

DIPARTIMENTO DI IMPRESA E MANAGEMENT

CATTEDRA di Diritto Di Internet : Social Media E Discriminazione

LA LIBERTA' DI ESPRESSIONE NELL'ERA DIGITALE

RELATORE

Prof. Pietro Santo Falletta

CANDIDATO

Rebecca Molle

Matr. 249521

ANNO ACCADEMICO 2021/2022

Indice

Introduzione	3
---------------------------	---

Capitolo I

La libertà di espressione nell'era digitale

1. La libertà di espressione	5
2. La comunicazione di massa nell'era digitale	9
3. La tutela dell'onore	15

Capitolo II

La libertà di espressione sulla rete in Italia

1. L'art. 21 della Costituzione	22
2. Il bilanciamento degli interessi	27
3. La giurisprudenza italiana sulla libertà di espressione	33

Capitolo III

La libertà di espressione sulla rete in America

1. La disciplina americana sulla libertà di espressione	38
2. I limiti alla libertà di espressione	43
3. La giurisprudenza americana sulla libertà di espressione	48

Conclusioni	54
Bibliografia	59

Introduzione

L'obiettivo del presente lavoro è quello di svolgere un'analisi avente ad oggetto la libertà di espressione, operando un confronto tra la disciplina italiana ed europea con quella americana.

Il diritto in oggetto è da sempre considerato come fondamentale, difatti ha trovato il suo primo riconoscimento fin dal 1948 all'interno della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani che, all'articolo 19, sancisce: *“Ogni individuo ha diritto alla libertà di opinione e di espressione incluso il diritto di non essere molestato per la propria opinione e quello di cercare, ricevere e diffondere informazioni e idee attraverso ogni mezzo e senza riguardo a frontiere.”*

Per quanto riguarda, specificamente, l'ordinamento italiano, la principale norma di riferimento in tema di libertà di espressione è costituita dall'articolo 21 Cost., in base al quale *“tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione”*.

La previsione del diritto alla libertà di espressione all'interno della Carta costituzionale denota il grado di democraticità del Paese: non può esistere democrazia senza libertà di manifestare le proprie opinioni; la limitazione della libertà di espressione, infatti, è la principale caratteristica dei regimi totalitari.

Con riferimento alla disciplina italiana, si precisa sin da subito che, oltre al dettato costituzionale, la regolamentazione della materia trova copertura anche nell'articolo 10 Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU). Proprio tale ultimo disposto normativo sorge sulla scia dell'ampio riconoscimento della libertà in commento a seguito del secondo dopoguerra, quando si iniziò a ricomprendere, all'interno del

concetto di libertà di espressione, anche quello di libertà di informazione che, a causa dei regimi totalitari vigenti, era stata completamente abolita.

Come si avrà modo di approfondire, a differenza di quella italiana ed europea, la disciplina americana prevede una regolamentazione assai più ampia della libertà di espressione, all'interno della quale si parla proprio del c.d. *free speech*.

Ferma restando la generale disciplina prevista tanto in Italia, quanto negli Stati Uniti, la vera problematica comune a tutti gli ordinamenti è quella relativa al c.d. *hate speech* e alla diffusione di idee e di opinioni attraverso l'utilizzo della rete. Difatti, l'avvento di internet e soprattutto dei social ha, da una parte, consentito di poter dare voce alla propria opinione con maggior facilità, dall'altro, tuttavia, ha generato una maggiore diffusione di offese o del linguaggio d'odio.

L'empasse che, ancora oggi, non si riesce a superare è caratterizzato dalla difficoltà di regolamentazione del settore internet, così da impedire la realizzazione di condotte illecite attraverso il suo utilizzo. Fino a qualche anno fa, l'unico mezzo di diffusione di notizie ed opinioni era costituito dalla carta stampata, sottoposta a norme e discipline specifiche, in base alle quali ogni contenuto doveva essere controllato e risultare scevro da qualsivoglia profilo di offensività.

Ciò posto, il presente lavoro avrà ad oggetto, nel primo capitolo una generale analisi della libertà di espressione nell'era digitale, con un focus su quella che è la tutela dell'onore in Italia. Diversamente il secondo e il terzo capitolo avranno rispettivamente ad oggetto la disciplina della libertà di espressione sulla rete tanto in Italia quanto in America, evidenziandone le singole peculiarità.

Capitolo I

La libertà di espressione nell'era digitale

1. La libertà di espressione

La scrittrice inglese Evelyn Beatrice Hall nel 1906 scriveva “*Non condivido la tua idea, ma darei la vita perché tu la possa esprimere*”. In questa frase, a parere di chi scrive, è racchiuso tutto il senso della libertà di espressione; ognuno di noi deve avere la possibilità – *rectius* la libertà – di poter esprimere liberamente il proprio pensiero, seppur non incontri l’approvazione altrui, purché, in ogni caso non ne mini l’onore.

La libertà di espressione ha trovato il suo primo riconoscimento nel 1948 all’interno della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani che, all’articolo 19, sancisce: “*Ogni individuo ha diritto alla libertà di opinione e di espressione incluso il diritto di non essere molestato per la propria opinione e quello di cercare, ricevere e diffondere informazioni e idee attraverso ogni mezzo e senza riguardo a frontiere.*”¹

Dalla lettera del dettato del predetto articolo ne deriva che la libertà di espressione faccia riferimento alla capacità di un soggetto o anche di un insieme di persone di manifestare ed esprimere le proprie idee, pensieri, credenze ed emozioni sulle più svariate circostanze senza correre il rischio di essere sottoposti a censura. Tuttavia, tale libertà non è assoluta.

¹ Allo stesso tempo, il precedente articolo 18 prevede, altresì, che “*Ogni individuo ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare di religione o di credo, e la libertà di manifestare, isolatamente o in comune, e sia in pubblico che in privato, la propria religione o il proprio credo nell’insegnamento, nelle pratiche, nel culto e nell’osservanza dei riti*”.

Difatti, specie con riferimento all'esperienza italiana, come meglio si vedrà sia nei prossimi paragrafi sia nel prossimo capitolo, la libertà di manifestazione del pensiero trova la sua collocazione a metà tra le libertà individuali e le libertà collettive².

In altri termini, la *ratio* posta alla base della tutela della libertà di espressione si rinviene tanto nell'interesse individuale di esternare i propri convincimenti, quanto nell'interesse generale al progresso in ogni campo, che avviene proprio attraverso il libero confronto delle varie opinioni³.

Sebbene l'opinione della giurisprudenza italiana sulla libertà di espressione sarà oggetto di specifica trattazione nel prossimo capitolo, preme qui rilevare, però, che la stessa Corte costituzionale l'ha definita come la "*pietra angolare dell'ordine democratico*", essendo una "*condizione del modo di essere e dello sviluppo della vita del Paese in ogni suo aspetto culturale, politico, sociale*"⁴; in definitiva, anche la Consulta ritiene che la libertà di espressione consista nella libertà di dare e divulgare notizie, opinioni e commenti.

Come già si anticipava, tale libertà non è assoluta, ma incontra dei limiti tra cui, oltre a quello del buon costume, ossia il comune senso del pudore, rientrano anche limiti derivanti dalla necessità di tutelare altri beni e interessi di rilevanza costituzionale. Nello specifico, si da riferimento alla tutela dell'onore e della reputazione delle persone, che, ai sensi dell'articolo 3, comma 1, Cost., godono di pari dignità sociale. Le condotte dei soggetti che, esprimendo la propria opinione, ledono i

² *Libertà di manifestazione del pensiero* (voce), in *Treccani*, www.treccani.it

³ *Ibidem*

⁴ Corte cost., sent. n. 9 del 1965; successivamente, la Corte costituzionale ha anche precisato che il diritto previsto dall'articolo 21 Cost. è "*il più alto, forse*" dei "*diritti primari e fondamentali*" sanciti dalla Costituzione (sent. n. 168 del 1971).

predetti interessi possono essere anche sanzionate penalmente con il delitto di diffamazione. Fino al 2016, prima dell'emanazione del Decreto Legislativo n. 7 del 15 gennaio 2016, l'offesa dell'onore e della reputazione altrui veniva penalmente sanzionata anche a titolo di ingiuria, ai sensi dell'articolo 594 c.p.; la predetta novella legislativa, tuttavia, ha disposto l'abrogazione di alcuni reati – tra i quali l'ingiuria – e la contestuale introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili⁵. La libertà di espressione trova ulteriore tutela anche all'interno dell'articolo 10 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU). Proprio tale ultimo disposto normativo sorge sulla scia dell'ampio riconoscimento della libertà in commento a seguito del secondo dopoguerra, quando si iniziò a ricomprendere, all'interno del concetto di libertà di espressione, anche quello di libertà di informazione che, a causa dei regimi totalitari vigenti, era stata completamente abolita⁶.

Seguendo uno schema comune alla maggior parte degli ordinamenti costituzionali europei (ma anche occidentali in genere, eccetto quanto si dirà più avanti in merito agli Stati Uniti d'America), anche l'articolo 10 della Convenzione predetta delineano la libertà di espressione non come assoluta, ma circoscritta ad una serie di limiti per il suo esercizio⁷.

⁵ M. Guerra, *Il decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 7 in materia di abrogazione di reati e introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili*, in D. Carcano (a cura di), *Depenalizzazione e particolare tenuità del fatto*, Giuffrè Editore, 2016, pag. 97 e ss.

⁶ G. Cassano – A. Contaldo, *Internet e tutela della libertà di espressione*, Giuffrè Editore, 2009, pag. 63 e ss.

⁷ Nello specifico, l'articolo 10 della CEDU prevede che “1. Ogni persona ha diritto alla libertà d'espressione. Tale diritto include la libertà d'opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza considerazione di frontiera. Il presente articolo non impedisce agli Stati di sottoporre a un regime di autorizzazione le imprese di radiodiffusione, di cinema o di televisione. 2. L'esercizio di queste libertà, poiché comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, per la sicurezza nazionale, per l'integrità territoriale o per la pubblica sicurezza, per la difesa dell'ordine e per la prevenzione dei reati, per la protezione della salute o

Dalla nozione che si ricava dalla lettera della norma sembra trasparire quasi una mancanza di coraggio da parte del legislatore europeo ad introdurre una tutela della libertà di espressione concretamente ampia e onnicomprensiva. Infatti, la norma in commento, da un lato ne prevede il riconoscimento ampio, ricomprendendo i vari aspetti che caratterizzano la libertà in parola e specificando che spettino ad ogni individuo, dall'altro, tuttavia, contiene l'introduzione di una serie di limitazioni incisive, ma individuate in termini generici.

In particolare, come si può vedere, già nel primo comma si stabilisce che gli Stati possano sottoporre a un regime di autorizzazione le imprese di radiodiffusione, di cinema o di televisione; ancor più incisivamente, il secondo comma stabilisce che tale regime autorizzatorio possa prevedere anche specifiche formalità, condizioni e restrizioni, oltre che sanzioni per il loro mancato rispetto.

Il temperamento a tale disposizione ambigua, tuttavia, si rinviene nella specificazione che tali misure risultino necessarie *“in una società democratica”*; così facendo, il legislatore europeo non solo amplia nuovamente il contenuto della libertà riconosciuta, ma fornisce anche una giustificazione specifica rispetto alle limitazioni imposte. Viene, infatti, espressamente previsto che la libertà di espressione non possa essere assoluta alla luce di esigenze di tutela della sicurezza nazionale, dell'integrità territoriale e dell'ordine pubblico, ciò al fine di prevenire la verifica di disordini, oltre che di reati. Inoltre, la dottrina ritiene, altresì, che tali limitazioni siano legate anche alla tutela della salute, della morale, della reputazione, nonché di altri diritti costituzionalmente garantiti, al fine di impedire anche la divulgazione

della morale, per la 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”.

di informazioni confidenziali o, anche, per tutelare l'autorità e l'imparzialità del giudici⁸.

Ciò posto, in base al principio di stretta interpretazione, i motivi posti alla base delle limitazioni da un lato sono inderogabili, dall'altro devono necessariamente essere dettati da un'interpretazione restrittiva e legati ad esigenze concrete, effettive e non generiche⁹.

In ogni Stato, inoltre, l'ampiezza della garanzia della libertà di espressione è vincolata al singolo dettato costituzionale. Come si avrà modo di vedere nel terzo paragrafo del presente capitolo, oltre che nel successivo, nel panorama italiano la libertà di espressione trova una serie di limitazioni con riferimento all'onore, al decoro e alla reputazione di ogni cittadino, concetti che rientrano tutti nella generale tutela della dignità della persona.

Oltre a ciò, come si dirà, per quanto riguarda la libertà di espressione anche con riferimento alla stampa, nonché ai social network – attualmente principale mezzo di diffusione delle notizie – occorre rilevare come sia ancorata a criteri di veridicità della notizia, proprio al fine di evitare la diffusione di dati falsi e, come tali lesivi della reputazione di alcuni dei soggetti coinvolti.

