

¹² Articolo 595 del Codice penale, commi in materia di diffamazione aggravata, «Se l'offesa consiste nell'attribuzione di un fatto determinato, la pena è della reclusione fino a due anni, ovvero della multa fino a euro 2.065.

Se l'offesa è recata col mezzo della stampa o con qualsiasi altro mezzo di pubblicità, ovvero in atto pubblico, la pena è della reclusione da sei mesi a tre anni o della multa non inferiore a euro 516.

Se l'offesa è recata a un Corpo politico, amministrativo o giudiziario, o ad una sua rappresentanza o ad una autorità costituita in collegio, le pene sono aumentate».

fondamentale del web è la sua a-territorialità, non vi sono limiti spaziali al web, infatti, le notizie circolano liberamente in tutti gli stati.

In caso di diffamazione online sono sorte nel tempo delle problematiche per stabilire il *tempus commissi delicti* e il *locus commissi delicti* c'è bisogno di differenziarlo da un reato commesso fisicamente, motivo per il quale il reato di diffamazione online viene definito un reato di evento, non un evento fisico ma psicologico perché l'agente terzo deve percepire l'offesa all'onore e alla reputazione¹³. In merito a questo punto possiamo vedere come il tema del tempo di commissione del reato sia controverso. La Cassazione affermò che il tempo di commissione del reato di diffamazione avvenuto sul web sia coincidente con l'immissione del messaggio diffamante. Questo contrasterebbe con il concetto di reato di evento, che non è fisico ma appunto psicologico. La Corte, in merito a questo, afferma che il *tempus commissi delicti* sia definito dal momento in cui la persona terza percepisca un'offesa alla reputazione e/o onore di un altro soggetto. In merito al luogo in cui è stato commesso il reato, si parlerà di un illecito che non può essere considerato come un reato commesso fisicamente, per via della caratteristica di a-territorialità del web. Quindi, sono state stabilite delle regole per identificare e stabilire il luogo della commissione del reato. Dunque il luogo del reato non coincide con la sede del server, nel quale avviene l'immissione della notizia, del commento e delle immagini o dei video. Il *locus commissi delicti* è circoscritto nel luogo in cui è residente il soggetto diffamato, anche quando il sito web è registrato all'estero. La Cassazione, evidenzia che un crimine commesso in Italia da un server registrato nel territorio italiano, non è un caso che presenta problematiche per l'identificazione del luogo in cui è stato commesso il reato. Quindi si procede con il principio di territorialità.

Se invece il server è installato all'estero e il reato viene commesso in Italia allora l'illecito avrà luogo nei confini italiani. Una situazione anomala è definita dal caso in cui il reato venga commesso da una persona residente all'estero e il server in questione è installato anch'esso all'estero. In questo specifico caso, la commissione del reato è ritenuta tale dal resto del globo e quindi anche sul territorio italiano. La Corte aggiunge che se dovesse esservi una situazione in cui un *iter criminis* ha inizio in un territorio straniero e poi l'evento ha fine in Italia, lo Stato italiano può occuparsene¹⁴.

In ogni caso vi è modo di estendere la tutela del soggetto diffamato in rete, infatti la Cassazione afferma che si può anche sequestrare il sito nel quale avveniva la diffusione del messaggio diffamatorio. Il sequestro avviene per limitare la gravità delle situazioni che possono esservi in merito all'art 595 c.p.¹⁵

Una sentenza è quella del G.I.P. di Livorno¹⁶ del 2012, un soggetto postò un commento diffamatorio su il social network Facebook, questo venne condannato al pagamento di una sanzione pecuniaria al diffamato. Un'altra pronuncia che testimonia la gravità del reato commesso tramite Facebook, per via della capacità

¹³ Mensi. M., Falletta P., *Il diritto del web. Casi e materiali*, Padova, 2015.

¹⁴ In Mensi, Falletta.

¹⁵ In questo senso innumerevoli sono stati gli interventi della giurisdizione italiana.

¹⁶ V. <http://www.lawyersonweb.it>.

che questo social possiede di diffondere messaggi, post, immagini e video, è la sentenza del Tribunale di Gela del 2011, nella quale venne condannato un soggetto per aver pubblicato un post diffamatorio in una pagina Facebook privata, dove per accedervi c'era bisogno del consenso di chi possedeva la pagina. Il caso in questione può definirsi sui generis per via del messaggio con contenuto diffamatorio, ma tale diffamazione online era anonima (priva del nome della persona lesa). La Corte affermò che anche se si sta parlando di una pagina privata e per accedervi c'era bisogno del consenso del possessore, comunque è un messaggio che potenzialmente potrebbe essere rivolto a destinatari erga omnes, quindi comunque definibile diffamazione aggravata ai sensi dell'art 595 c.p. terzo comma.

1.3 Limite alla libertà di espressione: L'*hate speech*.

Ulteriore limite della libertà di espressione, è il ricorso ad affermazioni e espressioni discriminatorie, nei confronti di persone che appartengono a gruppi sociali identificati per via della razza, etnia, religione, convinzioni personali, orientamento sessuale o per particolari condizioni psicofisiche. definite come *hate speech*.

La Convenzione di New York scritta nel 1966 entra nell'ordinamento italiano nel 1975 con l'inserimento del reato alla discriminazione punito nel caso in cui il giudice avesse trovato delle affermazioni nazi-fasciste. Se il giudice non riscontrava la presenza di frasi o affermazioni di tipo nazista o fascista, gli imputati non venivano condannati. In Italia, un decreto legge del 26 aprile 1993 n. 122 poi trasformata nella legge n 205, cosiddetta: Legge Mancino, chiamata così per via del nome dell'allora Ministro dell'Interno Nicola Mancino. Questa legge lotta contro le discriminazioni e l'incitamento a queste in qualsiasi modo, che sia per motivi razziali, xenofobi, dell'etnia o per via delle convinzioni religiose., ma non solo, combatte contro la diffusione e la propaganda di discorsi d'odio, anche definiti *hate speech*.

Il divieto di discriminazione può anche considerarsi un ampliamento del principio di eguaglianza, argomento molto sentito dalla Comunità Europea tanto da enumerarlo tra i principi fondamentali del diritto europeo.

Uno dei primi documenti contenente il principio di non discriminazione è proprio la CEDU, che ai sensi dell'articolo 14 spiega come le libertà e i diritti devono essere riconosciuti dai cittadini senza discriminazione, specificatamente per via della diversità di razza, sesso, etnia, orientamento sessuale, lingua, colore della pelle, per motivi religiosi, per via delle convinzioni personali e/o politiche, per via della ricchezza o per povertà oppure per diversità psicofisiche.

Grazie al Trattato di Amsterdam che s'interessa al principio di non discriminazione, si è ampliato il campo d'azione della protezione in merito alle varie discriminazioni con la modifica dell'articolo 13 del Trattato sulla Comunità Europea (TCE) ora divenuto art. 19 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, si passa quindi dal parlare solo di discriminazione classificata per sesso e nazionalità, successivamente fu estesa anche a razza, origine, religione, convinzioni personali, politiche e handicap.

Emerge che le istituzioni europee vogliono lottare contro discriminazioni di tutti i generi. Le tutele citate

fino ad ora e il principio di non discriminazione, ora citato, è presente in egual misura anche nella Carta dei diritti fondamentali ai sensi dell'articolo 21.

Abbiamo, per l'appunto, sottolineato la tutela dei diritti dei cittadini e il principio di non discriminazione molto tutelato dall'Unione Europea anche grazie alle due direttive del 2000.

Direttiva 2000\43\CE, che vietava ogni forma di discriminazione e obbligava alla parità di trattamento indipendentemente dalla razza e dall'etnia, in qualsiasi ambito che possa essere pubblico o privato. Inoltre gli Stati membri sono obbligati a dare garanzia contro le forme di discriminazione, grazie alle agenzie incaricate che sono organismi indipendenti a livello nazionale.

L'altra, Direttiva 2000\78\CE, la quale vieta le discriminazioni per via della religione, dell'età, dell'orientamento sessuale e delle convinzioni personali, questo per quanto riguarda l'ambito dell'occupazione e delle condizioni di lavoro. In Italia, le precedenti direttive, sono state attuate rispettivamente tramite decreto legislativo n 215 e 216 nell'anno 2003.

Possiamo differenziare due tipi di discriminazione: La discriminazione diretta, ovvero quella che coincide con il principio di eguaglianza, quando un individuo subisce un trattamento diverso da un altro individuo che si trova nella sua stessa situazione. Mentre la discriminazione indiretta avviene quando, il soggetto interessato, deve dimostrare che un'azione neutra non è definita tale, in quanto al medesimo soggetto viene apposto un comportamento differente che porta lo stesso a trovarsi in una situazione di svantaggio oggettivo. Inoltre non deve per forza essere dimostrato che la situazione svantaggiosa sia condivisa da tutto il gruppo in questione.

Un'altra definizione di atto discriminatorio, è anche la molestia, una sensazione di disagio o di fastidio fisico o morale provocata da cose o persone in merito agli argomenti vietati per legge.

Per definire *hate speech*, ovvero discorsi d'odio, bisogna individuare tutte le espressioni che si trovano al limite con la libertà di espressione. Per quanto concerne questo fenomeno sempre più diffuso sul web, come commenti che ledono l'altrui reputazione e onore, che vengono accompagnati da altri due fenomeni sempre più diffusi sulla rete quali, gli *opinion market* e la *polarizzazione*¹⁷. I primi tendono a creare delle "forze centrifughe", generano gruppi di "amici" sui social network che si scagliano contro un nemico comune. Il secondo fenomeno è espressione della pericolosità della libera manifestazione del pensiero, la *polarizzazione*, che avviene nel momento in cui vediamo lo spostamento di un utente dalla sua posizione moderata, in un momento iniziale, e poi lo spostamento di questo ad una posizione estrema, in una fase successiva.

