

LUISS 

Dipartimento di Giurisprudenza

Cattedra di Tutela internazionale dei diritti umani

# Il diritto umano alla libertà d' espressione artistica: limiti e interazione con altri diritti umani

Chiar.mo Prof. Pietro Pustorino

---

RELATORE

Chiar.mo Prof. Roberto Virzo

---

CORRELATORE

Carlotta Delia Biancu  
Matr. 156533

---

CANDIDATA

Anno accademico 2021/2022

## INDICE

<b>Introduzione.....</b>	<b>1</b>
<b>Capitolo I: La tutela del diritto alla libertà d’espressione artistica nel diritto internazionale</b>	
1. Il diritto alla libertà d’espressione artistica: cenni introduttivi.....	4
1.1 La libertà d’opinione e d’espressione artistica: due diritti a confronto.....	11
2. Le fonti del diritto alla libertà d’espressione artistica nel diritto internazionale.....	13
2.1 Le fonti del diritto a carattere universale.....	15
2.1.1. Gli articoli 19 (2) e 20 del Patto internazionale sui diritti civili e politici.....	16
2.1.2. L’articolo 15 (3) del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali.....	19
2.1.3. L’articolo 19 della Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo.....	20
2.2 Gli strumenti adottati sotto l’egida dell’UNESCO.....	22
2.2.1. La Raccomandazione UNESCO del 1980 concernente la condizione di artista.....	22
2.2.2. La Convenzione UNESCO del 2005 per la promozione e la protezione della diversità delle espressioni culturali.....	24
2.3. Le fonti a livello regionale.....	28
2.3.1. L’articolo 10 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo.....	29
2.3.2. L’articolo 13 della Convenzione americana dei diritti dell’uomo.....	35
2.3.3. L’articolo 167 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea.....	36
2.3.4. Gli articoli 11 e 13 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea.....	39

2.3.5. Le altre fonti regionali rilevanti.....	41
3. I requisiti di una legittima restrizione alla libertà d’espressione artistica nel quadro della tutela internazionale dei diritti umani.....	43
3.1. Legalità.....	43
3.2. Legittimità.....	45
3.2.1. La protezione della sicurezza nazionale e dell’ordine pubblico.....	46
3.2.2. La protezione della morale pubblica.....	54
3.2.3. Il rispetto dei diritti e della reputazione altrui.....	61
3.2.4. Incitamento all’odio razziale.....	64
3.3. Necessità.....	67

## **Capitolo II: Le violazioni del diritto umano alla libertà d’espressione artistica**

1. Le violazioni del diritto alla libertà d’espressione artistica ad opera degli Stati.....	68
1.1. Le restrizioni illegittime realizzate attraverso l’emanazione di atti legislativi.....	70
1.1.1. L’adozione di leggi antiterrorismo: un possibile nuovo strumento di censura?.....	71
1.1.2. L’adozione delle leggi in materia di <i>copyright</i> e possibili illegittime interferenze nel diritto umano alla libertà d’espressione.....	77
1.1.2.1. Un caso particolare di interferenza delle leggi in materia di <i>copyright</i> : l’ <i>Appropriation Art</i> .....	81
1.1.3. La censura preventiva.....	87
2. Le violazioni commesse da entità diverse dallo Stato.....	90
2.1. L’abuso del diritto di critica ad opera di privati: il fenomeno dell’ <i>heckler’s veto</i> .....	92

2.2. <i>Market censorship</i> : il controllo finanziario dell'arte ad opera di investitori privati.....	99
3. Un caso particolare di violazione a carattere interindividuale del diritto alla libertà d'espressione artistica: i <i>social networks</i> .....	103
3.1. La rilevanza delle piattaforme dei <i>social media</i> per la divulgazione dell'arte.....	104
3.2. Gli strumenti preordinati a regolare le forme della libertà d'espressione artistica all'interno dei <i>social media</i> : <i>automated</i> e <i>user flagging</i> .....	106

### **Capitolo III: Le interazioni tra la libertà d'espressione artistica e gli altri diritti umani**

1. I principali diritti umani, che vengono in rilievo in connessione con il diritto alla libertà d'espressione artistica.....	111
1.1. Il diritto di proprietà.....	113
1.2. Il diritto umano alla libertà di pensiero, coscienza e religione.....	114
1.3. Il divieto di discriminazione: contenuto nel diritto internazionale.....	116
2. Il diritto alla libertà d'espressione artistica, il diritto di proprietà e l'interesse pubblico.....	117
2.1. Il caso dei <i>Graffiti</i> e della <i>Street Art</i> : storia ed evoluzione di un fenomeno sociale.....	119
2.2. La possibile rilevanza anche a livello penale dei <i>Graffiti</i> e della <i>Street Art</i> .....	122
2.2.1. Un <i>focus</i> sull'ordinamento italiano: i casi di applicazione degli articoli 635 e 639 del Codice penale, relativi al delitto di danneggiamento e di imbrattamento.....	126
2.2.2. Il caso di " <i>Manu Invisible</i> ".....	129
2.3. Il diritto all'integrità dell'opera: un difficile bilanciamento tra il diritto alla libertà d'espressione artistica e il diritto di proprietà.....	131

2.4. Le possibili soluzioni per proteggere maggiormente le opere di <i>Graffiti</i> e <i>Street Art</i> .....	137
2.4.1. Un'interpretazione estensiva del diritto alla integrità dell'opera ( <i>rinvio al par. 2.3.</i> ).....	138
2.4.2. L'invocazione delle leggi sulla protezione dei beni culturali.....	139
2.4.3. La preservazione <i>ex situ</i> dei <i>Graffiti</i> e della <i>Street Art</i> mediante esposizione e conservazione museale.....	143
3. Il diritto alla libertà d'espressione artistica nella satira religiosa e la libertà di pensiero, coscienza e religione.....	146
3.1. Un caso particolare: “ <i>Charlie Hebdo</i> ” e i confini tra satira e offesa.....	153
4. Il diritto alla libertà d'espressione artistica e il divieto di discriminazione.....	156
4.1. La discriminazione di genere nel quadro del diritto alla partecipazione alla vita culturale.....	157
4.2. I diritti economici e sociali dei lavoratori nel settore della cultura quale forma di libertà d'espressione artistica.....	158
<b>Conclusioni</b> .....	164
<b>Bibliografia</b> .....	166

*“Creativity takes courage”*

**Henri Matisse**

## Introduzione

Il presente elaborato di tesi si propone l'obiettivo di analizzare un aspetto specifico del diritto umano alla libertà d'opinione e d'espressione, nel contesto del diritto internazionale dei diritti umani, ponendo una particolare attenzione all'arte in ogni sua manifestazione.

Diversamente dal diritto, che intende qualificare e definire giuridicamente fenomeni umani, per poi collegare ad essi degli effetti e fornire risposte agli interrogativi, l'arte sembrerebbe adottare un'impostazione di metodo differente. Invero, quest'ultima non solo di per sé sfugge a una definizione precisa, avendo una dimensione fortemente soggettiva ed essendo inevitabilmente radicata in un determinato contesto culturale, ma è per sua natura inidonea a fornire soluzioni certe e cristallizzate. Nonostante questa differenza, il divario esistente tra l'arte e il diritto, e in particolar modo tra l'arte e il diritto internazionale dei diritti umani, non deve essere eccessivamente enfatizzato. Infatti, non soltanto arte e diritto sono la più sublime manifestazione dell'animo umano, ma rappresentano congiuntamente una necessità. Da un lato, senza diritto non vi sarebbe una collettività ordinata di donne e di uomini, che convive civilmente mediante norme poste a tutela di valori fondamentali; dall'altro lato, ancor di più, senza arte mancherebbe un dialogo e una profonda connessione tra individui, essendo questa un modo per comunicare agli altri veicolando un messaggio foriero di significati. Certamente, questi ultimi vengono trasmessi attraverso il ricorso a forme esteticamente gradevoli e non solo meramente funzionali, come nel caso della cronaca e di altre modalità comunicative. Tuttavia, questo dato non nega l'essenzialità dell'arte.

Infine, tanto l'arte quanto il diritto – e in particolar modo il diritto internazionale dei diritti umani – riguardando entrambi la dignità umana, contribuiscono a rendere il mondo un luogo dove poter vivere civilmente, anche in vista del benessere delle generazioni future. Da un lato, l'artista, mediante le sue raffigurazioni, può documentare, al fine di attirare l'attenzione della collettività, gravi violazioni dei diritti umani; dall'altro lato, il diritto fornisce gli strumenti sostanziali e procedurali, che consentono di proteggere la libertà d'espressione artistica quale bene fondamentale.

In ragione di quanto detto, il primo capitolo analizzerà il contenuto del diritto umano alla libertà d'espressione artistica alla luce degli strumenti internazionali adottati sotto l'egida delle principali organizzazioni internazionali a carattere universale e regionale, nonché i limiti e, dunque, le restrizioni che gli Stati possono legittimamente adottare nei confronti di tale diritto. Invero, sebbene si tratti di un diritto tutelato a livello internazionale, la recente prassi dimostra

come non manchino certamente gravi esempi di lesioni concernenti la libertà d'espressione dell'artista. Sovente, ancora oggi, gli Stati tendono ad adottare comportamenti diretti a ostacolare o persino a mettere a tacere le voci di artisti dissidenti o per il solo fatto che essi esprimono attraverso l'arte convinzioni offensive della morale pubblica e religiosa. Questa prassi si sostanzia perlopiù attraverso l'adozione di strumenti a carattere legislativo, che, per la scarsa chiarezza e precisione nel definire le condotte vietate, finiscono per rendere imprevedibili agli artisti le conseguenze dei propri comportamenti e, dunque, per costringerli ad autocensurarsi al fine di scongiurare il rischio di eventuali conseguenze sanzionatorie. Ciò si osserva particolarmente guardando al fenomeno del terrorismo e alla relativa repressione, dove sovente gli Stati fanno ricorso a nozioni eccessivamente ampie quali la "glorificazione" e l'"apologia di terrorismo", per giustificare il loro intervento, surrettiziamente diretto ad elidere voci in realtà legittimamente critiche delle istituzioni.

Inoltre, in taluni contesti statali le leggi impongono strumenti di controllo preventivo sulla libertà d'espressione artistica, soprattutto nel campo cinematografico. Questa pratica, diversamente da forme di censura susseguente, incide particolarmente sul *forum internum* e la creatività degli artisti, poiché le loro voci vengono ammutolite prima ancora che queste possano essere conosciute dalla collettività. Perdipiù, a quest'ultima è così negata la possibilità di venire a conoscenza delle idee e delle opinioni dell'artista, baluardo della democrazia, in quanto momento di scambio delle informazioni.

In ultima analisi, in materia di *copyright*, in certi casi le leggi statali rappresentano un'indebita interferenza col diritto umano alla libertà d'espressione artistica, in quanto estendono irragionevolmente la protezione delle opere dopo la morte dell'autore o non considerano debitamente le peculiarità di certe correnti artistiche, come l'*Appropriation Art*, equiparandole alla stregua di un plagio. Le pratiche appena brevemente illustrate verranno trattate nel Capitolo II, in cui è presente una sezione dedicata a minacce dirette alla libertà d'espressione artistica provenienti da attori non statali. A questo esempio di violazione nei rapporti tra privati della libertà d'espressione creativa, si aggiunge, poi, la censura di opere d'arte perpetrata da investitori privati, i quali, con la minaccia della privazione del loro supporto economico, di fatto indirizzano e decidono quali espressioni artistiche siano meritevoli di considerazione. Tale fenomeno è di crescente rilevanza, considerando come il supporto economico dagli Stati alle arti sia progressivamente in declino, o quanto meno abbia ridotta rilevanza. Infine, sempre collocandosi nel secondo capitolo, verrà esaminato un fenomeno peculiare di censura dell'arte attuato mediante l'utilizzo dei *social networks*.

Infine, il capitolo conclusivo del presente elaborato si occuperà di analizzare le interazioni esistenti tra il diritto umano alla libertà d'espressione artistica e altri diritti umani, che vengono in rilievo con riferimento a quest'ultima, quali il diritto umano alla proprietà, il diritto alla libertà di pensiero, coscienza e religione e il divieto di discriminazione. Nello specifico particolare attenzione verrà dedicata al fenomeno della *Street Art*. Con riferimento a quest'ultima, verranno affrontate le tecniche con cui gli interessi del proprietario e dell'artista vengono bilanciati e, nel caso in cui sia l'interesse dello *street artist* a dover prevalere, quali siano le migliori soluzioni per la tutela dell'opera.

Non soltanto col diritto di proprietà, ma anche la libertà di religione potrebbe subire interferenze dall'arte, nella specie dalla satira religiosa sotto forma di vignette. In tal senso, in un'ottica di bilanciamento, si cercherà di comprendere quali siano i confini entro cui quest'ultima si deve attenere per non offendere un credo religioso.

Per concludere, verrà poi preso in considerazione il noto problema della discriminazione nell'arte, soprattutto con riferimento alla figura delle donne nel quadro della partecipazione alla vita culturale e degli artisti quali lavoratori, nonché dei rispettivi diritti economici e sociali quale precondizione di un'arte effettivamente libera.

## Capitolo I

### Il diritto alla libertà d'espressione artistica e il suo contenuto nel diritto internazionale

#### 1. Il diritto alla libertà d'espressione artistica: cenni introduttivi

La libertà d'opinione e d'espressione è un diritto umano<sup>1</sup>, che consente a ogni persona di esprimere con libertà proprie idee, opinioni e fatti, ma anche di ricevere quelli altrui, senza che vi siano interferenze da parte delle autorità pubbliche. La manifestazione delle proprie idee ed opinioni riguarda il profilo attivo del diritto alla libertà d'opinione e d'espressione<sup>2</sup>; invece, ricevere opinioni e informazioni altrui attiene al profilo passivo<sup>3</sup>. Inoltre, tale diritto può essere esercitato individualmente oppure in forma collettiva.

Essendo i diritti umani indivisibili, cioè profondamente collegati tra loro, il diritto umano alla libertà d'opinione ed espressione è strumentale alla realizzazione di altri diritti degli individui, come, *inter alia*, il diritto a partecipare attivamente alla vita politica e culturale<sup>4</sup>. In tal senso, tale diritto costituisce una “*pietra angolare della democrazia*”<sup>5</sup>, un pilastro fondamentale di una società democratica<sup>6</sup>. La possibilità di scambiare idee e informazioni,

---

<sup>1</sup> Si possono annoverare varie fonti del Diritto Internazionale, che tutelano il diritto umano alla libertà d'opinione e d'espressione. Tra le fonti pattizie a carattere universale emergono il Patto internazionale sui diritti civili e politici (New York; aperto alla firma nel 1966; entrato in vigore nel 1976; 999 UNTS 171) e il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (New York; aperto alla firma nel 1966; entrato in vigore nel 1976, 993 UNTS 3 1976). Come fonti pattizie a carattere regionale si rinvengono i seguenti trattati internazionali: la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (Roma; aperta alla firma 4 Novembre 1950; entrata in vigore il 3 Settembre 1953, ETS N° 005), la Convenzione americana sui diritti dell'uomo (San José; aperta alla firma il 22 Novembre del 1969; entrata in vigore il 18 Luglio 1973), la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (Unione Europea, *Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea*, *Gazzetta ufficiale dell'Unione Europea*, C83. Vol. 53, Bruxelles, 2010), la Carta araba dei diritti dell'uomo (Tunisi; adottata il 22 Maggio 2004; entrata in vigore nel 2008) e la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli (Nairobi; aperta alla firma il 27 giugno del 1981; entrata in vigore il 21 Ottobre del 1986), 21 ILM 58. Si ricorda anche la Dichiarazione universale dei diritti umani (UN General Assembly, Dichiarazione Universale dei diritti umani, UN doc. 217 A(III), 10 Dicembre 1948), adottata nel 1948, che protegge la libertà d'opinione e d'espressione, anche se, diversamente dai trattati a carattere universale e regionale, non è giuridicamente vincolante.

<sup>2</sup> Pietro Pustorino, “Lezioni di tutela internazionale dei diritti umani”, Cacucci Editore, Bari, 2020, pag. 185-186.

<sup>3</sup> *Ibidem*

<sup>4</sup> Il diritto di voto, ad esempio, sarebbe irrimediabilmente pregiudicato, qualora non ci fosse la libertà di scambiare idee e informazioni su questioni pubbliche tra i cittadini. Sul punto: UN Human Rights Committee, *General Comment n° 34*, UN doc. CCPR/C/GC/34, 12 Settembre 2011, par. 20

<sup>5</sup> Corte Costituzionale, sent. 84/1969, 17 Aprile 1969, par.5

<sup>6</sup> A tal proposito si veda la pronuncia della Grande Camera della Corte Europea dei diritti dell'uomo in *Jersild c. Danimarca*, ricorso n° 15890/89, sentenza del 23 settembre 1994, par.31

attenuata significativamente dai regimi totalitari, costituisce una premessa per il progresso e lo sviluppo di ogni consociato e della collettività, dando vita a una democrazia aperta, plurale e tollerante<sup>7</sup>. Nel quadro del diritto umano alla libertà d'opinione e d'espressione sono tutelate anche le idee e le opinioni, che inquietano una parte della popolazione<sup>8</sup>. In una democrazia pluralista, anche le idee impopolari, disgustose e contrarie al sentire comune hanno diritto di cittadinanza<sup>9</sup>, rilevando a questo riguardo soltanto l'interesse sociale che esse rivestono<sup>10</sup>.

La libertà d'espressione comprende, inoltre, la scelta della forma attraverso la quale esprimersi, anche artistica<sup>11</sup>. Con riferimento alle fonti del diritto internazionale pattizie, tanto a carattere universale, quanto a carattere regionale, secondo la *Special Rapporteur* Farida Shaheed è possibile distinguere tra strumenti, che considerano la libertà d'espressione artistica espressamente, e altri, che la tutelano implicitamente nell'ambito della tutela generale della libertà d'espressione<sup>12</sup>.

L'arte, come mezzo d'espressione, viene considerata esplicitamente<sup>13</sup> dall'articolo 19 del Patto Internazionale sui diritti civili e politici<sup>14</sup>, dall'articolo 13 della Convenzione Americana dei diritti dell'uomo<sup>15</sup> e dall'articolo 42 della Carta Araba<sup>16</sup>. Invece, l'articolo 19 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo<sup>17</sup> e l'articolo 10 della Convenzione europea dei

---

<sup>7</sup> All'interno di una democrazia pluralista, la libertà d'espressione beneficia di una protezione particolarmente forte. Ciò è possibile, perchè gli interessi individuali dei cittadini sono difesi e agevolmente promossi da gruppi organizzati d'interesse. Così, Ashutosh Bhagwat e James Weinstein, *"The Oxford Handbook of Freedom of Speech"* (a cura di Adrienne Stone e Frederick Schauer), Oxford University Press, Oxford, 2012, pag. 99

<sup>8</sup> ECtHR (Corte europea dei diritti dell'uomo), *Handyside c. UK*, ricorso n° 5493/72, sentenza del 7 Dicembre 1976, par.49

<sup>9</sup> Corte Suprema del Canada, *Irvin Toy Ltd v. Attorney General of Quebec*, ricorso n° 1 SCR 927, sentenza del 27 Aprile 1989

<sup>10</sup> Sergio Bartole, Benedetto Conforti e Guido Raimondi, "Commentario della Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e fondamentali", CEDAM, Padova, 2001, pag. 341

<sup>11</sup> Sergio Bartole, Benedetto Conforti e Guido Raimondi, "Commentario della Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e fondamentali", CEDAM, Padova, 2001, pag. 346; *General Comment n° 34* (n 4), par.12

<sup>12</sup> UN Human Rights Council, *"Report of the Special Rapporteur Farida Shaheed in the field of cultural rights"* (Special Rapporteur), UN doc. A/HRC/23/34, 14 Marzo 2013, par. 9 – 10 – 12. Occorre dire che questo approccio è stato raggiunto anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel corso di svolgimento di un'analisi comparativa tra i vari strumenti internazionali, che distinguono espressamente o appiattiscono sulla libertà d'espressione il diritto umano alla libertà d'espressione artistica. (ECtHR, *Müller e altri c. Svizzera*, ricorso n°10737/84, sentenza del 24 Maggio 1988, par. 27)

<sup>13</sup> Special Rapporteur (n 12), par. 9

<sup>14</sup> Patto internazionale sui diritti civili e politici (ICCPR), (New York; aperto alla firma il 16 Dicembre 1966; entrato in vigore il 23 Marzo del 1976), 999 UNTS 171: articolo 19

<sup>15</sup> Convenzione americana sui diritti umani (IACHR), (San José; aperta alla firma il 22 Novembre del 1969; entrata in vigore il 18 Luglio 1973): articolo 13

<sup>16</sup> Carta araba dei diritti dell'uomo, versione aggiornata (ACHR), (Tunisi; adottata il 22 Maggio 2004; entrata in vigore nel 2008): articolo 42

<sup>17</sup> UN General Assembly, Dichiarazione Universale dei diritti umani (UDHR), UN doc. 217 A(III), 10 Dicembre 1948: articolo 19

diritti dell'uomo<sup>18</sup> non richiamano l'arte e la creatività, ma le considerano implicitamente nel quadro della più generale protezione del diritto umano alla libertà d'espressione e del diritto alla partecipazione alla vita culturale<sup>19</sup>.

Alla libertà d'espressione artistica occorre dare attenzione per due motivi.

Il primo è da ricercare nel processo creativo, che veicola sia le impressioni conscie che inconscie dell'artista. L'artista infatti usa forme, colori, simboli, immagini e movimenti, palesandoli nella realtà fisica<sup>20</sup>, che aprono la porta a elementi non cognitivi e non discorsivi<sup>21</sup>. L'arte è dunque l'immaginazione resa manifesta<sup>22</sup> e, dal momento che coinvolge l'istinto, è un puro esercizio di fantasia, libero dagli *standards* della società<sup>23</sup>. In questo senso, l'originalità del mezzo espressivo artistico si rinviene nella sua vicinanza al suo analogo interno passivo, il diritto umano alla libertà d'opinione<sup>24</sup>. Quest'ultimo, in base all'articolo 19 (1) del Patto internazionale sui diritti civili e politici<sup>25</sup>, è un diritto umano assoluto, che non ammette eccezioni per via della sua dimensione prettamente interna<sup>26</sup>.

La seconda ragione consiste nel fatto che l'artista vuole comunicare un messaggio al pubblico, secondo la sua personale interpretazione del mondo<sup>27</sup>. In questo modo, il pubblico può recepire le opinioni politiche<sup>28</sup>, culturali e sociali dell'artista. Di qui il ruolo senz'altro importante dell'arte nella democrazia e nel quadro del diritto umano alla partecipazione alla vita culturale. Gli artisti intrattengono le persone, ma contribuiscono anche a dibattiti su questioni d'interesse pubblico<sup>29</sup>. La vitalità della creatività artistica è dunque fondamentale per il funzionamento di società democratiche<sup>30</sup>. Le espressioni artistiche sono una parte integrante della vita culturale, in quanto sono dirette a rivisitare quelle idee e quei concetti tradizionalmente considerati intangibili<sup>31</sup>. L'arte è dunque un bene prezioso per questa sua

---

<sup>18</sup> Convenzione europea dei diritti dell'uomo (ECHR), (Roma; apertura alla firma 4 Novembre 1950; entrata in vigore il 3 Settembre 1953) ETS N° 005: articolo 10

<sup>19</sup> Special Rapporteur (n 12), par. 10

<sup>20</sup> Edward J. Eberle, "Art as speech", University of Pennsylvania Journal of Law & Social Change, Vol. 11, No. 1, 2007-2008, pag. 5

<sup>21</sup> *Ibidem*, pag. 7

<sup>22</sup> *Ibidem*, pag. 11

<sup>23</sup> *Ibidem*, pag. 15

<sup>24</sup> Sarah Joseph, "Art and human rights law", Research Handbook on Art and Law (a cura di Jani McCutcheon e Fiona McGaughey), Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK – Northampton, USA, 2020, pag. 406

<sup>25</sup> ICCPR (n 14): articolo 19 (1)

<sup>26</sup> Joseph (n 24), pag. 406

<sup>27</sup> Eberle (n 20), pag. 4

<sup>28</sup> Eleni Polymenopoulou, "Does One Swallow Make a Spring? Artistic and Literary Freedom at the European Court of Human Rights", Human Rights Law Review, Vol. 16, 2016, pag. 530 - 531

<sup>29</sup> Special Rapporteur (n 12), par.3

<sup>30</sup> *Ibidem*

<sup>31</sup> *Ibidem*

funzione e il diritto internazionale dei diritti umani deve proteggerla da attacchi diretti a privilegiare le solite prospettive culturali dettate dalle autorità tradizionali, istituzionali e dai poteri economici<sup>32</sup>.