2. La comunicazione di massa nell'era digitale

Il panorama della comunicazione, nonché della diffusione di notizie è stato indubbiamente stravolto dall'avvento dei social. Si pensi a come tali mezzi abbiano cambiato non solo i rapporti interpersonali, ma anche il modo di diffusione delle notizie, posto che, le stesse testate

⁸ G. Cassano – A. Contaldo, *op. cit.*

⁹ S. Fois, *La libertà di informazione*, Rimini, 1991, spec. pag. 72 e ss.

giornalistiche, ormai, utilizzano i social network quale principale mezzo di divulgazione dei propri articoli.

In altri termini, i social network e, più in generale, internet rappresentano oggi il principale veicolo per la diffusione di idee, pensieri ed opinioni. Il principale problema che si crea in virtù di questi nuovi meccanismi è proprio la prevenzione della diffusione delle c.d. *fake news*; proprio per tali ragioni i protagonisti del settore hanno studiato dei meccanismi che, purtroppo, sono solo di filtraggio di tali notizie, ma non di contrasto¹⁰.

Da tale assetto del sistema ne deriva che la potenziale continua diffusione di notizie false, possa incidere proprio sulla personalità e sulla dignità di alcuni soggetti; di contro, però, la limitazione di tali notizie si scontra proprio con il diritto alla libertà di espressione che gode di una tutela più o meno ampia a seconda dello Stato di riferimento.

Come si avrà modo di approfondire nei prossimi paragrafi, la tutela della libertà di manifestazione del pensiero rappresenta uno dei principali terreni di scontro tra Europa e Stati Uniti; difatti, gli USA assicurano una tutela assai più ampia rispetto all'Europa, ove le stringenti previsioni costituzionali e convenzionali impongono dei limiti invalicabili.

Se prima dell'avvento di internet e dei social network tali differenze erano meno avvertite e – forse si può dire anche – ritenute piuttosto irrilevanti, la possibilità di divulgazione di idee e pensieri che hanno dato i nuovi mezzi di comunicazione ha fatto emergere tali differenze,

¹⁰ G. Pitruzzella – O. Pollicino – S. Quintarelli, *Parole e potere. Libertà d'espressione, hate speech e fake news*, Egea, 2017, pag. 35.

specie in virtù del fatto che una medesima notizia, frase o post può circolare in tutto il mondo.

Le problematiche create dai mezzi di comunicazione di massa in commento non si limitano solo alla diffusione delle c.d. *fake news*, ma anche alla problematica del c.d. *hate speech*, ossia alla diffusione dei discorsi d'odio. Con tale espressione non si fa riferimento solo a quelle espressioni che possano rientrare nell'ambito della fattispecie penalistica della diffamazione, ma si tratta di un concetto più ampio che comprende al suo interno tutti quei fenomeni che comportano la diffusione, attraverso la rete, di espressioni discriminatorie. In altri termini, il fatto che ognuno di noi abbia a disposizione uno spazio sul quale esporre e diffondere i propri pensieri e le proprie idee ha comportato la pericolosa conseguenza che certi linguaggi ostili siano, ormai, quasi normalizzati e banalizzati.

Alcuni autori fanno riferimento ad una vera e propria “piramide dell'odio”¹¹, alla cui base si trovano gli stereotipi, le rappresentazioni false e/o fuorvianti, gli insulti, le discriminazioni, nonché il linguaggio d'odio in generale (comprensivo di minacce, incitamento alla denigrazione ovvero alla violenza contro persone o gruppi di persone per motivi sessuali, religiosi ecc.), fino a giungere alla cima della piramide ove si trovano i veri e propri crimini d'odio, quali effettivi attivi di violenza fisica, dovuti ai medesimi motivi discriminatori.

Tale fenomeni, purtroppo, sono sempre più diffusi e i social network e, più in generale, il mondo di internet ne è il principale canale di diffusione.

¹¹ *Ibidem*, pag. 76.

Sebbene si sia già iniziato ad intervenire (si pensi all'introduzione, in Italia, della Legge n. 71/2017 sul bullismo), tali problematiche meritano un'attenzione particolare tanto da parte del legislatore nazionale, quanto da parte degli organi sovranazionali. Oltre alla mera previsione normativa di regolamentazione delle condotte in rete, unitamente alla previsione delle relative sanzioni, sarebbe opportuno che si introducesse una specifica normativa disciplinante vere e proprie modalità educative.

Sarebbe, infatti, opportuno che i concetti di libertà di espressione, di onore, decoro, nonché il concetto di libertà sessuale, di discriminazione fossero insegnati sin dalle scuole primarie. Visto l'utilizzo quotidiano che si fa dei social network, che sono entrati a far parte della nostra quotidianità e che rappresentano, in effetti, uno dei principali mezzi di interrelazione tra le persone, sarebbe opportuno che si introducesse una vera e propria educazione all'utilizzo dei social, in modo da garantire che ciascun utente possa rendersi conto che dall'altra parte dello schermo è presente un'altra persona, dotata degli stessi diritti, degli stessi doveri, ma anche della stessa dignità.

Tale necessità è ancor più sentita se si pensa all'ampia diffusione che può avere una notizia che viene diffusa su un social, piuttosto che una notizia presente solo sulla carta stampata.

Il post o la notizia diffusa sui social, infatti, ha la potenzialità di essere letta ed appresa in ogni angolo del mondo. Difatti, se l'industria dell'informazione, prima dell'avvento dei social, era caratterizzata da forti barriere all'ingresso, dovute sia ai costi dell'industria stessa, sia ai controlli imposti sulle notizie da pubblicare, ad oggi si vive in un panorama di completa deregolamentazione.

Ogni persona, potenzialmente, può aprire un account o una pagina internet sulla quale introdurre ogni tipo di contenuto.

Per tali ragioni, le principali problematiche create dai social possono essere riassunte in sei principali punti.

Anzitutto, le dinamiche tipiche dei social network accentuano la diffusione di notizie fuorvianti; come si accennava già poc'anzi, ci si trova innanzi ad un sistema decentralizzato che, come tale, non è in grado di garantire il pieno controllo delle notizie create e messe in rete. Dalla mancanza di controllo ne deriva, chiaramente, l'impossibilità di perseguire legalmente i responsabili, con la conseguenza che si incentiva ulteriormente la produzione di *fake news*.

Secondariamente, nelle dinamiche social, la presenza di specifici algoritmi fa sì che un dato post debba essere accattivante, con la conseguenza che gli "autori" sono portati a realizzare titoli sensazionali pur di portare l'utente ad aprire il link allegato, a mettere like o a condividere.

In terza battuta, la logica dell'algoritmo posto a base dei social provoca un'ulteriore problematica, ossia, alla luce dell'assenza di adeguati *gatekeepers* dell'informazione, nei casi in cui una data notizia falsa viene rilanciata e posta in evidenza sulle home page dei vari social, verosimilmente la stessa ha la potenzialità di raggiungere milioni di persone e, pertanto, apparire come fatto acclarato e notizia veritiera.

La quarta problematica risiede nel fenomeno del c.d. *echo chamber*: si tratta del fenomeno dell'utente tipo che, utilizzando i propri spazi social, tende ad apprendere le notizie senza alcuno spirito critico; anzi, il fatto che in alcuni casi veda una data notizia re-postata su diversi profili o su diverse pagine lo porta a credere che quella data *fake news* sia, in realtà vera, poiché non è portato ad approfondirla.

Altra problematica è data dallo scoraggiamento in cui incorrono i media tradizionali che, con l'avvento dei social, si sono trovati ad affrontare una crisi senza precedenti. Difatti, bisogna rilevare come ad oggi si assista ad un totale abbandono dei media (da intendersi quali la carta stampata o, in generale, le testate giornalistiche storiche) come fonte di informazione. Tale circostanza comporta che l'utente non ha più la possibilità di porre a confronto ciò che legge sullo schermo del computer o dello smartphone con quello che, invece, è riportato sui media, i quali sono ancora oggi vincolati a meccanismi di controllo dell'informazione, nonché di verifica delle notizie.

In ultimo, il meccanismo dei social e la “banalizzazione” dell'informazione, ha portato al proliferare di gruppi chiusi che rifiutano il confronto e rifiutano la lettura di notizie con spirito critico. Si registra, dunque, la presenza di tali gruppi all'interno dei quali si diffondono esclusivamente sentimenti negativi nei confronti dei non appartenenti al gruppo, nonché generali sentimenti di sfiducia verso ogni circostanza esterna¹².

Ovviamente, uno degli esempi tipo che vengono in mente sono i gruppi No-vax che nel periodo pandemico si sono ampiamente diffusi su ogni social. Il fenomeno era diventato di una rilevanza tale che tali gruppi sono usciti dal mero panorama social per organizzare vere e proprie manifestazioni in piazza. Come si è potuto vedere, alla base di quei gruppi vi era la grave diffusione di notizie non solo false, ma anche prive di ogni fondamento scientifico, con la conseguenza che anche altri utenti si sono trovati ad essere fuorviati da alcuni articoli.

¹² G. Pitruzzella – O. Pollicino – S. Quintarelli, *op. cit.*, pag. 72.

Ciò posto, proprio tali ultime situazioni, hanno dimostrato come sia necessaria una regolamentazione del mondo di internet e specie del panorama social, in quanto sebbene ad ogni individuo spetti il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero, questo stesso pensiero deve rispettare degli specifici criteri.

3. La tutela dell'onore

Il concetto di onore, nel corso degli anni, ha subito diverse modifiche e svariati approfondimenti, grazie all'attività ermeneutica portata avanti tanto dalla dottrina quanto dalla giurisprudenza di legittimità.

Specie la dottrina, nel definire il concetto di onore, ha affermato che si tratta di quell'insieme di condizioni dalle quali deriva il valore sociale di una persona; in altri termini, si tratta del complesso di doti morali – quali ad esempio l'onestà e la lealtà – doti intellettuali – quali l'intelligenza, l'istruzione, l'educazione ecc. – doti fisiche – sanità, prestanta – nonché tutta un'altra serie di qualità che concorrono ad integrare il pregio dell'individuo nell'ambiente in cui vive¹³.

La tutela dell'onore, inizialmente, aveva una rilevanza prettamente penalistica, essendo tutelata e garantita con la previsione di reati quali l'ingiuria, la diffamazione e, per alcuni aspetti, anche la calunnia. Come si è avuto modo di accennare sopra, con l'entrata in vigore, nel 2016 del decreto legislativo n. 7, il legislatore ha inteso depenalizzare il reato di ingiuria, trasformandolo in illecito civile.

Ciò che, tuttavia, occorre sin da subito precisare è che, sebbene il legislatore abbia inteso modificare l'ambito processuale di tutela del bene giuridico dell'onore, tale scelta non ha inciso sulla

¹³ F. Antolisei, *Manuale di diritto penale, Parte Speciale*, Giuffrè, 2016, pag. 200.

caratterizzazione giuridica dello stesso nell'ambito dell'ordinamento italiano. La scelta operata, pertanto, è stata operata solo per mere esigenze deflattive e per garantire una trattazione unitaria, in quanto il giudice civile, a seguito dell'accertamento del fatto potrà, contestualmente, non solo comminare la sanzione civile, ma anche condannare il responsabile ad un equo risarcimento del danno. Diversamente, prima, l'accertamento del fatto spettava al giudice penale, mentre la quantificazione del danno veniva demandata alla diversa sede civile.

Tale scelta, inoltre, sembrerebbe essere dettata anche dal fatto che la tutela dell'onore e, più in generale, della reputazione non è mai stata così centrale come nell'attuale contesto, nel quale le relazioni sociali sono essenzialmente fondate sui temi dell'informazione e delle comunicazioni¹⁴.

Ad oggi, dunque, le fattispecie di ingiuria trovano tutela nell'ambito civilistico, con la conseguenza che il soggetto che si trova ad essere destinatario di condotte offensive può citare innanzi al giudice civile colui il quale ha perpetrato l'offesa nei suoi confronti per vederlo condannare ad una sanzione pecuniaria civile, nonché anche ad un risarcimento dei danni patiti¹⁵.

Nell'ambito dell'ordinamento penale, però, con riguardo all'onore, emergono due aspetti: uno oggettivo e l'altro soggettivo.

¹⁴ R. Guerini, *La tutela penale dell'onore come diritto della personalità*, in *disCrimen* del 21.12.2018, pag. 4, ove l'autore rileva, altresì, che le relazioni sociali sarebbero fondate su un tipo di attore che è stato definito "soggetto reputazionale", poiché quest'ultimo si determina razionalmente tenendo conto delle conseguenze delle proprie azioni sulla rete sociale, «che ci riconosce e che contribuisce a stabilire la nostra identità, una rete che ogni nostra azione perturba e modifica. Gli individui agiscono per proiettare un'immagine sociale che contribuisce a dar loro un'identità» (nello stesso senso, si veda anche G. Origi, *La reputazione. Chi dice che cosa di chi*, Milano, 2016, pag. 196).

¹⁵ M. Guerra, *op. cit.*, pag. 97 e ss.

Per quanto riguarda l'aspetto oggettivo, si può intendere come la reputazione di cui gode un soggetto all'interno della comunità¹⁶.

Diversamente, per quanto riguarda l'aspetto soggettivo, riguarda il vero e proprio valore sociale dell'individuo¹⁷.

Tale distinzione tra aspetto oggettivo e aspetto soggettivo rientra nell'ambito di una specifica concezione, ossia la c.d. concezione fattuale, che si contrappone alla minoritaria c.d. concezione normativa. In particolare, secondo la prima, l'onore deve essere inteso come un bene esistente nella realtà fenomenica, quindi sia oggettiva che soggettiva.