Nel paragrafo precedente abbiamo parlato di *hate speech* e di principio di non discriminazione, a tal proposito possiamo citare una sentenza che viola proprio questo principio, quello di non discriminazione. La sentenza è in merito ad un fatto accaduto sul social network più usato, Facebook. Un consigliere veneto pubblicò un commento di origine razziale, nei confronti dei Rom, infangandone tutta la comunità. Il consigliere veneto venne condannato dal tribunale per violazione della legge n 205 del 1993 (Legge

¹⁷ In Mensi M., Falletta P.

Mancino). Recentemente la legge Mancino è stata ampliata tutelando anche le donne, inoltre possiamo aggiungere che se si commettono discriminazioni in merito alle categorie protette dalla Legge Mancino, si viene puniti dal Tribunale italiano. In caso contrario, in cui si discriminasse una categoria non presente all'interno della stessa legge, l'Italia in mancanza di tale protezione, potrebbe essere condannata per contrasto in assenza di una legge conforme alla Carta Europea dei diritti dell'uomo. Un'altra sentenza in materia di *hate speech*, è quella inerente all'episodio di volantini diffusi nelle scuole con dei commenti omofobi, con espressioni definite "odiose".

La Corte Europea, per via della mancanza di una legge interna all'ordinamento italiano che potesse punire detti comportamenti, fu costretta a intervenire nei confronti dell'Italia.

Come abbiamo potuto intuire, il controllo dei commenti e dei messaggi diffusi in rete è di difficile regolazione, bisogna trovare un punto di equilibrio tra la libertà di espressione e la lotta contro la discriminazione, per una maggiore tutela, in rete, della dignità umana. L'Italia, inoltre, ha difficoltà a controllare e punire ciò che accade in rete perché non possiede gli strumenti normativi adeguati.

2.1 Il contesto europeo che si differenzia da quello internazionale: La libertà di espressione.

La libertà di espressione, dato il suo modo di evolversi e di trasformarsi per via della globalizzazione, è espressa anche attraverso il web 2.0 . Ponendo a confronto le due realtà, quella globale e quella europea, possiamo capire se ci sia un fattore comune a entrambe le realtà. Non solo per la libera manifestazione del pensiero, come fu definita decenni fa, ma anche la nuova forma di espressione e comunicazione possibile mediante Internet. Analizzando per primo il livello globale, possiamo prendere in considerazione l'art 19 della Dichiarazione dei diritti umani e i Patti internazionali, che incidono sulla libertà di espressione. I Patti internazionali hanno all'interno norme che non possiedono il carattere evolutivo, quindi, non sarà presente una norma specifica per le comunicazioni tramite il web. Questo per conto del livello internazionale. Analizzando l'ambito europeo, troviamo una grande differenza in merito al fattore evolutivo delle norme, grazie anche alla giurisprudenza delle diverse Corti. Due sono le organizzazioni sovranazionali, Consiglio d'Europa e l'Unione europea, che in anni e tempi differenti hanno inserito metodi che garantissero la protezione dei diritti fondamentali e quindi anche alla libertà di espressione. A livello europeo possiamo evidenziare la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, le libertà fondamentali della CEDU e la Carta europea dei diritti fondamentali. All'interno degli ordinamenti sono stati previsti degli organi giurisprudenziali: la Corte europea dei diritti dell'uomo, anche definita Corte EDU o Corte di Strasburgo, e la Corte di giustizia dell'Unione europea. Questi ora citati, hanno evidenziato la caratteristica che differenzia il livello internazionale da quello europeo per via della lettura evolutiva che viene data dalle Corti europee alle norme¹⁸. Anche se queste ultime non vengono modificate o integrate, nel caso specifico della libertà di espressione e della sua evoluzione tecnologica, la giurisprudenza può darne interpretazione all'interno dei Patti internazionali. Inoltre, le Corti europee che hanno la funzione di garantire il rispetto dei diritti, possono anche sanzionare gli Stati membri in caso di violazione delle norme. E' importante sottolineare la differenza in merito alle stesure della CEDU e della Carta europea dei diritti fondamentali che sono entrate in vigore rispettivamente nel 1950 e 2009 (con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona). La prima è molto più dettagliata e ampia in merito alla libertà di espressione, un'altra differenza, riguarda la loro portata in merito alla CEDU. Questa è generale e vincola gli Stati firmatari per tutti i diritti fondamentali all'interno della stessa, mentre per la Carta europea dei diritti fondamentali è vincolante per tutti gli Stati membri ma solo per le materie di competenza dell'Unione europea. Differenza rilevante tra la Corte EDU e la Corte di Giustizia è che la prima deve avere un fattore minimo per la tutela dei diritti, in modo da lasciare la libertà agli Stati che hanno firmato il Patto con il compito di ampliare o comunque gestire la tutela in merito alla Costituzione nazionale. Mentre la Corte di Giustizia, dato che può intervenire solo nelle materie in cui l'Unione Europea ha il potere di operare e quindi non deve per forza trovare un fattore comune, può definire un

¹⁸ In Orofino M.

contenuto specifico per tutelare gli interessi della Comunità europea. Possiamo quindi affermare che la libertà di espressione nei diversi ordinamenti non è sovrapponibile tra la CEDU, Unione europea e la Costituzione italiana, come abbiamo visto, non solo per il testo in se, ma anche per via delle tutele, delle sanzioni, delle limitazioni che ne derivano. Anche se non soprattutto, per via delle diverse giurisprudenze della Corte EDU o di Strasburgo, della Corte di Giustizia e di quella costituzionale.

2.2 Libertà di espressione nell'ambito europeo: La CEDU.

All'interno della Convenzione, accordo internazionale con lo scopo di garantire sia la democrazia, che i diritti dell'uomo, dell'Europa e della sua identità culturale, cerca una soluzione alle problematiche sociali¹⁹. La Convenzione europea in questione non punta solo alla risoluzione dei problemi sociali ma cerca di consolidare e dare una base alle costituzioni dei Paesi firmatari (inizialmente dieci Stati e attualmente quarantasette membri). Poi dovranno ampliare il loro diritto interno, applicando alle norme citate nel Patto dei limiti, oppure delle concessioni che non devono sminuire la potenza dell'accordo in questione. La CEDU, nasce nel 1950 dagli Stati all'interno del Consiglio d'Europa, quest'ultimo deriva dal Trattato di Londra dell'anno precedente. La CEDU, a differenza delle altre Convenzioni internazionali, ha l'obiettivo di garantire un'effettiva giuridicità dei diritti, ottenuta grazie all'istituzione della Corte EDU. Nel caso in cui la Corte ritenga che ci sia stata una violazione, può intervenire con una condanna procedendo con un indennizzo paragonabile alla gravità della violazione commessa. Può, in caso di particolare violazione, attuare delle modifiche a un articolo per rimuovere situazioni che possano portare nuovamente a una condanna.

Grazie alla giurisdizione della Corte EDU i diritti presenti nella CEDU sono perfettamente in armonia con gli ordinamenti costituzionali dei Paesi che hanno firmato detta Convenzione. I rapporti tra gli ordinamenti dei Paesi firmatari della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e la stessa Convenzione possono essere compresi meglio dopo l'analisi di due punti fondamentali. Il primo, che spiega come a differenza delle Costituzioni nazionali, la CEDU individua un fattore comune per tutelare i singoli diritti. Quindi come detto precedentemente, i Paesi hanno la possibilità di aumentare la protezione di un determinato diritto, ma diviene fondamentale a questo punto sottolineare come l'ampliamento della tutela non debba implicare un abbassamento della garanzia in merito all'articolo della stessa CEDU. Il secondo prevede la possibilità d'interpretazione delle norme da parte della Corte EDU. Anche qui c'è un fattore che deve essere evidenziato, ed è in merito alla funzione legislativa che non è presente nell'ordinamento della Convenzione. Si cerca quindi, di trovare un punto di equilibrio tra le norme della CEDU e la sua protezione "minima" dei diritti, con l'esigenza che i Paesi membri non si sentano forzati a seguito delle situazioni che lo caratterizzano²⁰. Il diritto alla libertà di espressione è citato ai sensi dell'articolo 10 della CEDU, che afferma «Ogni persona ha diritto alla libertà

¹⁹ A.H. Robertson, *the Council of Europe. Its Structure, Functions and Achievements*, Federic A. Praeger.

²⁰ In Orofino M.

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 [...] 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 »²¹. L'art 10 CEDU tutela non solo il mittente ma anche il destinatario della comunicazione. All'interno della stessa, non è presente una sola norma per i casi di comunicazione trasmessi con la rete Internet e a proposito, viene usato l'articolo precedentemente citato come riferimento. La Corte EDU sottolinea che la tutela è per le persone fisiche e giuridiche, fino ad estendersi anche ai mezzi di comunicazione, che possono essere definiti "di diffusione"²². Apparrà insolito ma l'art 10 CEDU, è quasi paragonabile ad una norma interna ad una Costituzione nazionale piuttosto che ad un diritto internazionale per via delle tre sfere. Una prima, in riferimento all'ambito soggettivo, un'altra a quello oggettivo e poi a quella riguardante i limiti che vengono imposti dai Paesi membri.