Per tali due concorrenti ragioni, la libertà d'espressione degli artisti merita una particolare considerazione all'interno del diritto umano alla libertà d'espressione<sup>33</sup>. Inoltre, l'arte mostra tante caratteristiche in comune coi diritti umani<sup>34</sup>. Sia l'arte che i diritti umani provano a rendere il futuro migliore rispetto a ciò che esiste. Entrambi riguardano l'umanità, la dignità, l'identità e il pieno sviluppo della persona umana<sup>35</sup>. Le due discipline si pongono tra loro in un rapporto di scambio proficuo e si rafforzano vicendevolmente<sup>36</sup>. I diritti umani facilitano la creazione di spazi per gli artisti, dove l'arte può emergere mediante il riconoscimento del diritto di essere creativi, sovversivi, provocativi<sup>37</sup>. Anche l'arte, a sua volta, ha un effetto benefico per i diritti umani. Essa documenta gravi violazioni dei diritti umani<sup>38</sup>, come la *Guernica* di *Pablo Picasso*; tratta storie di oppressione e sostiene i diritti umani<sup>39</sup>; riconcilia falde createsi con riferimento a conflitti armati interni, dove, a farne le spese sono i civili inermi<sup>40</sup>; pone l'accento da ingiustizie sociali da combattere<sup>41</sup>; allevia le sofferenze di chi si trova in campi profughi<sup>42</sup>; ridisegna e stimola discussioni su un futuro, al fine di rendere il mondo un posto migliore.

---

<sup>32</sup> *Ibidem*

<sup>33</sup> Una particolare attenzione viene infatti riservata alla professione del giornalista, che dissemina le informazioni, consente ai cittadini di conoscere ciò che viene svolto per loro conto dai rappresentanti sì da svolgere un controllo sull'operato di questi ultimi. (*Jersild c. Danimarca* (n 6), par. 31)

<sup>34</sup> European Union Agency for Fundamental Human Rights (FRA), “*Exploring connections between art and human rights*”, Report of a High-Level Expert meeting, Vienna, 29 – 30 Maggio 2017, pag.6

<sup>35</sup> *Ibidem*

<sup>36</sup> *Ibidem*

<sup>37</sup> *Ibidem*

<sup>38</sup> *Ibidem*

<sup>39</sup> Tale è il caso della *Belarus Free Company*. Si tratta di una compagnia teatrale internazionale underground con sede a Londra, che utilizza le rappresentazioni teatrali, per ispirare il pubblico ad attivarsi a supportare i diritti umani e a portare a un radicale cambiamento sul piano sistematico della società. Si tratta di attori che nel loro paese d'origine hanno subito diversi soprusi e perciò impiegano la loro arte, per sensibilizzare su temi relativi alla violazione dei diritti umani. Si veda il sito della compagnia teatrale. Disponibile su: <<https://belarusfreetheatre.com/>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

<sup>40</sup> In tal senso un'associazione di privati, col fine di unire attraverso la musica, ha messo in piedi un'orchestra composta da fanciulli e giovani adulti d'ogni provenienza economica di origine israeliana, palestinese o araba. Per un approfondimento, è possibile consultare il sito. Disponibile su: <<https://www.barenboimsaidformusic.com/>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

<sup>41</sup> Questo è il caso di rappresentazioni artistiche dirette a riportare non solo la memoria delle discriminazioni subite dagli aborigeni australiani, ma anche per far conoscere la loro cultura. Sul punto, Polly Walker, “Creating a new story: ritual, ceremony and conflict transformation between indigenous and settler people”, Acting together. Disponibile su: <[https://www.researchgate.net/publication/333731502\\_Creating\\_a\\_New\\_Story\\_Ritual\\_Ceremony\\_and\\_Conflict\\_Transformation\\_between\\_Indigenous\\_and\\_Settler\\_Peoples](https://www.researchgate.net/publication/333731502_Creating_a_New_Story_Ritual_Ceremony_and_Conflict_Transformation_between_Indigenous_and_Settler_Peoples)>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

<sup>42</sup> United Nations Human Rights Commissioner (UNHRC), “7 art initiatives that are transforming the lives of refugees”. Disponibile su: <<https://www.unhcr.org/innovation/7-art-initiatives-that-are-transforming-the-lives-of-refugees/>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

Il contenuto della libertà d'espressione artistica non riguarda soltanto il diritto di immaginare, creare e distribuire diverse espressioni culturali liberamente dalla censura dello Stato, da interferenze politiche e dalla pressione di attori non statali<sup>43</sup>. Infatti, la tutela ha un contenuto complesso<sup>44</sup>, declinandosi nel diritto a ricevere un compenso per la prestazione artistica svolta<sup>45</sup>; nel diritto alla libertà di movimento<sup>46 47</sup>; nel diritto alla libertà d'associazione<sup>48</sup>

---

<sup>43</sup> Sara Whyatt, *"Promoting the freedom to imagine and create"*, UNESCO 2005 Convention Global Report *"Re|Shaping cultural policies. Advancing creativity for development"*, 2018, pag. 223. Disponibile sul sito UNESCO: <<https://en.unesco.org/creativity/global-report-2018>> accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

<sup>44</sup> *Ibidem*

<sup>45</sup> Convenzione per la protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali (2005 UNESCO Convention), (Parigi; aperta alla firma il 20 Ottobre 2005; entrata in vigore il 18 Marzo 2007) 1833 UNTS 311: art 6 par. 2 lett. b; Raccomandazione del 1980 concernente la condizione di artista (1980 UNESCO Recommendation), (General Conference; 21<sup>a</sup> sessione; Belgrado; 27 Ottobre 1980), art. 5, par.1; art. 6, par.1

<sup>46</sup> 2005 UNESCO Convention (n 45): art. 14 lett. a, n. V

<sup>47</sup> In tal senso, la Nuova Zelanda ha ridotto le barriere all'immigrazione per gli artisti internazionali e il loro seguito. Ciò è avvenuto attraverso la concessione di visti turistici, certamente meno onerosi dei visti lavorativi e richiedenti l'esibizione di una minore quantità di documenti. Gli artisti dovranno però partecipare a festival d'arte riconosciuti o promossi da promotori di musica, elencati da una lista approvata dall'autorità per l'immigrazione neozelandese. Con queste misure non solo può essere agevolato lo scambio culturale tra artisti neozelandesi e artisti internazionali, ma è anche tutelato l'accesso del pubblico neozelandese a diverse espressioni culturali. Per maggiori riscontri, si può consultare il sito dell'immigrazione neozelandese: New Zealand Immigration, *'Entertainers' Work Visa. Visa Details'*, <<https://www.immigration.govt.nz/new-zealand-visas/visas/visa/performing-artists-entertainers-and-entertainment-personnel-work-visa>> accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

<sup>48</sup> 1980 UNESCO Recommendation (n 45): art.5, par. 5; art 6, par.4

<sup>49</sup>; nella tutela dei diritti economico-sociali degli artisti<sup>50</sup>; nel diritto alla partecipazione alla vita culturale<sup>51</sup>.

Anche laddove il diritto alla libertà d'espressione artistica sia preso in considerazione esplicitamente, come dall'articolo 19 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966, che menziona *“la forma (d'espressione) artistica”*<sup>52</sup>, non è presente una definizione di *“arte”*. Anche a livello interno, le Costituzioni di diversi Stati<sup>53</sup> riconoscono che l'arte rappresenta una forma d'espressione particolare e le riservano una protezione separata<sup>54</sup>, in quanto riconosciuta dalla filosofia come libera da vincoli<sup>55</sup>. Tuttavia, nonostante la protezione fornita dai vari sistemi costituzionali, non si rinviene nemmeno da queste fonti interne una definizione di arte<sup>56</sup>.

L'artista intende comunicare un messaggio al pubblico, secondo la sua personale interpretazione del mondo<sup>57</sup>. Ciò si pone in linea con la natura dell'arte come strumento

---

<sup>49</sup>Corte europea dei diritti dell'uomo (ECtHR), *Sidiropoulos e altri c. Grecia*, ricorso n° 26695/95, sentenza del 10 Luglio 1998. Nel caso la Corte europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto che l'articolo 11 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) sia stato violato, per via del rifiuto da parte delle corti greche di registrare un'associazione culturale macedone. Il rifiuto si basava sul fatto che, secondo le corti interne, il fine dell'associazione fosse quello di mettere in discussione l'identità greca della Macedonia e quindi l'integrità territoriale della Grecia. La Corte ha ritenuto che, sebbene potesse accogliere le eccezioni all'articolo 11.2 della CEDU riguardanti la sicurezza nazionale e la prevenzione del disordine, non si poteva accogliere come fine legittimo, che giustifica l'interferenza *“il mantenimento delle tradizioni culturali, storiche e simboliche della Grecia”*. Questo, perché le eccezioni di cui all'art.11.2 alla libertà di riunione e associazione sono *“tassative”* e devono essere oggetto di una *“interpretazione restrittiva”*. Gli Stati, infatti, possono controllare che lo scopo della costituzione di associazioni al loro interno sia conforme agli obblighi costituzionali e a quelli previsti dalla legislazione interna, ma in ciò devono agire conformemente agli obblighi convenzionali. Il diritto di costituire un'associazione, sebbene l'articolo 11 della CEDU sia concepito per il diritto di costituire un sindacato, è un aspetto *“integrante”* della libertà di riunione e associazione. Il diritto in questione perderebbe di significato, se i cittadini non si potessero riunire per agire collettivamente, in vista di interesse comuni tra loro, che li riuniscono. Il modo in cui la legislazione interna consacra la libertà protetta dall'art. 11 della CEDU e la sua prassi applicativa ad opera delle autorità è indicativo della condizione, in cui versa la democrazia all'interno di quello stato. Inoltre, il rifiuto di registrare l'associazione non appare alla Corte come una misura necessaria in una società democratica, poiché non solo l'integrità territoriale, la sicurezza nazionale e l'ordine pubblico non erano minacciati dalla costituzione di un'associazione per la promozione della cultura macedone, ma anche l'esistenza stessa della minoranza è un fatto storico, che una democrazia non deve solo tollerare, ma anche promuovere e proteggere. Più ampiamente sul tema dell'attuazione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di minoranze: Evangelia Psychogiopoulou, *“Under what conditions national authorities implement the European Court of Human Rights rulings? Religious and ethnic minorities in Greece”*, *“The European Court of Human Rights: implementing Strasbourg's Judgements on domestic policy”* (a cura di Dia Agnostou), Edinburgh University Press, Edinburgh, 2013

<sup>50</sup> Raccomandazione del 1980 riguardante lo status dell'artista (General Conference; 21<sup>a</sup> sessione; Belgrado; 27 Ottobre 1980): art 5, par.3 e par.4; art 6, par.2

<sup>51</sup> 2005 UNESCO Convention (n 45): art. 7, par.1, lett.a., con particolare riferimento alle categorie più vulnerabili, donne e minori

<sup>52</sup> ICCPR (n 14)

<sup>53</sup> Tra le varie previsioni costituzionali si ricordano: l'art 33 della Costituzione italiana del 1948; l'articolo 5 della Costituzione tedesca; l'articolo 20 (1) della Costituzione spagnola; l'articolo 16 della Costituzione Federale della Confederazione Svizzera; l'articolo 5 della Costituzione greca

<sup>54</sup> Polymenopoulou (n 28), pag. 515

<sup>55</sup> Eberle (n 20), pag. 16

<sup>56</sup> Polymenopoulou (n 28), pag. 515

<sup>57</sup> Eberle (n 20), pag. 4

espressivo. Esprimersi vuol dire, appunto, comunicare un messaggio<sup>58</sup>. Su questa stessa idea, si colloca anche l'opinione dissenziente del Giudice Loucaides in *Vereinigung Bildender Künstler c. Austria*<sup>59</sup>. Secondo un'impostazione strumentale<sup>60</sup>, egli sostiene che sia opera d'arte tutto ciò che riesce a trasmettere un messaggio con significato<sup>61</sup>. Tuttavia, ognuno ha il potere di percepire liberamente l'arte, poiché nessuna persona o Stato può indicare a un individuo come debba interpretarla<sup>62</sup>. Pertanto, il messaggio percepito varia di persona in persona<sup>63</sup>. Talora, il fine e il messaggio, che l'artista intende manifestare, possono mutare, a seconda della persona che si ritrova a contemplare l'opera<sup>64</sup>.

Questo vale anche nei confronti della percezione del giudice, quando questo sia chiamato a valutare se un'opera costituisca arte. Ciò accade, ad esempio, in controversie in materia di *copyright*, dove l'organo giudicante è chiamato a fare dei giudizi estetici, per valutare il carattere creativo di un oggetto, così da stabilire se esso rientri nel regime di tutela<sup>65</sup>. In altri casi, il valore artistico di un'opera viene valutato dal giudice, per stabilire se questa offenda la morale pubblica o i diritti altrui e debba perciò formare oggetto di restrizione<sup>66</sup>.

Si nota come esiste un reale rischio di trasformare il giudice in un censore del “bello” e del “brutto”<sup>67</sup>. Questo è un ruolo che non si attaglia ad un individuo, che non è un perito d'arte<sup>68</sup>. Rimettere la valutazione della natura creativa di un oggetto al potere giudiziario, che la valuterà sulla base del proprio personale modo di percepire, determina un'imprevedibilità nel decidere che cosa sia o non sia arte<sup>69</sup>. Ogni giudice, essendo una persona diversa e libera, come ognuno, di trarre quel che vuole dall'esperienza artistica<sup>70</sup>, potrà giudicare un oggetto ora come artistico, ora come esperienza non artistica. Questa diversità sul giudizio del valore artistico di un'opera si manifesta particolarmente in quelle manifestazioni espressive dell'arte controverse, che sfidano lo *status quo*. Il giudice può sbagliare e fraintendere le intenzioni di un artista, dinanzi

---

<sup>58</sup> Eric Barendt, “*Free Speech*”, Oxford university Press, Oxford, 2007, pag. 74

<sup>59</sup> ECtHR, *Vereinigung Bildender Künstler c. Austria*, ricorso n° 68354/01, sentenza del 25 Gennaio 2007

<sup>60</sup> Joseph (n 24), pag. 392

<sup>61</sup> ECtHR, *Vereinigung Bildender Künstler c. Austria*, ricorso n° 68354/01, sentenza del 25 Gennaio 2007 ,opinione dissenziente del Giudice Loucaides, pag. 13-14

<sup>62</sup> Eberle (n 20), pag. 16

<sup>63</sup> Joseph (n 24), pag. 392

<sup>64</sup> Joseph (n 24), pag. 392

<sup>65</sup> Judith B. Prowda, “*Visual Arts and the Law. A Handbook for professionals*”, Lund Humphries in association with Sotheby's Institute of Art, Londra, 2013, pag. 14 - 19

<sup>66</sup> Polymenopoulou (n 28), pag. 520

<sup>67</sup> Paul Kearns, “*Freedom of artistic expression*”, Hart Publishing, Oxford, 2013, pag. 161

<sup>68</sup> *Ibidem*, pag. 38 e 39

<sup>69</sup> *Ibidem*, pag. 161

<sup>70</sup> Eberle (n 20), pag. 4

a un'opera originale, poiché non ha un'educazione sufficiente nelle discipline artistiche<sup>71</sup>. Da questa incomprensione giudiziaria dell'artista, dunque, può derivare una minaccia per la libertà d'espressione delle voci artistiche rivoluzionarie e controverse: al pubblico, infatti, viene negato l'accesso a queste come conseguenza di una valutazione inesperta<sup>72</sup>.

### 1.1. L'interazione tra il diritto alla libertà d'opinione e d'espressione

Lo sviluppo creativo consiste in un'attività di elaborazione ed articolazione delle proprie opinioni e convinzioni e precede la fase, con cui l'artista porta a conoscenza del pubblico la sua opera d'arte<sup>73</sup>. L'elaborazione artistica ha, dunque, una dimensione interiore, che attiene alla propria coscienza e al proprio pensiero. A tal proposito, si parla, infatti, di *forum internum*, cioè la sfera più intima del pensiero e delle credenze di una persona<sup>74</sup>. L'articolo 19 (1) del Patto internazionale sui diritti civili e politici<sup>75</sup> del 1966 stabilisce che “*ogni individuo ha diritto a*

---

<sup>71</sup> Kearns (n 67), pag 38 - 39

<sup>72</sup> Si veda in tal senso il caso di Anna Odell. Anna Odell, nel 2009, era una giovane studentessa d'arte svedese. Ella divenne nota per un'opera d'arte, che suscitò un forte clamore mediatico e la rese protagonista di una vicenda giudiziaria. La Odell girò un film “*Okänd kvinna*” (tradotto, “Donna Sconosciuta”) per una mostra d'arte. Il film del 2009 mostrava un finto suicidio, che riproduceva un suicidio tentato effettivamente dalla Odell nel '95, a causa di un crollo psicologico. Mentre la Odell nel 2009 si stava gettando da un ponte per le riprese del film, che stava girando, accorse la polizia, che portò la giovane donna in un'ospedale a Stoccolma. Ricoverata, il giorno successivo la *performer d'arte* rivelò al personale medico che aveva finto il suo malessere e che tale finta era stata funzionale a creare il video per un film, da esporre a una mostra d'arte, con cui intendeva denunciare l'operato degli psichiatri in Svezia, con i quali era entrata in contatto nel 1995, per metterne a nudo gli arbitri e l'incapacità, nonché i pregiudizi di una retrograda società svedese sulle malattie mentali. La questione più eclatante fu che, prima della “confessione” dell'artista, il personale medico non comprese che la ragazza non stesse effettivamente male. La donna venne citata in giudizio e condannata dalle corti svedesi per resistenza all'arresto della polizia e comportamento fraudolento per il procurato falso allarme. La Odell non appellò la sentenza. Il comportamento della Odell fu considerata dai giudici “fatto illecito” e non arte, per via della complessità della sua opera, che può essere compresa, non da un giudice, che conosce dei fatti naturalistici, li ricollega a una fattispecie e determina una pena, ma da esperti dell'arte. I giudici non compresero che quello usato dalla Odell era un mezzo espressivo, mai utilizzato prima, per comunicare la propria arte: la vita. Non solo il ponte di Stoccolma, luogo da cui la Odell intendeva gettarsi, per inscenare il suo finto suicidio, ma anche il pubblico, che vi accorse, ignaro di essere parte integrante di un'installazione, l'ospedale e lo stesso processo costituiscono fenomenicamente frammenti di vita. La Odell usò proprio tali frammenti come strumento espressivo, invece della tela o dei pennelli. Proprio perché i giudici non sono periti di arte, essi si arrestarono a qualificare i fatti come eventi pubblici e a non rendersi conto che nel mondo dell'arte c'era stata una svolta, che ha usato la vita, come strumento espressivo per comunicare un messaggio, cioè le mancanze del sistema sanitario svedese. William Sauter “*Unknown woman by Anna Odell: The event, the Trial, the Work – Reflections on the Mediality of performance*”, Theatre Research international, vol. 37, n° 3, Settembre 2012, pag. 256 e 257

<sup>73</sup> UN Human Rights Council, “*Research report on freedom of artistic expression. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of freedom of opinion and expression*” (Special Rapporteur), UN doc. A/HRC/44/49/Add.2, 24 Luglio 2020, par. 12

<sup>74</sup> UN Human Rights Council, “*Report of the Special Rapporteur on freedom of religion or belief*” (Special Rapporteur), UN doc. A/HRC/31/18, 23 Dicembre 2015, par.7

<sup>75</sup> ICCPR (n 14)

*non essere molestato per le proprie opinioni*”<sup>76</sup>. Proprio l’uso dell’espressione “*without interference*” rende ancora meglio l’idea di una protezione incondizionata del diritto a formare la propria opinione. Affermare che la protezione del diritto alla libertà di formare una propria opinione sia incondizionata significa che il diritto in esame non ammette alcuna eccezione o restrizione<sup>77</sup>.

La libertà dell’artista di scegliere il mezzo espressivo, che più reputa opportuno, per portare a conoscenza il frutto della propria creatività, attiene, invece, a una dimensione esterna. Tale dimensione riguarda il tema del *forum externum*, cioè le manifestazioni esterne a mezzo di strumenti espressivi, come la parola o l’arte, delle opinioni e idee elaborate e articolate nel *forum internum*<sup>78</sup>. L’articolo 19 (2) del Patto internazionale sui diritti civili e politici<sup>79</sup> riguarda l’espressione di “*informazioni e idee di ogni tipo*” “*senza frontiere*” “*mediante qualsiasi mezzo*” espressivo scelto dall’individuo. Tuttavia, diversamente dalla tutela del *forum internum*, il *forum externum* non ne gode di una senza condizioni. Infatti, esso può essere soggetto a restrizioni, che, per essere legittime, devono rispettare gli *standards* indicati dall’art 19(3)<sup>80</sup>. I requisiti richiesti per la legittima restrizione sono: legalità, legittimità, necessità e proporzionalità.

Il *forum internum* e il *forum externum* sono concettualmente indipendenti<sup>81</sup>, ma fortemente interconnessi tra loro in un rapporto di reciproco scambio. L’artista, nel processo creativo, forma e sviluppa idee e opinioni proprie. Nel momento in cui queste vengono comunicate all’esterno con l’arte, si ricade nel *forum externum*. In questa dimensione, l’artista dissemina la propria espressione artistica nel pubblico, la quale, a sua volta, contribuisce alla formazione di un’idea o un pensiero in ciascuno dei destinatari della produzione artistica. Lo scambio continua a procedere così in modo circolare. Il *forum externum* e il *forum internum* sono, dunque, in un

---

<sup>76</sup> ICCPR (n 14), articolo 19 (1) in lingua ufficiale: “*Everyone shall have the right to hold their opinion without interference*”

<sup>77</sup> *General Comment n° 34* (n 4), par.9

<sup>78</sup> *Special Rapporteur* (n 74), par.7

<sup>79</sup> ICCPR (n 14)

<sup>80</sup> ICCPR (n 14)

<sup>81</sup> Per capire meglio la differenza tra *forum internum* e *forum externum*, si può pensare ad un esempio. Si pensi all’artista, che ha scritto il testo di una canzone e composto la base musicale per quest’ultima. Se testo e la base rimangono salvati nel file di un computer, senza essere pubblicati o disseminati in altra forma nel mondo esterno, quella è un’opinione, quindi *forum internum*. Si tratta del lavoro privato dell’artista, che, come tale è soggetto a una protezione incondizionata. Se invece questo lavoro fosse portato a conoscenza del mondo esterno, invece, le conseguenze cambiano. Anzitutto, si passa al *forum externum*. Di conseguenza, trovandosi nell’ambito dell’espressione, il testo della musica riceve una protezione, che non è incondizionata, perché può essere sottoposta a restrizione. (UN High Commissioner for Human Rights, Comunicazione all’Iran, UN doc. IRN 31/2016, 1 Dicembre 2016)

rapporto di circolo virtuoso continuo<sup>82</sup>, ad attestare come la libertà d'opinione e d'espressione siano strettamente collegate. Infatti, la libertà d'espressione fornisce il veicolo per lo scambio e lo sviluppo di opinioni<sup>83</sup>.