Al contrario, secondo la c.d. concezione normativa, che rappresenta una posizione minoritaria della dottrina, si afferma che l'onore rappresenterebbe il valore interno posseduto da ogni uomo; si tratta, dunque, di un valore presente in ciascuno, perché discendente e direttamente collegato alla propria personalità¹⁸.

Nel delineato contesto, occorre fare una precisazione, in quanto occorre distinguere tra i concetti di onore e di reputazione, i quali hanno diversa rilevanza nell'ambito delle fattispecie di ingiuria e diffamazione¹⁹.

Difatti, nell'ambito dell'ingiuria – ormai, lo si ripete, mero illecito civile – si fa prettamente riferimento al sentimento del proprio onore che, come si è sopra detto, riguarda l'opinione soggettiva che il soggetto ha del proprio valore.

¹⁶ F. Antolisei, *op. cit.*, pag. 202.

¹⁷ *Ibidem*; tale distinzione appare anche all'interno della *Relazione ministeriale al Progetto definitivo di un nuovo codice* (in *Lav. prep.*, V, II, Roma, 1929, pag. 402).

¹⁸ E. Musco, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Milano, 1974, pag. 35.

¹⁹ F. Antolisei, *op. cit.*, pag. 203.

Diversamente, nell'ambito del delitto di diffamazione viene prevalentemente offesa la reputazione, da intendersi quale l'opinione sociale dell'onore di una persona²⁰.

La dottrina maggioritaria, oltre a quanto già sopra osservato, opera un'ulteriore distinzione tra onore e decoro, affermando che *“la parola onore, la quale è usata nel senso delineato nella rubrica del capo II (titolo XII), viene talvolta assunta in senso più ristretto con riguardo alle sole qualità morali. Così fa il codice nell'art. 594, indicando tutte le altre qualità con il termine decoro”*²¹.

Tale distinzione, operata dalla dottrina maggioritaria, trova anche l'accordo della giurisprudenza di legittimità che ricollega il concetto di onore proprio alle qualità morali della persona, mentre definisce il decoro come il complesso di tutte le ulteriori qualità e condizioni che delineano il valore sociale di un determinato soggetto²².

Ai fini della valutazione della tutela dell'onore, occorre rilevare come sia chiaramente necessaria la presenza di un parametro di riferimento cui occorre rifarsi; il concetto di onore, infatti, rischierebbe di essere

²⁰ P. Siracusano, *Ingiuria e diffamazione*, in *Digesto pen.*, VII, Torino 1993, pag. 33.

²¹ F. Antolisei, *op. cit.*, pag. 203.

²² Sul punto, si vedano una serie di pronunce della Suprema Corte di Cassazione, ove è stato chiarito che *“la nozione di onore è relativa alle qualità che concorrono a determinare il valore di un determinato individuo, mentre quella di decoro si riferisce al rispetto o al riguardo di ciascuno, in quanto essere umano, è comunque degno”* (Cass. pen., Sez. V, 04.07.2008, n. 34599 (rv. 241346)). In motivazione, la Suprema Corte ha rilevato che le due nozioni vanno unitariamente riferite al concetto di dignità della persona che trova fondamento nell'articolo 2 Cost.). Ancora, in un'altra storica pronuncia, gli Ermellini avevano avuto modo di affermare che *“l'ingiuria – secondo le espressioni letterali usate dall'art. 594 c.p. – è costituita dall'offesa all'onore, inteso con riferimento alle qualità morali della persona, od al decoro, cioè al complesso di quelle qualità e condizioni che ne determinano il valore sociale”* (nella fattispecie, i Giudici di legittimità rilevavano come lo sputo incidesse indubbiamente sul decoro, costituendo una manifestazione di disprezzo verso l'individuo nei cui confronti è diretto, né ha rilevanza che lo sputo sia rivolto direttamente alla persona, in modo tale da colpirla materialmente, o, eventualmente, a terra, ma con specifico riferimento ad un determinato soggetto. Si veda Cass. pen., 30.11.1988). Ancora, più di recente la giurisprudenza di legittimità ha affermato che *“l'onore attiene, tra i beni che costituiscono l'oggetto del reato di cui all'art. 594 c.p., alle qualità che concorrono a determinare il valore di un individuo, mentre il decoro concerne il rispetto o il riguardo di cui ciascun essere umano è comunque degno”* (Cass. pen., Sez. V, 13.07.2011, n. 37380).

labile se non ancorato ad una serie di qualificazioni, oltre che di “quantificazioni”, tali da consentire al giudicante di poter inquadrare una data condotta nei confini di un illecito o meno.

Ciò posto, non qualsiasi frase può essere ritenuta lesiva dell'onore di un individuo, pertanto, per poter comprendere e accertare se, effettivamente, il bene in parola sia stato intaccato, occorre adottare un criterio di media convenzionale con riferimento alla personalità dell'offeso e dell'offensore, nonché in relazione al contesto nel quale sia stata pronunciata l'espressione ingiuriosa²³.

Tale ricostruzione viene ampiamente condivisa anche dalla dottrina maggioritaria, che non ha mancato di osservare come esistano un onore ed un decoro minimi, comuni ad ogni uomo e che debbano essere automaticamente riconosciuti proprio per il sol fatto di essere uomo, quindi tali caratteristiche devono necessariamente essere rispettate in qualunque individuo²⁴. Oltre ai limiti del predetto *minimum*, il carattere ingiurioso dell'espressione o del fatto di volta in volta presi in considerazione, devono essere raffrontati alla posizione sociale dell'offeso.

A conferma di ciò, infatti, si deve precisare come il carattere offensivo di una data espressione o azione non possa essere escluso neppure a causa della veridicità della qualifica o del fatto attribuito a quella data persona, se non in casi specificamente stabiliti dalla legge²⁵.

²³ Nel delineato contesto, la Corte di Cassazione ha ritenuto lesiva del decoro e della professionalità della persona offesa la lettera nella quale la madre di un alunno bocciato scriveva alla professoressa che la stessa non era degna di avere un alunno come suo figlio e la accusava di non avere «sapientemente» tenuto conto dei progressi del ragazzo, insinuando, così, un trattamento ingiusto. Sulla necessità di ancorare il concetto di ingiuria alla coscienza storico-sociale vedasi, altresì, Cass. pen., Sez. V, 3.6.2005, ove la Suprema Corte, guardando al contesto nel quale l'espressione ritenuta ingiuriosa è stata pronunciata, ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto che l'espressione «*siete venuti a rompere le scatole*», che si inseriva in uno scambio verbale fra alcune professoresse, colleghe di lavoro, non rivestisse alcuna valenza offensiva.

²⁴ F. Antolisei, *op. cit.*, pag. 203.

²⁵ *Ibidem*

Fermo restando quanto sopra detto, in ogni caso, nel nostro ordinamento sono previsti due limiti invalicabili previsti espressamente dall'articolo 2 della Costituzione, a tutela della dignità umana. In tal senso, alcune modalità espressive, a causa dell'intrinseca carica di disprezzo e dileggio che manifestano e/o a causa della evidente volontà di umiliare il destinatario, devono essere considerate oggettivamente offensive e, come tali, inaccettabili in qualsiasi contesto esse vengano pronunciate, tranne nel caso in cui – come osservato dalla giurisprudenza di legittimità – siano, in maniera palesemente riconoscibile, utilizzate *ioci causa*²⁶.

Né potrebbe essere altrimenti, in quanto tale ricostruzione del bene giuridico dell'onore è ancorata ai valori liberal-democratici, tipici della c.d. concezione morale, in base alla quale l'onore viene inteso – come già si è sopra detto – “*come attributo originario della persona umana, ad essa pertinente in quanto tale, a prescindere da giudizi sociali di merito/demerito e da considerazioni social-utilitaristiche*”²⁷. Nel delineato contesto, dunque, l'onore è definitivamente collegato in maniera chiara al concetto di dignità della persona, quale aspetto originario ed intrinseco della natura umana, in pieno accordo con il dettato costituzionale di cui all'articolo 2.

Per dovere di completezza, occorre rilevare che esiste anche una dottrina minoritaria – del tutto non condivisibile – a mente della quale l'ingiuria, prima prevista quale delitto e oggi prevista quale illecito civile, debba essere considerata come costituzionalmente illegittima, in quanto – secondo una piccola cerchia di autori – il bene giuridico

²⁶ Cass. pen., Sez. V, 17.03.2015, n. 19070, CED 263711.

²⁷ R. Guerini, *op. cit.*, pag. 6.

dell'onore, per come tutelato dalla norma in parola, non sarebbe pienamente conforme al precetto costituzionale²⁸.

²⁸ A. Falzea, *Riflessioni su un'equazione: ingiuria-reato presunto*, in RIDPP, 1980, pag. 570.

Capitolo II

La libertà di espressione sulla rete in Italia

1. L'art. 21 della Costituzione

All'interno dell'ordinamento italiano, la libertà di espressione e di manifestazione del pensiero trova tutela nell'articolo 21 Cost., in base al quale *“tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione”*.

Tale previsione è tipica di ogni ordinamento democratico, all'interno del quale nessun cittadino può essere perseguito per aver manifestato apertamente e liberamente le proprie idee; d'altra parte, come anche precisato da autorevoli studiosi, *“la democraticità di un ordinamento è direttamente proporzionale al grado in cui la libera manifestazione del pensiero viene riconosciuta ed in concreto attuata”*²⁹. Non può esistere democrazia senza libertà di manifestare le proprie opinioni; la limitazione della libertà di espressione, infatti, è la principale caratteristica dei regimi totalitari. Si comprende, dunque, come la previsione costituzionale, giunta all'indomani della dittatura fascista, sia stata introdotta proprio con l'intento di impedire il ripetersi di certe limitazioni della libertà.

Come meglio si dirà anche più avanti, la libertà in parola viene collocata tra i valori primari, assistiti dalla clausola dell'invulnerabilità, di cui all'articolo 2 Cost., in quali, alla luce del loro contenuto, si traducono direttamente e immediatamente in diritti soggettivi dell'individuo di carattere assoluto³⁰.

²⁹ T. Martines, *Diritto Costituzionale*, Giuffrè Editore, 2020, pag. 558.

³⁰ Sul punto si veda anche Corte cost., sent. n. 112 del 1993.

La previsione di tale libertà, nell'ambito del nostro ordinamento, non rappresenta una mera enunciazione di principio, ma costituisce una vera e propria autolimitazione dei poteri dello Stato che, in virtù delle norme positive, è tenuto a rispettare le libertà del singolo cittadino, potendo limitarle solo nei casi e nei modi previsti dalla legge.

La disposizione di cui all'articolo 21 Cost. rappresenta una norma aperta, poiché al suo interno rientrano tutte quelle situazioni che, sebbene non esplicitamente menzionate, sono tutelate dal dettato costituzionale ivi enunciate. Difatti, come anticipato, l'articolo in commento riconosce e garantisce il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero non solo attraverso la parola, le espressioni e lo scritto, ma anche con ogni altro mezzo di diffusione. Da tale previsione si evince la lungimiranza dei Padri costituenti che, nell'introdurre norme aperte, hanno consentito di poter far rientrare nella tutela costituzionale anche situazioni che, nel momento in cui fu scritta la Carta, non esistevano ancora.

Oltre a ciò, occorre sottolineare come non si debba confondere la manifestazione del pensiero con la comunicazione del pensiero. Quest'ultima, infatti, trova tutela nell'articolo 15 Cost. a mente del quale *“la libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili”*. Da ciò ne deriva che la “comunicazione del pensiero” consiste nel trasmettere il proprio pensiero ad una o più persone determinate. Diversamente, la “manifestazione del pensiero” ha un'accezione più ampia, poiché, in questo caso, non ci si rivolge a soggetti determinati, ma ad una collettività indeterminata, nei confronti di soggetti altrettanto indeterminati.

Si tratta, dunque, in entrambi i casi, di diritti fondamentali, che, tuttavia, hanno una modalità di esplicazione, nonché di tutela diversa.

L'articolo 21 Cost. in commento, come già anticipato, disciplina una libertà, in base alla quale si riconosce ad ogni persona di poter manifestare il proprio pensiero. Si badi, dunque, che trattasi di un diritto, ma non di un obbligo; da ciò ne deriva che il soggetto, del tutto liberamente, potrà decidere o meno di esternare il proprio pensiero e le proprie idee³¹.

Questa è la classica impostazione della Costituzione con riferimento alle libertà; anche in questo caso, la libertà non è garantita solo in positivo, ma anche in negativo: ossia si può liberamente anche non manifestare le proprie idee o i propri pensieri, né si può essere obbligati a farlo. L'unica eccezione a tale regola riguarda i casi in cui un soggetto debba essere sentito come testimone all'interno di un processo: in questo caso, infatti, il teste è obbligato, per legge, a dire la verità, dunque anche a riferire le proprie opinioni, oltre ai fatti verificatisi.

Per come intesa e disciplinata all'interno dell'articolo 21, la libertà di espressione comprende anche la libertà di stampa, trattandosi del principale mezzo attraverso il quale (specie all'epoca dell'emanazione della Costituzione) venivano diffuse non solo le notizie, ma anche i pensieri, le opinioni e i giudizi³².