Nella citazione dell'articolo, troviamo l'individuazione dei soggetti titolari di diritto nella prima parola dell'art 10 CEDU, comma 1: Ogni persona. Per questo, il diritto alla libertà di espressione, deve essere tale per ogni individuo. Anche nel caso in cui questo soggetto non abbia la cittadinanza o residenza in uno degli Stati membri della Convenzione. L'articolo sopra citato, ha un limite, dettato dall'articolo 16 della CEDU, nel caso di attività politica degli stranieri: « Nessuna delle disposizioni degli articoli 10, 11 e 14 può essere interpretata nel senso di proibire alle altre parti contraenti di imporre restrizioni all'attività politica degli stranieri »²³. Dato il mancato utilizzo di questo articolo, può considerarsi una norma anacronistica. L'art 16 CEDU, ha rilevanza nel caso in cui si parli di una comunicazione tramite il web per via dei contenuti interni ai server. Anche se con un momentaneo salvataggio di documenti e/o dati, possibilmente situati in uno Stato membro, a questo punto la norma avrebbe un particolare valore. Nella CEDU, la libertà di espressione possiede sia dimensione individuale che quella funzionale. La dimensione individuale è il diritto dell'individuo che ha di esprimere il suo pensiero, le sue idee e opinioni in merito a qualcosa, ma non solo il soggetto ha diritto a esprimere le proprie idee ma può anche essere destinatario d'informazioni. Ogni persona possiede un vantaggio assoluto con la libertà di espressione, quindi, il soggetto possiede sia un diritto attivo sia uno passivo. Il primo, nel caso in cui volesse informare e il secondo nel caso in cui il soggetto riceva un'informazione, questo è preso in tutela

²¹ Articolo 10 della Convenzione.

²² V. Autronic AGv. Switzzeland 22\05\1990.

²³ Articolo 16 CEDU.

dalla giurisprudenza costituzionale²⁴. La dimensione funzionale evidenziata dalla Corte EDU, afferma che la libertà di espressione è garantita dal carattere democratico del sistema²⁵. La connessione presente tra democrazia e libertà è riconosciuta dalla Corte EDU, per via del diritto attivo e passivo della libertà di espressione, che aiuta la formazione delle proprie idee politiche. Il concetto della “pluralità dell’informazione” è spiegato meglio dalla sentenza Handyside del 1976 che afferma: « l’art 10 vale non solo per le informazioni o idee che sono favorevolmente accolte o considerate inoffensive o indifferenti, ma anche per quelle che offendono, scuotono o disturbano lo Stato o qualunque altro settore della popolazione »²⁶. Questa connessione, tra libertà di espressione e democrazia, avviene perché la detta libertà è intesa come “guardiana” del sistema democratico. La Corte afferma che, gli Stati devono astenersi da limitazioni arbitrarie e prevedere delle tutele e delle garanzie dei diritti. Oggettivamente, la CEDU riconosce non solo la libertà di espressione ma anche quella di opinione e informazione. La libertà di opinione è legittima quando si esprimono le proprie idee a proposito di qualcosa o a un determinato fatto. Invece, l’informazione è uno scambio o comunicazione d’idee tra due o più persone all’interno di una comunità. Opinione e informazione sono strettamente unite fra loro, a volte diviene difficile distinguerle. La libertà di espressione è garantita sia per un interlocutore pubblico che per un interlocutore privato. Quanto detto fino ad ora, garantisce l’estensione dell’art 10 CEDU alla libertà di informazione e opinione. Più controversa è l’ipotesi di estensione dello stesso articolo, per quanto riguarda il diritto passivo che è quello di ricevere informazioni. La Corte non ha definito delle condizioni precise ma ha prima affermato che l’estensione della libertà di espressione non potevano abbracciare anche la ricerca di informazioni e che riguardassero i dati personali dell’individuo. La Corte EDU ha parlato del diritto di cronaca e di critica, per garantire il buon funzionamento del sistema democratico. La libertà di espressione ai sensi dell’art 10 CEDU, non possiede limitazioni territoriali e inoltre la lettura dello stesso articolo chiarisce come l’esercizio della detta libertà ha doveri da rispettare e responsabilità. La Convenzione, quando parla di questa libertà, differisce dalla definizione presente nelle costituzioni nazionali, perché non vi è distinzione tra *ex ante* ed *ex post*. Il primo criterio per imporre un limite alla libertà di espressione è che sia una limitazione prevista dalla legge. Il secondo criterio per apporvi un limite è la necessaria presenza di una delle finalità comprese dal secondo comma dell’art 10 CEDU. I limiti della libertà di espressione, ai sensi dello stesso articolo, sono complessi e controversi. Possiamo intanto partire con una caratteristica fondamentale, ovvero l’alta garanzia dell’omogeneità all’interno dei membri firmatari della CEDU, almeno per quanto riguarda il piano formale. Possiamo trovare casi di difformità, come per esempio, la definizione della protezione alla morale. L’ultima, possiede differenti definizioni in base al Paese membro della Convenzione cui ci si riferisce. In Italia per esempio, è definita, come abbiamo spiegato nel primo capitolo, all’interno della sfera del pudore sessuale. In alcuni paesi

²⁴ In Orofino M. P. 42.

²⁵ La giurisprudenza è sul punto costante, si veda il “leading case Handyside” del 7 Dec. 1976.

²⁶ Handyside, cit 49.

membri della stessa, è possibile definire la morale anche come qualcosa connesso al sentimento religioso²⁷. La Corte, per via delle differenze su diverse norme, preferisce avere l'ultima parola in merito alle questioni che si possano presentare. In più occasioni si è ricollegata alla clausola del margine di apprezzamento nazionale²⁸. La Corte si concede ampia discrezionalità per quanto concerne gli Stati membri, anche e soprattutto per sorvegliare sui limiti che alcuni membri appongono alla libertà di espressione, per esempio, per la tutela del sentimento religioso. La Corte, in tema di restrizioni ai discorsi d'odio c.d. *hate speech*, afferma che questi discorsi e/o affermazioni, non sono tutelati dalla Convenzione perché sono violazioni dei valori presenti nella stessa CEDU. Un altro limite è la diffamazione nei confronti di un individuo e della sua reputazione. A tal proposito, possiamo affermare che, solo per i fatti non accaduti sul web è concesso richiedere la veridicità dell'accaduto. Due criteri aggiuntivi devono essere apposti alla libertà secondo la Corte, il principio di necessità, compatibilità con la democrazia e il suo sistema e il principio di proporzionalità. Il principio di necessità concerne il bisogno sociale, e quindi, se necessario riconosce delle limitazioni alla libertà di espressione. Sempre con un'attenta considerazione del contesto sociale e con un'ovvia compatibilità con il sistema democratico. Il principio di proporzionalità in merito alla restrizione deve essere proporzionato all'obiettivo che si vuole raggiungere.

2.3 Libertà di espressione nell'ambito europeo: La Carta europea dei diritti fondamentali.

Originariamente i Trattati europei non avevano al loro interno i diritti fondamentali, i soli nominati erano quelli che indicavano l'integrazione economica europea²⁹, pur essendo essi un punto cardine per l'Unione Europea. I diritti fondamentali vennero presto integrati per via giurisprudenziale dalla Corte di giustizia. Quest'ultima iniziò a valutare i diritti fondamentali come termine di raffronto di legittimità delle norme comunitarie. Possiamo parlare di tre grandi passi avanti fatti nel tempo. Il primo passo fu segnato dalla sentenza Stauder del 1969, che possiamo vedere come inizio della metamorfosi interpretativa³⁰. Con la dichiarazione della Corte in merito a questa sentenza si determinò che anche se i diritti fondamentali non sono presenti in forma scritta nei trattati sono comunque parte del diritto comunitario. La Corte può usare questi diritti come criterio di giudizio sostanziale alla legittimità o meno di un atto. Il secondo passo venne fatto grazie alla decisione, *Internationale Handelsgesellschaft*³¹ con la quale la Corte di giustizia si espresse nuovamente in merito ai diritti fondamentali. La Corte delineò che i diritti fondamentali

²⁷ In Orofino M.

²⁸ La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell'Uomo, tra i differenti casi anche la sentenza Handyside del 1976.

²⁹ Uno dei tanti diritti in merito all'integrazione economica è quello della libera circolazione dei lavoratori, il diritto ad avere un'uguale retribuzione dei lavoratori, la libertà di stabilimento e altri diritti che garantivano il processo economico dell'Europa. Oltre agli scopi di integrazione economica dell'Europa c'erano anche altri obiettivi presenti nel preambolo al Trattato di Roma che affermava il rafforzamento della pace e della libertà e di unirsi con altri paesi dell'Europa in nome di questi ideali.

³⁰ V. sentenza 12 novembre 1969, C-29\69, *Stauder v. Ville d'Ulm-Sozialamt*, in Racc., 1969, 419.

³¹ V. sentenza 17 dicembre 1970, causa 11\70.

rientrano tra i principi generali dell'ordinamento comunitario. Si evidenzia come dopo una decina di anni si riuscì a inserire i diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario. Prendendo in considerazione questi diritti, si devono tenere presenti le tradizioni costituzionali che sono insite nello Stato membro. Si può dire che queste fanno da crinale tra decisioni della Corte di giustizia e diritti fondamentali. La Corte per prendere una decisione se si parla di diritti fondamentali deve prima analizzare le tradizioni comunitarie e della situazione specifica prima di esprimersi in merito. Diventerà così un'analisi caso per caso. Il terzo passo cardine della Corte in materia di diritti fondamentali fu segnato dalla sentenza Nold del 1974³²: il sig. Nold, rappresentante il legale di una società di carbone, si schierò contro una decisione della Commissione, che aveva dato l'autorizzazione alle imprese che estraevano carbone di poter inserire delle clausole alla legge che regolava il trasporto di carbone. Queste clausole definivano la minima quantità che doveva essere venduta ai grossisti. In merito a queste clausole, la società rappresentata da Nold fu esclusa dall'acquisto del carbone, poiché la quantità comprata dall'azienda era inferiore ai limiti richiesti. Nold affermò che, in questo caso, si era dinanzi ad una violazione della libertà d'impresa e di proprietà. Queste libertà erano protette dalle Costituzioni nazionali e anche dai trattati internazionali, per esempio dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. La Corte anche se non accolse questo ricorso, comunque si espresse in merito per fare in modo che la giurisprudenza cambiasse. Fu ribadito il punto cardine citato precedentemente in merito alla sentenza Stauder dove vengono garantiti i diritti fondamentali come principi generali della comunità europea e, invece, in merito alla decisione Internazionale Handelsgesellschaft, veniva espressa la garanzia da parte della Corte in merito alla salvaguardia delle tradizioni Costituzionali nazionali. La Corte, quindi, non avrebbe permesso incongruenze tra le tradizioni e i diritti fondamentali. Bisogna in ogni caso considerare e tenere presente che la Corte quando si trovava dinanzi ad un interesse generale dell'unione e a un diritto fondamentale, tendeva a far prevalere l'interesse generale dell'Unione sul secondo. C'è stato, poi, un doppio riconoscimento dei principi generali del diritto comunitario, che sono le tradizioni Costituzionali degli Stati membri e i diritti presenti nella CEDU. Questo riconoscimento ha dato alla Corte una base solida per l'interpretazione dei diritti fondamentali che con il solo rimando alle tradizioni Costituzionali degli Stati membri non si sarebbero potuti tutelare. Il trattato intergovernativo, cosiddetto Fiscal Compact, afferma che la Corte di giustizia deve esprimersi quando chiamata in causa in modo da essere conforme ai trattati che mettono le basi all'Unione Europea³³. La Carta dei diritti fondamentali, grazie al Trattato di Lisbona è stata assimilata nei Trattati, questa quindi può essere ritenuta un metro di giudizio per la legittimità che la Corte deve adoperare quando viene interpellata. Grande differenza possiamo notarla tra le Costituzioni degli Stati membri e la CEDU che proteggono i diritti fondamentali in modo orizzontale, senza vincoli degli ambiti materiali, mentre la Carta europea dei diritti fondamentali può proteggere i diritti