## 2. Le fonti del diritto alla libertà d'espressione artistica nel diritto internazionale

Nel Diritto Internazionale il diritto umano alla libertà d'espressione artistica viene tutelato da vari strumenti. Alcune fonti a carattere pattizio, nella loro formulazione, considerano l'arte esplicitamente come mezzo con cui esprimersi; altre la proteggono nel quadro del diritto umano alla libertà d'espressione, facendo riferimento alla possibilità di manifestare le proprie idee ed espressioni attraverso "ogni mezzo"<sup>84</sup>. L'articolo 19 (2) del Patto internazionale sui diritti civili e politici<sup>85</sup>, l'articolo 13 della Convenzione americana dei diritti dell'uomo<sup>86</sup>, l'articolo 13 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea<sup>87</sup> e l'articolo 42 della Carta Araba<sup>88</sup> tutelano il diritto umano alla libertà d'espressione e considerano tra i vari mezzi espressivi quello artistico. Il testo articolo 13 della Convenzione americana dei diritti dell'uomo<sup>89</sup> risulta, inoltre, d'interesse, perché vieta non soltanto la censura preventiva, ma anche le violazioni a carattere interindividuale del diritto alla libertà d'opinione e d'espressione.

Dall'altro lato, l'articolo 19 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo<sup>90</sup> e l'articolo 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo<sup>91</sup>, seppure non considerino espressamente l'arte, la tutelano implicitamente nel quadro del diritto umano alla libertà d'opinione e d'espressione. La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo<sup>92</sup> merita un'attenzione particolare, perché costituisce il primo strumento a carattere universale in materia dei diritti umani<sup>93</sup> ed è richiamato in chiave vincolante, a livello universale, dal Patto internazionale sui

---

<sup>82</sup> Special Rapporteur (n 74), par. 22

<sup>83</sup> *General Comment n° 34* (n 4), par. 2

<sup>84</sup> Cfr. UDHR (n 17), articolo 19; ECHR (n 18) articolo 10

<sup>85</sup> ICCPR (n 14): articolo 19 (2)

<sup>86</sup> IACHR (n 15): articolo 13

<sup>87</sup> Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (CDFUE), (Nizza; adottata il 2 Ottobre 2000; entrata in vigore il 2 Dicembre 2000), O.J. 2000/C 364/01: articolo 13

<sup>88</sup> ACHR (n 16): articolo 42

<sup>89</sup> IACHR (n 15): articolo 13

<sup>90</sup> UDHR (n 17): articolo 19

<sup>91</sup> ECHR (n 18)

<sup>92</sup> UDHR (n 17)

<sup>93</sup> Pustorino (n 2), pag. 47. L'autore segnala anche che questo strumento giuridico denota il passaggio da un periodo, dove la tutela dei diritti umani è fondata su principi e regole di diritto interno, a uno, dove si inaugura la formazione di regole internazionali in tema di diritti umani

diritti civili e politici<sup>94</sup> e dal Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali<sup>95</sup>, e, a livello regionale, dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo<sup>96</sup>. L'articolo 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, invece, assume un'importanza particolare, poiché la Corte europea dei diritti dell'uomo è finora il giudice internazionale, che è stato chiamato a pronunciarsi sulla maggior parte dei casi in tema di libertà d'espressione artistica<sup>97</sup>.

Seppure non riguardino direttamente né il diritto umano alla libertà d'espressione né la libertà d'espressione artistica, occorre, a livello universale, considerare l'articolo 20 del Patto internazionale sui diritti civili e politici<sup>98</sup> e l'articolo 15 (3) del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali<sup>99</sup> e, nel quadro regionale, l'articolo 167 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE)<sup>100</sup>. Queste previsioni vengono spesso in rilievo in casi riguardanti l'espressione artistica.

L'articolo 20 del patto internazionale sui diritti civili e politici<sup>101</sup>, vietando ogni appello all'odio razziale e religioso che integri incitamento all'odio, emerge in alcuni esempi di manifestazione della libertà d'espressione artistica, quali la satira politica e religiosa, che trovano nel divieto un limite.

L'articolo 15 (3) del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali<sup>102</sup> protegge il diritto alla partecipazione alla vita culturale. Come è stato sottolineato, infatti, le espressioni artistiche sono una parte integrante della vita culturale, in quanto sono dirette a rivisitare quelle idee e quei concetti tradizionalmente considerati intangibili<sup>103</sup>. Di qui, la rilevanza della disposizione, in relazione al diritto umano alla libertà d'espressione artistica.

L'articolo 167 del TFUE<sup>104</sup> ricorda come per l'Unione Europea sia centrale lo sviluppo delle culture degli Stati membri e come l'UE appoggi ed integri in tal senso l'azione degli Stati.

Un' attenzione autonoma meritano gli strumenti adottati dall'UNESCO, quali la Convenzione UNESCO del 2005 per la promozione e la protezione della diversità delle

---

<sup>94</sup> ICCPR (n 14)

<sup>95</sup> Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, (ICESCR), (New York; aperto alla firma il 16 Dicembre 1966; entrato in vigore il 3 Gennaio 1976), 993 UNTS 171

<sup>96</sup> ECHR (n 18)

<sup>97</sup> Polymenopoulou (n 28), pag. 515

<sup>98</sup> ICCPR (n 14)

<sup>99</sup> ICESCR (n 95)

<sup>100</sup> Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea versione consolidata (TFUE), (adottato il 13 Dicembre; entrato in vigore il 1 Dicembre 2009), O.J. C.202/1: articolo 167 TFUE

<sup>101</sup> ICCPR (n 14): articolo 20

<sup>102</sup> ICESCR (n 95): articolo 15 (3)

<sup>103</sup> Special Rapporteur (n 12), par.3

<sup>104</sup> TFUE (n 100): articolo 167 TFUE

espressioni culturali<sup>105</sup> e la Raccomandazione UNESCO del 1980 concernente la condizione di artista<sup>106</sup>. La Convenzione del 2005<sup>107</sup> individua la libertà d'espressione nell'arte come condizione, affinché sia garantito il bene della diversità culturale, che produce un apporto vario per l'umanità<sup>108</sup>; la Raccomandazione<sup>109</sup>, invece, sottolinea l'importanza dell'impegno dei governi degli Stati nel creare un ambiente che favorisca il proliferare delle espressioni artistiche, soprattutto con riferimento alla rimozione degli ostacoli di natura materiale, che gli artisti possono incontrare<sup>110</sup>.

## 2.1. Le fonti del diritto a carattere universale

Le fonti del diritto a carattere universale di natura vincolante, in tema di libertà d'espressione artistica, sono il Patto internazionale sui diritti civili e politici<sup>111</sup> e il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali<sup>112</sup>. Tali fonti sono a carattere universale, perché comprendono quasi tutti gli Stati della comunità internazionale, che coincidono sostanzialmente con tutti i membri dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, ben 193. In particolare, del Patto internazionale sui diritti civili e politici<sup>113</sup> sono parte 173 Stati; del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali<sup>114</sup>, invece, 171.

La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo<sup>115</sup> è stata approvata il 10 Dicembre del 1948 ed è espressamente considerata dai due Patti<sup>116</sup> dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, ma non ha carattere vincolante.

Anche se la Dichiarazione<sup>117</sup> è presupposta dai due Patti<sup>118</sup> ed è antecedente nel tempo, verrà trattato prima il contenuto delle disposizioni rilevanti in tema di libertà d'espressione artistica,

---

<sup>105</sup> 2005 UNESCO Convention (n 45)

<sup>106</sup> 1980 UNESCO Recommendation (n 45)

<sup>107</sup> 2005 UNESCO Convention (n 45)

<sup>108</sup> Special Rapporteur (n 12), par. 21

<sup>109</sup> 1980 UNESCO Recommendation (n 45)

<sup>110</sup> Special Rapporteur (n 12), par. 17

<sup>111</sup> ICCPR (n 14)

<sup>112</sup> ICESCR (n 95)

<sup>113</sup> ICCPR (n 14)

<sup>114</sup> ICESCR (n 95)

<sup>115</sup> UDHR (n 17)

<sup>116</sup> ICCPR (n 14); ICESCR (n 95)

<sup>117</sup> UDHR (n 17)

<sup>118</sup> ICCPR (n 14); ICESCR (n 95)

incominciando dal Patto internazionale sui diritti civili e politici<sup>119</sup> e proseguendo con quella del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali<sup>120</sup>.

Esaurita l'analisi di tali due strumenti vincolanti, si proseguirà con l'esame della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo<sup>121</sup>, la quale non è giuridicamente vincolante.

### 2.1.1. L'articolo 19 (2) e l'articolo 20 del Patto Internazionale sui diritti civili e politici

Il Patto Internazionale sui diritti civili e politici <sup>122</sup> è un trattato internazionale multilaterale, adottato nel 1966 nel contesto dell'Organizzazione delle Nazioni Unite. Quando l'Assemblea generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, nella sua terza sessione, approvò la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo <sup>123</sup>, adottò anche una risoluzione, volta a richiamare la necessità di una celere adozione di un trattato internazionale, che desse un'effettiva attuazione dei diritti umani e delle libertà fondamentali <sup>124</sup>. Nel corso delle discussioni, la Commissione europea dei diritti umani dell'ONU decise di suddividere tale trattato internazionale in tema di diritti umani in

due<sup>125</sup>. Fu così che nel 1966 il Patto internazionale sui diritti civili e politici<sup>126</sup> e il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali<sup>127</sup> vennero aperti alla firma a New York<sup>128</sup>. Insieme alla Dichiarazione<sup>129</sup>, i due Patti<sup>130</sup> costituiscono la "*International Bill of Human Rights*"<sup>131</sup>. Alla base di quest'ultima vi è una separazione tra i diritti umani, protetti dalla Dichiarazione e consacrati in maniera non vincolante, e le successive misure concrete per l'attuazione di questi in maniera vincolante<sup>132</sup>. Infatti, entrambi i Patti dell'ONU<sup>133</sup> derivano

---

<sup>119</sup> ICCPR (n 14)

<sup>120</sup> ICESCR (n 95)

<sup>121</sup> UN General Assembly, Dichiarazione Universale dei diritti umani, UN doc. 217 A(III), 10 Dicembre 1948

<sup>122</sup> ICCPR (n 14)

<sup>123</sup> UDHR (n 17)

<sup>124</sup> Johannes Morinsk, "*The Universal Declaration of Human Rights. Origins, Drafting and Intent*", University of Pennsylvania Press, Filadelfia, 2010, pag. 19

<sup>125</sup> *Ibidem*, pag. 19

<sup>126</sup> ICCPR (n 14)

<sup>127</sup> ICESCR (n 95)

<sup>128</sup> Morinsk (n 124), pag. 19

<sup>129</sup> UDHR (n 17)

<sup>130</sup> ICCPR (n 14); ICESCR (n 95)

<sup>131</sup> Morinsk (n 124), pag. 20

<sup>132</sup> Morinsk (n 124), pag. 20

<sup>133</sup> ICCPR (n 14); ICESCR (n 95)

dalla Dichiarazione universale dei diritti umani<sup>134</sup>, a sua volta figlia della Carta dell'ONU, e proteggono i diritti in essa consacrati in maniera universale e giuridicamente obbligatoria<sup>135</sup>. Come il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali<sup>136</sup>, anche il Patto internazionale sui diritti civili e politici entrò in vigore nel 1976<sup>137</sup>.

Il Patto Internazionale sui diritti civili e politici<sup>138</sup> impegna gli Stati parte a rispettare i diritti civili e politici degli individui, includendo anche il diritto alla libertà d'espressione, previsto dall'articolo 19 (2)<sup>139</sup>. Quest'ultimo impegna gli Stati a garantire la libertà di cercare, ricevere e diffondere informazioni e idee di ogni tipo, senza riguardo a frontiere. Nell'ambito di protezione della libertà d'espressione ricadono tutte le forme espressive. Esse non riguardano soltanto la voce e la scrittura, ma anche modi di esprimersi non discorsive<sup>140</sup>, come le immagini e gli oggetti d'arte<sup>141</sup>. L'articolo in esame fa parte di uno strumento internazionale a carattere pattizio<sup>142</sup>, che considera e protegge l'arte come forma espressiva. In molti altri strumenti, invece, tale tutela si ricava implicitamente<sup>143</sup>. L'articolazione del paragrafo 2 dell'articolo 19<sup>144</sup> è tanto ampia, da ricomprendere anche l'espressione delle opinioni e delle idee più estreme, “*deeply offensive*”<sup>145</sup>. Tuttavia, queste forme espressive possono formare oggetto di restrizione legittima nei casi e nei modi stabiliti dall'articolo 19 (3)<sup>146</sup>. In virtù di quest'ultimo, le restrizioni devono essere stabilite per legge, nei casi ivi espressamente indicati: rispetto dei diritti o della reputazione altrui<sup>147</sup>; salvaguardia della sicurezza nazionale, dell'ordine pubblico, della sanità o della moralità pubbliche<sup>148</sup>. Le restrizioni, inoltre, devono essere applicate soltanto nei casi per cui sono state stabilite e devono essere direttamente collegate a quel bisogno, sulla base del quale sono dettate<sup>149</sup>. Infine, occorre che sia superato anche il test di proporzionalità della misura<sup>150</sup>.

---

<sup>134</sup> UDHR (n 17)

<sup>135</sup> Morinsk (n 124), pag. 20

<sup>136</sup> ICESCR (n 95)

<sup>137</sup> ICCPR (n 14)

<sup>138</sup> ICCPR (n 14)

<sup>139</sup> ICCPR (n 14): articolo 19 (2)

<sup>140</sup> Eberle (n 20), pag. 7

<sup>141</sup> *General Comment n° 34* (n 4), par. 12

<sup>142</sup> ICCPR (n 14)

<sup>143</sup> UDHR (n 17): articolo 19; ECHR (n 18): articolo 10

<sup>144</sup> ICCPR (n 14): articolo 19 (2)

<sup>145</sup> *General Comment n° 34* (n 4), par. 11

<sup>146</sup> ICCPR (n 14): articolo 19 (3)

<sup>147</sup> ICCPR (n 14): articolo 19 (3) lett. a

<sup>148</sup> ICCPR (n 14): articolo 19 (3) lett. b

<sup>149</sup> *General Comment n° 34* (n 4), par. 22

<sup>150</sup> Sul punto, verrà svolto un maggiore approfondimento nel *paragrafo 3*

Limiti esterni alla libertà d'espressione, così come analizzata nel art. 19 (2)<sup>151</sup>, sono previsti da altre disposizioni del Patto internazionale sui diritti civili e politici<sup>152</sup>: l'articolo 5 e l'articolo 20. L'articolo 5 del Patto esclude che le disposizioni del trattato possano essere interpretate *“in modo tale da implicare il diritto di qualsiasi Stato, gruppo o individuo si intraprendere attività o di compiere atti miranti a sopprimere uno dei diritti o delle libertà riconosciuti”*<sup>153</sup> dal Patto *“ovvero a limitarlo in misura maggiore di quanto è previsto nel Patto stesso”*<sup>154</sup>. In tal modo, dunque, si è inteso impedire l'avallo di interpretazioni di disposizioni, dirette a proteggere i diritti consacrati nel trattato, in modo da consentire atti o attività con un fine eminentemente distruttivo dei diritti e dello scopo di tutela del Patto. In altre parole, non possono invocarsi diritti, come la libertà d'espressione, che tendono ad assicurare la vita delle istituzioni di una democrazia, come una giustificazione, che, surrettiziamente, mira a rovesciare la democrazia e ad eliminare i diritti e le libertà tutelati dal Patto<sup>155</sup>. L'articolo 5<sup>156</sup>, di portata generale, non è diretto a restringere il diritto di critica, ma vieta quelle sue manifestazioni dirette a distruggere i diritti convenzionali o a imporre ad essi restrizioni maggiori di quelle stabilite nel testo<sup>157</sup>. Il secondo limite esterno alla libertà d'espressione è dato dall'articolo 20 del Patto Internazionale sui diritti civili e politici<sup>158</sup>. Il secondo comma della disposizione<sup>159</sup> obbliga gli Stati a proibire *“l'appello all'odio nazionale, razziale o religioso, che costituisce incitamento alla discriminazione, all'ostilità o alla violenza”*<sup>160</sup>. Restrizioni a condotte ricadenti nella fattispecie dell'articolo 20 (2)<sup>161</sup> dovranno essere sempre giustificate alla luce delle condizioni richieste dall'articolo 19 (3)<sup>162</sup> per una legittima restrizione<sup>163</sup>.

---

<sup>151</sup> ICCPR (n 14)

<sup>152</sup> ICCPR (n 14)

<sup>153</sup> ICCPR (n 14): articolo 5

<sup>154</sup> ICCPR (n 14): articolo 5

<sup>155</sup> Ciò è ad esempio l'impiego snaturante di strumenti democratici, per consentire a forze antidemocratiche di salire al potere. Sulla questione Paul M. Taylor, *“A Commentary on the International Covenant on Civil and Political Rights”*, Cambridge University Press, Cambridge, 2020, pag. 133

<sup>156</sup> ICCPR (n 14): articolo 5

<sup>157</sup> Taylor (n 155), pag. 132

<sup>158</sup> ICCPR (n 14): articolo 20

<sup>159</sup> ICCPR (n 14): articolo 20 (2)

<sup>160</sup> ICCPR (n 14): articolo 20 (2)

<sup>161</sup> ICCPR (n 14)

<sup>162</sup> ICCPR (n 14): articolo 19 (3)

<sup>163</sup> Taylor (n 155), pag. 540

### 2.1.2. L'articolo 15 (3) del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali

Il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali<sup>164</sup> è un trattato internazionale multilaterale, adottato nel contesto dell'Organizzazione delle Nazioni unite nel 1966 ed è entrato in vigore nel 1976. Anch'esso, come il Patto internazionale sui diritti civili e politici<sup>165</sup>, rappresenta un approdo lungo il percorso della tutela internazionale dei diritti umani, inaugurato a partire dalla adozione della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo<sup>166</sup>. Il Patto<sup>167</sup> è preordinato a garantire la protezione a livello universale dei diritti economici, sociali e culturali mediante non soltanto un obbligo di astenersi da interferenze, ma anche di attivazione per il godimento effettivo di tali diritti<sup>168</sup>. L'articolo 15 (3)<sup>169</sup>, parallelamente a quanto detto in relazione all'articolo 19 (2) del Patto Internazionale sui diritti civili e politici<sup>170</sup>, è una disposizione, che riconosce e protegge la creatività artistica come bene da tutelare. A tal fine, la disposizione in analisi obbliga gli Stati parte ad impegnarsi a rispettare *“la libertà indispensabile per la ricerca scientifica e l'attività creativa”*<sup>171</sup>. Sia la ricerca scientifica che l'attività creativa sono poste sullo stesso piano e costituiscono degli aspetti del diritto alla partecipazione alla vita culturale, conformemente al carattere indivisibile dei diritti umani. Infatti, tra le varie componenti del diritto alla partecipazione culturale figura anche *“il contributo”*, inteso come il diritto di ognuno di essere coinvolto nella creazione delle espressioni spirituali, materiali, intellettuali ed emotive della comunità, e dunque di prendere parte allo sviluppo della società a cui appartiene e alla definizione, elaborazione ed implementazione delle politiche e delle decisioni che influiscono sull'esercizio dei diritti culturali che gli sono propri<sup>172</sup>. In ultima analisi, prendere parte allo sviluppo della società, elemento iscritto nel diritto alla partecipazione alla vita culturale, non è possibile senza che sia salvaguardata l'attività creativa.

---

<sup>164</sup> ICESCR (n 95)

<sup>165</sup> ICCPR (n 14)

<sup>166</sup> UDHR (n 17)

<sup>167</sup> ICESCR (n 95)

<sup>168</sup> ICESCR (n 95): articolo 2 (1)

<sup>169</sup> ICESCR (n 95): articolo 15 (3)

<sup>170</sup> ICCPR (n 14): articolo 19 (2)

<sup>171</sup> ICESCR (n 95): articolo 15 (3)

<sup>172</sup> UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *“General Comment n° 20, Non-Discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2 para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)”*, UN doc. E/C.12/GC/2, 21 Dicembre 2009, par.15, lett. c

### 2.1.3. L'articolo 19 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo

La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo<sup>173</sup> è uno strumento giuridico di natura universale in materia di diritti umani, adottato dall'Assemblea Generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite con la risoluzione 291077A il 10 Dicembre del 1948. Il testo della Dichiarazione fu redatto tra gli inizi del 1947 e la fine del 1948 da un Comitato, creato dalla Commissione europea dei diritti umani dell'Organizzazione delle Nazioni Unite e presieduto da Eleanor Roosevelt. Si tratta di una pietra miliare del percorso storico, che ha permesso il progressivo sviluppo dell'attuale regime di tutela internazionale dei diritti umani. La Dichiarazione costituisce il primo strumento giuridico, che per la prima volta nella storia, sancisce i diritti umani da proteggere a livello universale. Inoltre, va segnalato che essa costituisce uno spartiacque fondamentale, che segna il passaggio da una tutela fondata sul diritto interno degli Stati - i quali potevano regolare autonomamente i diritti dei propri cittadini, essendo una materia rientrante nel proprio dominio riservato<sup>174</sup> - a un momento storico dove nascono nuovi obblighi internazionali in tema di diritti umani<sup>175</sup>. Lo strumento non ha un carattere vincolante, in quanto, sul piano delle fonti del diritto, è inquadrabile come strumento di *soft law*<sup>176</sup>.

La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948<sup>177</sup> ha anche ispirato la creazione di numerosi trattati internazionali universali<sup>178</sup>, come il Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966<sup>179</sup> e il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1966<sup>180</sup>, e regionali<sup>181</sup> in tema di diritti umani, come la Convenzione europea dei diritti dell'uomo<sup>182</sup>, che la richiama esplicitamente nel preambolo<sup>183</sup>, e la Convenzione americana sui diritti dell'uomo<sup>184</sup>.

---

<sup>173</sup> ICCPR (n 14)

<sup>174</sup> Guido Raimondi, "La Convention européenne des droits de l'homme: L'Europe et les droits de la personne", Quebec Journal of International Law, Special Issue, Dicembre 2020, pag. 100

<sup>175</sup> Pustorino (n 2), pag. 48-49

<sup>176</sup> Costituiscono *soft law* le norme internazionali prive di efficacia vincolante per i soggetti del diritto internazionale e la cui violazione non è assistita dalla previsione di una sanzione.

<sup>177</sup> UDHR (n 17)

<sup>178</sup> Morinsk (n 124), pag. 20

<sup>179</sup> ICCPR (n 14)

<sup>180</sup> ICESCR (n 95)

<sup>181</sup> Raimondi (n 174), pag. 100

<sup>182</sup> ECHR (n 18)

<sup>183</sup> Bartole, Conforti e Raimondi (n 11), pag. 12

<sup>184</sup> IACHR (n 15): preambolo co. 4

La Dichiarazione universale dei diritti umani si concentra principalmente sulla protezione di diritti civili e politici. L'articolo 19, che si riferisce espressamente alla libertà d'opinione e d'espressione come diritto umano fondamentale, prevede che *“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.”*<sup>185</sup>

L'articolo 19 protegge in maniera incondizionata, cioè in modo tale da non ammettere limiti e restrizioni, la libertà d'opinione, cioè il diritto umano di formare liberamente le proprie opinioni senza interferenze<sup>186</sup>. Inoltre, viene protetta “senza frontiere”, quindi senza limiti spaziali<sup>187</sup>, la libertà di espressione, che ha un risvolto attivo e passivo. Il primo concerne il diritto di cercare e diffondere informazioni e idee mediante ogni strumento di comunicazione<sup>188</sup>. Dall'aggettivo “ogni” sembra ricompresa non soltanto la stampa, ma anche l'arte<sup>189</sup>, anche se essa non viene esplicitamente menzionata. Viene preso anche in considerazione il profilo passivo<sup>190</sup> della libertà d'espressione, che attiene al diritto di ricevere da altri le informazioni e le idee.