³¹ G. De Lucia, *Art. 21 Cost.: la libera manifestazione del pensiero*, in *dirittoconsenso.it*, 8 giugno 2020.

³² Autorevole dottrina ha osservato che “*la libertà di manifestare il pensiero, nelle società attuali, può venire esercitata anche attraverso potenti mezzi di diffusione di massa: i mass media. Il pensiero manifestato con la semplice parola ha un'efficacia, rispetto all'opinione pubblica, infinitamente minore di quella che si può ottenere avvalendosi dei giornali o, ancor più, della radio e della televisione. Nel 1948 non si immaginava l'importanza che avrebbero assunto tali mezzi di diffusione. Questo spiega il fatto che la Costituzione detta alcune norme solo per la stampa, le quali sono per lo più molto sommarie, mirando più che altro ad abolire i controlli polizieschi del fascismo. Sono così vietate l'autorizzazione e la censura per i giornali e si riserva alla magistratura (escludendo il governo) il potere di sequestrare le pubblicazioni che violino la legge penale*” (G. Zagrebelsky, *Questa Repubblica*, Mondadori Education, 2009).

L'articolo in commento, per come è stato originariamente formulato, tutela e garantisce ampiamente la libertà di stampa; anche in questo caso, l'impostazione della norma denota l'intenzione dei padri costituenti di abolire il retaggio fascista, sotto il cui regime – come noto – la stampa era rigidamente controllata. Difatti, nella norma attualmente in vigore si prevede che la stampa non possa essere soggetta ad autorizzazioni o censure. L'essenza della libertà di stampa consiste, dunque, nel fatto che, chiunque voglia pubblicare un libro, un giornale, un manifesto ecc., potrà farlo senza la necessità di chiedere un'autorizzazione. A tal proposito, inoltre, si precisa che lo scritto (che sia un libro o un periodico) non verrà sottoposto a controlli neppure dopo la diffusione, in quanto non è consentita la censura³³.

Il comma quarto dell'articolo 21 Cost., inoltre, prevede che la legge possa stabilire, attraverso norme di carattere generale, che vengano resi noti i mezzi di finanziamento della stampa periodica. Ebbene, il dato testuale di tale comma sembrerebbe avere poco a che fare con la libertà di espressione. Al contrario, la pubblicità dei mezzi (o, per meglio dire, delle fonti) di finanziamento assicura una tutela ulteriore alla libertà in commento: difatti, il lettore che viene messo al corrente di ciò, ha piena contezza degli orientamenti ideologici che ispirano quel giornale. In tal modo, non solo le opinioni del lettore saranno sostenute da maggiore spirito critico, ma lo stesso potrà ancor più liberamente decidere da quale periodico attingere per informarsi ed apprendere le opinioni altrui.

Se all'epoca dell'emanazione della Carta costituzionale il principale mezzo di diffusione del pensiero era costituito dalla carta stampata, ad

³³ T. Martines, *Op. cit.*, pag. 560.

oggi il panorama dei mass-media sia è decisamente ampliato, dapprima con l'avvento di radio e televisione, fino ad arrivare ad oggi con la capillare diffusione dei social network.

Si comprende ancor di più come, in base a quanto sopra detto, sia stato quanto mai opportuno che i Padri costituenti abbiano adottato una norma aperta, in grado di conformarsi all'evoluzione della società e dei mezzi di diffusione del pensiero. Difatti, l'avvento dei social provoca non pochi problemi in tema di libertà di manifestazione del pensiero, a causa delle difficoltà connesse alla regolamentazione di tale nuovo strumento. Infatti, sebbene la tutela e i limiti della libertà di espressione siano rimasti invariati, è facilmente comprensibile quanto sia difficoltoso applicare ai social network la medesima regolamentazione applicata, ad esempio, ai periodici, in virtù del fatto che ciascuno di noi dispone di uno spazio virtuale all'interno del quale può scrivere il proprio pensiero. La principale problematica che deriva da tali nuovi mezzi è caratterizzata dai fenomeni – come già anticipato nel precedente capitolo – delle fake news, dell'hate speech e del post-truth³⁴.

Nell'ambito dell'ordinamento italiano, tali manifestazioni vengono sottoposte alle medesime norme cui è soggetta la stampa vera e propria, che, tuttavia, si rivelano insufficienti a causa del fatto che le pubblicazioni sui social non possono essere efficacemente controllate come quelle della stampa periodica; si deve, tuttavia, osservare che, con

³⁴ Il fenomeno in parola è caratterizzato dal fatto che la verità dei fatti posta a base della notizia viene considerato un elemento secondario, mentre la verità della notizia viene percepita ed accettata come vera dal pubblico e dai lettori solo sulla base delle proprie emozioni e sensazioni, senza che venga attuata una analisi concreta della effettiva veridicità dei fatti raccontati. In altri termini, si tratta di una notizia sostanzialmente falsa che, viene diffusa come autentica. La gravità della cosa è data dal fatto che tali notizie sono in grado di influenzare l'opinione pubblica, specie con riferimento, ad esempio, a contesti elettorali.

particolare riferimento al fenomeno dell'hate speech, esso può essere sussunto, a seconda dei casi concreti, all'interno del reato di diffamazione, nella sua forma aggravata, in quanto in quanto il terzo comma dell'articolo 595 c.p. fa espresso riferimento a “*qualsiasi altro mezzo di pubblicità*”, all'interno dei quali rientrano anche i social network.

2. Il bilanciamento degli interessi

Come si è già avuto modo di accennare nel precedente capitolo, sebbene sia prevista un'ampia libertà di manifestazione del pensiero, in ogni forma, tuttavia è chiaro è che la stessa incontra dei limiti, poiché tale libertà deve essere necessariamente temperata alla luce di altri diritti ed interessi.

La necessità di operare un bilanciamento di interessi risponde al generale principio di non contraddizione, in quanto sarebbe quanto mai incongruente che l'esercizio di un dato diritto ne vada a frustrare, senza una specifica ragione, un altro³⁵. Tale impostazione deriva dal fatto che esistono svariate ragioni per assicurare un'ampia tutela della libertà di espressione individuale, tuttavia, è assai difficile individuare un nucleo di espressioni intangibili, dunque sempre consentite; per tali ragioni l'utilizzo della tecnica del bilanciamento di interessi (adoperata per ogni diritto costituzionalmente garantito) risulta essere la più ragionevole e la più stabile³⁶. Inoltre, la tecnica del bilanciamento di interessi consente pure di poter adattare le norme – strutturate dal legislatore costituzionale come aperte – all'evoluzione dei tempi e della società, in

³⁵ P. Nuvolone, *Discorso sulla libertà dentro e fuori del diritto penale*, Rubettino Editore, 1969.

³⁶ A. Galluccio, *Punire la parola pericolosa? Pubblica istigazione, discorso d'odio e libertà di espressione nell'era di internet*, Giuffrè, 2020, pag. 58.

base ai quali potrebbe accadere che, nel corso del tempo, un dato diritto o una data libertà possa divenire prevalente su altri.

Per poter operare il bilanciamento, si comprende che debbano porsi, dunque, dei limiti all'esercizio della libertà di espressione; d'altra parte, il concetto di limite è insito nel concetto stesso di diritto, in quanto, nell'ambito di ogni ordinamento, le varie sfere giuridiche devono necessariamente limitarsi reciprocamente, affinché queste possano coesistere nell'ordinata convivenza civile.

In ordine ai limiti posti alla libertà di manifestazione del pensiero, si precisa, sin da subito, che essi devono essere posti dalla legge, nonché trovare fondamento in precetti e principi costituzionali, espressamente enunciati o desumibili dalla Carta costituzionale. Ciò posto, si comprende come sia del tutto legittimo che, sebbene si tratti di una libertà garantita anche alla stregua dell'articolo 2 Cost., il legislatore disciplini le modalità di esercizio del diritto sotteso, al fine di garantire il necessario contemperamento con altri interessi costituzionalmente rilevanti. In altri termini, la libertà di espressione, così come ogni altra libertà prevista all'interno della Carta costituzionale, non è assoluta, ma vi sono alcuni confini all'interno dei quali ogni cittadino può liberamente muoversi.

Nello specifico, sono previsti limiti espliciti e limiti impliciti. I limiti impliciti sono già stati analizzati nel precedente capitolo e fanno riferimento al rispetto della dignità, dell'onore e della reputazione altrui; si ricorda che quelli indicati rappresentano valori propri della persona e rientrano nelle cc.dd. situazioni esistenziali, ossia quei diritti non patrimoniali legati alla persona umana e costituenti, nella maggior

parte dei casi, diritti indisponibili³⁷. Nel caso di offesa a tali beni, come già ampiamente detto, può anche sorgere un procedimento penale per il delitto di diffamazione.

Il problema si pone nel caso in cui tali beni si scontrino con il diritto di cronaca, alla cui base è posta la libertà di manifestazione del pensiero. Orbene, in tale circostanza, sebbene non sia possibile offendere la dignità, l'onore e la reputazione altrui, occorre fare riferimento alla scriminante prevista dall'articolo 51 c.p., ossia "l'esercizio di un diritto", in base al quale si esclude la punibilità di un soggetto nel caso in cui abbia posto in essere una condotta penalmente rilevante nell'ambito dell'esercizio legittimo di un diritto.

Ebbene, con particolare riferimento alla stampa, il diritto di cronaca, dunque il diritto ad informare e ad essere informati, consente la configurabilità della scriminante di cui all'articolo 51 c.p. qualora risultino rispettati alcuni limiti: in particolare, il giornalista dovrà avere cura di verificare la fonte della notizia, accertarsi che i fatti siano veri o quantomeno verosimili; la notizia dovrà essere riportata in maniera oggettiva e asettica, senza l'aggiunta di alcuna opinione o supposizione personale³⁸; in ultimo, i fatti oggetto della notizia dovranno avere un interesse pubblico tale da richiederne la diffusione. Ne deriva, pertanto, che si deve necessariamente realizzare un bilanciamento tra diritti: da un lato il diritto di cronaca e il diritto all'informazione, dall'altro i diritti alla riservatezza, alla dignità e alla reputazione. Come in ogni

³⁷ G. De Lucia, *Op. cit.*

³⁸ Ciò non vuol dire che il giornalista non possa esprimere commenti in merito ad una specifica notizia, altrimenti ciò vorrebbe dire comprimere la sua libertà di espressione, ma dovrà farlo sempre nel rispetto degli altri diritti costituzionalmente garantiti; diversamente, il giornalista si assumerà la responsabilità di poter essere sottoposto a procedimento penale per il reato astrattamente configurabile.

bilanciamento di interessi, il diritto che risulterà prevalente, comporterà che l'altro dovrà soccombere.

Si comprende, dunque, che, oltre ai limiti espressamente previsti e di cui si dirà a breve, ulteriori limiti alla manifestazione del pensiero non sono espressamente previsti all'interno dell'articolo 21 Cost., ma trovano fondamento all'interno di altri articoli della Costituzione.

In particolare, con specifico riferimento al diritto all'onore e alla reputazione, la Corte costituzionale ha osservato che la libertà di manifestazione del pensiero non debba essere intesa come illimitata ed incondizionata, ma che trovi dei chiari limiti in alcuni beni ed interessi, tra cui soprattutto quelli inviolabili, in quanto essenzialmente connessi con la persona umana; tra questi rientra proprio l'onore, comprensivo del decoro e della reputazione, che rappresenta un diritto fondamentale dell'uomo³⁹.

Come si diceva sopra, vi sono poi dei limiti espliciti previsti proprio dall'articolo 21 Cost., in base al quale “*sono vietate le pubblicazioni a stampa, gli spettacoli e tutte le altre manifestazioni contrarie al buon costume*”.

La tutela del buon costume, in effetti, rappresenta il principale limite, nonché l'unico limite espressamente previsto nei confronti della libertà di manifestazione del pensiero. La clausola del buon costume rappresenta una clausola generale, come tale caratterizzata da vaghezza, così da poter adattare all'evoluzione della società e dei costumi. Difatti, posto che il concetto di buon costume fa riferimento all'insieme dei principi etico-morali tarati sul sentire dell'uomo medio con riguardo essenzialmente alla sfera sessuale, è chiaro che nel corso degli anni il

³⁹ Si veda Corte cost. sent. n. 86 del 1974,

sentire comune subisca modificazione in base al particolare momento storico di riferimento; se negli anni '40 anche una gonna corta poteva destare scalpore, è chiaro che nel nuovo millennio alcuni comportamenti non risultino essere più lesivi del buon costume.

In altri termini, il buon costume risulta essere agganciato al significato di comune senso del pudore e della decenza; tale definizione ha messo d'accordo tanto la dottrina, quanto la giurisprudenza⁴⁰, che hanno, in sostanza, sottolineato come il “buon costume” sia dotato di una “relatività storica”, posto che varia in base alle condizioni storiche d'ambiente e di cultura⁴¹.