³² V. sentenza 14 maggio 1974, causa 47/73, J. Nold, Kohlen und Baustoffgrosshandlung c. Commissione delle Comunità europee.

³³ In Orofino M. P. 84.

fondamentali solo nell'ambito settoriale³⁴. Un'altra peculiarità che c'è tra la relazione della Carta dei diritti fondamentali e la CEDU possiamo trovarla nell'articolo 52 della Carta europea dei diritti fondamentali «Eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui.

I diritti riconosciuti dalla presente Carta che trovano fondamento nei trattati comunitari o nel trattato sull'Unione europea si esercitano alle condizioni e nei limiti definiti dai trattati stessi. Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa ».

L'ultimo comma sembra legare la CEDU alla Carta nell'ambito d'interpretazione dei diritti fondamentali sul versante soggettivo e oggettivo. Quindi l'Unione Europea si limita unilateralmente a un'interpretazione concorde almeno per quanto concerne i diritti corrispettivi. Per quanto riguarda l'articolo 11 della Carta dei diritti fondamentali in materia di libertà di espressione si afferma che «Ogni individuo ha diritto alla libertà di espressione. Tale diritto include la libertà di 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 frontiera³⁵» mentre nel secondo comma afferma «La libertà dei media e il loro pluralismo sono rispettati³⁶», leggendo il primo comma del detto articolo si evince una somiglianza con l'articolo 10 CEDU, soprattutto nella prima parte dove si riconosce la libertà di opinione e la libertà attiva che permette di diffondere le proprie idee, informazioni e via discorrendo. Inoltre si riconosce anche la libertà passiva di ricevere le opinioni, informazioni e idee altrui. Quando parliamo della Carta dei diritti fondamentali non è direttamente individuata la parte riflessiva della detta libertà ossia la libertà di ricercare informazioni, idee e opinioni. L'articolo 11 della Carta UE non ammette deroga che tuteli gli stati membri nel mantenimento di autorizzazioni per le aziende di radiodiffusione, televisive o cinematografiche. Questa mancanza è data dal fatto che l'unione europea intervenne in tali ambiti per rendere armonioso l'azione degli stati membri. Infatti la sua operazione fa in modo che sia garantito il principio della libera concorrenza. Il comma 2 dello stesso articolo è sinonimo di modernità. Esso infatti non trova un diretto corrispettivo nell'articolo 10 CEDU. Mentre l'articolo 11 afferma da una parte la libertà dei media, mentre dall'altra sottolinea il principio del pluralismo come pilastro e garanzia del

³⁴ A. Barbera, La Carta europea dei diritti e la Costituzione italiana, in AA. VV., Le libertà e i diritti nella prospettiva europea. Atti della giornata di studio in onore di Paolo Barile, Firenze, 25 giugno 2001, Cedam, Padova, 2002.

³⁵ Articolo 11 comma 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

³⁶ Articolo 11 comma 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

sistema dell'informazione³⁷. Per comprendere quello che è l'articolo in questione dobbiamo comprenderne le sue origini. Possiamo dire che è intrecciata con la giurisprudenza della Corte EDU. L'articolo della CEDU che non riconosce per iscritto la libertà dei media e la detta Corte che allegò la libertà dei mezzi intesa come libertà di espressione e il pluralismo come obiettivo indispensabile per una società democratica. Un altro cardine è senza dubbio quello nazionale. Il pluralismo dell'informazione è stato preso in analisi dalle Corti costituzionali nazionali al fine di garantire una corretta politica e un pluralismo sociale. A proposito di questa materia, quella televisiva, citiamo il protocollo sui sistemi di radiodiffusione pubblica, nonché la direttiva 89/552/CEE, c.d. direttiva TV senza frontiere. La conclusione di questa afferma che « La direttiva continua ad essere un mezzo efficace per garantire la libertà di prestazione di servizi televisivi nell'Unione europea. La Commissione, in qualità di custode del trattato, continua a verificare l'effettiva attuazione della direttiva e, laddove necessario, adotta misure per garantirla. La settima comunicazione sull'attuazione degli articoli 4 e 5 della direttiva contiene dati generalmente soddisfacenti per quanto riguarda il rispetto dei requisiti in materia di opere europee da parte dei canali. Al contempo, gli sviluppi tecnologici e del mercato che hanno spianato la strada allo sviluppo di nuovi servizi audiovisivi, ad esempio i servizi a richiesta, confermano la necessità di modernizzare il quadro giuridico dell'UE. Ciò avrà luogo non appena sarà finalmente adottata la direttiva di modifica sui servizi dei media audiovisivi³⁸». L'unione europea ha sviluppato il pluralismo dal tema inerente alla radio televisione, tenendo conto delle essenziali regole di concorrenza che possono estendere oppure limitare. Riassumendo quello che può essere la seconda parte dell'articolo 11 vediamo un itinerario fatto di giurisprudenza europea e nazionale. Prendendo in analisi questo articolo possiamo anche parlare dei soggetti titolari di diritto, che come abbiamo visto nel primo comma dell'art 11 è definito dall'affermazione: "ogni persona". Quindi si riferisce a ogni individuo senza tener conto della cittadinanza, dell'età, dalla capacità giuridica e dalla residenza della stessa persona. Spostando l'attenzione, invece, sul secondo comma dello stesso articolo che prende in esame la libertà dei media, che ha maggiori lati dubbi. Il secondo comma sottolinea il rispetto per il pluralismo e per la libertà dei media, ma possiamo trovare due lati da analizzare con più attenzione in merito a questo comma. Da un lato, l'individuazione della capacità dell'individuo di diffondere comunicazioni grazie al servizio media. Dall'altro lato può sembrare un voler sottolineare la libertà di espressione riconosciuta dal precedente comma e soprattutto del soggetto identificato come media. Analizzando meglio il primo punto, ovvero quello che analizza l'attività di diffondere comunicazioni, informazioni e idee che proviene dalla libertà come quella di espressione, dalla libertà personale, da quella di associazione e di impresa. Queste ultime due libertà non hanno solo i limiti dettati dalla libertà di espressione, ma devono adempiere anche ai voleri e al soddisfacimento degli interessi nazionali e dell'Unione europea. Per il secondo lato d'indagine,

³⁷ In Orofino M. P. 87.

³⁸ Conclusione tratta dalla stessa direttiva su <http://www.amblav.it>. Articoli presi dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE dal sito: <http://www.europarl.europa.eu>.

invece, si affida la libertà di informare e diffondere messaggi ai media che è il titolare di diritto. La parola media, è una parola che va analizzata, negli anni precedenti e veniva definita da noi mass media che stava a identificare i mezzi di comunicazione stampa, radiotelevisivi, televisivi e via discorrendo. Mentre con il passare degli anni e con l'evoluzione tecnica siamo arrivati ad inserire nel gergo comune la parola media, che poi è la stessa denominazione presente nella Carta. In quest'ultima non c'è una vera e propria definizione e specificazione del mezzo usato, ma fa riferimento a tutti i mezzi di comunicazione. Infatti nel nostro periodo storico, non abbiamo solo la diffusione di informazioni grazie a i mezzi stampa, radio e televisione ma dobbiamo aggiungere il pilastro attuale della comunicazione e dell'informazione, ovvero internet. Internet possiede mezzi di comunicazione molto potenti che sono in grado di filtrare in modo veloce le informazioni con, potenzialmente, un numero illimitato di destinatari. Il web consente la possibilità di possedere e immettere immagini, foto, video e molto altro materiale informativo, ecco il motivo che complica la situazione. I media non svolgendo un controllo sull'editoria non possono essere definiti un'azienda editoriale, mettono semplicemente nelle condizioni i soggetti di usufruire della loro libertà di espressione passiva e attiva. Anche se i media hanno diversa organizzazione rispetto ai classici mezzi di comunicazione, svolgono in ogni modo una funzione simile, ovvero diffondere informazioni, comunicazioni, idee, opinioni eccetera. La comunicazione media è definibile con una posizione ibrida. Dobbiamo distinguere la comunicazione tra individui, che rientra nel profilo delle libertà e quello delle comunicazioni definite segrete, disciplinate dall'articolo 7 della Carta: «Ogni individuo ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle sue comunicazioni³⁹». Per i c.d. segni esteriori delle comunicazioni⁴⁰ la Carta si rifà all'articolo 8: «Ogni individuo ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che lo riguardano.