L'articolo 19 è strutturato con un linguaggio “protettivo”<sup>191</sup>, piuttosto che “restrittivo”, diversamente dall'articolo 19 (3) del Patto internazionale sui diritti civili e politici, dove si indicano le condizioni affinché siano legittime le restrizioni al diritto umano in esame<sup>192</sup>. Il linguaggio “protettivo” venne impiegato e sembrava un giusto compromesso, perché, prendendo in considerazione il momento storico della Seconda guerra mondiale, non si riuscì a trovare un accordo tra due posizioni contrapposte. Da un lato, la delegazione russa e quella britannica sostenevano che il passo era breve tra libertà incondizionata d'opinione e discorsi volti a fomentare l'odio verso gli ebrei. Per tale ragione, gli Stati avrebbero dovuto potersi

---

<sup>185</sup>UDHR (n 17): art. 19

<sup>186</sup> Francesco Deana, “L'incidenza della Dichiarazione universale dei diritti umani sulla libertà di opinione e di espressione nell'era dell'odio online”, *La Dichiarazione Universale dei diritti umani nel diritto internazionale contemporaneo* (a cura di Sara Tonolo e Giuseppe Pascale), G. Giappichelli Editore, Torino, 2020, pag. 324

<sup>187</sup> *Ibidem*

<sup>188</sup> Pustorino (n 2), pag. 185-186; similmente si parla di “soggetto attivo” della libertà, per indicare chi manifesta all'esterno le idee in Francesco Deana, “L'incidenza della Dichiarazione universale dei diritti umani sulla libertà di opinione e di espressione nell'era dell'odio online”, op. cit. (n 186), pag. 324

<sup>189</sup> Francesco Deana, op. cit. (n 186), pag. 324

<sup>190</sup> Pustorino (n 2), pag. 185-186; similmente si parla di “soggetto passivo” della libertà, per indicare chi riceve le idee e viene informato in Francesco Deana, “L'incidenza della Dichiarazione universale dei diritti umani sulla libertà di opinione e di espressione nell'era dell'odio online”, op. cit. (n 186), pag. 324

<sup>191</sup> Trudy Huskamp Peterson, “*The universal Declaration of Human Rights: an archival commentary*”, Human Rights Working Group International Council on Archives, 2018, pag. 49

<sup>192</sup> Francesco Deana, “L'incidenza della Dichiarazione universale dei diritti umani sulla libertà di opinione e di espressione nell'era dell'odio online”, op. cit. (n 186) pag. 328; Morinsk (n 124), pag. 30; Peterson (n 191), pag. 49

attivare contro queste forme espressive, volte a distruggere i diritti consacrati nella Dichiarazione<sup>193</sup>.

Dall'altro lato, qualcuno sosteneva che sarebbe stato meglio non prevedere limitazioni alla libertà d'espressione, perché gran parte delle atrocità della Seconda guerra mondiale erano legate alla persecuzione delle persone per via delle proprie opinioni<sup>194</sup>.

## 2.2 Strumenti adottati sotto l'egida UNESCO

L'UNESCO<sup>195</sup> (in inglese *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization*) è un'agenzia specializzata dell'ONU col fine istituzionale di promuovere la pace e la sicurezza attraverso la cooperazione internazionale nel campo dell'educazione, della scienza e della cultura.

Questa è fortemente collegata al diritto umano alla libertà d'espressione, che, tramite l'arte, permette di scambiare idee e opinioni e di partecipare alla cultura, contribuendo alla sua diversità<sup>196</sup>. Tuttavia, perché l'artista possa esprimersi è necessario che sia tutelato come lavoratore beneficiario di diritti economici e sociali<sup>197</sup>.

### 2.2.1. La Raccomandazione UNESCO del 1980 concernente la condizione di artista

La Raccomandazione UNESCO del 1980 concernente la condizione di artista<sup>198</sup> è stata adottata in occasione della ventunesima sessione della Conferenza Generale dell'UNESCO. La raccomandazione è un importante strumento giuridico, che prende in considerazione e rafforza la condizione dell'artista, in quanto lavoratore, e ne tutela i diritti. Essendo una raccomandazione, si tratta di un atto di *soft law*, che di per sé non ha un valore vincolante sul piano giuridico. La raccomandazione, infatti, si limita a indicare agli Stati delle linee guida, alle quali questi dovrebbero attenersi, per migliorare il contesto sociale, economico e professionale

---

<sup>193</sup> Morinsk (n 124), pag. 30

<sup>194</sup> Peterson (n 191), pag. 49

<sup>195</sup> Costituzione della United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO) (Londra; adottata il 16 Novembre 1945; entrata in vigore 4 Novembre 1946), 276 UNTS 1947

<sup>196</sup> Si veda "UNESCO's input to the Consultation on the Right to Artistic Freedom, OHCHR Experts Meeting and Consultation Geneva", 4-6 Dicembre 2012, pag. 1 - 5

<sup>197</sup> *Ibidem*

<sup>198</sup> 1980 UNESCO Recommendation (n 45). Disponibile sul sito UNESCO: <<https://en.unesco.org/creativity/governance/status-artist>> accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

di chi fa dell'arte una professione<sup>199</sup>. In altre parole, questo atto di *soft law* fornisce una guida agli Stati sulle attività, che dovrebbero intraprendere, non soltanto per rispettare l'artista, dato il ruolo fondamentale della sua creatività nello sviluppo culturale, ma anche per proteggere i suoi diritti morali, economici e sociali<sup>200</sup>.

Nel preambolo della Raccomandazione UNESCO del 1980 si ragiona dell'importanza delle arti per la vita culturale di una società, dal momento che esse giocano un ruolo fondamentale nell'educazione e nella formazione delle convinzioni personali degli individui, soprattutto quelli più giovani<sup>201</sup>. Si considera anche come l'artista sia un punto di riferimento nella promozione e perpetuazione dell'identità culturale di una società<sup>202</sup>.

Per fare in modo che gli artisti con la loro espressione creativa possano continuare a essere protagonisti di questi due ruoli sociali, a loro assegnati, non basta che gli Stati mantengano un clima favorevole all'articolazione della libertà d'espressione artistica. Con riferimento a quest'ultima, gli Stati si devono impegnare a consentire all'artista di potersi muovere liberamente e non impedire ad egli di disseminare la sua arte nel paese da lui prescelto<sup>203</sup>. In aggiunta, occorre anche che venga stimolata dalle autorità statali la domanda dal settore pubblico o privato dei frutti della creatività artistica mediante sussidi a istituzioni d'arte, commissione individuale di opere e organizzazione di eventi per portarle a conoscenza<sup>204</sup>.

Quanto detto prima è coesistente al diritto alla libertà d'espressione artistica, ma, come si stabilisce nel preambolo, perché questa sia effettiva, devono sussistere delle "condizioni materiali, che facilitino il rilascio di questo talento creativo", immanente all'artista<sup>205</sup>. Per raggiungere questo obiettivo, vanno migliorate la sicurezza sociale dell'artista, le condizioni lavorative e fiscali, sia esso lavoratore autonomo che subordinato<sup>206</sup>. Coerentemente con ciò, deve essere dato impulso non soltanto alla creazione di associazioni sindacali, che rappresentino

---

<sup>199</sup> Disponibile sul sito UNESCO: <<https://en.unesco.org/creativity/governance/status-artist>> accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

<sup>200</sup> Special Rapporteur (n 12), par. 17

<sup>201</sup> 1980 UNESCO Recommendation (n 45): preambolo co. 7. Disponibile sul sito UNESCO: <<https://en.unesco.org/creativity/governance/status-artist>> accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

<sup>202</sup> 1980 UNESCO Recommendation (n 45): preambolo co. 5. Disponibile sul sito UNESCO: <<https://en.unesco.org/creativity/governance/status-artist>> accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

<sup>203</sup> 1980 UNESCO Recommendation (n 45): art 4.1 lett. j e lett. k; art 6.8. Disponibile sul sito UNESCO: <<https://en.unesco.org/creativity/governance/status-artist>> accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

<sup>204</sup> 1980 UNESCO Recommendation (n 45): art. 6.1, lett. c. Disponibile sul sito UNESCO: <<https://en.unesco.org/creativity/governance/status-artist>> accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

<sup>205</sup> 1980 UNESCO Recommendation (n 45): preambolo, co. 5. Disponibile sul sito UNESCO: <<https://en.unesco.org/creativity/governance/status-artist>> accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

<sup>206</sup> Special Rapporteur (n 12), par. 17

gli interessi comuni di questa categoria professionale, ma bisogna anche consentire a queste associazioni di partecipare alla formulazione delle politiche lavorative e culturali dello Stato<sup>207</sup>.

Inoltre, il benessere materiale degli artisti, sia individuale, che collettivo, influenza significativamente la vivacità della creazione artistica<sup>208</sup>.

Esiste un meccanismo di monitoraggio sullo stato della conformità dell'azione degli stati alla Raccomandazione. Si richiede agli Stati, ma anche a Commissioni Nazionali e ONG, sulla base dell'articolo 8<sup>209</sup>, di trasmettere al Segretariato le informazioni sulle condizioni, in cui si trova l'attuazione della Raccomandazione. Ciò avviene ogni 4 anni<sup>210</sup>. Sulla base di questi dati, il Segretariato, poi, prepara un *report*, trasmesso al Consiglio Esecutivo, che a sua volta lo comunica alla Conferenza Generale<sup>211</sup>.

### **2.2.2. La Convenzione UNESCO del 2005 per la promozione e la protezione della diversità delle espressioni culturali**

L'attuazione e il controllo sulla realizzazione delle linee guida stabilite dalla Raccomandazione UNESCO del 1980<sup>212</sup> concernente la condizione di artista ha avuto nuova vita<sup>213</sup> con la Convenzione UNESCO del 2005 per la promozione e la protezione della diversità delle espressioni culturali<sup>214</sup>. Questo trattato internazionale dà rinnovato impeto alla Raccomandazione<sup>215</sup>, poiché tutte le sue disposizioni ruotano intorno alla centralità dell'attività di produzione artistica nel dare impulso alla diversità delle espressioni culturali.

La Convenzione UNESCO del 2005 per la promozione e la protezione della diversità delle espressioni culturali è stata adottata il 20 Ottobre del 2005 a Parigi dalla Conferenza Generale dell'UNESCO nella sua trentatreesima sessione. Questo trattato internazionale riconosce per la

---

<sup>207</sup> 1980 UNESCO Recommendation (n 45): (art 3.4 e art. 3.6). Disponibile sul sito UNESCO: <<https://en.unesco.org/creativity/governance/status-artist>> accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

<sup>208</sup> Special Rapporteur (n 12), par. 20.

<sup>209</sup> 1980 UNESCO Recommendation (n 45): art. 8. Disponibile sul sito UNESCO: <<https://en.unesco.org/creativity/governance/status-artist>> accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

<sup>210</sup> Sito UNESCO: <<https://en.unesco.org/creativity/governance/status-artist>> accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

<sup>211</sup> Sito UNESCO: <<https://en.unesco.org/creativity/governance/status-artist>> accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

<sup>212</sup> 1980 UNESCO Recommendation (n 45). Disponibile sul sito UNESCO: <<https://en.unesco.org/creativity/governance/status-artist>> accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

<sup>213</sup> Sito UNESCO: <<https://en.unesco.org/creativity/governance/status-artist>> accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

<sup>214</sup> 2005 UNESCO Convention (n 45)

<sup>215</sup> Cfr. 1980 UNESCO Recommendation (n 45), par. 2.2 lett. b

prima volta la natura duale, ovvero economica e culturale, delle espressioni culturali degli artisti<sup>216</sup>.

La Convenzione UNESCO in esame, come indica la sua denominazione, obbliga gli Stati a proteggere e promuovere la diversità delle espressioni culturali. Invece di ripetere la formula “*diversità delle espressioni culturali*”<sup>217</sup>, presente nella denominazione della Convenzione, l’articolo 4 n.1 parla di “*diversità culturale*”<sup>218</sup>. Con questa si evoca la “*moltitudine di forme mediante cui le culture dei gruppi e delle società si esprimono*”<sup>219</sup>. L’articolo 4 aggiunge anche che “*la diversità culturale non è riflessa unicamente nelle varie forme mediante cui il patrimonio culturale dell’umanità viene espresso, arricchito e trasmesso grazie alla varietà delle espressioni culturali, ma anche attraverso modi distinti di creazione artistica, di produzione, di diffusione, di distribuzione e di apprezzamento delle espressioni culturali, indipendentemente dalle tecnologie e dagli strumenti impiegati*”<sup>220</sup>. Il fatto che ci si riferisca ai “*modi distinti di creazione artistica, di produzione, di diffusione, di distribuzione e di apprezzamento delle espressioni culturali*”<sup>221</sup> circoscrive lo scopo della presente Convenzione, tra le manifestazioni della creatività umana, a quella artistica. In particolare, l’articolo 2 della Convenzione stabilisce che, perché la diversità culturale possa essere promossa e protetta, occorre che sia protetta anzitutto la libertà d’espressione artistica, cardine di una società pluralista, dove possano essere manifestate, scambiate e ascoltate, a condizioni di parità, più manifestazioni creative differenti tra loro, anche per provenienza geografica e non solo temporale<sup>222</sup>. In applicazione de “il principio di neutralità tecnologica”<sup>223</sup>, si è preferito non elencare beni e servizi culturali, così da evitare procedure di emendamento, per inseguire l’evoluzione tecnologica e come questa incida sull’arte.

Proteggere la diversità culturale significa, stando alla lettera dell’articolo 4 n.7, “*adottare... misure volte a preservare, salvaguardare e a valorizzare la diversità delle espressioni culturali*”. Il termine proteggere, diversamente da come era giudicato all’inizio delle fasi di negoziazione, non deve essere valutato in maniera negativa. Tuttavia, la definizione non risulta

---

<sup>216</sup> Sabine Schorlemer, “*The UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the diversity of cultural expressions*” (a cura di Sabine Schorlemer, Peter-Tobias Stoll), Springer Berlin, Heidelberg, 2012, pag.15

<sup>217</sup> In varie disposizioni ci si riferisce “diversità culturale”, intendendovi la diversità delle espressioni culturali, tanto che la Convenzione è diventata nota come Convenzione sulla diversità culturale. Sul punto, *ibidem*, Nina Obuljen, pag. 151

<sup>218</sup> 2005 UNESCO Convention (n 45): articolo 4 n. 1

<sup>219</sup> 2005 UNESCO Convention (n 45): articolo 4 n. 1

<sup>220</sup> 2005 UNESCO Convention (n 45): articolo 4 n. 1

<sup>221</sup> 2005 UNESCO Convention (n 45): articolo 4 n. 1

<sup>222</sup> 2005 UNESCO Convention (n 45): articolo 2 n. 1

<sup>223</sup> Nina Obuljen, op. cit. (n 216), pag. 151-152

essere particolarmente soddisfacente, poiché frutto in un compromesso tra opposte posizioni nella fase delle negoziazioni<sup>224</sup>. Il primo approccio, proprio del Giappone, dell’Australia, degli Stati Uniti d’America, della Nuova Zelanda, della Colombia, d’Israele e della Turchia, era uno che sosteneva la necessità di collegare la diversità culturale alla possibilità per i beni culturali di muoversi liberamente. Il secondo approccio era invece di Stati a favore di un intervento sulla libertà di circolazione. Da questo lato si schieravano Francia, Canada e Cina. Tuttavia, il compromesso trovato ebbe riflessi anche sull’articolo 20, che, nel cercare di conciliare queste opposte tendenze, finisce per contraddirsi da solo: da un lato, se non si vuole che la Convenzione sia subordinata ad altri trattati internazionali, allo stesso tempo si cerca di non stroncare gli obblighi discendenti da altri trattati internazionali, anche riguardanti il commercio internazionale, nella fase di attuazione della Convenzione<sup>225</sup>.

Nonostante questo aspetto ancora critico, comunque il termine “proteggere” non ha lo stesso significato che assume in economia, dal momento che, riferendosi al concetto di promozione, la protezione in questo caso allude a circostanze che rendano pienamente possibile la crescita e lo sviluppo della diversità delle espressioni culturali<sup>226</sup>.

In base alla Convenzione, gli Stati hanno l’obbligo giuridico di creare condizioni favorevoli per gli individui e per le collettività, a che vengano stimolati a “a creare, produrre, diffondere e distribuire le loro espressioni culturali e ad averne accesso”<sup>227</sup>.

Gli Stati, in tal modo, vengono così incoraggiati a creare un’ambiente favorevole alla cultura, in tale disposizione. Tuttavia, il carattere idoneo di un certo contesto, in tal senso, si valuta in relazione alla sua consonanza con l’accoglimento della “cultura”, non intesa come evento isolato, ma piuttosto come “un processo permanente di attività creativa”, immanente a una società<sup>228</sup>. Nell’ottemperare a quest’obbligo, tuttavia gli Stati sono esclusivamente competenti nella formulazione di politiche culturali conformi, specialmente sul profilo delle misure concrete da adottare. Tali misure hanno delle ricadute collaterali benefiche sia sugli individui che sulle collettività del territorio. In altre parole, allo Stato spetta, mediante le sue politiche, creare un ambiente idoneo per il germogliare delle più disparate espressioni culturali<sup>229</sup>.

---

<sup>224</sup> Antonios Vlassis e Lilian Richieri Hanania, *“The effectiveness of the UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the diversity of cultural expressions”* (a cura di Hanania Lilian Richieri), Routledge research in International Law, New York, 2014, pag.12

<sup>225</sup> *Ibidem*

<sup>226</sup> Obuljen (n 223), pag. 157-158.

<sup>227</sup> 2005 UNESCO Convention (n 45): articolo 7

<sup>228</sup> Sven Mißling, Bernd M. Scherer, op. cit. (n 216), pag. 211

<sup>229</sup> *Ibidem*, pag. 212

L'obbligo di rimuovere circostanze ostative alla creatività riguarda altresì anche forme d'esercizio creativo, svolte con finalità di profitto<sup>230</sup>. Queste ultime rientrano nella cosiddetta "industria creativa". Ciò viene ricavato da una lettura congiunta del principio 1.6.1 delle *Operational Guidelines* per l'articolo 7 della Convenzione UNESCO<sup>231</sup> e dell'articolo 7 stesso<sup>232</sup>.

Anche la fase della produzione non deve incontrare ostacoli e avere a disposizione un ambiente mite nei propri confronti. Per attuare ciò il principio 1.6.2 delle *Operational Guidelines*<sup>233</sup> suggerisce alle Parti Contraenti di promuovere l'accesso ai meccanismi di produzione e d'incoraggiare lo sviluppo d'impresa nel settore culturale. La disposizione dà un ampio margine di manovra agli Stati, per decidere come concretamente vada attuata. In tal senso, però, la Convenzione sottolinea l'importanza dell'esistenza di infrastrutture, che consentano di toccare con mano i meccanismi di produzione, affinché questi siano accessibili<sup>234</sup>.

La creazione di un'ambiente ideale al proliferare di forme espressive culturali concerne anche, in ultima analisi, l'accesso alla distribuzione. Su questo punto, si riconosce la natura delle varie espressioni artistiche di mezzo di diffusione di messaggi verso il pubblico. Perciò, nel formulare queste politiche, in ottica di promozione delle diverse espressioni culturali, si deve valorizzare tutte le piattaforme in campo. Non solo vanno considerate quelle tradizionali, come la radio per la musica, ma anche i social media, che hanno esponenzialmente incrementato le capacità di disseminazione della propria arte<sup>235</sup>.

---

<sup>230</sup> *Ibidem*

<sup>231</sup> Intergovernmental Committee for the Diversity of Cultural Expressions, "*Operational Guidelines – Measures to Promote Cultural Expressions: article 7, principle n° 1.6.2*", approvate dalla Conferenza degli Stati Membri nella seconda sessione (Parigi, 15 – 16 Giugno 2009). Si tratta di uno strumento di *soft law*, adottato per chiarire la portata delle disposizioni della Convenzione UNESCO del 2005 per la promozione delle diversità delle espressioni culturali Culturali (Parigi; adottata il 20 Ottobre 2005; entrata in vigore il 18 Marzo 2007), 2440 UNTS 311. In particolare, le Operational Guidelines sono state adottate dal Comitato Intergovernativo, istituito sulla base dell'articolo 23 della appena richiamata Convenzione. Sul punto, <https://en.unesco.org/creativity/convention/about/guidelines>

<sup>232</sup> 2005 UNESCO Convention (n 45): articolo 7

<sup>233</sup> Intergovernmental Committee for the Diversity of Cultural Expressions, "*Operational Guidelines – Measures to Promote Cultural Expressions: article 7, principle n° 1.6.2*", approvate dalla Conferenza degli Stati Membri nella seconda sessione (Parigi, 15 – 16 Giugno 2009)

<sup>234</sup> Ad esempio, le Parti potrebbero sostenere economicamente centri di formazione per artisti; o concentrarsi più a monte sui fattori economici, che condizionano la libertà d'espressione artistica, quali finanziamenti a tasso agevolato per chi voglia aprire attività nelle industrie del settore creativo; finanziare programmi formativi, che facciano acquisire a chi opera nel settore culturale delle competenze economiche di natura trasversale. Così, Mißling, Scherer (n 228), pag. 213

<sup>235</sup> Si può pensare ad esempio al caso della Street photography, che ha consentito anche al quivis de populo, mediante l'uso del proprio cellulare, di produrre scatti artistici e renderli noti attraverso la semplice pubblicazione sul proprio profilo social.

Inoltre, nel terzo comma dell'articolo 7 della Convenzione gli Stati contraenti si impegnano a riconoscere l'importante contributo fornito da artisti e da altre persone impegnate nei processi creativi, da comunità culturali e da organizzazioni che li sostengono nella loro attività nonché il loro ruolo centrale che consiste nell'alimentare la diversità delle espressioni culturali<sup>236</sup>. Gli artisti forniscono una voce fondamentale, che arricchisce il dibattito nella società mediante l'espressione delle loro prospettive personali, che scuotono le coscienze e sollecitano riflessioni sullo *status quo*. Per attuare il riconoscimento di questa importante funzione svolta da parte dell'artista, il secondo paragrafo delle *Operational Guidelines* all'articolo 7 riporta un elenco di misure, che, a titolo esemplificativo, consentono di soddisfare questo adempimento<sup>237</sup>. *Inter alia*, si ricordano misure legislative nel settore della cultura (ad esempio, le legislazioni riguardanti il copyright e lo status dell'artista), l'incoraggiamento di programmi per gruppi economicamente svantaggiati e incentivi per facilitare l'accesso a beni e servizi nel settore culturale<sup>238</sup>.

### **2.3. Le fonti a livello regionale**

Di seguito nei prossimi sotto paragrafi verranno analizzate le principali fonti del diritto internazionale a carattere pattizio, che interessano le principali Organizzazioni Internazionali (OI) a carattere regionale, concernenti il continente europeo, americano e africano.

Con riferimento al continente europeo, verranno considerati l'articolo 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) e l'articolo 13 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Ciò perché, mentre il primo articolo è quello che ha generato la più massiva giurisprudenza in tema di contenuto e limiti del diritto umano alla libertà d'espressione artistica, il secondo la consacra espressamente. Inoltre, si ricorda l'articolo 167 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, poiché sancisce una competenza sussidiaria dell'Unione in tema di cultura.

Nel sistema americano di tutela internazionale dei diritti umani, l'articolo 13 della Convenzione interamericana dei diritti dell'uomo offre una protezione particolarmente

---

<sup>236</sup> 2005 UNESCO Convention (n 45):: articolo 7 (3)

<sup>237</sup> Intergovernmental Committee for the Diversity of Cultural Expressions, "*Operational Guidelines – Measures to Promote Cultural Expressions: article 7, principle n° 2*", approvate dalla Conferenza degli Stati Membri nella seconda sessione (Parigi, 15 – 16 Giugno 2009)

<sup>238</sup> *Ibidem*

avanzata del diritto umano alla libertà d'espressione, in particolare artistica, poiché vieta la censura preventiva. Si tratta di un unicum nel panorama internazionale.