Con particolare riferimento alla tutela penale, inoltre, si deve rilevare come la stessa non sia circoscritta alla sola sfera del pudore sessuale, in quanto risultano sanzionabili, seppur in forma lieve, anche altre manifestazioni che possono turbare negativamente la sensibilità dello spettatore, come accade quando si punisce il “*commercio di scritti, disegni o altri oggetti contrari alla pubblica decenza*” (ex articolo 725 c.p.) o, ancora, le “*pubblicazioni a contenuto impressionante o raccapricciante*” (ex articolo 15, Legge n. 47 del 1948).

Oltre a quelli indicati, vi è un altro limite che merita menzione, ossia il limite dell'ordine pubblico, con tale intendendosi l'ordine pubblico costituzionale che deve essere assicurato appunto per consentire a tutti

⁴⁰ Si ricorda una fondamentale sentenza della Consulta, la quale ha osservato che “*il buon costume risulta da un insieme di precetti che impongono un determinato comportamento nella vita sociale di relazione, l'inosservanza dei quali comporta in particolare la violazione del pudore sessuale, sia fuori sia soprattutto nell'ambito della famiglia, della dignità personale che con esso si congiunge, e del sentimento morale dei giovani, ed apre la vita al contrario del buon costume, al mal costume e, come è stato anche detto, può comportare la perversione dei costumi, il prevalere, cioè, di regole e di comportamenti contrari e opposti*” (Corte cost., sent. n. 9 del 1965).

⁴¹ Si veda Corte cost., sent. n. 191 del 1970, nella quale la Consulta ha, inoltre, osservato che tale relatività non impedisce che il suo significato sia sufficientemente determinato, poiché, trattandosi di un concetto diffuso e generalmente compreso, in base ad esso è ragionevolmente possibile che, in un determinato momento storico, si sia “*in grado di valutare quali comportamenti debbano considerarsi osceni secondo il comune senso del pudore, nel tempo e nelle circostanze in cui essi si realizzano*”.

il godimento effettivo dei diritti inviolabili dell'uomo; nel delineato contesto, dunque, la configurabilità, quale reato della pubblicazione o diffusione di notizie false, esagerate o tendenziose atte a turbare l'ordine pubblico, non contrasta con l'articolo 21 Cost.

È chiaro, dunque, che la diffusione di notizie di tale natura sia suscettibile di compromettere l'ordine costituito e che si vuole tutelare, nel caso in cui la diffusione di una data notizia possa dar luogo all'insorgenza di un completo ed effettivo stato di minaccia dell'ordine stesso⁴².

Fermo restando quanto fino ad ora affermato, occorre rilevare come l'avvento della rete, nonché dei social abbia in parte modificato l'assetto previgente. Difatti, grazie alla rete l'individuo non è più solo destinatario della notizia e, dunque, titolare del diritto di essere informato, ma diventa vera e propria parte attiva dell'informazione, trovandosi sì al centro dei flussi di notizie, ma divenendo egli stesso fonte delle medesime, potendole condividere personalmente e potendo pubblicare il proprio personale pensiero su uno spazio internet.

La libertà di espressione e di informazione, pertanto, attraverso internet risulta essere ulteriormente ampliata fino a divenire quasi illimitata, al punto da far diventare ancor più necessario di prima il ricorso al

⁴² Si veda Corte cost., sent. n. 1999 del 1972. Anche in una precedente sentenza la Corte aveva sottolineato che là dove si sottolinea che la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo diventerebbe illusoria per tutti, se ciascuno potesse esercitarli fuori dall'ambito delle leggi, della civile regolamentazione, del ragionevole costume (sent. n. 168 del 1971). Anche diritti primari e fondamentali (come il più alto, forse, quello sancito nell'art. 21 della Costituzione) debbono venir temperati con le esigenze di una tollerabile convivenza: non sarebbe consentito, per esempio, diffondere il proprio libero pensiero nel pieno della notte con altoparlanti spinti al massimo del volume e capaci di far svegliare una città intera, allo stesso modo che per garantire a tutti i singoli, o gruppi, il diritto e la materiale possibilità di espressione e propaganda, sono stabiliti orari e turni per le riunioni e i discorsi nelle piazze pubbliche, come sono proibiti i comizi dopo la mezzanotte del venerdì precedente la domenica elettorale (si veda, *I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte costituzionale – Relazione predisposta in occasione dell'incontro della delegazione della Corte costituzionale con il Tribunale costituzionale della Repubblica di Polonia*, Varsavia 30-31 marzo 2006).

bilanciamento degli interessi, tenendo conto di nuovi interessi quali il diritto alla privacy, alla trasparenza delle fonti di informazione e alla protezione dai reati informatici.

3. La giurisprudenza italiana sulla libertà di espressione

Sulla libertà di espressione è intervenuta in svariate occasioni la giurisprudenza italiana, specie quella della Corte costituzionale, la quale ha costantemente affermato e ribadito la centralità della libertà di espressione e di manifestazione del pensiero all'interno del nostro ordinamento.

Come emerge dal dato testuale, l'articolo 21 Cost. fa esclusivo riferimento al solo settore della stampa per ragioni, evidentemente, legate al contesto storico di sua adozione.

Sin dalle prime pronunce, la Corte costituzionale ha osservato che la libertà in commento rientri tra le libertà fondamentali riconosciute e tutelate all'interno della Costituzione; per meglio dire, come già affermato nel precedente capitolo, si tratta di una di quelle libertà che caratterizzano più adeguatamente il regime vigente nello Stato italiano, esprimendone un elevato grado di democraticità; d'altra parte, la libertà di espressione rappresenta proprio il livello di sviluppo della vita del Paese in ogni suo aspetto culturale, politico, sociale⁴³.

La Corte ha da sempre esaltato il rapporto esistente tra la libertà di manifestazione del pensiero e il regime democratico, sottolineando come la libertà in argomento rappresenti la "*pietra angolare dell'ordine*

⁴³ Si veda Corte cost., sent. n. 9 del 1965.

*democratico*⁴⁴, nonché il “*cardine di democrazia nell’ordinamento generale*”⁴⁵.

In ogni caso, si deve precisare che la lettura data dalla Corte costituzionale alla libertà di manifestazione del pensiero non è una lettura “funzionalistica”, ossia in base alla quale l’esercizio della libertà di espressione sia strumentale al perseguimento dei valori democratici⁴⁶; al contrario si tratta di una lettura individualistica o liberale, in base alla quale il diritto di manifestare il proprio pensiero viene inteso quale attributo dell’uomo in quanto tale, a completamento della sua personalità⁴⁷.

Una lettura di tipo funzionalista, tuttavia, è stata data dalla Corte all’interno di diverse pronunce riguardanti il settore dell’informazione e, dunque, l’esercizio di tale libertà ai fini informativi, specie attraverso il mezzo televisivo. Infatti, posto che non esiste una specifica disciplina costituzionale dell’informazione, la Consulta l’ha sempre riportata nell’alveo della disciplina della libertà di manifestazione del pensiero, proprio in quanto la diffusione di notizie ed opinioni vi rientra a pieno titolo⁴⁸.

Nel delineato contesto, partendo dal presupposto che in una democrazia di tipo pluralista sia presente un’opinione pubblica consapevole ed informata, è chiaro che la libertà di manifestazione del pensiero, nella

⁴⁴ Si veda Corte cost., sent. n. 84 del 1969.

⁴⁵ Si veda Corte cost., sent. n. 126 del 1985. Nello stesso senso devono essere ricordate anche le sentenze: n. 11 del 1968, che definisce il diritto di cui all’art. 21 Cost. «*coessenziale al regime di libertà garantito dalla Costituzione*»; n. 98 del 1968, secondo cui la «*libertà di manifestazione del pensiero [...] è ordine dell’ordinamento democratico*»; n. 126 del 1985 (già citata), ove si ribadisce «*la rilevanza centrale [...] che la libertà di manifestazione del pensiero, anche e soprattutto in forma collettiva, assume ai fini dell’attuazione del principio democratico*».

⁴⁶ G. Nicastro, *Libertà di manifestazione del pensiero e tutela della personalità nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, maggio 2015, in cortecostituzionale.it

⁴⁷ *Ibidem*

⁴⁸ Si vedano le sentenze n. 25 del 1965, n. 18 del 1966, n. 122 del 1970, n. 175 del 1971, n. 105 del 1972, n. 113 del 1974, n. 16 e n. 18 del 1981, n. 73 del 1983).

sua declinazione di libertà di informazione, deve rivestire un ruolo fondamentale. In particolare, la Corte ha esteso la tutela delineata all'interno dell'articolo 21 Cost. anche ad un profilo passivo, ossia nel senso del riconoscimento di un diritto ad essere informati. Tale diritto, per essere soddisfatto, necessita di interventi positivi da parte dello Stato, il cui pluralismo deve essere inteso quale valore primario e fondante l'intero sistema dell'informazione, assicurando che sia accessibile da parte di tutti. L'accessibilità deve essere garantita sia a chi diffonde le notizie⁴⁹, sia a chi le recepisce.

Oltre a quanto osservato, si deve specificare che il tema del pluralismo informativo deriva anche dal combinato disposto tra l'articolo 21 Cost. e l'articolo 3, comma 2, Cost., ai sensi del quale è disciplinato il principio di uguaglianza sostanziale. Nello specifico, presenta due profili: in base ad un profilo esterno, si vuole favorire l'ingresso nel mercato di più voci possibili, impedendo che la possibilità di diffondere notizie rimanga nelle mani di pochi; in base ad un profilo interno, si vuole garantire l'imparzialità dell'informazione, specialmente quella pubblica, e la sua apertura alle diverse tendenze politiche e culturali.

Sul diritto ad essere informati meritano menzione due fondamentali pronunce. Con una prima pronuncia, la n. 153 del 1987, la Consulta, affermando il diritto all'informazione, lo pone a confronto con gli obblighi gravanti sul concessionario del servizio pubblico radiotelevisivo; in particolare, veniva affermato che *“potenziale destinataria di quest'ultimo tipo di trasmissioni è la generalità dei*

⁴⁹ Per quanto riguarda l'accessibilità da parte di tutti coloro i quali diffondono le notizie, viene anche definito “pluralismo interno”, che non è altro che il principio in base al quale si valuta la legittimità costituzionale delle disposizioni atte ad assicurare l'accesso e la “parità” tra le varie forze politiche nei programmi di comunicazione politica sia nel periodo non elettorale che, attraverso obblighi più stringenti, durante le campagne elettorali (si veda, sul punto, Corte cost., sent. n. 155 del 2002) sia a una molteplicità di fonti informative concorrenti (cosiddetto “pluralismo esterno”).

*cittadini-utenti nei cui confronti lo Stato deve assicurare il diritto alla informazione, promuovendo appunto, con il riconoscimento dell'emittenza quale servizio pubblico essenziale di preminente interesse generale, lo sviluppo sociale e culturale della collettività*⁵⁰.

Con la successiva pronuncia n. 112 del 1993, la Corte costituzionale afferma ulteriormente il concetto rafforzandolo, osservando che la Costituzionale riconosce e garantisce ad ogni consociato, attraverso l'articolo 21, la libertà di manifestazione del proprio pensiero attraverso qualsiasi mezzo di diffusione dello stesso; la Corte ribadisce, altresì, che il diritto in commento comprende sia il diritto ad informare, ovvero il diritto di cronaca, nelle sue diverse modulazioni, che non può essere sottoposto a censure, sia il diritto ad essere informati, inteso come accesso a tutte le possibili informazioni e alle relative fonti⁵¹.

Nel delineato contesto, la Consulta ha avuto modo di affermare che il diritto, previsto e sancito all'interno dell'articolo 21 Cost., è *“il più alto, forse”* dei *“diritti primari e fondamentali”* contenuti nella Costituzione⁵².

A seguito dell'avvento della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU) che, come si è visto nel precedente capitolo, prevede ugualmente un'ampia tutela della libertà di manifestazione del pensiero, la Corte costituzionale ha, inoltre, precisato che tale libertà debba essere annoverata tra i diritti inviolabili dell'uomo di cui all'articolo 2 Cost.⁵³, i quali, in ragione del loro contenuto, in linea generale si traducono direttamente ed immediatamente in diritti

⁵⁰ Si veda Corte cost., sent. n. 157 del 1987.

⁵¹ *Ex multis*, Corte cost., sentt. nn. 202 del 1976, 148 del 1981, 826 del 1988.

⁵² Si veda Corte cost., sent. n. 168 del 1971.

⁵³ Si veda Corte cost., sent. n. 126 del 1985.

soggettivi dell'individuo, di carattere assoluto⁵⁴. Da tale pronuncia ne deriva, innanzitutto, che è compito della Repubblica garantire tale libertà anche nei confronti dei privati⁵⁵, secondariamente che la stessa non possa subire alcuna soppressione.

I principi enunciati dalla Corte costituzionale nelle sentenze sino ad ora ricordate, come si può comprendere, sono del tutto generali e, come tali, estensibili anche alle problematiche emergenti con l'evoluzione dei tempi. Ne deriva, dunque, che ferma restando l'ampia libertà di manifestazione del proprio pensiero, quando la stessa viene adoperata per esprimere il proprio pensiero in rete, dovrà necessariamente essere soggetta ai medesimi limiti e alle medesime interpretazioni fornite nel tempo dalla Corte costituzionale; tale affermazione è ancor più stringente se si pensa che, a differenza dei media tradizionali, i social non possono godere dei medesimi controlli.