Tali dati devono essere trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge. Ogni individuo ha il diritto di accedere ai dati raccolti che lo riguardano e di ottenerne la rettifica.

Il rispetto di tali regole è soggetto al controllo di un'autorità indipendente ».

Possiamo vedere come l'Unione ha una vasta competenza in materia di comunicazione elettronica e meno se non assente per quanto concerne la stampa. Da questo se ne deduce che s'interviene con una legislazione definita: settore per settore (e non avviene in maniera orizzontale). Ecco il motivo per il quale agisce in questo modo, grazie alla diffusività, pervasività e alla capacità di ibridarsi e fondersi con diverse materie. Ritornando all'articolo 11 della Carta dei diritti fondamentali non troviamo delle limitazioni imposte dalla libertà di espressione, per questo ci rifacciamo all'articolo 52 comma 1 della stessa Carta, precedentemente citato. Le limitazioni alla libertà devono essere previste dalla legge e garantire le libertà e i diritti. Le limitazioni devono inoltre garantire il principio di proporzionalità, infatti,

³⁹ Articolo 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

⁴⁰ Definito così nel manuale di M. Orofino, Libertà di espressione tra Costituzione e Carte Europee dei diritti. Il dinamismo dei diritti in una società in continua trasformazione.

devono essere concordi con gli obiettivi dell'Unione. La Carta non possiede la progressione dei diritti e si rifà al compito che è nelle mani dei giudici europei e in ultima istanza alla Corte di giustizia. L'articolo in questione, ovvero l'art 52 della Carta, prevede che le limitazioni alla libertà di espressione, quindi i diritti fondamentali, prevedano quattro condizioni. La prima afferma che la restrizione deve essere dettata dalla legge, la seconda condizione dice di rispettare, anche con l'eventuale limitazione, il contenuto racchiuso nella norma. La terza asserisce che le restrizioni imposte dall'articolo 52 comma 1 devono rispettare il principio di proporzionalità⁴¹ che fa da pilastro all'Unione. L'ultima condizione prevista dallo stesso articolo concerne le limitazioni dei diritti fondamentali. Infatti l'articolo vuole che siano rispettati gli obiettivi dell'Unione, la protezione dei diritti e le libertà. La Corte di giustizia, in merito alla libertà di espressione indica la protezione alla concorrenza e alla lealtà dei rapporti commerciali come base per poi imporre limitazioni alla libertà di espressione. Solo in tempi recenti abbiamo visto come la Corte di giustizia si sia occupata di equilibrare la libertà di espressione con i diritti fondamentali. Abbiamo visto la Corte usare ponderatezza in materia, perché negli anni precedenti la libertà di espressione era gestita dalle Corti costituzionali nazionali. Infatti, negli anni addietro vediamo lo Stato occuparsi direttamente delle sanzioni in merito alla violazione della detta libertà per quanto riguarda la stampa. Non è un caso che la Corte si occupi, oggi, maggiormente dei casi presenti nel web 2.0 o comunque legate a internet. Le diverse funzioni di chi opera sul web, di chi fornisce servizi e in merito alla protezione dei dati personali sono nelle mani dell'Unione europea⁴².

⁴¹ Principio interno al Trattato istitutivo della Comunità europea.

⁴² In Orofino M. P. 90.

3.1 Libertà di espressione negli Stati Uniti: il Primo Emendamento.

Gli Stati Uniti sono considerati i maggiori protettori della libertà di espressione. Bisognerebbe analizzare il punto di vista americano per comprendere a pieno il motivo della concessione generosa della libertà di espressione. Questa libertà è radicata nella società americana per tradizioni morali come viene affermato da M. 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»⁴³. Per affrontare e cogliere meglio le discussioni che hanno abbracciato il Primo Emendamento, bisogna citarlo: «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.»⁴⁴. Analizzando l'emendamento appena citato, possiamo trovare una concezione definita positiva e una negativa. La prima, afferma che lo Stato deve intervenire in materia di libertà di espressione, avvicinandosi con questa concezione positiva alla dottrina europea, cercando di tutelare l'esercizio della detta libertà. Mentre per la concezione negativa della teoria in merito al Primo Emendamento, afferma che lo Stato deve eliminare gli ostacoli alla libertà di espressione e fare in modo che l'individuo possa esercitare liberamente questo diritto. La seconda visione, sostenuta da Oliver Wendell Holmes⁴⁵ giudice della Corte Suprema, afferma che devono essere gli Stati Uniti a dovere garantire la piena libertà di espressione. Egli continua affermando la teoria del mercato delle idee cosiddetta *marketplace of ideas*, che garantisce la presenza di un ideale o l'eliminazione di questo tramite la ragione dell'individuo, capace da solo di comprendere quale tra le diverse teorie e idee avvicinarsi. Si preferisce, con questa teoria, la scarsa presenza di una regolamentazione statale e si favorisce così l'intelletto soggettivo dei singoli individui. Ci sono state diverse visioni, che si sono avvicinate alla teoria del libero mercato di idee, perché l'opinione di una persona viene ritenuta importante per via delle potenzialità che ha di scatenare dibattito e questo è sempre positivo. Il dibattito e la critica sono sempre utili per poi venire a conoscenza della verità, senza confronto di idee non può esserci condivisione di una visione, idea e/o convinzione. Il giudice O.W.Holmes si è esposto in merito alla sentenza *Abrams v. United States* del 1919⁴⁶ per ribadire il concetto dell'importanza del mercato delle idee anche garantendolo dal punto di vista legale. In breve, la sentenza giudica gli imputati che avevano lanciato dei volantini dal un palazzo di New York, contenenti messaggi che si schieravano contro la guerra in Russia e contro la spedizione di militari in quelle zone. Gli imputati vennero condannati alla reclusione per l'incitamento alla violenza nei confronti degli Stati Uniti. Holmes si contrappose a questa pronuncia dei giudici, perché sosteneva la libera manifestazione del pensiero e inoltre non aveva visto in questo fatto accaduto un incitamento alla violenza nei confronti del Paese. Per comprendere la concezione americana sulla libertà di espressione e sulla protezione di quest'ultima bisogna analizzare il comportamento che si assume davanti a contenuti neutri e messaggi che contengono discorsi diffamatori. Quando si analizza un messaggio, si tiene presente il contenuto e

⁴³ M. Rosenfeld, citato in V. Cuccia, *La libertà di espressione nella società multiculturale*. Citato in: Persona y Derecho.

⁴⁴ «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.» Traduzione del Primo Emendamento. Fonte: [https://it.wikipedia.org/wiki/I_emendamento_della_Costituzione_degli_Stati_Uniti_d%27America](https://it.wikipedia.org/wiki/I_emendamento_della_Costituzione_degli_Stati Uniti_d%27America).

⁴⁵ Fonte: https://en.wikipedia.org/wiki/Marketplace_of_ideas.

⁴⁶ Fonte: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/250/616>; <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Abrams+v.+United+States>.

l'interpretazione che ha per l'emittente⁴⁷. In base a questo se si limitasse la trasmissione di questo contenuto si andrebbe a ledere il diritto fondamentale. Infatti questo caso è a protezione del Primo Emendamento perché potrebbe scatenare un dibattito costruttivo, a favore dell'interesse dei cittadini e potrebbe anche essere visto come un discorso politico. La libertà di espressione rientra nei diritti fondamentali dell'uomo e le limitazioni apposte a questa avvengono solo allo scopo di garantire il buon funzionamento del diritto. La restrizione alla libertà di espressione, è fornita dalla dottrina del *clear and present danger*, elaborata nel 1919 dal giudice Oliver Wendell Jr. Holmes nella celebre pronuncia della Corte Suprema Schenck v. United States. Questo principio afferma che le espressioni solitamente protette dal Primo Emendamento in alcuni casi possono diventare soggette a un divieto se vengono usate per arrecare danni sostanziali al destinatario⁴⁸. Quei messaggi che vanno, invece, contro il detto emendamento sono quelli che contengono affermazioni di diffamazione, affermazioni xenofobe e la limitazione di comunicazioni personali dell'individuo. La Suprema Corte deve trovare un punto di equilibrio tra gli interessi governativi e i diritti del cittadino, deve definire quando è doveroso limitare la comunicazione in merito ad una violazione del Primo Emendamento e quando la comunicazione ha scarsa rilevanza e valore. La Corte, data la materia complessa e piena di sfaccettature, preferisce analizzare caso per caso. Alcuni discorsi che presentano contenuti diffamatori, false dichiarazioni o contenuti osceni, non vengono protetti in alcun modo dal Primo Emendamento. La Corte per questi contenuti affligge pene più severe per via dei contenuti che ledono la democrazia e la dignità umana. La Corte si trovò svariate volte a giudicare delle comunicazioni che presentavano false informazioni di contenuto economico. Queste false dichiarazioni furono punite perché potenzialmente dannose per il settore commerciale. Ci sono delle categorie che non sono tutelate dal Primo emendamento e sono materie in riferimento ad atti di oscenità, a pornografia minorile e a parole violente cosiddette *fighting words*. Per spiegare meglio quest'ultima categoria, ci si rifà ad una sentenza di Chaplinsky vs New Hampshire del 1942⁴⁹. Il soggetto, testimone di Geova, aveva pronunciato affermazioni offensive verso individui appartenenti ad altri credo religiosi. In merito a ciò la Corte, ha affermato, che è definita violazione, quell'affermazione che ha potenzialità lesive dell'altrui sentimento, che possa essere di sarcasmo o molestia verso un terzo in un luogo pubblico⁵⁰. Quindi possiamo dire che è considerato illegale pronunciare parole e/o discorsi che hanno lo scopo di ledere l'altrui dignità, sentimento e causare un danno al soggetto in questione. Un'altra sentenza interessante e anche più vicina ai giorni nostri è la sentenza Cohen v. California⁵¹. Questa racconta come non venne ritenuto colpevole il soggetto che indossava una maglietta con delle frasi offensive, perché non riferite a specifici soggetti e anche perché sono frasi scritte su una maglia e non sono accompagnate da gesti di violenza, quindi non possono essere considerate illegali e neanche parte della categoria di *fighting words*. Il Governo, quindi utilizza due modi per classificare la violazione al diritto fondamentale, quindi alla libertà di espressione. Uno in merito a frasi diffamatorie e alle *fighting words*. L'altro, è il *prior restraint*, permesso solo in alcune circostanze, che prevede che può essere sottoposto il contenuto a un'autorità pubblica oppure può esserci un divieto alla pubblicazione o diffusione di un determinato messaggio e/o contenuto⁵². Proprio questa materia, del *prior restraint*, è la tutela maggiore che viene apposta dallo Stato alla libera

⁴⁷ Teoria elaborata dallo studioso Steven J. Heyman nel libro *"Free Speech and Human Dignity"*, Yale University Press, New Heaven e Londra, 2008.