Infine, pare opportuno confrontarsi con altri due sistemi regionali di tutela dei diritti umani, quello africano e quello arabo, poiché in entrambi si possono rinvenire previsioni che considerano esplicitamente l'arte tra i *medium* per manifestare il proprio pensiero e le proprie opinioni.

### 2.3.1. L'articolo 10 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo

La Convenzione Europea dei diritti dell'uomo<sup>239</sup>, di seguito CEDU, è il primo strumento internazionale, che traspone in forma vincolante la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo a livello regionale<sup>240</sup>. La Dichiarazione in tale strumento pattizio viene richiamata dal preambolo<sup>241</sup>.

La CEDU è un trattato internazionale, adottato nel contesto dell'organizzazione internazionale del Consiglio d'Europa<sup>242</sup>, il 4 Novembre 1950 a Roma a Palazzo Barberini.

L'articolo 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo<sup>243</sup> è una disposizione particolarmente importante, perché protegge il diritto umano alla libertà d'espressione, che è un architrave della democrazia<sup>244</sup>, valore intorno a cui si riconoscono tutti gli Stati membri del Consiglio d'Europa<sup>245</sup>. Nonostante il fatto che i ricorsi per la violazione dell'articolo 10

---

<sup>239</sup> ECHR (n 18)

<sup>240</sup> Raimondi (n 174), pag. 100

<sup>241</sup> ECHR (n 18): preambolo – co. 1

<sup>242</sup> La CEDU è uno dei tanti trattati internazionali, oltre 200, che sono stati adottati nel contesto del Consiglio d'Europa, la prima organizzazione politica europea, nata in contrapposizione ai paesi del Patto di Varsavia. I paesi, uniti dal Patto di Varsavia, si trovavano nella sfera d'influenza dell'Unione Sovietica, che non era basata su una democrazia liberale, ma su un'organizzazione marxista della società. Conseguentemente, il Consiglio d'Europa diventa l'organizzazione internazionale dei paesi del blocco occidentale. Nata da tale contrapposizione, questa organizzazione internazionale voleva presentarsi come un "club", che riuniva tutti gli Stati, che si riconoscevano attorno ai 3 seguenti pilastri fondamentali: democrazia pluralistica, stato di diritto e tutela dei diritti umani. Non è quindi strano immaginare che questa organizzazione internazionale fosse il contesto naturale, affinché vedesse la luce la CEDU, strumento vincolante in materia di diritti umani. Al progetto della CEDU si era opposto Cassin, il vicepresidente del Consiglio di Stato francese, perché diceva che, essendo i diritti umani universali, cioè appartenenti a tutti gli esseri umani indistintamente, un progetto di portata regionale rischiava di promuovere un eurocentrismo, che finiva per presentare i paesi dell'Europa Occidentale come superiori agli altri. Pur avendo una portata regionale, la CEDU rivendica, come detto precedentemente, già a partire dal preambolo, la propria affiliazione alla Dichiarazione universale. È vero che la Convenzione è indubbiamente un progetto europeo. Tuttavia, non ne beneficiano soltanto gli europei, ma gli esseri umani in quanto tali. Infatti, può presentare un ricorso individuale anche una persona fisica, ancorché non cittadina di uno stato parte della Convenzione, qualora affermi di essere vittima di una violazione ad opera di un'Alta Parte contraente.

<sup>243</sup> ECHR (n 18): articolo 10

<sup>244</sup> A tal proposito si veda *Jersild c. Danimarca* (n 6), par.31

<sup>245</sup> Statuto del Consiglio d'Europa (Londra; aperto alla firma il 5 Maggio 1949; entrato in vigore il 3 Agosto 1949), ETS N° 001: preambolo co. 3

riguardino altri aspetti del diritto alla libertà d'opinione ed espressione, vi è anche una parte della giurisprudenza della Corte, che riguarda l'invocazione della libertà d'espressione artistica nel contesto dell'articolo 10<sup>246</sup>. A tal riguardo, confrontando la giurisprudenza degli altri meccanismi regionali di protezione dei diritti umani, la più vasta è quella delle Corte Europea dei diritti dell'uomo<sup>247</sup>. Questa è infatti stata spesso chiamata a decidere in particolare su questioni delicate, riguardanti il rispetto della morale pubblica e delle convinzioni religiose, per le quali è difficile trovare un *consensus* sul modo di intenderle<sup>248</sup>. (*Per la trattazione del tema si rinvia ai sottoparagrafi 3.2.2 e 3.2.3 del presente Capitolo I*). A tal proposito, ha trovato infatti fertile applicazione la dottrina del margine di apprezzamento nazionale, sistematizzata nella giurisprudenza della sentenza *Handyside c. Regno Unito*. Nel quadro del diritto umano alla libertà d'espressione artistica, dal momento che non esiste un *consensus*<sup>249</sup> sulla nozione di morale pubblica<sup>250</sup> e di sensibilità religiose<sup>251</sup>, spetta a ciascuno Stato contraente, nel proprio margine di apprezzamento, cioè in quello spazio di manovra, riconosciuto allo Stato nella attuazione degli obblighi della Convenzione, stabilirne la portata<sup>252</sup>. Ciò avviene, perché la Corte è sussidiaria rispetto alle autorità nazionali e spetta a queste far valere la Convenzione fin dall'inizio dei procedimenti interni. La Corte interviene soltanto se i rimedi interni sono esauriti<sup>253</sup>. Inoltre, gli Stati, per effetto del loro "continuo" e "diretto" contatto con le forze dinamiche dei loro paesi, sono in una migliore posizione, rispetto al giudice internazionale, non solo per valutare quale sia il contenuto della morale pubblica, ma anche il carattere necessario delle misure intraprese per tutelare questo interesse<sup>254</sup>, rispetto al caso concreto. Questo spazio riconosciuto allo Stato, però, non sfugge alla supervisione dei giudici di Strasburgo, perché verrà valutato se lo Stato è uscito al di fuori del margine di apprezzamento nazionale, la cui ampiezza è valutata alla stregua della prassi degli Stati membri, per stabilire quale sia lo stato dell'arte rispetto alla protezione della morale pubblica<sup>255</sup>. Pertanto, meno *consensus*, quindi

---

<sup>246</sup> Per una completa rassegna si rinvia a Corte europea dei diritti dell'uomo, Research Division, "Cultural rights in the case – law of the European Court of Human Rights", Gennaio 2011, pag. 5 – 7. Disponibile su : <[https://www.culturalpolicies.net/wp-content/uploads/2019/10/ECHR\\_Research\\_report\\_cultural\\_rights\\_ENG.pdf](https://www.culturalpolicies.net/wp-content/uploads/2019/10/ECHR_Research_report_cultural_rights_ENG.pdf)>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

<sup>247</sup> Polymenopoulou (n 28), pag. 515

<sup>248</sup> Bartole, Conforti e Raimondi (n 11), pag. 342

<sup>249</sup> *Handyside c. UK* (n 8), par. 48

<sup>250</sup> ECtHR, *Karttunen c. Finlandia*, ricorso n° 1685/10, decisione (di inammissibilità), 10 Maggio 2011, par. 22 – 25

<sup>251</sup> ECtHR, *Wingrove c. UK*, ricorso n° 17419/90, sentenza del 25 Novembre 1996, par. 58

<sup>252</sup> Bartole, Conforti e Raimondi (n 11), pag. 342

<sup>253</sup> *Handyside c. UK* (n 8), par.48

<sup>254</sup> *Handyside c. UK* (n 8), par.48

<sup>255</sup> Bartole, Conforti e Raimondi (n 11), pag. 342

concordia, esiste sul trattamento di certe questioni, come la moralità pubblica<sup>256</sup> e religiosa<sup>257</sup>, maggiore sarà il margine di apprezzamento e quindi lo spazio per interferire coi diritti tutelati dalla CEDU, tra cui la libertà d'espressione artistica<sup>258</sup>. Molte sentenze, come *Müller*<sup>259</sup>, *Otto – Preminger*<sup>260</sup>, *Wingrove*<sup>261</sup> e *I.A.*<sup>262</sup>, in tema di libertà dell'arte e moralità religiosa, conclusero per mancanza di infrazione dell'articolo 10 della CEDU<sup>263</sup>, perché influenzate dalla dottrina del margine di apprezzamento. Il ricorso a tale dottrina aumenta la vulnerabilità dell'arte al cospetto della moralità pubblica e religiosa<sup>264</sup>. Alcuni nutrono timore per il fatto che questa dottrina potrebbe involontariamente dare occasione agli Stati di dettare standard “restrittivi” e “antiquati” per quanto concerne la morale pubblica<sup>265</sup>. È infatti fondamentale per l'arte essere in grado di sfidare i correnti codici morali di una società<sup>266</sup>: si pensi per esempio al beneficio che hanno apportato all'arte, oggi disponibili al pubblico, ma una volta contestate, opere come il nudo del David di Donatello o *Le Dejeuner sur l'herbe* di Manet<sup>267</sup>. Dal momento che la dottrina del margine di apprezzamento non si applica con riferimento al Patto internazionale sui diritti civili e politici<sup>268</sup>, questo potrebbe portare ad una maggiore protezione degli artisti, discendente da questo trattato internazionale<sup>269</sup>. Questo si può evincere dal fatto che anche nel *General Comment n° 34* si spiega come il divieto di esternazioni irrispettose per la religione o altro sistema di credenze, incluse leggi dirette a vietare la blasfemia, sia incompatibile con il Patto, a meno che tali esternazioni non incitino all'odio<sup>270</sup>.

L'articolo 10 della CEDU non richiama esplicitamente, diversamente da alcune previsioni precedentemente analizzate<sup>271</sup>, il diritto alla libertà d'espressione artistica. Ciononostante, l'arte è da considerare certamente una forma d'espressione tutelata nel più ampio contesto del diritto alla libertà d'opinione e d'espressione<sup>272</sup>. Nel caso *Müller e altri c. Svizzera* del 24 Maggio del

---

<sup>256</sup> *Handyside c. UK* (n 8), par.48

<sup>257</sup> *Wingrove c. UK* (n 251), par. 58

<sup>258</sup> Eyal Benvenisti, “*Margin of Appreciation, Consensus, and Universal Standards*”, *International Law and Politics*, Vol. 31, 1999, pag. 851 – 853; Bartole, Conforti e Raimondi (n 11), pag. 347

<sup>259</sup> ECtHR, *Müller e altri c. Svizzera*, ricorso n° 10737/84, sentenza del 24 Maggio 1988

<sup>260</sup> ECtHR, *Otto-Preminger-Institut c. Austria*, ricorso n° 13470/87, sentenza del 20 Settembre 1994

<sup>261</sup> *Wingrove c. UK* (n 251)

<sup>262</sup> ECtHR, *I.A. c. Turchia*, ricorso n° 42571/98, sentenza del 13 Settembre 2005

<sup>263</sup> ECHR (n 18): articolo 10

<sup>264</sup> *Polymenopoulou* (n 28), pag. 516

<sup>265</sup> *Kearns* (n 67), pag.163

<sup>266</sup> *Joseph* (n 24), pag. 396

<sup>267</sup> *Ibidem*

<sup>268</sup> ICCPR (n 14)

<sup>269</sup> *Joseph* (n 24), pag. 396

<sup>270</sup> *General Comment n° 34* (n 4), par. 48

<sup>271</sup> ICCPR (n 14): articolo 19; IACHR (n 15): articolo 13; ACHR (n 16): articolo 42

<sup>272</sup> Bartole, Conforti e Raimondi (n 11), pag. 346

1988 la Corte ha sostenuto che l'articolo 10, nel contesto del diritto di ricevere e diffondere le proprie idee, ricomprende anche il diritto umano alla libertà d'espressione artistica, aggiungendo che questo diritto consente di partecipare allo scambio di informazioni e idee politiche, culturali e sociali<sup>273</sup>. Dal momento che chi crea, si esibisce, mostra o diffonde le proprie opere d'arte contribuisce allo scambio di idee e di opinioni, fattore essenziale di una società democratica, si stabilisce di conseguenza un obbligo per lo Stato di astenersi da indebite interferenze alla libertà d'espressione degli artisti<sup>274</sup>. Tuttavia, la sentenza *de qua*, come a confermare questo ragionamento, sostiene che non solo dalla libertà d'espressione in generale, ma anche dal chiaro riferimento da parte dell'articolo 10 (1) alle imprese di radiodiffusione, cinematografiche o televisive si può ricavare che il diritto alla creatività artistica è un bene da tutelare<sup>275</sup>. Infatti, si tratta di media la cui attività si estende al campo artistico *latu sensu*<sup>276</sup>.

L'articolo 10 ha un contenuto, tale per cui sono tutelate anche le forme d'espressione artistica "estreme", che offendono, gettano nello sgomento o possono arrecare fastidio allo Stato o anche solo a una parte della sua società<sup>277</sup>. Più nello specifico, attraverso tale articolo è stato riconosciuto alla satira un valore d'espressione artistica, le cui caratteristiche intrinseche sono l'esagerazione e la distorsione della realtà<sup>278</sup>. Inoltre, quando la satira ridicolizza figure politiche, queste devono mostrare maggiore tolleranza verso la critica, operata nei loro confronti, perché sono personaggi pubblici<sup>279</sup>.

La libertà d'espressione artistica, in quanto forma d'espressione tutelata nell'ambito della più ampia libertà d'espressione, può essere legittimamente limitata, in base al secondo comma, se vi è una legge, un interesse legittimo e se la misura limitativa rispetti il principio di necessità e di proporzionalità<sup>280</sup>.

Diversamente da quanto detto dal Comitato per i diritti umani dell'ONU, che sostiene che non si debba differenziare tra le varie forme d'espressione e assoggettare alcune, in base alla loro natura, a restrizioni più forti<sup>281</sup>, la Corte Europea dei diritti dell'uomo sembra, invece, riconoscere una protezione particolarmente forte alla libertà di manifestare le proprie idee e

---

<sup>273</sup> *Müller e altri c. Svizzera* (n 259), par. 27

<sup>274</sup> *Ibidem*, par. 33

<sup>275</sup> *Ibidem*, par. 27

<sup>276</sup> *Ibidem*

<sup>277</sup> *Otto-Preminger-Institut c. Austria* (n 260), par. 49

<sup>278</sup> *Vereinigung Bildender Künstler c. Austria* (n 59), par. 33 e par. 34

<sup>279</sup> *Ibidem*

<sup>280</sup> Bartole, Conforti e Raimondi (n 11), pag. 341 – 343

<sup>281</sup> UN Commission on Human Rights, *Singer c. Canada*, UN doc CCPR/C/51/D/455/199, 15 Agosto 1994, par. 11.3

opinioni politiche, specie se dirette contro le istituzioni<sup>282</sup>. La libertà d'espressione artistica viene considerata solo in subordine<sup>283</sup>. Quindi, nonostante l'articolo 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo non costruisca una gerarchia tra le varie forme d'espressione, la possibilità di esprimersi nell'arte è sottoposta a un più ampio margine di apprezzamento per gli Stati, poiché non è importante per il dibattito pubblico e la democrazia quanto la "critica politica"<sup>284</sup>.

Al contrario, la Commissione europea dei diritti umani, abolita col Protocollo n°11 del 1988<sup>285</sup>, ha avuto una maggiore considerazione per l'arte, statuendo che questa forma espressiva meriterebbe una maggiore protezione<sup>286</sup>. Tuttavia, questo atteggiamento così aperto verso i *graffitisti* avrebbe dovuto chiarire in che cosa la maggiore protezione dovesse consistere<sup>287</sup>. Anche se in quel caso, riguardante *graffiti illegali*, la Commissione non è arrivata al punto di sostenere l'argomentazione secondo cui, essendo arte, questi aumentassero il valore dell'edificio, essa ha comunque adottato un approccio progressista verso una forma d'arte, ancora oggi controversa<sup>288</sup>.

Nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, quando le opinioni espresse in maniera artistica, sotto forma di *performance*, come nel caso della band *Pussy Riot*, hanno anche una natura politica e sono foriere di contenuti di interesse pubblico, occorrono delle ragioni molto forti, specifiche, perché la restrizione sia legittima<sup>289</sup>. La maggiore protezione del dibattito politico, quando veicolato tramite l'arte, è stata confermata anche in altri due casi, concernenti la satira politica, come *Alves da Silva c. Portogallo*<sup>290</sup> e *Kulis e Rozycki c. Polonia*<sup>291</sup>. Più rigoroso e meno "art friendly" è risultato l'atteggiamento nei casi di satira religiosa, a meno che la distorsione e l'esagerazione di figure sacre non occorra per commentare vicende politiche<sup>292</sup>, come nel caso *Vereinigung Bildender Künstler*<sup>293</sup>.

---

<sup>282</sup> ECtHR, *Karataç c. Turchia*, ricorso n° 23168/94, sentenza del 8 Luglio 1999, par. 50

<sup>283</sup> Kearns (n 67), pag. 150, 151; Sanja Djajić e Dubravka Lazić, "Artistic Expression: Freedom or Curse? Some Thoughts on the Jurisprudence of the European Court of Human Rights from the Theoretical perspective of Visual and Performance Arts and rationales behind Freedom of Political Expression", *The Age of Human Rights Journal*, Vol. 17, Dicembre 2021, pag. 98

<sup>284</sup> Bartole, Conforti e Raimondi (n 11), pag. 347; Djajić e Lazić (n 283), pag. 98

<sup>285</sup> Protocollo addizionale n° 11 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (Strasburgo; apertura alla firma l'11 Maggio 1994; entrata in vigore il 1 Novembre 1988), ETS n° 155

<sup>286</sup> Si veda, Commissione europea dei diritti umani *N. c. Svizzera*, ricorso n° 9870/82, rapporto del 13 Ottobre 1983

<sup>287</sup> *Polymenopoulou* (n 28), pag. 521

<sup>288</sup> *Polymenopoulou* (n 28), pag. 521

<sup>289</sup> ECtHR, *Mariya Alekhina e altri c. Russia*, ricorso n° 38004/12, sentenza del 17 Luglio 2018, par. 212; ECtHR, *Ashby Donald e altri c. Regno Unito*, ricorso n° 36769/08, sentenza del 10 Gennaio 2013, par. 39

<sup>290</sup> ECtHR, *Alves da Silva c. Portogallo*, ricorso n° 41665/07, sentenza del 20 Ottobre 2009

<sup>291</sup> ECtHR, *Kulis e Rozycki c. Polonia*, ricorso n° 27209/03, sentenza del 6 Ottobre 2009

<sup>292</sup> *Polymenopoulou* (n 28), pag. 524

<sup>293</sup> *Vereinigung Bildender Künstler c. Austria* (n 59)

Inoltre, nel caso *Karataç c. Turchia* i giudici di Strasburgo sembrano creare anche una gerarchia interna alle stesse forme di manifestazione della libertà d'espressione artistica e non soltanto tra le varie forme d'espressione. Nel caso, si discusse di una raccolta di poesie, dirette a richiamare all'autosacrificio del Kurdistan e contenenti passaggi particolarmente aggressive<sup>294</sup>. La Corte riconobbe che, prese letteralmente, le poesie potessero costituire incitamento all'odio e alla violenza, ma considerò che la natura del mezzo espressivo usato, la poesia, interessasse solo a una minoranza di lettori<sup>295</sup>. Dato questo, si valutò che la censura dei poemi fosse sproporzionata, dato lo scarso interesse da questi suscitati, se comparati ai mezzi di comunicazione di massa<sup>296</sup>. Da queste conclusioni, parrebbe che la Corte, nella valutazione della incisività delle restrizioni, entri nel merito della valutazione di quanto interesse susciti un'espressione artistica in base al mezzo, con cui questa è manifestata<sup>297</sup>. Valutare un'opera letteraria, in base al pubblico che raggiunge, non tiene conto delle sue peculiarità e attiene ad una valutazione fuori dal campo artistico e di natura pragmatica, non concettuale<sup>298</sup>. Nonostante un simile approccio pragmatico, che considera l'arte in base all'ampiezza dell'*audience*, e non per le sue peculiarità ontologiche e il suo *status* sociale, possa ridurre gli scopi di restrizione nei confronti di opere letterarie, esso non soddisfa, perché può essere esteso a qualunque prodotto umano, non solo all'arte<sup>299</sup>. Al contrario, un regime speciale di protezione per l'arte dalle restrizioni in tema di diritti umani tiene in considerazione il valore sociale e culturale, non l'ampiezza del pubblico<sup>300</sup>.

---

<sup>294</sup> *Karataç c. Turchia* (n 282), par. 49

<sup>295</sup> *Karataç c. Turchia* (n 282), par. 49

<sup>296</sup> *Karataç c. Turchia* (n 282), par. 49

<sup>297</sup> Così Kearns (n 67), pag. 174, ma argomenti simili vengono riproposti in ECtHR, *Akdaş c. Turchia*, ricorso n° 41056/04, sentenza del 16 Febbraio 2010

<sup>298</sup> Kearns (n 67), pag. 174

<sup>299</sup> *Ibidem*

<sup>300</sup> *Ibidem*

### 2.3.2. L'articolo 13 della Convenzione americana dei diritti dell'uomo

La Convenzione americana dei diritti dell'uomo, anche conosciuta come Patto di San José, è un trattato internazionale in tema di diritti umani<sup>301</sup>. Essa è una convenzione adottata dagli Stati americani, tranne dagli Stati Uniti d'America e dal Canada, a San José, Costa Rica, il 22 Novembre del 1969. Lo strumento è entrato in vigore nel il 18 Luglio 1978, dopo l'undicesima ratifica.

Anche Convenzione americana, temporalmente successiva alla Convenzione europea, rappresenta un'attuazione a livello regionale, nel contesto degli Stati americani, della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, richiamata nel preambolo<sup>302</sup>.

L'articolo 13 della Convenzione tutela, in maniera articolata, il diritto alla libertà di pensiero ed espressione. La presente disposizione in esame è interessante per tre motivi. Il primo si rinviene nel fatto che l'articolo consente di esprimere le proprie idee ed opinioni "attraverso ogni mezzo di propria scelta". Tra questi, in un elenco a titolo esemplificativo, compare esplicitamente anche "la forma artistica"<sup>303</sup>.

Il secondo motivo, per cui questa disposizione merita attenzione, è dato dal fatto che essa vieta chiaramente la censura preventiva<sup>304</sup> e consente solo restrizioni, che comportano forme di controllo successivo<sup>305</sup> ad un esercizio abusivo della libertà d'espressione. Perché queste ultime siano legittime, occorre che siano previste dalla legge, che proteggano un interesse legittimo (*inter alia*, la protezione dei diritti e della reputazione altrui, della sicurezza nazionale, dell'ordine pubblico, della salute o della morale pubblica, l'incitamento alla guerra, all'odio nazionale, razziale o religioso) ed infine siano necessarie e proporzionate<sup>306</sup>. La previsione di un chiaro divieto di censura preventiva rende unica la consacrazione del diritto umano alla libertà d'espressione, ed in particolar modo quella artistica, poiché non trova simili in altri

---

<sup>301</sup> IACHR (n 15): articolo 13

<sup>302</sup> IACHR (n 15): nel preambolo si enuncia che, conformemente a quanto stabilito dalla Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, solo con il godimento effettivo dei diritti economici, sociali, culturali, ma anche civili e politici, può essere garantita la libertà dalla paura e dalla necessità.