⁵⁴ G. Nicastro, *Op. cit.*

⁵⁵ Con un'altra sentenza, n. 122/1970 della Corte cost. aveva già precisato che “*non è lecito dubitare che la libertà [in parola] debba imporsi al rispetto di tutti, delle pubbliche autorità come dei consociati, e che nessuno possa arrearvi attentato*”.

Capitolo III

La libertà di espressione sulla rete in America

1. La disciplina americana sulla libertà di espressione

Gli Stati Uniti d'America rappresentano l'esempio di maggiore tutela della libertà di espressione, che risulta fortemente radicata nelle tradizioni morali e legali della società americana.

La totale protezione accordata dagli USA alla libertà in commento, come rilevato da autorevole dottrina, deriva dal fatto che tale libertà viene considerata non solo un elemento che denota la cultura di un paese, ma soprattutto dal fatto che gli Stati Uniti rappresentano la terra delle opportunità (il c.d. "sogno americano"), pertanto ogni persona che dovesse essere perseguitata nel proprio Paese di origine a causa delle proprie convinzioni e/o credenze, potrà trovare nuovo asilo negli USA⁵⁶.

La pregnante tutela attuata nei confronti della libertà di espressione è diretta conseguenza della previsione contenuta all'interno del Primo Emendamento della Costituzione americana. In particolare, nel Primo Emendamento si prevede che *"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"*⁵⁷.

⁵⁶ M. Rosenfeld, citato in V. Cuccia, *La libertà di espressione nella società multiculturale*, 2008, pagg. 183-204, l'autore sottolinea, altresì, che si è sempre realizzata *"l'idealizzazione del cittadino americano come il risoluto individualista teso al superamento di ogni tipo di nuova frontiera"*.

⁵⁷ Fonte:

http://www.didatticacoris.uniroma1.it/materiali/17.15.03_Lezioni_25marzo_2014.pdf.

La norma in parola ha sempre generato un forte dibattito all'interno tanto della dottrina quanto della giurisprudenza, tanto da sviluppare due teorie sul Primo Emendamento. Secondo una teoria negativa, il fondamentale compito dello Stato sarebbe quello di rimuovere ogni ostacolo al diritto della libertà di espressione, così da poter consentire ad ogni individuo di poterlo esercitare in modo totalmente privo di vincoli. Ne deriva che, in base a tale ricostruzione. Lo Stato dovrebbe intervenire il meno possibile, proprio per evitare di frapporre ostacoli alla libertà di espressione del soggetto.

Secondo quanto affermato, invece, dalla teoria positiva sul Primo Emendamento – assai più vicina alle impostazioni europee sulla libertà di espressione – lo Stato avrebbe in diritto e anche il dovere di intervenire in tema di libertà di espressione, attraverso l'introduzione di apposite norme. L'obiettivo, in base a tale teoria, è quello di garantire tale diritto nei limiti consentiti, ossia di assicurare sì la libertà di ogni individuo di esprimere le proprie opinioni senza vincoli, ma di garantirla nel rispetto altrui, ossia evitando, prevenendo e punendo qualsiasi forma di discorso discriminatorio.

Uno dei principali sostenitori della teoria negativa fu John Locke che, seguendo il suo studio sui diritti naturali, affermava che la libertà di ogni individuo deve essere basata sul concetto di *self-determination*, ossia ogni uomo è libero poiché possiede le capacità razionali di guidare e gestire i propri pensieri ed azioni; pertanto, la libertà di espressione veniva considerata quale uno dei diritti fondamentali dell'individuo ed i limiti di tale tipologia di diritti potevano essere rappresentati solo dalla

protezione dello stesso diritto posseduto da tutti altri membri della società⁵⁸.

Oltre a ciò, i teorici John Milton⁵⁹ e John Stuart Mill si è soffermato sul concetto di libertà di espressione, sottolineando come questa sia un bene prezioso tanto per l'individuo in sé quanto per la società: essa, infatti, permette di sviluppare e incrementare la capacità degli individui di ragionare, e conseguentemente, facilita nella ricerca della verità. Gli studiosi hanno teorizzato una forma di società in cui i vari membri della stessa si pongono in competizione tra di loro per spingere il Parlamento verso l'approvazione di una legge che possa garantire una più ampia libertà di stampa; tale teorizzazione esprime il c.d. principio del *marketplace of ideas*.

Tale teoria è stata fortemente criticata, soprattutto a causa delle difficoltà di attuazione pratica della stessa, nonché a causa del difficile paragone con il contesto economico del libero mercato. Nonostante ciò, ancora oggi, sia i cittadini sia la Corte Suprema, ritengono che il concetto di “mercato delle idee” sia quello che meglio definisca la libertà di espressione negli USA, poiché indica la possibilità concessa ai cittadini di poter scegliere tra varie alternative possibili nella società

⁵⁸ Anche il teorico John Stuart Mill si è soffermato sul concetto di libertà di espressione, sottolineando come questa sia un bene prezioso tanto per l'individuo in sé quanto per la società: essa, infatti, permette di sviluppare e incrementare la capacità degli individui di ragionare, e conseguentemente, facilita nella ricerca della verità.

⁵⁹ Milton inoltre enuncia quattro motivazioni per cui la libera circolazione di idee contribuisce al buon funzionamento della società: innanzitutto ogni opinione non espressa potrebbe contenere la verità, e negare la sua espressione sarebbe un errore; in secondo luogo, il pensiero inespresso, anche se errato (nonostante l'opinione tenuta in silenzio possa essere in errore), potrebbe comunque contenere parte della verità; dal momento che la verità è nella maggior parte dei casi frutto dell'incontro tra differenti opinioni, negare la diffusione di un'idea rappresenterebbe in ogni caso uno sbaglio. La terza motivazione si basa sulla necessità che ogni opinione sia liberamente contestata: secondo l'autore un'idea accettata senza contestazione non sarà realmente condivisa dalla società; al contrario, quando un'opinione viene criticata e in seguito accettata, solo a quel punto sarà veramente condivisa. Inoltre, la presenza nella società di un'unica dottrina che non si confronti con altre, con il tempo si affievolirà e perderà il suo valore (J. Milton, *Aeropagitica*, Clarendon Press, Oxford, 1882.)

in cui vivono. Ciò posto, in base alla teoria del *marketplace of ideas*, non vi deve essere alcuna ingerenza da parte dello Stato e del legislatore nell'ambito della libertà di espressione.

Per quanto riguarda, invece, la concezione positiva del Primo Emendamento, per poter spiegare la libertà di espressione, parte dal dato testuale della Costituzione, che rappresenta lo strumento attraverso il quale si garantiscono i diritti degli individui e dei cittadini ed il mezzo con il quale si organizza il governo.

A differenza della precedente teoria, il fulcro della teoria positiva è rappresentato da c.d. *self-government*, in base al quale si parte dal presupposto che ogni individuo abbia le capacità intrinseche di gestire i propri diritti e i propri doveri. Nello specifico, secondo tale concezione del Primo Emendamento, il *self-government* funziona solo se il singolo individuo è messo a conoscenza di tutte le opinioni presenti nella società, in modo che abbia la possibilità di scegliere e condividere quella da lui ritenuta più meritevole. Ne deriva che, secondo questa dottrina, il Primo Emendamento rappresenta un vero e proprio diritto politico, che consente ad ogni cittadino di poter partecipare alla vita politica e pubblica.

Emerge con tutta evidenza che tale teoria non inquadra il diritto in parola da un punto di vista privato del singolo, ma lo inquadra con un diritto pubblico che viene riconosciuto all'individuo non in quanto tale, ma in virtù del suo status di cittadino di una società democratica.

Ciò posto, dall'analisi sopra operata emerge che da un lato la concezione negativa pone una vera e propria barriera all'attività statale, che non potrà in alcun modo ingerire nel c.d. *mercato delle idee*, che sarà libero e governato dalla competizione; dall'altro, la concezione positiva “*si difende dalla censura delle manifestazioni del*

pensiero sia pubblica che privata nei riguardi del mercato delle espressioni”⁶⁰.

Per ovviare a tale problema, la dottrina e la giurisprudenza americana hanno elaborato il concetto di neutralità del contenuto, il cui punto di partenza è rappresentato dal concetto di “contenuto del messaggio”⁶¹. In ordine a tale concetto sono state fornite diverse interpretazioni. Secondo una prima interpretazione, “contenuto del messaggio” fa riferimento al significato rivestito per chi pronuncia quel dato pensiero o quella data frase; nel delineato contesto, pertanto, una qualsiasi ingerenza dello Stato equivarrebbe ad una limitazione alla libertà dell’individuo nella libera scelta delle proprie fonti di ispirazione e delle proprie opinioni ed azioni.

Secondo un’altra interpretazione, invece, per “contenuto del messaggio” dovrebbe intendersi il significato intrinseco delle parole. In tale caso sarebbe ancor più difficile imporre una disciplina, in quanto non è possibile regolamentare una data espressione sulla base del solo significato intrinseco, in quanto esso è presente nella natura delle parole.

L’ultima interpretazione data sostiene che con la nozione di “contenuto del messaggio” debba farsi riferimento al significato rivestito per i destinatari; in tali casi l’ingerenza statale per il tramite di una regolamentazione e, dunque, di una limitazione della libertà sarebbe giustificata. Infatti, un messaggio potrebbe avere effetti indesiderati nei confronti dell’ascoltatore oppure, in base alla portata sociale dello stesso, potrebbe avere effetti ancor più estesi e negativi. Nonostante ciò,

⁶⁰ D. Nunziato, *Virtual freedom*. Stanford, Calif.: Stanford Law Books, 2009, pag. 32.

⁶¹ Si veda S. J. Heyman, “*Free Speech and Human Dignity*”, Yale University Press, New Heaven e Londra, 2008, pag. 84.

la critica mossa a tale interpretazione è che sia anch'essa protetta dal Primo Emendamento, fondata su una logica di interesse pubblico, in base alla quale viene considerato un *political speech*.

Ciò posto, seguendo l'impostazione ormai consolidata della Corte Suprema degli Stati Uniti, si può affermare che, secondo quello che è il dettato della Costituzione americana, la pubblica espressione delle idee non può essere proibita solo perché risulta offensiva per qualcuno.

In definitiva, la tutela della libertà di espressione negli Stati Uniti – ossia il diritto al c.d. *free speech* – quanto meno a livello retorico e di percezione collettiva, è sconfinata; tuttavia, la realtà è che il sistema americano ha imposto diverse – e anche pesanti – limitazioni ogni qual volta sia stato ritenuto politicamente necessario. Nonostante ciò, la retorica dominante non ha subito compressioni, pertanto l'immagine degli Stati Uniti quale il Paese con più ampia tutela della libertà del pensiero, non è mai stata intaccata⁶².

2. I limiti alla libertà di espressione

Fatta la premessa circa la libertà di espressione negli Stati Uniti, occorre precisare, dunque, che sussiste una disciplina sicuramente diversa da quella europea; difatti, negli USA una condotta può essere posta sullo stesso piano di un'espressione verbale in virtù della sua forza comunicativa, viceversa un'espressione verbale che viene equiparata ad una condotta non può ottenere la tutela del *free speech*, dunque del Primo Emendamento. Come si è avuto modo di accennare, tuttavia, anche negli Stati Uniti la libertà di espressione non è assoluta, poiché,

⁶² E. Grande, *I mobili confini della libertà di espressione negli Stati Uniti e il metro della Paura*, in questionegiustizia.it

anche all'interno dell'ordinamento in commento, si registrano alcune limitazioni o restrizioni.

Le modalità attraverso le quali è stato realizzato il c.d. *free speech* sono state sia di tipo tecnico-formale, sia di tipo più informale e nascosto; in entrambi i casi, il legislatore americano è riuscito a celare la realtà dei provvedimenti adottati, disvelando la censura. Nello specifico, nel tempo sono state attuate due tipologie di restrizioni, ossia una applicata sulla base dei contenuti veicolati e un'altra basata sulla neutralità dei contenuti.

Per quanto riguarda la prima tipologia di restrizioni, vengono attuate per il tramite di provvedimenti che impongono la limitazione delle comunicazioni; tali limiti vengono fissati indipendentemente dal contenuto delle stesse comunicazioni (si pensi, ad esempio, ai casi di leggi che proibiscono schiamazzi o rumori nei pressi degli ospedali; ovvero ancora le leggi che proibiscono la distribuzione di volantini negli spazi pubblici, ecc.).

Al contrario, le limitazioni che si fondano sul contenuto del messaggio fanno specifico riferimento proprio al contenuto veicolato del messaggio, ossia a quello che viene percepito esternamente; un tipico esempio di tali tipologie di restrizioni sono ad esempio le leggi che proibiscono la pubblicazione di messaggi dal contenuto diffamatorio o le leggi che vietano la pubblicazione di informazioni confidenziali.