⁴⁸ Schenck v. United States 249 U.S. 47, 51 (1919) «Words which, ordinarily and in many places, would be within the freedom of speech protected by the First Amendment may become subject to prohibition when of such a nature and used in such circumstances as to create a clear and present danger that they will bring about the substantive evils which Congress has a right to prevent. The character of every act depends upon the circumstances in which it is done».

⁴⁹ Chaplinsky vs New Hampshire 315 U.S.

⁵⁰ <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/315/568>.

⁵¹ <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/403/15>.

⁵² https://en.wikipedia.org/wiki/Prior_restraint.

manifestazione del pensiero. Ci sono delle categorie che non possono entrare nella materia di *prior restraint*, quelle con contenuto economico e commerciale e quelle categorie per neutralità di contenuto.

3.2 L'hate speech nella giurisprudenza degli Stati Uniti d'America.

L'hate speech è un reato che danneggia i sentimenti dell'individuo, sono discordi d'odio volti alla discriminazione e contrari al principio di eguaglianza. La giurisprudenza degli Stati Uniti d'America ha avuto diverse volte a che fare con l'hate speech e lo vedremo nelle successive sentenze che spiegheranno i diversi casi ritenuti dalla Corte Suprema, eventi di legalità e illegalità. Per comprendere l'hate speech in America dobbiamo prima comprendere il punto di equilibrio tra XIV emendamento⁵³ –che venne varato per la tutela dei diritti degli schiavi e ad oggi è una garanzia al principio del giusto processo e quindi anche al principio di eguaglianza- e il Primo Emendamento. Si è constatato che la Corte Suprema definisce ogni atto rientrante nella categoria di hate speech non garantito dal Primo Emendamento. Possiamo ora parlare di una sentenza degli anni 50. La sentenza *Beauharnais v. Illinois*⁵⁴ racconta dell'arresto del sig. Beauharnais per aver diffuso volantini su cui erano scritte frasi che chiedevano al sindaco di Chicago di fermare l'avanzata delle persone di colore, aggiungendo che il sindaco avrebbe dovuto fermare le violenze dei neri nei confronti dei bianchi. L'imputato avrebbe violato una norma che vieta la pubblicazione e diffusione di discordi d'odio per via della razza, colore e orientamento religioso. La Corte affermò che questo comportamento non poteva essere tutelato dal Primo Emendamento, quindi che doveva essere sanzionato. Ci sono state delle opinioni contrarie in merito all'affermazioni della Corte, in particolare di un giudice che affermava la sua contrarietà al giudizio della Corte per via del contenuto dei volantini che poteva essere base di una discussione politica e sociale, quindi tutelabile dal Primo Emendamento. Un'altra sentenza che tratta il tema dei discorsi d'odio è la sentenza *Virginia v. Black*⁵⁵. Il sig. Black radunò il Ku Klux Klan, l'incontro avvenne in una sede privata. Il fatto increscioso ci fu alla fine dell'incontro quando venne esposta una croce infuocata. L'imputato venne accusato di aver violato la legge del suo Stato, ovvero una legge della Virginia che proibiva proprio l'esibizione di croci che prendevano fuoco. Questa legge era stata istituita per via del passato turbolento con il medesimo Klan e per proteggere le persone di colore. L'esposizione della croce infuocata, simbolo di oltraggio verso la comunità dei neri, provoca intimidazione negli individui e può essere definito comportamento illegale e contrario alla Costituzione. Sempre in materia di hate speech, una sentenza fece da crinale: la sentenza *Brandenburg v. Ohio*⁵⁶, il caso riguardò il sig. Brandenburg membro del gruppo Ku Klux Klan, il quale organizzò una manifestazione, con l'aiuto di reporter. Anche in questo caso fu incendiata una croce, mentre altre persone partecipanti alla manifestazione inveirono con commenti e discorsi razziali. L'imputato invitò gli Stati Uniti a fermare l'invasione e la conquista dei neri del suolo americano e, se lo

⁵³https://it.wikipedia.org/wiki/XIV_emendamento_della_Costituzione_degli_Stati_Uniti_d%27America.

⁵⁴<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/343/250/case.html>.

⁵⁵<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/538/343/>.

⁵⁶<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/395/444>.

Stato non si fosse mosso in nessun modo, il sopra citato gruppo organizzato avrebbe fatto giustizia da se. La Corte Suprema dell'Ohio accusò l'imputato per i discorsi d'odio, mentre la Corte Suprema degli Stati Uniti affermò che l'imputato non era colpevole e che quello commesso dal signore in questione è protetto dalla libertà di espressione e quindi dalla Costituzione. La Corte inoltre affermò che potrebbe anche essere definito un discorso di tipo politico perché sarebbe stato in grado di provocare un dibattito sociale, che è sempre stato ben accetto dalla visione americana. Inoltre i discorsi pronunciati durante la manifestazione non sono stati seguiti da atti contrari alla legge, quindi può considerarsi una condotta non solo legale ma anche protetta dal Primo Emendamento. Ovviamente questa sentenza non poteva non provocare uno scontro e stupore all'interno della società. Questa sentenza garantisce la libertà di parola e di libera espressione del pensiero. In conclusione, si può affermare che i diversi approcci della Corte nel tempo hanno fatto sì che l'*hate speech* costituisse un tema molto discusso negli Stati Uniti. A rendere controversa la materia è sicuramente l'ampia tutela riconosciuta al cosiddetto *marketplace of ideas*, alla possibilità di stimolare in qualsiasi modo il dibattito pubblico favorendo la quasi incontrollata circolazione di opinioni.

3.3 L'*hate speech* online negli Stati Uniti d'America e la sua giurisprudenza.

Come è stato analizzato nei capitoli precedenti, è chiaro che internet abbia modificato il modo di comunicare tra gli individui. La piattaforma informatica ha molte caratteristiche che possono rendere difficile per la giurisprudenza esprimersi in merito. Per esempio, ci possono essere casi in cui non sia facile riconoscere un soggetto se utilizza un nome di fantasia, non è facile capire quanti destinatari ha un determinato contenuto e come abbiamo visto, essi possono essere potenzialmente illimitati. Sono molte le caratteristiche che rendono difficile trattare la materia dell'*hate speech* online. Il Primo Emendamento protegge la libertà di espressione degli individui, quindi proteggerà anche la loro libera manifestazione del pensiero sul web. Non è possibile che il Governo regolamenti i messaggi trasmessi sul web, tanto meno con altri mezzi di comunicazione e pubblicità. La Corte Suprema tiene in considerazione tutte le caratteristiche della rete e della fruibilità dei contenuti e la a-territorialità dello stesso. La Costituzione degli Stati Uniti protegge un'espressione su internet in materia di critica o umiliazione, mentre non tutela in alcun modo commenti con scopo diffamatorio, per copyright o per molestie⁵⁷. Come vedremo successivamente, può essere punibile anche un messaggio con i contenuti diffamatori, di minaccia o di molestia che vengono trasmessi con un e-mail. La condanna per messaggi d'odio tramite e-mail sono punibili, ed è quello che è accaduto a uno studente che ha inviato messaggi d'odio a altri studenti per via della loro etnia⁵⁸. L'imputato fu condannato. Un caso simile ma con una diversa fine, è il caso di uno studente che inviò messaggi d'odio nei confronti di una ragazza a un blog. Per via del fatto che non era stato direttamente inviati al soggetto leso e quindi non era effettivamente ritenuto pericoloso, l'imputato

⁵⁷ I diritti fondamentali su internet. Libertà di espressione, privacy e copyright. Falletti, Elena. Novembre 2011.

⁵⁸ https://www.academia.edu/12065674/Diritti_umani_e_realtà_virtuale._Normativa_europea_e_internazionale.

non venne condannato. Ci sono stati molti casi in cui possiamo parlare di *hate speech* sul web, uno di questi è la sentenza Planned Parenthood of Columbia/ Willamette vs American Coalition of Life Activists(ACLA)⁵⁹. Un'organizzazione contraria all'aborto pubblicò su un sito internet i nomi e i dati personali di alcuni medici, favorevoli a questa pratica, definita dai membri dell'organizzazione come una violazione dei diritti umani. La pubblicazione online dei nomi era accompagnata dalla richiesta dell'eliminazione dall'albo dei medici e dalla condanna di questi soggetti a favore dall'aborto. I medici furono, inoltre, minacciati di una futura pubblicazione di informazioni molto private. Alla fine della sentenza i medici furono risarciti con una somma in denaro⁶⁰. Quando si parla di *hate speech* negli Stati Uniti si deve citare il caso Autoadmit⁶¹. Il caso in questione riguarda due studentesse di Yale che sono state oggetto di commenti sgradevoli e denigratori sia sull'aspetto universitario che in merito ad accuse nell'ambito sessuale. Le ragazze a causa dei commenti hanno avuto serie ripercussioni psicologiche per via degli insulti all'interno del forum. Tutto questo è stato portato dinanzi al giudice ignaro dell'identità dei soggetti, per via degli account anonimi, che avevano pubblicato i commenti di odio. Per risalire al nome dei soggetti che pubblicavano sul sito dei commenti denigratori e d'odio nei confronti delle ragazze, era necessario la cosiddetta *expedited recovery*, che consiste nell'avere il consenso del possessore del sito per conoscere gli indirizzi IP, dagli indirizzi poi si sarebbe potuto risalire alle identità dei soggetti. Questa procedura deve avere delle giuste motivazioni per violare la privacy di un individuo e quindi per riuscire a ricavare i suoi dati. Dopo un lungo processo con diversi capi d'accusa le ragazze imprevedibilmente hanno rinunciato al portare avanti la causa e ne hanno richiesto l'archiviazione. Questa sentenza avrebbe avuto diverso sviluppo se fosse avvenuta al di fuori della piattaforma informatica. La difficoltà del precedente processo era dovuta al fatto che l'*hate speech* era avvenuto online e quindi era di più difficile risoluzione.