<sup>303</sup> Special Rapporteur (n 12), par. 17

<sup>304</sup> Così, Pustorino (n 2), pag. 185; Special Rapporteur (n 12), par. 57; Corte interamericana dei diritti dell'uomo (IACtHR), "*The Last Temptation of Christ*" (*Olmedo-Bustos et al.*) v. *Chile*, ricorso n° C 73, sentenza del 5 Febbraio 2001, par. 65 – 66 – 67

<sup>305</sup> Barendt (n 58), pag. 119; Antkowiak Thomas e Gonza Alejandra, "*The American Convention on Human Rights: essential rights*", Oxford University Press, Oxford, 2017, pag. 243

<sup>306</sup> Antkowiak e Gonza, op.cit. (n 305), pag. 243

strumenti internazionali<sup>307</sup>, come la CEDU<sup>308</sup> e il Patto internazionale sui diritti civili e politici. L'unica eccezione, sofferta dalla regola del divieto di censura preventiva, è rappresentata dal quarto comma dell'articolo 13 della Convenzione: con la legge, ma limitatamente all'ambito dell'intrattenimento pubblico, può essere prevista la censura preventiva, per salvaguardare la morale dei minori e degli adolescenti<sup>309</sup>.

Il terzo ed ultimo motivo, che contribuisce a rendere completa la protezione del diritto umano alla libertà d'espressione nel sistema americano di protezione dei diritti umani, è rappresentato dal fatto che non solo il diritto è protetto da “*abusi dei governi*”<sup>310</sup>, ma anche da violazioni a carattere interindividuale<sup>311</sup> provenienti da “*controlli privati sugli strumenti impiegati per diffondere le informazioni*”<sup>312</sup>.

### **2.3.3. L'articolo 167 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea**

Il Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE)<sup>313</sup> è, insieme al Trattato sull'Unione Europea (TUE)<sup>314</sup>, uno dei trattati fondamentali dell'Unione Europea (UE).

Il TFUE originò dal trattato costitutivo della Comunità Economica Europea (CEE), stipulato a Roma nel 1957. Il trattato della CEE è stato più volte emendato dall'anno della sua stipulazione. In particolare, il trattato di Maastricht del 1992 eliminò la parola “economica” dal titolo del trattato istitutivo della CEE, che divenne “Comunità Europea”. Solo nel 2009 il trattato ottiene la sua denominazione attuale di TFUE, in occasione dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona nel 2009. Ciò è dovuto al fatto che, da tale momento, viene segnata la fine della Comunità Europea, poiché tutte le sue funzioni vengono assunte dall'UE. Nel contesto di questa tappa, l'UE assume la sua struttura attuale, che decreta l'unione dei tre pilastri,

---

<sup>307</sup> Antkowiak e Gonza (n 306), pag. 243

<sup>308</sup> ECtHR, *The Sunday Times v. the United Kingdom (No.2)*, ricorso n° 13166/87, sentenza del 26 Novembre 1991, par. 51. Il tema è stato oggetto d'interesse di tale caso, ma solo con riferimento alla libertà della stampa. Con riferimento a questa, è necessario non ritardare la pubblicazione di notizie, poiché, essendo merce deperibile, l'interesse suscitato da queste ultime si attenua significativamente.

<sup>309</sup> Convenzione americana sui diritti umani (San José; aperta alla firma il 22 Novembre del 1969; entrata in vigore il 18 Luglio 1973): articolo 13 (4)

<sup>310</sup> IACHR (n 15): articolo 13 (3)

<sup>311</sup> Antkowiak e Gonza (n 306), pag. 256

<sup>312</sup> IACHR (n 15): articolo 13 (3)

<sup>313</sup> TFUE (n 100)

<sup>314</sup> TFUE (n 100)

consolidatisi negli anni precedenti, cioè la Comunità Europea, la Cooperazione giudiziaria e di polizia e la PESC (Politica Estera e di Sicurezza Comune)<sup>315</sup>.

Il primo comma dell'articolo 167<sup>316</sup> specifica<sup>317</sup> quanto stabilito dall'articolo 6 del TFUE<sup>318</sup>, cioè che l'Unione europea, nel settore della “cultura”, supporta e coordina le azioni intraprese dagli Stati, collocandosi in una posizione sussidiaria rispetto a essi. Quindi, la potestà di legiferare e regolare questo settore è costituita in capo agli Stati membri e non è in principio preclusa, essendo l'intervento dell'UE circoscritto a un mero sostegno, coordinamento e completamento<sup>319</sup>. In tal senso, il co. 2 dell'articolo 167 stabilisce che *“l'azione dell'Unione è intesa ad incoraggiare la cooperazione tra Stati membri e, se necessario, ad appoggiare e ad integrare l'azione di questi ultimi nei seguenti settori: miglioramento della conoscenza e della diffusione della cultura e della storia dei popoli europei; conservazione e salvaguardia del patrimonio culturale di importanza europea; scambi culturali non commerciali; creazione artistica e letteraria, compreso il settore audiovisivo”*<sup>320</sup>.

Da una prima analisi, infatti, emerge come esista una tensione tra la chiara necessità che l'UE agisca, incoraggiando la cooperazione tra Stati membri e appoggiandone o integrandone l'azione, e il rispetto della natura sussidiaria e ancillare di questo intervento, che non deve arrivare fino all'adozione di misure di armonizzazione<sup>321</sup>.

Per comprendere l'ambito e la portata delle azioni di sostegno, completamento e rafforzamento, intraprese dall'UE, in base all'articolo 6 del TFUE, bisogna capire quale sia la definizione di “cultura”, che non appare chiaramente all'interno del diritto dell'Unione Europea<sup>322</sup>. Tuttavia, sembrerebbe che, nonostante l'ampia formulazione del primo inciso del primo comma dell'art 167, che rinvia alla nozione di retaggio culturale comune, sia più appropriata una definizione restrittiva di cultura, che riprenda soltanto le belle arti, la musica,

---

<sup>315</sup> Precedentemente, quindi, il TUE e il trattato della Comunità Europea si riferivano a 2 diverse istituzioni, sebbene collegate. Mentre il TUE contiene i principi istituzionali dell'Unione Europea, il TFUE completa il TUE. Infatti, l'articolo 1.1 del TFUE recita come segue: “Il presente trattato organizza il funzionamento dell'Unione e determina i settori, la delimitazione e le modalità d'esercizio delle sue competenze”. Il TFUE concretizza i principi contenuti nel TUE, al quale è equiparato, sul piano delle fonti del diritto, avendo lo stesso valore giuridico, e descrive puntualmente le competenze e i settori, dove l'UE interviene.

<sup>316</sup> TFUE (n 100): articolo 167 (1)

<sup>317</sup> Stelio Mangiameli, “Article 6 [Support, Coordination or Supplement by the Union]”, *Treaty on the Functioning of the European Union – a commentary* (a cura di Hermann – Josef Blank; Stelio Mangiameli), Springer, Cham – Svizzera, 2021, pag. 247

<sup>318</sup> TFUE (n 100): articolo 6 (1) lett. c)

<sup>319</sup> Mangiameli (n 317), pag. 244

<sup>320</sup> TFUE (n 100): articolo 167 (2)

<sup>321</sup> Sacha Garben, “The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: A commentary” (a cura di Manuel Kellebauer, Marcus Klamert, Jonathan Tomkin), Oxford University Press, Oxford, 2019, pag. 1442

<sup>322</sup> Garben (n 321), pag.1441

la danza, il teatro e la letteratura. Ciò perché, occorre evitare un significato ampio del termine “cultura”, così da impedire che venga usato per derogare alle regole europee, soprattutto in tema di mercato interno<sup>323</sup>. In secondo luogo, è vero che l’azione della UE può essere d’importanza, anche per quanto riguarda il patrimonio culturale e archeologico, ricompreso in una concezione vasta di cultura, ma questo sembra essere un tema più importante per l’attività del Consiglio d’Europa, fin dai tempi dell’adozione dell’*European Agenda for Culture* nel 2007<sup>324</sup>.

Il co. 3 dell’articolo 167 del TFUE sancisce che “*l’Unione e gli Stati membri favoriscono la cooperazione con i paesi terzi e le organizzazioni internazionali competenti in materia di cultura, in particolare con il Consiglio d’Europa*”. Dal testo emerge come l’azione dell’Unione Europea, nel contesto delle azioni di sostegno, di completamento e di rafforzamento, si svolga maggiormente nel campo della politica culturale, in occasione dell’attività di altri soggetti del diritto internazionale, che hanno sicuramente una base giuridica più strutturata e meno ambigua, per poter intraprendere tali attività<sup>325</sup>. Questi soggetti sono l’UNESCO, che ha adottato la Convenzione del 2005 per la promozione e la protezione della diversità delle espressioni culturali, di cui l’UE è firmataria<sup>326</sup>, e il Consiglio d’Europa, che viene testualmente citato dall’articolo 167.3 del TFUE<sup>327</sup>.

---

<sup>323</sup> *Ibidem*, p.1441

<sup>324</sup> *Ibidem*, pag. 1442

<sup>325</sup> *Ibidem*, pag. 1443

<sup>326</sup> *Ibidem*, pag. 1443

<sup>327</sup> TFUE (n 100): articolo 167 (3)

### 2.3.4. Gli articoli 11 e 13 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea<sup>328</sup> consacra i diritti politici, sociali ed economici dei cittadini e dei residenti nell'Unione Europea. È anche conosciuta come “Carta di Nizza”, perché proprio in questa città il 7 Dicembre del 2000 essa fu solennemente dichiarata. Tuttavia, la sua collocazione nell'ambito delle fonti del diritto dell'Unione Europea era incerta. Tale collocazione fu in conclusione chiarita con l'entrata in vigore del trattato di Lisbona nel 2009, dal momento che l'articolo 6 del TUE<sup>329</sup> stabilisce che la Carta ha lo stesso valore giuridico dei trattati. Quindi, ne consegue che la Carta di Nizza ha valore giuridico vincolante per le istituzioni dell'UE e per gli Stati membri. Inoltre, con riferimento alla gerarchia delle fonti del diritto, avendo lo stesso valore giuridico dei trattati e dei protocolli, si trova al vertice di essa.

L'articolo 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea<sup>330</sup> tutela la libertà d'informazione e d'espressione. È un diritto fondamentale, che costituisce “un fondamento essenziale di una società democratica e pluralista, ed è uno dei valori su cui l'UE è fondata, in base all'articolo 2 del TEU”<sup>331</sup>.

Per come è formulato il primo comma dell'articolo 11<sup>332</sup>, esso protegge tutte le forme, con cui si manifesta la libertà d'espressione. In tal senso il contenuto dell'articolo 11 è uguale<sup>333</sup> a quello dell'articolo 10 della CEDU<sup>334</sup>, che, come si è detto precedentemente, è strutturato in modo da proteggere tutte le forme d'espressione, anche quella artistica, anche se non è esplicitamente indicata nel testo, come lo è nell'articolo 19 del Patto internazionale sui diritti civili e politici o nell'articolo 13 della Convenzione americana dei diritti dell'uomo. Una differenza, però, vi è con riferimento alla Carta di Nizza rispetto alla CEDU. Va notato che

---

<sup>328</sup> CDFUE (n 87)

<sup>329</sup> Trattato sull'Unione Europea versione consolidata (Maastricht; adottato il 7 Febbraio 1992; entrato in vigore il 1 Novembre 1993), O.J. C325/5: articolo 6 (1)

<sup>330</sup> CDFUE (n 87): articolo 11

<sup>331</sup> Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE), *Tele2 Sverige*, C- 970/2016, 21 Dicembre 2016, par. 93

<sup>332</sup> CDFUE (n 87): articolo 11 (1)

<sup>333</sup> Sul contenuto della libertà d'espressione in generale, per come consacrata dall'articolo 11, valgono le considerazioni fatte con riferimento all'articolo 10 della CEDU. Questo è possibile, perché l'articolo 11 corrisponde all'articolo 10 della CEDU. In base all'articolo 52.3 della Carta di Nizza, essendoci una corrispondenza tra questi 2 diritti, tranne che per il co.2 dell'articolo 11 della Carta di Nizza, il significato e la portata di queste due disposizioni della CEDU e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea sono uguali. Restrizioni a questo diritto, protetto dalla Carta, sono pertanto possibili, se sono conformi all'articolo 52.1 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE e all'articolo 10.3 della CEDU, ex. articolo 52.3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Quindi, occorre che vi sia una base legislativa, un legittimo interesse pubblico da proteggere, necessità e proporzionalità, di cui si discuterà successivamente.

<sup>334</sup> ECHR (n 18): articolo 10

nell'articolo 13 nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea<sup>335</sup> si afferma solennemente che “le arti e la ricerca scientifica sono libere. La libertà accademica è rispettata”. Data la presenza dell'articolo 13 nella Carta dei diritti Fondamentali dell'Unione Europea, l'articolo 13 è *lex specialis* rispetto all'articolo 11, nel senso che prende in considerazione un aspetto specifico della libertà d'espressione, disciplinata solo a livello generale, invece, dall'articolo 11<sup>336</sup>.

L'articolo 13 tutela la libertà delle arti. Nel documento “*Explanations relating to the Charter of Fundamental Human Rights*”<sup>337</sup> si statuisce che, siccome il diritto umano alla libertà d'espressione artistica è ricavato primariamente dal diritto alla libertà di pensiero e d'espressione, esso va esercitato, avendo riguardo all'articolo 1<sup>338</sup>, ed è soggetto alle limitazioni autorizzate<sup>339</sup> dall'articolo 10 della CEDU<sup>340</sup>.

Quindi, dal momento che l'articolo 13 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea<sup>341</sup> è *lex specialis* rispetto dall'articolo 11 della Carta<sup>342</sup> e quest'ultimo, sul piano contenutistico, rispecchia l'articolo 10 della CEDU<sup>343</sup>, le considerazioni svolte in tema di libertà d'espressione artistica, alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, sono applicabili anche all'articolo 13 della Carta di Nizza<sup>344</sup>.

Ciò è possibile per due ragioni. In base all'articolo 52.3 della Carta<sup>345</sup>, si predispone un meccanismo di coordinamento tra Carta e Convenzione europea, da cui discende un obbligo di interpretazione “coerente”, non “convenzionalmente conforme”, dei diritti della Carta, corrispondenti a quelli della Convenzione<sup>346</sup>.

---

<sup>335</sup>CDFUE (n 87): articolo 13

<sup>336</sup> Tobias Lock, “*The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: A commentary*” (a cura di Manuel Kellebauer, Marcus Klamert, Jonathan Tomkin), Oxford University Press, Oxford, 2019, pag. 2133

<sup>337</sup> Si tratta di uno strumento di *soft law*, privo di valore vincolante e inteso a fornire una guida per interpretare e comprendere la portata degli articoli della Carta dei diritti fondamentali della UE: “*Although they do not as such have the status of law, they are a valuable tool of interpretation intended to clarify the provisions of the Charter*”, vd. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32007X1214\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32007X1214(01))

<sup>338</sup> CDFUE (n 87): articolo 1

<sup>339</sup> Explanations relating to the Charter of fundamental Human Rights, disponibili su: <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32007X1214\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32007X1214(01)), vd. [explanation to article 13](#)> accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

<sup>340</sup> ECHR (n 18): articolo 10 (2)

<sup>341</sup> CDFUE (n 87): articolo 13

<sup>342</sup> CDFUE (n 87): articolo 11

<sup>343</sup> ECHR (n 18): articolo 10

<sup>344</sup> CDFUE (n 87): articolo 13

<sup>345</sup> CDFUE (n 87): articolo 52 (3)

<sup>346</sup> Corte Giustizia dell'Unione Europea (CGUE), causa n° C-537/16, *Garlsson Real Estate e a.*, sentenza del 20 Marzo 2018, par. 24 e 25

La seconda ragione, che consente di fare questo rinvio, nel presente lavoro, è che, nonostante l'articolo 52.3 della Carta<sup>347</sup> faccia riferimento alle disposizioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo<sup>348</sup>, la CGUE ha chiarito che “significato e portata dei diritti garantiti sono determinati non solo dal testo della CEDU, ma anche, in particolare, dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo”<sup>349</sup>. Per questi motivi, per chiarire lo scopo materiale di applicazione dell'articolo 13, può essere applicata anche la giurisprudenza rilevante della Corte europea dei diritti dell'uomo.

### 2.3.5. Le altre fonti regionali rilevanti

La Carta Araba dei diritti dell'uomo<sup>350</sup>, nel preambolo, richiama la Carta dell'ONU<sup>351</sup>, la Dichiarazione Universale dei diritti umani<sup>352</sup> e il Patto internazionale sui diritti civili e politici<sup>353</sup>.

La Carta Araba protegge diritti umani di antica origine e già noti, tra cui la libertà d'opinione e d'espressione. L'articolo 32 protegge il diritto alla libertà d'opinione e d'espressione, incluso il diritto di ricercare, ricevere e diffondere informazioni e idee attraverso “ogni mezzo”, quindi anche l'arte, anche se non viene direttamente indicata<sup>354</sup>. La protezione apprestata non ha riguardo a frontiere. Questo diritto va esercitato conformemente ai “*valori fondamentali di una società*”<sup>355</sup> e può essere limitato nei casi in cui sia necessario il rispetto dei diritti e della reputazione altrui, della sicurezza nazionale, dell'ordine pubblico, della salute e della morale pubblica<sup>356</sup>. Questa previsione viene ulteriormente specificata dall'articolo 42, che esplicita la libertà d'espressione artistica<sup>357</sup>. In particolare, il secondo comma della rilevante previsione stabilisce un obbligo per gli stati di rispettare il diritto alla libertà dell'attività creativa<sup>358</sup>. Con

---

<sup>347</sup> CDFUE (n 87): articolo 52 (3)

<sup>348</sup> ECHR (n 18): articolo 10

<sup>349</sup> Corte Giustizia dell'Unione Europea (CGUE), causa n° C-279/09, *DEB c. Bundesrepublik Deutschland*, sentenza del 22 Dicembre 2010, par. 35

<sup>350</sup> ACHR (n 16): Preambolo, co. 7

Una prima versione della Carta, nel contesto della Lega degli stati arabi, venne creata nel 1994, ma nessuno stato di questa organizzazione internazionale regionale la ratificò. La versione aggiornata della Carta fu adottata dal Consiglio della Lega Araba nel 2004 ed è entrata in vigore quattro anni dopo alla settima ratifica.

<sup>351</sup> Carta dell'Organizzazione delle Nazioni Unite (San Francisco; adottata il 26 Giugno 1945; entrata in vigore il 24 Ottobre 1945) 1 UNTS 16

<sup>352</sup> ICCPR (n 14)

<sup>353</sup> UDHR (n 17)

<sup>354</sup> Special Rapporteur (n 12), par. 10

<sup>355</sup> ACHR (n 16): articolo 32 (1)

<sup>356</sup> ACHR (n 16): articolo 32 (2)

<sup>357</sup> Special Rapporteur (n 12), par. 9

<sup>358</sup> ACHR (n 16): articolo 42 (3)

riferimento a quest'ultima, al fine di garantirne un effettivo riconoscimento, si statuisce che non si può prescindere da una congiunta protezione degli interessi morali e materiali, che discendono dall'attività creativa<sup>359</sup>.

Anche in un altro contesto regionale, quello africano, vi è la tutela del diritto di esprimersi liberamente. Nell'ambito dell'Organizzazione dell'Unione africana è stata adottata la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli<sup>360</sup>. Essa è stata firmata a Nairobi il 27 Giugno del 1981.

All'articolo 9 (2) si prevede in via generale che ogni persona ha il diritto di esprimere e diffondere le proprie opinioni<sup>361</sup>. Questo diritto è fortemente interdipendente rispetto a un altro diritto<sup>362</sup>, consacrato all'articolo 17 (2), dove si stabilisce che ogni persona può liberamente prendere parte alla vita culturale<sup>363</sup>. Contribuire alla vita culturale del proprio Stato è possibile soltanto se ci si può esprimere liberamente, anche attraverso il frutto della propria creatività e intelletto<sup>364</sup>. Invero, perché ciò sia possibile, non solo gli Stati si devono astenere dall'interferire illegittimamente, ma devono adottare politiche dirette a promuovere la vita culturale e rispettare le tradizioni e i beni culturali e religiosi, in particolar modo delle minoranze<sup>365</sup>.

---

<sup>359</sup> ACHR (n 16): articolo 42 (2)

<sup>360</sup> Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli (Nairobi; aperta alla firma il 27 giugno del 1981; entrata in vigore il 21 Ottobre del 1986), 21 ILM 58

<sup>361</sup> ACHR (3260): articolo 9 (2)

<sup>362</sup> Il diritto alla cultura nel sistema africano di tutela dei diritti umani viene considerato un diritto umano specifico. Si veda: Rachel Murray, *"The African Charter on Human and People's Rights: a Commentary"*, Oxford Commentaries on International Law, Oxford, 2019, pag. 452

<sup>363</sup> ACHR (n 16): articolo 17 (2)

<sup>364</sup> UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (UNCESCR), *"General Comment n° 21. Right of Everyone To Take Part In The Cultural Life (art. 15 para. 1 (a), of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)"*, UN doc. E/C.12/GC/21, 21 Dicembre 2009, par. 19

<sup>365</sup> Rachel Murray, *"The African Charter on Human and People's Rights: a Commentary"*, Oxford Commentaries on International Law, Oxford, 2019, pag. 455

### 3. I requisiti di una legittima restrizione alla libertà d'espressione artistica nel quadro della tutela internazionale dei diritti umani

Dall'analisi svolta all'interno del paragrafo 2 emerge che le disposizioni di alcuni strumenti universali vincolanti<sup>366</sup> e di strumenti regionali vincolanti<sup>367</sup> contengono la previsione di restrizioni *ad hoc*, collocate come clausole alla conclusione della norma, che sancisce il diritto alla libertà d'espressione artistica. Queste restrizioni, in quanto eccezioni al diritto umano, limitatamente al quale sono stabilite, non sono suscettibili di interpretazione estensiva<sup>368</sup> e hanno la funzione di bilanciare il diritto umano, oggetto della restrizione legittima, con altri diritti individuali o collettivi o interessi pubblici meritevoli di attenzione<sup>369</sup>. Per stabilire se una restrizione è legittima, si accerta se esiste un diritto individuale o collettivo o un interesse pubblico dello Stato meritevole di tutela. Si verifica inoltre se vi sia una base legislativa sufficientemente chiara e precisa, cioè la legalità, per introdurre la misura, e se questa sia necessaria, cioè fondamentale per la tutela di un interesse pubblico importante, e proporzionata, cioè se tra più misure restrittive adottabili in concreto, per limitare il diritto, e a parità di efficacia sia stata scelta quella che impone il minore sacrificio per il diritto, oggetto della misura.

Nei sottoparagrafi, che seguono, si procederà all'analisi del contenuto di ciascuno dei requisiti, per poter imporre una restrizione legittima al diritto alla libertà d'espressione artistica.

#### 3.1. Legalità

Ogni restrizione, che interferisce con il diritto umano alla libertà d'espressione artistica, deve essere stabilita da una legge. Se manca questa prima condizione, gli organi di controllo in tema di diritti umani non proseguono oltre e dichiarano illegittima la restrizione al diritto umano<sup>370</sup>. In base a un significato puramente formale, ciò si riferisce al fatto che l'interferenza con il diritto umano deve essere stabilita da una legge del Parlamento o dell'organo rappresentativo della volontà del popolo<sup>371</sup>. La *ratio* dietro la necessità di una base legislativa sta nel fatto che,

---

<sup>366</sup> ICCPR (n 14): articolo 19 (3) e articolo 20

<sup>367</sup> ECHR (n 18): articolo 10 (2); IACHR (n 15): articolo 13 (4); ACHR (n 16): articolo 32 (2)

<sup>368</sup> *General Comment n° 34* (n 4), par. 22

<sup>369</sup> Pustorino (n 2), pag. 42, 43, 44

<sup>370</sup> Vladimiro Zagrebelsky, Roberto Chenal, Laura Tomasi, "Manuale dei diritti fondamentali in Europa", il Mulino – Bologna, 2022, pag. 147

<sup>371</sup> Zagrebelsky, Chenal e Tomasi (n 370), pag. 148

essendo il diritto umano alla libertà d'espressione artistica una manifestazione del diritto alla libertà d'espressione e, quindi, un valore molto importante, solo con uno strumento come una legge parlamentare vi è la necessaria legittimazione per poter comprimere questo diritto umano. Infatti, l'*iter* legislativo è da sempre presidio di democrazia, perché si svolge in maniera trasparente e involge un dibattito non solo tra i rappresentati della "maggioranza", ma anche dell'opposizione, che può esercitare un controllo e denunciare il perseguimento di eventuali finalità liberticide<sup>372</sup>.