La prima tipologia di restrizione, ossia quella sulla neutralità del contenuto, viene applicata operando un bilanciamento di interessi, al fine di verificare se è giustificabile la limitazione della libertà di esprimere il proprio pensiero. Nello specifico, il bilanciamento viene realizzato mettendo a confronto e valutando gli interessi contrapposti: da un lato quello vi è l'interesse del governo a limitare la

comunicazione e dall'altro quello del cittadino. L'oggetto del bilanciamento è quello di verificare in quale misura l'interesse del cittadino rimarrebbe frustrato dalla limitazione e, quindi, in che misura verrebbe altrettanto violato il Primo Emendamento; è chiaro che il grado di ingerenza dello Stato vari caso per caso. Non esiste, dunque, una regola comune, in base alla quale – così come accade in generale in Europa e nello specifico in Italia – si impone una data disciplina che ha validità generale; diversamente, negli USA il bilanciamento consiste una limitazione di contenuti che viene attuata di volta in volta sulla base dell'interesse pubblico sotteso, così da poter imporre limitazioni solo laddove appaiano necessarie alla luce di una paventata minaccia del Primo Emendamento.

Ne deriva che sembrerebbe essere stato raggiunto un giusto equilibrio, in quanto dal un lato si assicura la libertà di manifestazione del pensiero ai cittadini, dall'altra non vengono indeboliti gli interessi pubblici.

Diversamente, nei casi in cui la restrizione si basa sui contenuti del messaggio veicolato, la Corte attua una modalità di bilanciamento assai diversa. Difatti, in prima battuta la Corte analizza il contenuto del messaggio così da poterne valutare e comprendere il vero e proprio significato.

Difatti, in alcuni casi possono registrarsi i c.d. *low First Emendment value*: come si comprende dallo stesso termine, si tratta di frasi o discorsi all'interno dei quali non viene espressa una vera e propria opinione e, in aggiunta a ciò, la loro portata diffusiva è del tutto minima, quindi hanno un valore sociale di scarsa rilevanza. Ne deriva che le opinioni (*rectius* i discorsi rientranti in tale categoria) necessitano di una protezione sociale assai blanda. Rimane fermo il fatto che non è dato sapere con quali parametri di giudizio venga operata la valutazione

sulla base della quale si reputa un discorso *low first emendment value* o meno.

Il fatto che, nell'ordinamento americano, tali espressioni siano considerate come di basso valore in base al Primo Emendamento, non vuol dire che siano prive di tutela, ma occorre valutare il grado di estensione del messaggio diffuso. Per comprendere meglio quanto fino ad ora detto, per quanto riguarda le forme di censura del dissenso in via formale, occorre ribadire come la tutela costituzionale americana investa il contenuto del messaggio espresso, dunque la vera e propria manifestazione del pensiero, non copre invece il modo, i tempi ed i luoghi quella stessa manifestazione. Alla luce di ciò, si comprende come lo Stato non possa censurare l'espressione di un pensiero a causa del suo contenuto (perché la restrizione sarebbe *content-based*, ossia basata sul contenuto), diversamente lo Stato può regolamentare, purché non in forma discriminatoria, la manifestazione del pensiero attraverso una disciplina che, però, non incida sul contenuto del pensiero stesso (in tal caso si parla di normative *content-neutral*)⁶³.

Per quanto riguarda, invece, le modalità informali di censura del dissenso sono attuate in maniera celata e, come rilevato, da autorevole dottrina “*il dissenso riceve una forte censura su un piano diverso, al riparo di sguardi indiscreti*”⁶⁴.

Alla luce di quanto osservato, si comprende, dunque, che, sebbene la problematica dell'*hate speech*, specie in rete, sia fortemente diffusa l'eccessiva regolamentazione, che si sta attuando, della libertà di espressione su internet non viene considerata positivamente. La

⁶³ E. Grande, l'autrice porta come esempio il caso di chi protesta pubblicamente in piazza che non potrà essere punito per le idee espresse, tuttavia potrà essere punito per non aver rispettato le norme che regolamentano i modi attraverso cui qualunque protesta deve essere realizzata.

⁶⁴ *Ibidem*.

valutazione che si fa è che l'eccessiva regolamentazione potrebbe addirittura essere controproducente e non avere conseguenze funzionali, poiché potrebbe alterare il generale sistema di protezione della libertà di manifestazione del pensiero; inoltre, come rilevato da alcuni, la censura sui contenuti minerebbe la neutralità dei colossi dell'economia digitale.

Nel delineato contesto, sono stati anche individuati dei casi di c.d. *unprotected speech*, quali ad esempio i discorsi diffamatori, le c.d. *fighting words*, le oscenità⁶⁵, le incitazioni verso condotte illegali e le minacce, i discorsi commerciali, nonché i discorsi che possono rappresentare un danno nei confronti dei bambini e i discorsi pronunciati dai pubblici impiegati; tutte queste tipologie di discorsi e modalità di espressione del pensiero non sono protette dalla tutela del Primo Emendamento, pertanto sono legittimamente punibili.

Al contrario, con particolare riferimento ai problemi creati dall'avvento di internet e dei social network, come si è anche avuto modo di osservare nei capitoli precedenti, uno dei fenomeni più diffusi è quello del c.d. *hate speech*, ossia la diffusione dei discorsi d'odio. Orbene, l'ampia libertà concessa dalla Costituzione americana con il Primo Emendamento comporta che anche tali riprovevoli comportamenti rientrino nello spazio di tutela della norma citata.

⁶⁵ Questo tipo di discorso si caratterizza per essere l'unica categoria totalmente vietata dalla Suprema Corte, indipendentemente dalla sussistenza di un danno nei confronti degli individui. In effetti, a parere della Corte al tempo della stesura del Primo Emendamento questa categoria di discorso "*was outside the protection intended for speech and press*". Non rientrava cioè né nella categoria della libertà di parola né in quella della libertà di stampa. Conseguentemente, la ragione del divieto risiede nel fatto che la sua proibizione protegge l'interesse sociale e la moralità del Paese. Si pensi anche ai casi di pornografia minorile, ossia quei casi in cui viene diffuso materiale che raffiguri visivamente condotte sessuali attuate da bambini. Anche tale pratica viene esclusa dalla tutela del Primo Emendamento, anche nel caso in cui non sia oscena; la lotta alla pornografia minorile è una priorità negli Stati Uniti, e per tale ragione è vietato possedere materiali pornografici anche nelle dimore private dei cittadini.

La stessa giurisprudenza statunitense ha osservato che, così come il Governo non ha la possibilità né l'autorità (eccetto casi eccezionali) di poter intervenire e ingerire nei contenuti dei più tradizionali mezzi di espressione – quali la stampa, la televisione o le pubbliche piazze – altrettanto, e anzi ancor di più, è privo del potere di poter agire nell'ambito della rete internet o dei social network. Ne deriva, pertanto, che negli Stati Uniti qualsiasi pensiero od opinione diffusa a mezzo internet e che contenga critiche, offese o umiliazioni gode, in ogni caso, della protezione costituzionale. Tuttavia, c'è da dire che il primo emendamento non tutela quei discorsi offensivi che poi trascendono nella diffamazione, né tutela le violazioni del copyright e neppure quelli che esprimono minacce o molestie.

A tal riguardo, negli Stati Uniti operano gli ISP, ossia gli Internet Service Providers, competenti in tema di disciplina dell'*hate speech* online; attraverso il loro servizi, gli ISP hanno la possibilità di proibire a determinati utenti, che perpetrano condotte illegittime, di inviare messaggi razzisti o offensivi utilizzando i propri canali. Tale strumento, tuttavia, non dipende dallo Stato e non è, dunque, una conseguenza della previsione contenuta nel Primo Emendamento, ma è un'iniziativa realizzata per il tramite di contratti privati al fine di prevenire la realizzazione di condotte illegittime (oltre che dannose per chi dovesse subirle).

3. La giurisprudenza americana sulla libertà di espressione

Le problematiche fino ad ora analizzate sono state chiaramente oggetto di svariate pronunce della Corte Suprema; difatti, con lo sviluppo della rete e la continua diffusione di pensieri e opinioni su internet si è generato un ulteriore ampliamento della portata della libertà di

espressione. Come si è sopra accennato, gli operatori e i gestori dei siti internet, nonché dei Social, hanno imposto una regolamentazione interna al fine di limitare i casi di c.d. *hate speech*, tuttavia, alla luce della precipua disciplina americana, tali regole non sono viste assai di buon occhio, pertanto la Corte americana nelle sue prime pronunce ha adottato un indirizzo in senso ampliativo del diritto in analisi.

Invero, l'interpretazione estensiva ad opera della Corte Suprema non è stata adottata solo negli ultimi anni, ma ha radici ben salde; difatti, basti ricordare la sentenza *Abrams vs United States*⁶⁶ del 1919, con la quale veniva stabilita definitivamente la già citata teoria del *marketplace of ideas* da un punto di vista legale. In particolare, il caso riguardava un caso nel quale vennero lanciati da un grattacielo di New York volantini all'interno dei quali erano contenute frasi ostili nei confronti degli Stati Uniti e contro l'invio delle truppe americane in Russia, nonché per l'intervento degli USA nel primo conflitto mondiale. Sebbene inizialmente il medesimo giudice della Corte suprema si fosse espresso in favore di una regolamentazione da parte dello Stato sul tema della libertà di espressione, successivamente il giudice sostenne che la diffusione dei volantini non rientrava tra le fattispecie di discorso dannose che il Congresso statunitense avesse il diritto di disciplinare⁶⁷. Tale ricostruzione era basata proprio sulla concezione di "mercato delle idee", nell'ambito della quale la contrapposizione di opinioni dei cittadini rappresenta l'unico modo per assicurare un effettivo rispetto del dettato del Primo Emendamento. I poteri pubblici, pertanto, devono

⁶⁶ *Abrams v. United States* 250 U.S. 616, 1919.

⁶⁷ A sostegno della sua posizione il giudice ha affermato come la lunga durata della guerra abbia deluso la fiducia e la fede di moltissimi combattenti, e per questa ragione il popolo americano ha iniziato a ritenere che la felicità desiderata da ogni individuo possa essere più facilmente raggiunta attraverso la libera circolazione di idee, e che il modo migliore per testare la verità sia il potere del libero pensiero, la sua libera espressione, ed appunto la creazione di un "mercato delle idee".

astenersi dall'introdurre regolamentazioni, al fine di garantire la piena funzionalità di questo meccanismo.

Ad oggi, come si è avuto modo di osservare nel precedente paragrafo, l'orientamento della Suprema Corte consiste nel valutare il contenuto dei messaggi e delle idee diffuse attuando due tipologie di restrizione, ossia quella applicata in base ai contenuti veicolati e quella basata sulla neutralità dei contenuti.

Con particolare riferimento ai casi di *hate speech*, la Corte suprema, inoltre, pone una distinzione tra “discorso” e “condotta”. Affinché l'espressione di determinate opinioni possa essere coperta dal dettato del Primo Emendamento, è necessario che le modalità di espressione abbiano le caratteristiche di un discorso, dunque un carattere espressivo che lo renda differente rispetto ad un'azione pratica; tracciare una netta linea distintiva non è facile. La differenza individuata, tuttavia, è che il discorso, a differenza dell'azione, ha la capacità, in maniera astratta, di provocare una data reazione da parte dell'interlocutore; come tale, pertanto, tale fattispecie sarà coperta dal Primo Emendamento.

Un'altra sentenza storica è rappresentata dal caso *Schenck v. United States* del 1919, con la quale vennero individuati i limiti all'esercizio del *free speech* e, nello stesso tempo, si sottolineò l'esigenza di assoggettare ogni limitazione ad uno *strict scrutiny*, ovvero un controllo che possa assicurare la necessità – e, quindi, l'assenza di misure meno invasive – della restrizione al fine di perseguire un altro obiettivo legittimo “controcorrente”⁶⁸.

La formula utilizzata nella citata sentenza ricorda quella tempo dopo utilizzata (e attualmente in vigore) di cui all'articolo 17 della CEDU, in

⁶⁸ O. Pollicino, *La prospettiva costituzionale sulla libertà di espressione nell'era di internet*, in *Rivista di diritto dei media*, n. 1/2018, pag. 16.

base alla quale si fa divieto di utilizzo abusivo del diritto. In altri termini, si fa divieto di imporre restrizioni più stringenti rispetto a quelle effettivamente previste e legittimamente consentite.

La predetta sentenza, dunque, introduce la dottrina del c.d. *clear and present danger*, tutt'ora condivisa, poiché delimita l'ambito di operatività dell'azione statale nell'imporre restrizioni circa la libertà di espressione. Di conseguenza, tale sentenza non va a limitare la libertà ampiamente concessa, ma, al contrario, ne tutela l'ampiezza mettendo dei freni al potere statale⁶⁹.

Come si è avuto modo di accennare sopra, l'ampia libertà di manifestazione del pensiero prevista nell'ordinamento statunitense ha iniziato ad incontrare qualche difficoltà dall'avvento di internet e soprattutto dei social network, con particolare riferimento alla tematica dell'*hate speech*.

Seppur datato, il caso più emblematico, che ancora oggi continua a fare scuola, è costituito dal caso Autoadmit del 2007. In particolare, nel caso in oggetto si verificò che all'interno di un forum di discussione, sul quale accedevano gli studenti della Yale Law School, due studentesse furono insultate e minacciate, attraverso messaggi ingiuriosi e osceni postati in forma anonima, al punto da vedere danneggiata la propria carriera.

Le due ragazze proponevano denuncia per diffamazione, violazione del copyright, appropriazione non autorizzata di nome e apparenza, pubblicità immotivata nei confronti di una persona e invasione della privacy.