⁵⁹ Planned Parenthood of the Columbia/Willamette Inc. v. American Coalition of Life Activists. (1995).

⁶⁰ <http://cyber.law.harvard.edu/ilaw/Cybercrime/planned-parenthood.html>.

⁶¹ <https://en.wikipedia.org/wiki/AutoAdmit>.

Conclusioni

Alla luce dei diversi campi analizzati in merito alla libertà di espressione, l'obiettivo della tesi era esaminare e comprendere gli approcci alla libera manifestazione del pensiero e il suo carattere evolutivo con la nascita e l'uso d'internet. Questo studio si è concentrato inizialmente sul territorio italiano, attraverso l'analisi dell'articolo 21 Cost. e dei limiti che abbracciano la libertà in questione. Queste limitazioni nascono per fare in modo che non ci sia un abuso del diritto, che potrebbe essere esso stesso il carnefice della democrazia. Si è spostata l'attenzione sul campo online, passando dai mezzi espressamente citati ai sensi dell'articolo 21 Cost. come stampa, televisione e radio, all'analisi dei casi di diffamazione e *hate speech* sul web. La piattaforma informatica ha maggiore pervasività e la violazione alla libertà di espressione sul web è considerata aggravata, aumentando quindi il pagamento della pena. Allargando la visuale, si è potuto analizzare l'approccio europeo alla libertà di espressione, confrontando la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (CEDU) del 1950 e la Carta europea dei diritti fondamentali del 2009. La diversità tra CEDU e Carta non è data solo dalla data di nascita, ma vi è dissomiglianza anche per i campi in cui agiscono. La CEDU vincola gli Stati firmatari per tutti i diritti fondamentali mentre vediamo come la Carta è vincolante per gli Stati membri ma solo per le materie di competenza dell'Unione europea. Questo inciderà molto sull'operato delle rispettive corti. Dopo un'analisi degli interventi fatti dalle rispettive Corti EDU e Corti di giustizia, si è evinto che la Corte EDU deve far rispettare la norma in materia della libera manifestazione del pensiero e nel caso in cui non venisse rispettata, verrà condannato lo Stato per non aver adempito al rispetto del diritto fondamentale. Per quanto riguarda la Corte di Giustizia interveniva solo per le materie di competenza dell'Unione, in queste materie non era compresa la tutela alla libertà di espressione perché era affidata alla potestà delle Corti costituzionali nazionali. La tutela che gli Stati membri avevano sulla libertà di espressione riguardava i mezzi di comunicazione stampa, audiovisiva e radio. Oggi, la Corte di Giustizia si occupa della tutela alla libertà di espressione ma con molta prudenza. Con meno prudenza la Corte di Giustizia si occupa della libera manifestazione del pensiero sul web, materia non tutelata in precedenza dalle Corti nazionali per via dell'inesistenza della piattaforma informatica. La visuale, si allarga, arriva ad analizzare la libertà di espressione nel territorio americano. Negli Stati Uniti d'America la libertà di espressione è molto tutelata dal Primo Emendamento, che garantisce la libera manifestazione del proprio pensiero, delle informazioni e idee. O.W. Holmes, giudice della Corte Suprema, per sostenere ancor più questa libertà affermò la teoria del *marketplace of ideas*, che permette la circolazione e lo scambio di idee provocando dibattito, elemento fondamentale per lo sviluppo della società. Si definisce così la preferenza alla scarsa regolamentazione Statale in merito alla libertà di espressione, con un maggiore intervento degli individui per formare la propria coscienza sociale. Anche in questo caso si possono notare differenze di risoluzione in merito a episodi avvenuti fuori dal web a quelli accaduti al suo interno. Con l'analisi di alcune sentenze si evince che, un determinato reato online, se commesso fuori dal web sarebbe potuto essere ritenuto lecito. Deduciamo che internet cambia e amplifica la percezione di un determinato reato. Alla luce degli studi

effettuati, appare evidente il concetto di democrazia che è alla base della libertà di espressione. Ogni ordinamento democratico e civile permette la libera manifestazione del pensiero a ciascun individuo. La limitazione a questa libertà, come per esempio la cesura, è il perno dei regimi dittatoriali. Stabilire il confine che non si deve oltrepassare per non ledere la libera manifestazione del pensiero è una questione di difficile soluzione, perché la regolamentazione in materia è mutevole a seconda dei luoghi, dei tempi e del mezzo usato per la trasmissione del messaggio. Lo studio svolto si è concentrato tra la giurisprudenza europea e quella americana, analizzando le due visioni in merito alla libertà di espressione. L'ordinamento europeo ha una posizione di maggior tutela della sua comunità, ottenendo una limitazione apposta all'individuo nella libera espressione del pensiero. L'obiettivo dell'Unione Europea è di controllare le espressioni che possano offendere e ledere la persona. Quindi l'individuo non può dare libero sfogo al proprio pensiero. La posizione europea è rigida se paragonata all'approccio degli Stati Uniti d'America. Nel territorio americano vi è la libertà sacra dell'individuo di manifestare la propria opinione, questo principio è dovuto alla trasformazione da colonia a uno Stato libero. L'ordinamento giuridico americano non pone limiti alle opinioni espresse dall'individuo, rientrano anche nella libertà di espressione frasi offensive verso altri individui. C'è una linea sottile fra ciò che è consentito e ciò che non lo è in merito a questa materia. Emerge inaspettata l'impunità del soggetto che ha commesso un crimine d'odio esprimendo la propria opinione. L'analisi dei due ordinamenti porta alla luce i diversi parametri utilizzati dall'Unione Europea e dagli Stati Uniti in merito alla libertà di espressione. Negli Stati Uniti un discorso è considerato contrario alla legge nel caso in cui, oltre ad essere offensivo, deve arrecare dei danni concreti al soggetto destinatario dell'offesa. Il punto cardine alla tutela della libertà di espressione negli Stati Uniti è il Primo Emendamento, che segna le linee guida per capire quali sono i casi punibili e quali invece sono i casi protetti dal detto emendamento. Nel Primo Emendamento non troviamo specifiche categorie che proibiscano questa libertà, come avviene invece nell'ordinamento europeo, motivo per il quale la giurisprudenza americana ha espresso opinioni differenti e a volte opposte nelle sentenze in materia. Al contrario l'ordinamento europeo pullula di regolamentazioni alla libertà di espressione, per via delle singole discipline degli Stati membri che integrano il complesso di norme comunitarie al loro interno. Ciascuna istituzione europea (Consiglio Europeo, CEDU, Unione Europea) ha disciplinato la libera manifestazione del pensiero con dei provvedimenti, arrivando ad una vasta regolamentazione in materia.

BIBLIOGRAFIA

A. Valastro, *Libertà di comunicazione e nuove tecnologie*, Giuffrè, 2001

Antonio Scuglia, *Notizie alla sbarra*, Ordine dei giornalisti della Toscana.

Gianluca Gardini *Le regole dell'informazione Principigiuridici, strumenti, casi* - Bruno Mondadori.

Giovanna Corrias Lucente, *Il diritto penale dei mezzi di comunicazione di massa*, CEDAM, 2000.

Marco Orofino, *La libertà di espressione tra Costituzione e Carte europee dei diritti. Il dinamismo dei diritti in una società in continua trasformazione*. Prefazione di F. Pizzetti. G. Giappichelli, Torino.

Maurizio Mensi, Pietro Falletta “Il diritto del web” casi e materiali CEDAM

SITOGRAFIA

Diritto e sicurezza <http://dirittoesicurezza.it>

Associazione ambiente e lavoro <http://www.amblav.it>.

Biodiritto <http://www.biodiritto.org/>

Camera dei Deputati <http://www.camera.it>

Parlamento europeo <http://www.europarl.europa.eu>

Pubblicazioni digitali professionali <http://www.exeo.it>

Consulenza legale informatica <http://www.lawyersonweb.it>

Risorse di diritto <http://www.leguleio.com>

Studio Cataldi, notizie giuridiche e legali <http://www.studiocataldi.it>

The Washington Post <http://www.washingtonpost.com>

Federation of American Scientists <https://fas.org>

Wikipedia <https://it.wikipedia.org>

Corte Suprema di Giustizia <https://supreme.justia.com>

Legal Information Institute <https://www.law.cornell.edu>

Legal Dictionary <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>

Commissione Europea <http://ec.europa.eu>

RIASSUNTO

This paper deals with the delicate issue of freedom of expression. This topic will analyze Article 21 of the Italian Constitution, revealing its' limitations and difficulties in resolving crimes committed on the web. It will also analyze the ECHR European Charter of Human Rights and then the First Amendment of the United States of America. The thesis presents a general overview focusing on standard cases and then further focuses on the very complex issue of freedom of expression on the web. Internet has many aspects that that amplify the perception of a crime. They include , location and externally events that are happening offline that strongly influence one's perspective on what they see on-line. The web is a revolutionary means of communication, it is currently defined as a mass media that has potentially unlimited recipients, which is why any content has a greater impact in society.