Tuttavia, sarebbe troppo semplice, se, per soddisfare il requisito della prescrizione per legge della restrizione, bastasse soltanto una legge adottata dal Parlamento. Occorre infatti anche dare il giusto peso alla "qualità" del testo legislativo<sup>373</sup>. Esso deve essere formulato in maniera chiara e precisa, per far comprendere agli individui esattamente quale sia il comportamento, che rientra nell'ambito della restrizione così stabilita, in modo da regolare il proprio comportamento di conseguenza<sup>374</sup>. Quindi, attributi del testo legislativo, che stabilisce la restrizione, devono essere anche l'accessibilità e la prevedibilità delle conseguenze<sup>375</sup>.

Tuttavia, aree di criticità si possono riscontrare spesso nella formulazione dei testi legislativi con termini ampi e ambigui, che rendono i confini troppo sfumati tra ciò che è comportamento lecito e ciò che non lo costituisce<sup>376</sup>. Questo accade con riferimento alle leggi dirette a contrastare il terrorismo, dove si punisce comportamenti denominati con parole vaghe, come "glorificazione" "apologia" del terrorismo<sup>377</sup>.

A volte i processi legislativi, come in situazioni di natura emergenziale, possono non dare tempo sufficiente ad un adeguato coinvolgimento pubblico, che rende il testo accessibile<sup>378</sup>. In ultima analisi, talora le leggi non danno a tribunali o a altri organi terzi i poteri necessari per valutare a esaurimento le accuse circa la violazione del diritto umano illegittimamente ristretto<sup>379</sup>.

---

<sup>372</sup> Rosario Salvatore Aitala, *Diritto Internazionale Penale*, Le Monnier Università, Firenze, 2021, pag. 59

<sup>373</sup> Bartole, Conforti e Raimondi (n 11), pag. 342; Christoph Grabenwarter, "*European Convention on Human Rights. Commentary*", Verlag C.H. Beck oHG – Hart – Nomos Helbing Lichtenhahn Verlag, Monaco, 2014, pag. 263

<sup>374</sup> ECtHR, *The Sunday Times c. Regno Unito*, ricorso n° 6538/74, sentenza del 26 Aprile 1979, par. 49; *Müller e altri c. Svizzera*, ricorso n° 10737/84, sentenza del 24 Maggio 1988, par. 29; *General Comment n° 34* (n 4), par. 25

<sup>375</sup> Robin White e Clare Ovey, "*The European Convention on Human Rights*", Oxford University Press, Oxford, 2010, pag. 225

<sup>376</sup> UN General Assembly, *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression on contemporary challenges to freedom of expression* (Special Rapporteur), UN doc. A/71/373, 6 Settembre 2016, par. 13 e par. 14

<sup>377</sup> La problematica viene analizzata al Capitolo II, par. 1.1.1

<sup>378</sup> Special Rapporteur (n 376), par. 15

<sup>379</sup> *Ibidem*, par. 16

### 3.2. Legittimità

Una volta che la prima condizione è stata soddisfatta, cioè la presenza di una base legale, gli Stati possono interferire con il godimento e l'esercizio del diritto umano alla libertà d'espressione artistica, sulla base degli scopi legittimi, indicati dalle disposizioni dei trattati internazionali in materia di diritti umani. Dal momento che queste restrizioni sono consentite in presenza di interessi particolarmente rilevanti, la libertà d'espressione nell'arte non è assoluta, ma è un diritto umano condizionale.

Le limitazioni ai diritti non possono essere interpretate in modo estensivo, anzi la loro elencazione nella clausola di restrizione, contenuta alla fine delle disposizioni rilevanti<sup>380</sup>, deve ritenersi tassativa<sup>381</sup>.

Il principio di tassatività, in questo caso, mira ad evitare che, attraverso la previsione di talune limitazioni a livello legislativo, lo Stato persegua interessi diversi da quelli legittimi, indicati nelle clausole di restrizione. Se manca l'esistenza di un interesse, che legittima un'interferenza con il godimento e l'esercizio del diritto in questione, lo scrutinio sulla legittimità della restrizione da parte degli organi di controllo in tema di diritti umani può arrestarsi qui e portare a riconoscere che vi sia stata una violazione del diritto, senza andare avanti a controllare i requisiti di necessità e proporzionalità della restrizione<sup>382</sup>.

Non bastano certamente né la base legislativa, che introduce la misura, né la presenza di un fine legittimo perseguito tra quelli indicati, qualora questo sia acclarato, perché la misura introdotta sia legittima; invero, requisiti ulteriori sono rappresentati dalla necessità e proporzionalità della restrizione adottata.

Alla luce di quanto sin qui esposto, dunque, nei paragrafi, che seguono, si analizzeranno alcuni degli scopi legittimi, emersi dalla giurisprudenza degli organi di controllo. Questi fini coincidono con interessi meritevoli di tutela, come si vedrà, che equivalgono o a diritti individuali o collettivi o a interessi pubblici dello Stato, che richiedono un bilanciamento col diritto umano, oggetto di analisi nel presente lavoro.

---

<sup>380</sup> ICCPR (n 14): articolo 19 (3) e articolo 20; ECHR (n 18) : articolo 10 (2); IACHR (n 15): articolo 13 (4); ACHR (n 16): articolo 32 (2)

<sup>381</sup> ECtHR, *Nolan e K. C. Russia*, n° 2512/04, 12 Febbraio 2009, par. 73 e par. 115; General Comment n.34, UN Human Rights Committee, 2011, par. 22

<sup>382</sup> ECtHR, *Khuzin e altri c. Russia*, n° 13470/02, 23 Ottobre 2008, par. 117

### 3.2.1. La protezione della sicurezza nazionale e dell'ordine pubblico

La protezione della sicurezza nazionale è uno scopo legittimo, al ricorrere del quale, sempre che vi sia una base legislativa<sup>383</sup>, è possibile per uno Stato limitare il godimento e l'esercizio del diritto alla libertà d'espressione artistica. Esso è un interesse, meritevole di protezione, quando un bilanciamento è richiesto con la libertà d'espressione artistica, ed è preso in considerazione dall'articolo 19 (3) del Patto Internazionale sui diritti civili e politici<sup>384</sup>, dall'articolo 10 (2) della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo<sup>385</sup>, dall'articolo 13 (2) della Convenzione Americana dei diritti dell'uomo<sup>386</sup> e dall'articolo 32 (2) della Carta Araba<sup>387</sup>.

La sicurezza nazionale è un dovere dello Stato nei confronti dei suoi cittadini e riguarda la protezione da situazioni eccezionali di minaccia all'integrità territoriale e all'indipendenza politica<sup>388</sup>. Esempi possono essere la guerra, il fenomeno del terrorismo<sup>389</sup>, incitamento al terrorismo, spionaggio e separatismo<sup>390</sup>. La sicurezza nazionale è spesso invocata insieme alla tutela dell'ordine pubblico<sup>391</sup>. Per via di questa assimilazione, la nozione di ordine pubblico ha i contorni più sfumati di quelli della sicurezza nazionale<sup>392</sup>. Esso si riferisce, ampiamente, alla necessità di prevenire disordini<sup>393</sup>.

Con riferimento alla restrizione della libertà d'espressione artistica per ragioni di sicurezza nazionale, nel sistema dell'Organizzazione delle Nazioni Unite non c'è molta giurisprudenza<sup>394</sup>. L'unico caso presente<sup>395</sup> è stato deciso dal Comitato per i diritti umani dell'ONU<sup>396</sup>.

---

<sup>383</sup> Se questo primo presupposto manca, gli organi di controllo in tema di diritti umani non proseguono oltre e dichiarano illegittima la restrizione. Così, Zagrebelsky, Chenal e Tomasi (n 370) pag. 147

<sup>384</sup> ICCPR (n 14): articolo 19 (3)

<sup>385</sup> ECHR (n 18): articolo 10 (2)

<sup>386</sup> IACHR (n 15): articolo 13 (2)

<sup>387</sup> ACHR (n 16): articolo 32 (2)

<sup>388</sup> Si veda UN Commission on Human Rights, "*Siracusa Principles on the Limitation and Derogation of Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights*", UN doc. E/CN.4/1984/4, 28 Settembre 1984, Principle 29

<sup>389</sup> Sul punto ci sarà uno approfondimento al Capitolo II, par. 1.1.1 sul problema delle leggi antiterrorismo come nuovo strumento di censura, quando la loro articolazione non risponda ai requisiti di chiarezza e precisione della formulazione, rappresentando una illegittima interferenza alla libertà d'espressione degli artisti.

<sup>390</sup> Joseph (24), pag. 392

<sup>391</sup> Zagrebelsky, Chenal e Tomasi (n 370), pag. 157

<sup>392</sup> *Ibidem*

<sup>393</sup> *Ibidem*

<sup>394</sup> Così, Special Rapporteur (n 12), par. 15; Joseph (24), pag. 390

<sup>395</sup> UN Human Rights Committee, *Shin c. Repubblica di Korea*, UN doc. CCPR/C/80/D/926/2000, 16 Marzo 2004

<sup>396</sup> Il Primo protocollo opzionale al Patto internazionale sui diritti civili e politici è un trattato di diritto internazionale separato rispetto al patto internazionale sui diritti civili e politici, di cui fanno parte 116 Stati. Qualora gli Stati ratifichino il primo protocollo addizionale al Patto internazionale sui diritti civili e politici, essi consentono ad un organo, il Comitato dei diritti umani, di ricevere comunicazioni individuali riguardanti presunte

Il soggetto, cui si riferisce il caso in esame, era un artista di professione, che rappresentò in un dipinto il divario tra l'atmosfera del Nord Korea, legata alle tradizioni e rurale e, dunque, libera dai condizionamenti dell'imperialismo statunitense e giapponese, e quella del Sud Korea, invece contaminata da questi condizionamenti. In particolare, l'autore intendeva rappresentare il suo sogno d'infanzia di una vita rurale, di un'unificazione pacifica e democratizzazione del suo paese, la Repubblica di Korea<sup>397</sup>. Tuttavia, egli fu arrestato e l'opera fu sequestrata e anche danneggiata dalla disattenzione dell'ufficio del Procuratore. Ciò avvenne sulla base di un'accusa elevata a carico del ricorrente, sulla base dell'articolo 7 della Legge in materia di Sicurezza Nazionale, poiché il dipinto era una rappresentazione, da cui il nemico, il Nord Korea, poteva trarre un vantaggio<sup>398</sup>. Nonostante la Corte distrettuale di Seoul, competente per le questioni penalistiche, avesse ritenuto che l'accusa non fosse sostenibile, perché l'articolo 7 riguardava soltanto atti chiaramente pericolosi, idonei a mettere in pericolo la sicurezza nazionale, la Corte Suprema di Seoul ritenne invece che l'accusa avesse ragione nel ritenere che "attivamente e con aggressività" l'artista minacciasse la sicurezza nazionale con la sua opera<sup>399</sup>.

Il Comitato concluse, alla luce di questi fatti, che la libertà d'espressione artistica, esplicita attraverso il dipinto, rientrasse pienamente nell'ambito di tutela offerta dall'articolo 19 (2) del Patto Internazionale sui diritti civili e politici<sup>400</sup>, che protegge l'espressione delle idee nella forma artistica<sup>401</sup>. L'organo di controllo, in particolare, riscontrò l'esistenza di una violazione dell'articolo 19 (2) del Patto Internazionale sui diritti civili e politici, perché non basta una base legislativa in tema di sicurezza nazionale, poiché occorre che la misura, adottata sulla base di essa, cioè detenzione e confisca dell'opera, sia sostenuta da una giustificazione "individualizzata" diretta a spiegare il carattere necessario delle misure, adottate nei confronti

---

violazioni di diritti, tutelati dal Patto internazionale sui diritti civili e politici, da parte degli Stati. Tali comunicazioni individuali sono decise da "views" non vincolanti, trasmesse allo Stato e all'individuo, che ha attivato la procedura e nelle quali possono essere fatte raccomandazioni, come emendamenti di leggi e atti amministrativi, risarcimento del danno e punizione dei responsabili delle violazioni degli obblighi del Patto internazionale sui diritti civili e politici. Per un approfondimento sul tema: Pustorino (n 2), pag. 78 – 79- 80. Si veda in tal senso il Primo Protocollo Opzionale al Patto internazionale sui diritti civili e politici (New York; aperto alla firma il 16 Dicembre 1966; entrato in vigore il 23 Marzo 1976), 999 UNTS 171.

<sup>397</sup> *Shin c. Repubblica di Korea* (n 395), par. 3.1

<sup>398</sup> *Ibidem*, par. 2.2

<sup>399</sup> *Ibidem*. Peraltro, questo era stato stabilito sulla scorta di un parere peritale, che non aderì alla visione delle corti inferiori, secondo cui il dipinto estrinsecava innocentemente su tela l'immaginario del pittore. Per l'esperto l'opera contestata dipingeva una condizione di benessere in Nord Korea, che avrebbe fatto piacere al pubblico simpatizzante il nemico. Da ciò deriverebbe l'applicabilità dell'articolo 7. (par. 3.4)

<sup>400</sup> ICCPR (n 14): articolo 19 (2)

<sup>401</sup> *Shin c. Repubblica di Korea* (n 395), par. 7.2

dell'artista<sup>402</sup>. In particolare, non erano stati dimostrati i legami tra l'artista e il regime del Nord Korea, né era stato specificato quale fosse il contenuto puntuale della minaccia alla sicurezza nazionale. Anzi, la misura da parte del potere giudiziario era stata adottata, applicando un'interpretazione soggettiva dell'arte, basata sul significato che quell'opera d'arte trasmetteva a quei giudici, ma anche sulle sensazioni, che suscitava in essi come esseri umani<sup>403</sup>. In relazione a questo, il caso dimostra come un'opera d'arte può trasmettere significati diversi tra diverse persone e come questi significati possano differire da quelli che l'artista originariamente intendeva<sup>404</sup>. Tra l'altro, il significato di un'opera d'arte può cambiare nel corso del tempo<sup>405</sup>. Pertanto, svolgendo una considerazione generale valida anche per le limitazioni diverse da quelle per ragioni di sicurezza nazionale, l'espressione le creazioni artistiche non sempre hanno uno specifico significato o trasmettono una determinata informazione e non possono essere ridotte a esso<sup>406</sup>.

Anche la Corte europea dei diritti dell'uomo è stata chiamata a decidere su casi relativi a presunte violazioni dell'articolo 10<sup>407</sup>, in relazione alla libertà d'espressione artistica, è stato invocato con riferimento alla sicurezza nazionale. Ad esempio, può citarsi *inter alia*, il caso *Leroy c. Francia*<sup>408</sup>, relativo un fumettista, che disegnò degli elevati grattacieli, avvolti da delle nubi di polvere, dopo essere state colpiti da degli aerei, scrivendo "*Tutti lo abbiamo sognato... l'Hamas lo ha fatto*". A ciò si aggiunga il fatto che il fumetto era stato pubblicato solo due giorni dopo dall'attentato terroristico alle Torri gemelle

In Francia il fumettista venne multato e gli furono addebitate le spese del procedimento sulla base dell'articolo 24, par.6 della legge del 29 Luglio del 1981 sulla stampa, che punisce l'apologia di terrorismo<sup>409</sup>.

Il ricorrente si difese, sostenendo di aver voluto rappresentare la distruzione dell'impero americano il giorno dell'attentato a New York<sup>410</sup>. Inoltre, per egli l'interferenza con la sua arte non sarebbe stata necessaria in una società democratica, in quanto tesa a comunicare i suoi ideali anticapitalisti, criticare l'imperialismo americano e declinare in maniera umoristica uno

---

<sup>402</sup> *Ibidem*, par. 7.3

<sup>403</sup> *Ibidem*, par. 3.6

<sup>404</sup> Joseph (24), 390

<sup>405</sup> FRA (n 34), pag.8

<sup>406</sup> Special Rapporteur (n 12), par. 17

<sup>407</sup> ECHR (n 18): articolo 10 (2)

<sup>408</sup> ECtHR, *Leroy c. Francia*, ricorso n° 36109/03, sentenza del 2 Ottobre 2008

<sup>409</sup> Termine in effetti piuttosto ampio e indeterminato, che pone, come si vedrà nel Capitolo II, par. 1.1.1, problemi con il requisito della chiarezza e precisione della base legislativa, come sottolineato da Zagrebelsky, Chenal e Tomasi (n 370), pag. 148

<sup>410</sup> *Leroy c. Francia* (n 408), par. 7

slogan pubblicitario di una nota marca di apparecchi elettronici<sup>411</sup>. Il Governo, per difendere la misura da esso presa, invece, ritenne importante sottolineare che la rappresentazione dell'attentato sembrava un sogno del fumettista, da lui condiviso e finalmente realizzato. Inoltre, i tribunali francesi dimostrarono il carattere necessario di questa condanna, dal momento che il testo, presente nel disegno era piuttosto controverso, in quanto di supporto all'terrorismo e incitamento ad esso diretto nei confronti dei lettori<sup>412</sup>. Altro elemento da considerare, secondo i giudici francesi, per sostenere il carattere necessario della misura, al fine di tutelare la sicurezza nazionale, era non solo il contesto temporale, di poco successivo all'11 Settembre, quando ancora le coscienze erano profondamente scosse, ma anche il luogo geografico, in cui la vignetta venne pubblicata, posto che si trattava di una regione della Francia esposta e vulnerabile al terrorismo, dove anche una semplice "banalizzazione" dell'atto poteva risultare in un incitamento al terrorismo<sup>413</sup>.

La Corte accolse il criterio adottato da parte della corte territoriale, secondo la quale, mediante l'allusione diretta all'attentato avvenuto negli Stati Uniti d'America, ci sarebbe stata una solidarietà morale da parte dell'autore del disegno rispetto al successo di un atto criminale. Ciò si evince dall'uso del verbo "sognare", ma anche della prima persona plurale "noi", a indicare una immedesimazione del ricorrente nel disegno dell'organizzazione terroristica<sup>414</sup>. Questo criterio, usato dal giudice francese per qualificare il carattere incitante al terrorismo del disegno, era compatibile con l'articolo 10 (2) della Convenzione. Inoltre, la Corte ritenne che il ricorrente nella caricatura, secondo questi svolta per finalità di satira, avrebbe dovuto considerare il particolare contesto, ad egli certamente noto: il che senz'altro avrebbe richiesto una maggiore accortezza nell'usare un linguaggio e un tono più idonei<sup>415</sup>.

Sebbene la presente vicenda riguardasse una questione di satira politica, che, come si è visto, ha uno *status* privilegiato nella gerarchia delle forme d'espressione, protette dall'articolo 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo<sup>416</sup>, l'umorismo, diretto a commentare complesse e controverse questioni, come gli attentati terroristici del 9/11, è una forma d'espressione problematica<sup>417</sup>. La presa di posizione della Corte da alcuni è considerata debole<sup>418</sup>, perché, invece di considerare, come il tribunale francese, se il disegno costituisse o

---

<sup>411</sup> *Ibidem*, par., 34

<sup>412</sup> *Ibidem*, par. 31

<sup>413</sup> *Ibidem*, par. 32

<sup>414</sup> *Ibidem*, par. 42

<sup>415</sup> *Ibidem*, par. 45

<sup>416</sup> ECHR (n 18): articolo 10

<sup>417</sup> Polymenopoulou (n 28), pag. 531

<sup>418</sup> Joseph (n 24), pag. 394

meno “apologia di terrorismo”, si concentrò sull’esistenza di un bilanciamento ragionevole tra libertà d’espressione e sicurezza nazionale<sup>419</sup>. Invero solo successivamente a questa valutazione e ricordando l’importanza della satira<sup>420</sup>, la Corte giunse a considerare ragionevole che la Francia limitasse una manifestazione del pensiero, diretta a supportare l’omicidio di migliaia di persone<sup>421</sup>. A questa valutazione, la Corte pervenne solo, come si è visto, dal tenore delle parole<sup>422</sup>, indicative di supporto morale della vicenda<sup>423</sup>.

Ciò premesso, la Corte europea è poi intervenuta anche in altri ricorsi, riguardati l’articolo 10 della Convenzione<sup>424</sup>, invocato in relazione al carattere non necessario della misura adottata a tutela della sicurezza nazionale<sup>425</sup>. Ad esempio, nel caso *Karataç c. Turchia*, relativo alla censura da parte del governo turco di una raccolta di poemi a favore della causa del Kurdistan, diretta a disseminare una propaganda separatista, idonea a mettere a repentaglio la sicurezza nazionale, l’ordine pubblico, l’integrità territoriale e l’unità nazionale<sup>426</sup>, la Corte ha considerato la misura, adottata dalle autorità turche, come non necessaria alla protezione della sicurezza nazionale, nel caso di specie<sup>427</sup>. È vero certamente che gli Stati hanno un margine di apprezzamento nel valutare situazioni estreme, come il terrorismo, tali da minacciare la sicurezza nazionale<sup>428</sup>; tuttavia, nel caso di specie, la Corte ha considerato l’antologia *de qua* come una forma d’espressione artistica, che interessa un numero circoscritto di persone e quindi ha un inferiore potenziale nell’indurre la popolazione a insorgere contro le autorità turche, rispetto ai *mass media*<sup>429</sup>. Nel caso concreto, mancava propriamente una minaccia alla sicurezza nazionale, dato il limitato impatto dello stesso mezzo espressivo<sup>430</sup>. In modo piuttosto simile, la Corte nel caso *Arslan c. Turchia* ha considerato che, sebbene vi fosse una base legislativa sufficientemente chiara e precisa, cioè la legge turca volta a prevenire il terrorismo<sup>431</sup>, e che vi fosse uno scopo legittimo perseguito dalle autorità turche nel sequestro di dei libri, che criticavano il governo turco, incitando alla violenza e al separatismo, data la sensibile situazione

---

<sup>419</sup> Polymenopoulou (n 28), pag. 531

<sup>420</sup> *Vereinigung Bildender Künstler c. Austria* (n 59), par. 26 - 33

<sup>421</sup> Joseph (n 24), pag. 394

<sup>422</sup> Joseph (n 24), pag. 394

<sup>423</sup> Polymenopoulou (n 28), pag. 531

<sup>424</sup> ECHR (n 18): articolo 10 (2)

<sup>425</sup> La maggior parte dei ricorsi in tema di libertà d’espressione artistica e sicurezza nazionale riguardano la Turchia. Tale Stato ha infatti una delle legislazioni più stringenti in tema di combattimento al terrorismo. Saranno dati degli accenni sul tema nel Capitolo II par. 1.1.1

<sup>426</sup> *Karataç c. Turchia* (n 282), par. 46 e 49

<sup>427</sup> *Ibidem*, par. 54

<sup>428</sup> *Ibidem*, par. 50 – 51

<sup>429</sup> *Ibidem*, par. 52

<sup>430</sup> *Ibidem*, par. 52

<sup>431</sup> ECtHR, *Arslan c. Turchia*, ricorso n° 23462/94, sentenza del 8 Luglio 1999, par. 37

nel sud-est della Turchia<sup>432</sup>, la misura non superava il *test* di necessità<sup>433</sup>. In particolare, le veementi critiche contenute sul comportamento della autorità della Turchia nel sud-est erano pur sempre state fatte con lo strumento letterario e non coi mass media e quindi avevano sicuramente un effetto molto limitato, non atto a incidere sull'interesse alla sicurezza nazionale<sup>434</sup>.