⁶⁹ *Ibidem*

Il fulcro centrale del giudizio era costituito dal fatto che i diffamatori avevano inviato tali messaggi offensivi, per lungo tempo, in forma anonima. Ai fini del processo, era necessario che le studentesse scoprissero l'identità dei molestatori e, a tal fine, era necessaria la collaborazione degli amministratori del sito all'interno del quale erano state diffuse le frasi offensive, affinché fornissero gli indirizzi IP. Il problema fu che il sito, Autoadmit, sul quale vennero diffuse le offese, non registrava gli indirizzi IP degli utenti registrati.

Fu, quindi, necessaria una particolare mozione (c.d. *expedited recovery*) da parte delle studentesse, che potesse consentire di rinvenire gli indirizzi internet attraverso altri siti o attraverso i sopradetti Internet Service Provider. Si comprende come tale mozione sia denotata da una forte invasività, poiché impone di disvelare l'identità di un soggetto, provocando una violazione della privacy del proprietario dell'indirizzo IP. Tali tipi di mozioni, infatti, vengono accolte solo in presenza delle c.d. *good cause*, ossia motivazioni sufficienti a giustificare il suo utilizzo.

Nel caso in analisi la *good cause* era costituita proprio dalla necessità delle studentesse di rintracciare i soggetti in modo da poterli citare e vederli comparire in giudizio; la mozione fu accolta e i colpevoli furono rintracciati.

La sentenza citata rappresenta uno dei casi più emblematici di *hate speech*, al quale tutt'oggi la giurisprudenza statunitense continua a conformarsi, poiché in questo caso la libertà di espressione – per quanto ampia – si è scontrata e ha leso i principi di dignità e della reputazione. Dal caso esaminato, ne deriva che anche la più ampia tutela accordata alla libertà di espressione, com'è negli Stati Uniti, non può consentire di perpetrare gravi offese, che si riverberano addirittura sulla serenità e

sulla vita delle vittime; nel caso oggetto di analisi, inoltre, la vicenda era ulteriormente aggravata dal fatto che i danni provocati fossero intenzionali e alle vittime ne derivò un forte stress emotivo.

Il caso in questione denota la difficoltà di poter regolamentare certe condotte nel caso in cui si perpetrano online; difatti, se la medesima vicenda si fosse verificata, ad esempio sulla carta stampata, le studentesse avrebbero potuto citare in giudizio gli autori e vederli condannati per diffamazione. Dunque, il problema del web non è tanto e solo la diffusione di diffamazioni ed offese, ma anche l'anonimato dei soggetti, che forti di questa caratteristica, perpetrano condotte ancor più dannose; da qui la necessità di imporre una regolamentazione non solo del linguaggio su internet, ma anche finalizzata all'individuazione degli autori.

Conclusioni

Con l'analisi operata nel presente lavoro si è avuto modo di osservare quanto e come sia differente la disciplina della libertà di espressione vigente in Italia (e anche nel resto di Europa) e in America.

Emerge un confronto tra due realtà nelle quali si valutano in maniera completamente differente i valori sottesi alla tutela in questione.

La diversità di disciplina influisce sulle reazioni dei due ordinamenti nell'ambito di ogni vicenda nella quale la manifestazione del proprio pensiero avviene provocando offese o diffamazioni nei confronti di altri; la problematica risulta ancor più aggravata a seguito dell'avvento della rete internet e soprattutto dei social network. Il presupposto comune, in ogni caso, è che la libertà di espressione viene considerata quale caposaldo fondamentale in ogni ordinamento democratico.

Nell'ambito dell'ordinamento italiano le fonti di riferimento sono costituite dall'articolo 21 Cost. e dall'articolo 10 della Convenzione EDU. Nello specifico, si è avuto modo di osservare come la norma costituzionale sia stata volontariamente costruita in maniera ampia e generica, in modo da renderla adattabile ad ogni successiva evoluzione dei costumi e della società. Tale scelta è stata quanto mai opportuna, proprio alla luce della maggiore facilità della diffusione del proprio pensiero a mezzo internet.

I principali problemi emersi a seguito dell'avvento di internet e dei social network sono caratterizzati dai fenomeni delle fake news, dell'hate speech e del post-truth.

Nell'ambito dell'ordinamento italiano, tuttavia, rimane ferma una base di tutela, in quanto – specie con riferimento al fenomeno dell'*hate speech* – tali circostanze possono essere assoggettate, in ogni caso, alla

disciplina penalistica di cui all'articolo 595 c.p., pertanto gli autori delle offese online potranno essere perseguiti per il delitto di diffamazione; tale norma, infatti, facendo espresso riferimento a “*qualsiasi altro mezzo di pubblicità*”, comprende anche i social network.

Si è avuto modo di vedere come in Italia, per quanto ampia sia la tutela della libertà, risulta sempre ancorata a dei limiti stringenti, in virtù dei quali, per poter valutare un comportamento offensivo, necessita operare un bilanciamento di interessi.

La necessità di operare un bilanciamento di interessi risponde al generale principio di non contraddizione, in quanto sarebbe quanto mai incongruente che l'esercizio di un dato diritto ne vada a frustrare, senza una specifica ragione, un altro. In altri termini, la libertà di espressione, così come ogni altra libertà prevista all'interno della Carta costituzionale, non è assoluta, ma vi sono alcuni confini all'interno dei quali ogni cittadino può liberamente muoversi.

Tra i diritti che devono essere tutelati alla pari di quello di manifestazione, vi sono il diritto all'onore e alla reputazione; sul punto è intervenuta, come si è visto, la stessa Corte costituzionale che osservato che la libertà di manifestazione del pensiero non debba essere intesa come illimitata ed incondizionata, ma che trovi dei chiari limiti in alcuni beni ed interessi, tra cui soprattutto quelli inviolabili, in quanto essenzialmente connessi con la persona umana; tra questi rientra proprio l'onore, comprensivo del decoro e della reputazione, che rappresenta un diritto fondamentale dell'uomo.

Nell'ambito dell'ordinamento italiano, vi è poi un ulteriore limite, l'unico ad essere espressamente previsto all'interno dello stesso articolo 21 Cost.: si tratta della tutela del buon costume che non può soccombere dinanzi alla libertà di manifestazione del pensiero. Anche in questo caso

il legislatore costituzionale ha adottato una clausola vaga, così da poterla adattare all'evoluzione della società e dei costumi.

In ultimo, tra i limiti espressi, vi è anche quello all'ordine pubblico costituzionale, per intendendosi l'ordine pubblico costituzionale che deve essere assicurato appunto per consentire a tutti il godimento effettivo dei diritti inviolabili dell'uomo. È chiaro, dunque, che la diffusione di notizie di notizie false, esagerate o tendenziose sia suscettibile di compromettere l'ordine costituito e che si vuole tutelare, nel caso in cui la diffusione di una data notizia possa dar luogo all'insorgenza di un completo ed effettivo stato di minaccia dell'ordine stesso

Contrariamente all'ordinamento italiano, quello statunitense prevede una disciplina ancor più ampia, almeno in apparenza, della libertà di espressione, espressamente prevista dal Primo Emendamento.

Invero, gli USA rappresentano l'esempio di maggiore tutela della libertà di espressione, derivante dal fatto che tale libertà viene considerata non solo un elemento che denota la cultura di un paese, ma soprattutto dal fatto che gli Stati Uniti rappresentano la terra delle opportunità (il c.d. "sogno americano"), pertanto ogni persona che dovesse essere perseguitata nel proprio Paese di origine a causa delle proprie convinzioni e/o credenze, potrà trovare nuovo asilo negli USA. La tutela della libertà di espressione negli Stati Uniti è talmente ampia che si è arrivati a parlare di principio di *marketplace of ideas*, secondo il quale – così come accade sul libero mercato – le opinioni dei cittadini devono essere libere e in confronto, senza che si possa registrare alcuna ingerenza da parte dello Stato o del legislatore. Si può, dunque, osservare come negli USA, quanto meno in apparenza, sussista un vero e proprio diritto illimitato al c.d. *free speech*, quanto meno a livello

retorico e di percezione collettiva; tuttavia, la realtà è che il sistema americano ha imposto diverse – e anche pesanti – limitazioni ogni qual volta sia stato ritenuto politicamente necessario. Nonostante ciò, la retorica dominante non ha subito compressioni, pertanto l'immagine degli Stati Uniti quale il Paese con più ampia tutela della libertà del pensiero, non è mai stata intaccata.

In definitiva, l'ordinamento giuridico americano offre una tutela pregnante nei confronti dell'individuo e non pone limiti, come gli ordinamenti europei, alle sue espressioni offensive nei confronti altrui. Tale libertà, tuttavia, non è effettivamente illimitata neppure negli Stati Uniti, seppure il limite che distingue ciò che è consentito da ciò che non lo è sia abbastanza labile.

Le più grandi problematiche, anche negli USA, hanno fatto seguito all'avvento di internet e dei social, in virtù dei quali, con il proliferare di discorsi offensivi, minatori e discriminatori, qualcuno ha iniziato a chiedere di poter imporre dei limiti, dunque una regolamentazione stringente, in modo da prevenire ed evitare dette circostanze.

Negli Stati Uniti, tuttavia, la vera difficoltà dell'introduzione di una disciplina più pregnante della libertà di manifestazione del pensiero – e nello specifico dell'*hate speech* – è collegata al fatto che l'unica fonte normativa è rappresentata dal Primo Emendamento, che garantisce una libertà pressoché assoluta di manifestazione del pensiero.

Nel delineato contesto, negli Stati Uniti, per poter considerare un discorso come illecito e, dunque, perseguibile per legge, non deve risultare solo offensivo, ma è necessario che provochi anche danni concreti al destinatario.

Da quanto osservato, si può concludere osservando come vi sia una sostanziale differenza tra l'approccio normativo e giurisprudenziale

europeo e quello statunitense. Se l'approccio europeo (dunque italiano) può essere definito di tipo comunitarista e, come tale, impone delle limitazioni alla manifestazione del pensiero ogni qual volta che, attraverso il suo esercizio, possano rimanere compromessi diritti dello stesso rango, al contrario l'approccio statunitense è di tipo individualista e liberista, in base al quale la tutela della libertà di espressione è assoluta e non può essere limitata da alcuna legge.

In entrambi i sistemi, tuttavia, nonostante le differenze di ordinamento, si generano le medesime problematiche in relazione ai social network ove l'*hate speech* trova sempre più spazio, comportando un sempre maggiore coinvolgimento dei gestori dei siti che operano un controllo privato. Tali controlli, tuttavia, non garantiscono una tutela uniforme per tutti i Paesi.

Ne consegue che non può che auspicarsi un'azione di contrasto all'*hate speech* – senza con questo intaccare la libertà di manifestazione del pensiero – condivisa a livello internazionale, che possa produrre un controllo fondato su regole comuni.

Bibliografia

F. Antolisei, *Manuale di diritto penale, Parte Speciale*, Giuffrè, 2016

G. Cassano – A. Contaldo, *Internet e tutela della libertà di espressione*, Giuffrè Editore, 2009

G. De Lucia, *Art. 21 Cost.: la libera manifestazione del pensiero*, in *dirittoconsenso.it*, 8 giugno 2020

A. Falzea, *Riflessioni su un'equazione: ingiuria-reato presunto*, in RIDPP, 1980

S. Fois, *La libertà di informazione*, Rimini, 1991

A. Galluccio, *Punire la parola pericolosa? Pubblica istigazione, discorso d'odio e libertà di espressione nell'era di internet*, Giuffrè, 2020

E. Grande, *I mobili confini della libertà di espressione negli Stati Uniti e il metro della Paura*, in *questionegiusizia.it*

M. Guerra, *Il decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 7 in materia di abrogazione di reati e introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili*, in D. Carcano (a cura di), *Depenalizzazione e particolare tenuità del fatto*, Giuffrè Editore, 2016

R. Guerini, *La tutela penale dell'onore come diritto della personalità*, in *disCrimen* del 21.12.2018

S. J. Heyman, “*Free Speech and Human Dignity*”, Yale University Press, New Heaven e Londra, 2008

T. Martines, *Diritto Costituzionale*, Giuffrè Editore, 2020

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

E. Musco, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Milano, 1974

G. Nicastro, *Libertà di manifestazione del pensiero e tutela della personalità nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, maggio 2015, in cortecostituzionale.it

P. Nuvolone, *Discorso sulla libertà dentro e fuori del diritto penale*, Rubettino Editore, 1969

D. Nunziato, *Virtual freedom*. Stanford, Calif.: Stanford Law Books, 2009

G. Origi, *La reputazione. Chi dice che cosa di chi*, Milano, 2016

G. Pitruzzella – O. Pollicino – S. Quintarelli, *Parole e potere. Libertà d'espressione, hate speech e fake news*, Egea, 2017

O. Pollicino, *La prospettiva costituzionale sulla libertà di espressione nell'era di internet*, in *Rivista di diritto dei media*, n. 1/2018

M. Rosenfeld, citato in V. Cuccia, *La libertà di espressione nella società multiculturale*, 2008

P. Siracusano, *Ingiuria e diffamazione*, in *Digesto pen.*, VII, Torino 1993

G. Zagrebelsky, *Questa Repubblica*, Mondadori Education, 2009