The first chapter is dedicated to the analysis of Article 21 in the Constitution of the Italian Republic. The Italian Constitution was created in 1948 when the article in question addressed the tools available at the time for communication and advertising. The article talks specifically of the press and the limits of what is enforceable and not enforceable in this regard. Freedom of expression has an active side, that is informing other individuals and to be informed. There is no explicit limit on freedom of expression which is represented by morality. When drafting the constitution morality was closely linked to the sexual sphere. This explicit limit to freedom of expression is not harsh with respect to the cultural evolution we are presently living. The characteristic evolution of morality is able to adapt to different cultures. Therefore we can talk about some cases where problems can arise, due to different cultures that must comply with public communications. As a result of globalization, it is possible that the same public disclosure is directed to a multitude of cultures. To protect moral issues the legislature can take measures to repress violations. In regards to the communication of printed media, Article 21 of the Italian Constitution determines that an ad hoc procedure to censor contents on the printed paper should never happen prior to publication and forbids the request of authorization to the publication of same. In some cases, printed material can be a seized, but only after the publication. On the one hand freedom of expression can protect the fundamental rights, reputation and honor of an individual, and then on the other hand, it protects the constitutional interest that is based on the protection and security of the nation. Another limitation to freedom of expression is defamation. Article 595 of the Criminal Code punishes communications to other parties that may harm the reputation or honor of others. To define a defamation charge, the victim must not be present at the moment when his/her reputation is being harmed. Should the victim be present at the event we are then talking about an insulting offense which is regulated by Article 594 of the Criminal Code. If we analyze the following paragraphs of the first Article 595 of the penal code we will find the specifications of aggravated defamation, that is, a defamation offense transmitted by means of communications or advertising. The Italian Constitution is not explicit on the web term, because it was not considered necessary to change the article for the web and could be

considered a means of communication or publicity. In the event that the offense of defamation is directed to a public official, a politician, judiciary or government employees, there is an increase of the penalty. In analyzing criminal defamation on the web, there will be a higher pervasiveness of the medium and will travel at a fast speed to unlimited recipients. So we can say that, the more the means of dissemination of the defamatory message is rapid, the more severe the penalty will be. In fact the web is a very democratic means of communications, you can post texts, images, videos and other types of data and information that can then be used, displayed and saved by the rest of the world. The difficulty in a defamation case on the web is to establish where the crime was committed because the web does not have a territorial boundary. The complexity is in establishing the time the offense, for the offense takes place when one becomes aware of the damage of the reputation and not upon the publications of the post or tweet. With regard to a defamatory material on the web, the GIP of Livorno has sentenced a defamatory crime offender to pay a sum of money based on the fact that the publication of a post on Facebook is extremely fast and wide spread. In addition to slander, another limitation to freedom of expression is the hate speech. Hatred is a crime of discrimination against people who belong to social groups identified by race, ethnicity, religion, belief, sexual orientation or handicap. Hate speech lies on the limit of freedom of expression and our regulation is governed by the Mancino Law. This law fights the spread and propaganda of discrimination and incitement in any way, whether it be for racial, xenophobic, ethnical or religious convictions. The Mancino Law derives from the 1966 Agreement in New York, the Italian law followed in 1975 with the inclusion of the discrimination crimes. At that time discrimination charges were primarily due to nazi or fascist comments. The prohibition of discrimination coincides with the principle of equality. Another definition of discrimination is harassment, discomfort or annoyance caused by persons, things or comments and other moral subjects prohibited by law. The increasing market and opinions concentrated on the web of comments that damage the reputation and honor of others has increased the phenomena of hatred crimes. There was a ruling of an event that took place on Facebook, the most used social network, where a public Venetian councilor published a comment of racial origin against the ROM, slandering a whole community. The councilor was convicted under the Mancino Law. This was the only Italian protection against hate comments. As imagined, the control of comments and messages broadcasted on the net is difficult to regulate, one must find a balance between freedom of expression and the fight against discrimination.

In the second chapter we compare the two realities, the global and the European one. We need to find a common factor in both, for the freedom of expression and protection of same. Firstly by analyzing at a global level, we can take into consideration Article 19 of the Declaration of Human Rights and the International Covenants, which affects freedom of expression. The International Covenants do not have room for evolution, therefore, does not allow for changes of the rules or take into consideration the changes in communication by the web 2.0. This is how things stand at an international level. At a European, level there is a big difference of the rules enforced by law due to the evolutionary factor. In

Europe the protection of human rights and fundamental freedoms are written in the ECHR agreement and the European Charter of Fundamental Rights. The European Courts have the function of guaranteeing respect for the rights and may also sanction other European Members in case of violation of the rules, and violations of freedom of expression. Another important factor is that ECHR came into force in 1950. The European Charter of Fundamental Rights was created in 2009. In addition to the difference in years enforced, the ECHR is rather general and binds only the signing members to all fundamental rights within it, while the European Charter of Fundamental Rights binds all European Members in regards to matters of European Union interest. The goal of the ECHR is to ensure both democracy and that of human rights, as well as safeguarding Europe's cultural identity, the charter itself seeks solutions to social problems. The ECHR must ensure domestic laws without limiting, undermining or changing the rules and regulations. The judicial system of the ECHR is the Strasbourg Court or better defined as the Court of Human Rights. Should the courts confirm that a violation has been committed, they may intervene with the conviction. The rights contained in the ECHR are in perfect harmony with the constitutional systems of the countries that have signed the Charter. Freedom of expression is mentioned under Article 10 of the ECHR, which protects not only the author but also the recipient of the communication, even though there are no specific rules in the transmission of communications via internet, Article 10 is applied to fill the void. Freedom of expression must be the same for everyone, as expressed in the article, even if the individual does not reside in a country that has complied to the Charter, for freedom of expression does not have territorial limitations. The article clearly states that the use of freedom has its' duties and responsibilities. To impose a limit to freedom of expression there must be a limit prescribed by law, although the limitation is a complex matter and not easily defined. Because of the difficulty in defining limitations, the courts prefer to have the last word in judgments of complex situations. On matters of hate speech and defamation. The courts state that they are not protected by the ECHR. We can say that fundamental rights were not officially present in the Treaties, but they were a crucial point for the European Union. Fundamental rights were introduced by judicial decisions of the Courts of Justice. The Court of Justice began to assess the fundamental rights as a point of comparison for the legitimacy of community regulation. Several steps were made to have a complete execution and respect of fundamental rights. Article 11 of the Charter of Fundamental Rights on freedom of expression includes freedom of opinion and the right to receive and provide information, and therefore respecting the various forms of media. The article may seem similar to Article 10 of the ECHR, even if the Charter makes no specific mention of the medium used but refers to all forms of media and advertising. They include not only the press, television and radio but also other forms of media. Even if the latter have a different structure than the classical media, they hold in many ways a similar function, namely to spread information, communications, ideas and opinions. The media are therefore defined a hybrid position. Article 11 of the Charter has limitations on freedom of expression that must be provided by law, therefore must guarantee the fundamental freedoms and rights, must not go against the principles of equality and furthermore must

be in agreement with the Union's aims. Recently the Court of Justice has worked on balancing the freedom of expression and fundamental rights by treating the matter very carefully. In the past freedom of expression was managed by the national constitutional courts. It is no coincidence that the Court of Justice now handles most of the cases on the web 2.0 or otherwise linked to internet.

The third chapter covers freedom of mind in the United States who are great defenders of this freedom. The First Amendment protects this freedom, which proves that America is the land of opportunity for those who flee from their home land. The US goal is to remove the presence of discrimination in the society. Oliver Wendell Holmes, Supreme Court Justice, says that the theory of a marketplace of ideas, guarantees the presence or elimination of an ideal, by reason or debate. This alone has the power to comprehend which of the many theories and ideas to approach or discard. A subjective comprehension of an individual's intellect is favored by the scarce regulation on the matter. Freedom of expression is a part of the fundamental human rights and its' restrictions are required to ensure the proper application of the law. There are different views on the approach of the theory of a free market of ideas, because a person's opinion may be considered important due to the potential it has to trigger a debate. A simple message can trigger a debate, social or political, and therefore protected by the First Amendment. Discussion and criticism are always helpful in finding the truth, without a debate there cannot be an exchange of ideas or a shared vision or belief. Hate speech is not protected by the Constitution, leaving the Supreme Court to handle discriminations cases. There are other categories that are not protected by the First Amendment such as acts of obscenity, child pornography, so-called violent words, fighting words, words or speeches that are intended to harm the dignity of another person, feelings and that may cause harm to the subject in question. However the Courts prefer to analyze case by case given the complexity and the many facets of the argument. As explained hate speech is a crime aimed at damaging an individual's feelings and discrimination, contrary to the principle of equality. To comprehend the hate speech in America we must first understand the balancing point between Fourteenth Amendment-which was introduced for the rights of slaves and is now a guarantee of a fair trial. The First Amendment protects freedom of expression of individuals, and therefore also protects their freedom of mind on the web. It is not possible for the Government to regulate messages transmitted on the web, much less with other media and advertising. The US Constitution protects freedom of expression on the internet whether it be criticism or humiliation, but does not protect in any way defamatory comments, copyright issues or harassment even if they occur via e-mail. When it comes to hate speech in the United States one must take into consideration the Autoadmit case. The case in question concerns two students from Yale who were subject to unpleasant and hateful comments regarding their university merits and sexual accusations. This was a very complex sentence because of how the process of the various steps evolved. One of these steps was to get the IP address, with the permission of the site, where the offensive messages were posted. At the end of the various steps, the two girls who had already suffered psychological problems, as well as, damage to their career, they decided to close the case.

In conclusion we can state that freedom of expression in the different systems is not comparable between the ECHR, the European Union and the Italian Constitution, they differ in structure, safeguards, sanctions and limitation deriving there from. After analyzing the three levels, it is the Italian, the European and US that have denoted a different program in the protection of freedom of expression and its' limits, online as well as offline.