Alla luce dei casi *Karataç c. Turchia*<sup>435</sup> e *Arslan c. Turchia*<sup>436</sup>, si può evincere come la Corte abbia, in maniera del tutto originale, considerato nel merito la natura dell'opera artistica, distinguendo tra letteratura e altre forme d'espressione artistica<sup>437</sup>. Nel quadro di questa distinzione, la letteratura, rispetto ad altre forme d'arte, ha uno *status* privilegiato, in quanto, dato il minore interesse da questa suscitato nel pubblico, ha un minore impatto sulla sicurezza nazionale: pertanto, si riducono le possibilità per limitarla<sup>438</sup>.

Per quanto riguarda l'ordine pubblico, questa è una circostanza, che può essere invocata, per imporre restrizioni alla libertà d'espressione artistica. L'espressione è molto ampia e generale, tanto che viene spesso richiamata, come detto sopra, insieme alla protezione della sicurezza nazionale<sup>439</sup>. L'ordine pubblico può essere considerato come l'interesse a evitare che disordini accadano all'interno della società.

A tal fine rilevano alcune manifestazioni d'espressione artistica, che vilipendono la bandiera e altri simboli di uno Stato<sup>440</sup>. I comportamenti, che integrano il vilipendio alla bandiera di un determinato Stato, consistono non soltanto in espressioni verbali, ma anche in azioni fisiche, da considerare come ingiuriose. Le azioni fisiche possono consistere nella distruzione (attraverso incendi, ad esempio), nella dispersione, nel deterioramento e infine nell'imbrattamento della bandiera.

Queste condotte comunicative, sia che consistano in manifestazioni verbali o fisiche, in molti Stati hanno una rilevanza penale. In Italia, ad esempio, questi comportamenti sono puniti dall'articolo 292 del codice penale, nell'ambito dei delitti commessi contro la personalità interna dello Stato.

---

<sup>432</sup> *Arslan c. Turchia* (n 431), par. 40

<sup>433</sup> *Ibidem*, par.50

<sup>434</sup> *Ibidem*, par. 48

<sup>435</sup> *Karataç c. Turchia* (n 282)

<sup>436</sup> *Arslan c. Turchia* (n 431),

<sup>437</sup> Kearns (n 67), pag. 174

<sup>438</sup> *Ibidem*

<sup>439</sup> Zagrebelsky, Chenal e Tomasi (n 370), pag. 157

<sup>440</sup> Bernhard Jurgen Bleise, "Freedom of Speech and Flag Desecration: A Comparative Study of German, European and Unites States Laws", *Denver journal of International Law & Policy*, Vol. 20, n° 3, Spring 1992, pag. 476

In questa categoria di delitti, il soggetto passivo è lo Stato, titolare dei beni giuridici protetti dalle norme, ovverosia l'inviolabilità dell'ordinamento giuridico, dell'esistenza, del decoro dei supremi organi dello Stato<sup>441</sup>.

Le condotte ingiuriose alla bandiera e ai simboli dello stato non sono necessariamente dettate da sentimenti contrari al patriottismo, ma da svariate motivazioni.

Una di quelle, che più interessano ai fini della trattazione di opere d'arte controverse, è una motivazione di protesta politica, ad esempio, contro la politica estera intrapresa dal proprio Stato<sup>442</sup> e alle narrative da questa portate avanti<sup>443</sup>.

Ad esempio, l'avvenimento della guerra in Vietnam ha acceso proteste pubbliche, spesso sfociate nel vilipendio non solo della bandiera degli Stati Uniti d'America<sup>444</sup>, ma anche di altri Stati. In Svezia, l'artista Carl Johan De Geer, formatosi a Stoccolma, realizzò nel 1967 una serie di 3 opere, finalizzata a creare un movimento d'opinione pubblica contro i bombardamenti in Vietnam da parte degli Stati Uniti d'America. Una di queste rappresentava la bandiera degli Stati Uniti d'America con la scritta "*Stati Uniti d'America assassini*"<sup>445</sup>. Le tre opere furono tutte esposte alla *Galleri Karlsson* di Stoccolma. Alla vista di queste opere, due poliziotti diramarono un'allerta e dal procuratore venne conseguentemente disposto un sequestro delle opere<sup>446</sup>. Al tempo, era vigore la fattispecie del vilipendio di bandiera, prevista dal capitolo sedicesimo nella settima sezione del Codice penale svedese<sup>447</sup>. Sulla base di questa previsione, l'opera fu bruciata dalla polizia svedese, in quanto ne fu ordinata la confisca dalla Corte d'appello, poiché occorreva prevenire la commissione di ulteriori reati<sup>448</sup>. Si tratta della prima e unica volta che l'opera di un artista del '900 subì un tale trattamento<sup>449</sup>.

Nel frattempo, nel '66 era stato adottato il Patto Internazionale sui diritti civili e politici<sup>450</sup>, di cui la Svezia si era fatta un'attiva promotrice. L'anno successivo, quindi nel 1967, venne

---

<sup>441</sup> Marco Pelissero, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Reati contro la personalità dello Stato e l'ordine pubblico, G. Giappichelli Editore, Torino, 2010, pag. 3

<sup>442</sup> Special Rapporteur (n 12), par. 36

<sup>443</sup> *Ibidem*

<sup>444</sup> Robert Golstein, "*The American Flag Desecration Controversy: Its Current Status and the Legal and Historical Background*", Free Speech Yearbook, Vol. 35, n° 1, 1997, pag. 33

<sup>445</sup> Sul punto, si veda il sito della casa d'aste Bukowskis: Katalogen, Höstens Contemporary 570 Stockholm < [Bukowskis, 271. Carl Johan De Geer, "Skända flaggan"](#)>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

<sup>446</sup> *Ibidem*

<sup>447</sup> La disposizione è stata abrogata con la Legge n° 225 del 1970 (1970:225). L'abrogazione appare anche al seguente Link, dove è possibile accedere al codice penale svedese, tradotto in inglese: <https://www.government.se/4adb14/contentassets/7a2dcae0787e465e9a2431554b5eab03/the-swedish-criminal-code.pdf>

<sup>448</sup> Sul punto, si veda il sito della casa d'aste Bukowskis: Katalogen, Höstens Contemporary 570 Stockholm < [Bukowskis, 271. Carl Johan De Geer, "Skända flaggan"](#)>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

<sup>449</sup> *Ibidem*

<sup>450</sup> ICCPR (n 14)

distrutta l'opera controversa, avvenimento, che portò all'abrogazione della fattispecie di vilipendio della bandiera con la legge n° 225 del 1970 in tema di libertà d'espressione. Siffatta abrogazione non fu una casualità, ma sintomo di una volontà di volersi conformare ai nascenti obblighi internazionali, diretti a proteggere legittime forme di commentario politico, come quella in proposito, relativamente alla guerra in Vietnam.

Ancora oggi, l'espressione del dissenso politico e, dunque, la partecipazione al dibattito pubblico sono protetti<sup>451</sup> dall'articolo 19 del Patto internazionale sui diritti civili e politici<sup>452</sup>. Per tale ragione, leggi, che mirano a reprimere qualunque forma di dissenso contro lo Stato, anche mediante la dissacrazione della bandiera o dell'organizzazione interna dello Stato<sup>453</sup>, destano preoccupazione, secondo lo Special Rapporteur rispetto alla tutela del diritto umano alla libertà d'opinione e d'espressione<sup>454</sup>.

Nel caso De Geer, bisogna dire che l'opera in sé, nei giorni in cui era stata esibita, non aveva dato segni di incitare alla violenza il pubblico, ai fini di protesta contro i bombardamenti in Vietnam. Inoltre, nella città si era attestato un adeguato controllo di polizia, tant'è che questa si aggirava nelle zone circostanti la galleria.

Peraltro le forze di polizia hanno il dovere di proteggere l'opera da eventuali manifestazioni violente del pubblico verso da essa suscitate e possono rimuoverla quando vi sia una minaccia concreta di violenza e direttamente e causalmente collegata a quell'opera d'arte<sup>455</sup>, elemento affatto presente nel caso di specie.

---

<sup>451</sup> Special Rapporteur (n 12), par. 45 – 46

<sup>452</sup> ICCPR (n 14): articolo 19

<sup>453</sup> *General Comment n° 34* (n 4), par. 38

<sup>454</sup> Special Rapporteur (n 12), par. 45 – 46

<sup>455</sup> Questo è stato sottolineato in uno dei pochi casi, concernenti la libertà d'espressione artistica e l'ordine pubblico, dal Comitato ONU dei diritti umani: UN Human Rights Committee, *Merchant Reyes et al. c. Cile*, UN doc. CCPR/C/121/D/2627/2015, 7 Novembre 2017, par. 7.8 – 7.5

### 3.2.2. La protezione della morale pubblica

L'articolo 19 (3) del Patto Internazionale sui diritti civili e politici<sup>456</sup>, l'articolo 10 (2) della Convenzione Europea<sup>457</sup>, l'articolo 13 (2) della Convenzione Americana dei diritti dell'uomo<sup>458</sup> e l'articolo 32 (2) della Carta Araba<sup>459</sup> consentono di limitare la libertà d'espressione artistica, per proteggere la morale pubblica.

Spesso è accaduto che delle limitazioni nei confronti di arte considerata oscena venissero imposte. Non mancano certamente esempi di opere d'arte famose, che sono state giudicate con sdegno, perché considerate immorali, nel tempo e nel luogo, in cui vennero alla luce. Questo ha riguardato artisti, oggi considerati delle pietre miliari nella storia dell'arte. Ad esempio, il capolavoro impressionista “*Olympia*” di *Eduard Manet*, esposto al *Salon* di Parigi nel 1865, suscitò uno scandalo, per via della nudità della prostituta rappresentata. Il quadro venne per tale ragione rimosso. Invero, il significato percepito e l'apprezzamento di un'opera variano non solo nel luogo, ma anche nel tempo<sup>460</sup>.

Attualmente, grazie alla tecnologia, è possibile per gli artisti disseminare e rendere note a un pubblico più ampio le proprie opere attraverso l'impiego dei *social media*. Tuttavia, da una grande possibilità, per diffondere agevolmente la propria arte, derivano anche delle conseguenze collaterali. Queste consistono nella moltiplicazione delle possibilità per attori privati, come le piattaforme dei *social media*, tipo *Instagram*, di rimuovere o ridurre la visibilità di profili utente di artisti, che pubblicano fotografie di nudo artistico. In un caso eclatante, è accaduto che *Instagram* avesse rimosso le fotografie pubblicate sul profilo social dell'*Albertina Museum* di Berlino della *Venere di Weilandorf*, perché considerate nudo<sup>461</sup>. Ancora, furono eliminate dal *Social Network* anche foto dei dipinti di *Egon Schiele*, perché considerati osceni dalla piattaforma<sup>462</sup>.

Anche il dipinto “*Hylas and the water nymphs*” fu rimosso dalla Manchester Art Gallery, in risposta dello sviluppo del movimento *Me Too* e degli scandali relativi a molteplici violenze

---

<sup>456</sup> ICCPR (n 14): articolo 19 (3)

<sup>457</sup> ECHR (n 18): articolo 10 (2)

<sup>458</sup> IACHR (n 15): articolo 13 (2)

<sup>459</sup> ACHR (n 16): articolo 32 (2)

<sup>460</sup> FRA (n 34), pag.8

<sup>461</sup> The Art Newspaper, “*Facebook censors 30,000 years old Venus of Willendorf as ‘pornographic’*”, 27 Febbraio 2018. Disponibile su: <<https://www.theartnewspaper.com/2018/02/27/facebook-censors-30000-year-old-venus-of-willendorf-as-pornographic>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

<sup>462</sup> Draka Distribution, “*Facebook censura i nudi di Schiele*”, 15 Febbraio 2018. Disponibile su: <<http://www.draka.it/distribution/news/facebook-censura-i-nudi-di-schiele/>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

sessuali contro le donne<sup>463</sup>. Persino per quanto riguarda la “*Therese Dreaming*”, opera del pittore Balthus, critici dell’opera hanno dato inizio a una petizione, diretta al *MET* di New York, per togliere l’opera dal museo, in quanto incitante alla pedofilia<sup>464</sup>.

Tutto questo serve per comprendere che ancora oggi, e non solo ai tempi di Manet, è problematico il rapporto tra ciò che è arte e ciò che è osceno, di solito rinviante a contenuti a carattere sessualmente esplicito. Queste difficoltà di discernimento, a proposito della invocazione della libertà d’espressione artistica davanti a organi di controllo per il rispetto dei diritti umani, discendono da tre diverse ragioni.

Anzitutto, vi è un diverso metodo ermeneutico, adottato dall’arte e dal diritto. Mentre l’arte adotta il punto di vista della creatività e dell’avventura psichica, il diritto invece parte dalla preservazione della società e della morale percepita all’interno di essa<sup>465</sup>. Nell’ambito del diritto della proprietà intellettuale francese, a connotare l’ermeneutica dell’arte, è il termine *oeuvre d’esprit*, come a dire che l’arte sia frutto, appunto, dell’animo creativo<sup>466</sup>. Bisogna quindi riconoscere anche la difficoltà dell’artista, che, con il suo esprimersi, contribuisce alla vita culturale e politica della sua società in modo particolarmente incisivo. Questi, infatti, ha la vocazione intrinseca e ontologica di gettare una nuova luce, sconvolgendo e rivoltando le coscienze, su questioni morali e si trova davanti all’insormontabile problema nel farlo senza che ciò appaia come un intenzionale superamento dei confini della morale<sup>467</sup>. Una risposta a questo è trovare dei limiti più ampi alla morale, per concedere a tutte le persone, coinvolte nel processo creativo, di usare anche strumenti espressivi al limite tra arte e osceno, ma non estremi<sup>468</sup>. In questo modo, può essere ancora preservato il ruolo essenziale dell’artista come critico e sfidante dello *status quo*, che favorisce il progresso della vita culturale.

In secondo luogo, vi è la valutazione di che cosa costituisca oscenità. L’oscenità viene suscitata da qualcosa che viene percepito come fuori contesto, perché promana da un mezzo d’espressione, che non è artistico. Quindi, per fare in modo che l’artista possa esercitare la sua attività e assolvere al suo mandato di critico, che scuote le menti del suo pubblico, occorre

---

<sup>463</sup> The Guardian, “Gallery removes naked nymphs painting to prompt conversation”, 31 Gennaio 2018. Disponibile su <<https://www.theguardian.com/artanddesign/2018/jan/31/manchester-art-gallery-removes-waterhouse-naked-nymphs-painting-prompt-conversation>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

<sup>464</sup> The New York Times, “MET defends suggestive painting of a girl after petition calls for its removal”, 4 Dicembre 2017. Disponibile su: <<https://www.nytimes.com/2017/12/04/arts/met-museum-balthus-painting-girl.html>>, ultimo accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

<sup>465</sup> Kearns (n 67), pag. 71

<sup>466</sup> *Ibidem*, pag. 122

<sup>467</sup> *Ibidem*, pag. 71

<sup>468</sup> *Ibidem*, pag. 133

restringere il campo dell'oscenità a quei metodi espressivi estremi, che nessuno riconosce come arte<sup>469</sup>, come la pornografia minorile<sup>470</sup> o la rappresentazione di forme estreme di violenza o

---

<sup>469</sup> *Ibidem*

<sup>470</sup> In tal senso, un caso particolarmente discusso, che pone una tensione tra chi la consideri arte e chi pornografia minorile, è quello dei "Lolicon". "Lolicon" è un termine utilizzato per indicare un genere di *manga*, fumetto di origine giapponese, e di *anime*, opera d'animazione anch'essa giapponese. In tali fumetti e animazioni vengono rappresentati con sembianze adolescenziali personaggi immaginari femminili di età compresa tra 8 e 11 anni. Il problema di queste raffigurazioni è che i minori, che vengono disegnati, sono rappresentati in maniera erotica e sessualmente esplicita. Al riguardo, vi sono stati, che criminalizzano la rappresentazione in contesti osceni di minori, quando anche questi siano personaggi puramente fittizi. A supporto di questa argomentazione vi è il fatto che potrebbero costituire un mezzo, che incita ad abusi sessuali verso minori. Tra i paesi, che criminalizzano il semplice possesso di *manga* contenenti tali rappresentazioni vi è il Regno Unito. Nel 2009 con il *Coroners and Justice Act* il Parlamento del Regno Unito estende il *Coroners and Justice Act* del 1978, includendo nella fattispecie del possesso di immagini proibite ritraenti minori anche le rappresentazioni di minori, frutto dell'immaginazione, a carattere osceno (sezione 65.8, lett. a; sezione 62.2 lett. c). Nel 2014 ci fu la prima condanna, sulla base di questa legislazione, verso Robul Hoque, per il mero possesso di 400 disegni in stile *manga*, raffiguranti minori in modo sessualmente esplicito.

Altri stati, come l'Italia, non puniscono la mera detenzione di immagini, raffiguranti minori fittizi, come rappresentati nei disegni dei *manga* e degli *anime*. L'articolo 600 quater 1 del codice penale punisce la detenzione di immagini virtuali, create con elaborazioni grafiche, a carattere pornografico, e realizzate usando le immagini di minori di età inferiore ai 18 anni.

Tuttavia, a creare una zona grigia, che suscita dubbi sulla non incriminazione della detenzione di *manga*, recanti queste immagini, è una sentenza della Corte di Cassazione (Cass. Pen., Sez. III, Sent. 13 gennaio 2017 n. 22265). Nella sentenza si stabilisce che nel perimetro di incriminazione dell'articolo 600 quater 1 rientrano anche i disegni e pitture pedopornografiche di un minore di fantasia, purché in grado di far comprendere al pubblico che "l'oggetto della rappresentazione pornografica" sia un minore, cioè del tutto simile a un minore reale (par. 13).

L'impostazione tradizionale asseriva che la condotta detentiva di fumetti, che rappresentano minori in modi pornografici, non sia concretamente lesiva, perché l'articolo 600 quater 1 richiede che si tratti di immagini di minori, come nel caso di fotomontaggi di persone reali. La Corte dice che la mancanza dell'aggettivo "reale" riferito alle immagini indica che il legislatore non volesse colpire la documentazione fotografica o di video di atti sessuali commessi su o alla presenza di un minore, perché queste già sono punite dagli artt. 600 ter e 600 quater c.p. L'intenzione è quella, dunque, di andare oltre e rafforzare la tutela (par. 11). Il perno della sentenza, affinché la rilevanza penale sia confermata, ruota intorno al fatto che la qualità del fumetto deve essere in grado di "far apparire come accadute o realizzabili nella realtà, quindi vere, ovvero verosimili, situazioni non reali, ossia frutto di immaginazione, e di attività sessuali coinvolgenti bambini/e" (par. 17).

A supporto dell'argomentazione contro l'incriminazione dei *manga* a contenuto pedopornografico si può citare il pensiero di chi ritiene che, essendo la pedopornografia reato che riguarda immagini di minori, quindi una persona realmente esistente, i personaggi dei fumetti, puramente fittizi e nati dalla immaginazione dell'autore, non siano persone.

In un caso, la Corte di Cassazione svedese ha affermato che i *manga* sono infatti una manifestazione artistica proveniente dal Giappone e che, anche se i disegni sembrano offensivi, offendono la libertà sessuale dei minori certamente meno di immagini realistiche. In quanto i fumetti non hanno un contenuto reale, ma puramente fantastico e immaginario, occorre dare superiore importanza alla libertà d'espressione, che sarebbe altrimenti ingiustificatamente limitata. (Högsta Domstolen, sentenza n° B 990-11, 15 giugno 2012, pag 8-9, par. 23)

Tuttavia, alla luce di un'assenza di tendenze univoche nel trattamento di questo particolare tipo di fumetto, non può rimanere inascoltato quanto viene raccomandato dall'Ufficio dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite per il Comitato dei Diritti Umani dei Diritti dell'Infanzia nel 2019 nelle "Linee guida per l'implementazione del Protocollo Opzionale pedopornografia, la prostituzione e il traffico illecito di minori (OPSC) all'interno della Convenzione sui Diritti dell'Infanzia (CRC)". Il Comitato si dice "profondamente preoccupato per il largo quantitativo di materiale online e offline, inclusi disegni e rappresentazioni virtuali, con soggetti bambini non reali o persone dall'aspetto fanciullesco coinvolti in condotte sessualmente esplicite, e sui seri effetti che certi materiali possono avere sul diritto alla dignità e alla protezione dei bambini. Il Comitato incoraggia gli Stati membri ad includere nelle loro leggi contro i materiali legati allo sfruttamento sessuale dei bambini (pornografia infantile) anche le rappresentazioni di bambini non reali o persone dall'aspetto fanciullesco, in particolare quando queste rappresentazioni sono usate come parte di un processo nel quale i bambini vengono sfruttati sessualmente." (UN Committee on the Rights of the Child, "Guidelines regarding the implementation of the

una seria offesa dei diritti altrui<sup>471</sup>. L'adozione di questi metodi estremi contribuisce negativamente allo sviluppo culturale, perché non hanno alcun contenuto espressivo e comunicativo di valore, tutt'altro, e tali *medium* espressivi meritano, pertanto, di non avere cittadinanza.

In terzo ed ultimo luogo, a rendere più arduo il rapporto tra arte e osceno, è anche il carattere necessariamente mutevole, cioè storicamente e geograficamente condizionato dell'arte e delle questioni attinenti alla morale. Ciò accade ancora di più all'interno di società multiculturali come quelle attuali<sup>472</sup>.

La più copiosa giurisprudenza internazionale sul tema della libertà d'espressione artistica, invocata in relazione alla morale pubblica, è senz'altro quella della Corte Europea dei diritti dell'uomo<sup>473</sup>. Quest'ultima, in relazione alla morale pubblica, ha applicato la dottrina del margine di apprezzamento<sup>474</sup>. Ad esempio, in *Handyside c. Regno Unito*<sup>475</sup> non viene riscontrata alcuna illegittima interferenza da parte del Regno Unito rispetto alla libertà protetta

---

*Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography*", UN doc. CRC/C/156, 10 Settembre 2019, pag. 13, par. 63)

<sup>471</sup> In tal senso, si veda il caso deciso con Rapporto dalla Commissione europea dei diritti umani, nel quadro del Consiglio d'Europa, relativo all'opera di un artista canadese, consistente in degli orecchini, composti da feti congelati di quattro mesi (Commissione europea dei diritti umani, *S. e G. c. Regno Unito*, ricorso n° 17634/91, Rapporto della Commissione, inammissibilità, 2 Settembre 1991). Nel caso, il giudice territoriale ritenne che l'opera non fosse arte, in quanto "offesa alla pubblica decenza" in base all'*Obscene Publications Act* del 1959, poiché non trasmetteva alcun messaggio di significato sociale (Court of Appeal Criminal Division, *R. v. Gibson*, n° ricorso 2 QB 619, 9 – 10 Luglio 1990, pag. 5). Per il giudice gli orecchini non erano altro che un atto offensivo e abusivo di esseri umani abortiti, quindi osceni, dal momento che erano inappropriati e idonei a provocare oltraggio e disgusto (Court of Appeal Criminal Division, *R. v. Gibson*, n° ricorso 2 QB 619, 9 – 10 Luglio 1990, pag. 5). Questa veduta, unitamente al fatto che la mostra era aperta gratuitamente al pubblico e veniva pubblicizzata, venne condivisa da parte della Commissione europea dei diritti umani, che nel *finding* del suo rapporto, non rinvenne alcuna violazione (Per un approfondimento del contenuto del Rapporto, si veda Eleni Polymenopoulou, "*Does One Swallow Make a Spring? Artistic and Literary Freedom at the European Court of Human Rights*", *Human Rights Law Review*, Vol. 16, 2016, pag. 530). Un autore, nonostante la vicenda sia percepita come un caso estremo, ritiene che il caso sia un esempio di violazione del diritto umano alla libertà d'espressione artistica da parte del giudice inglese. La violazione, secondo l'autore, sarebbe imputabile a una scarsa educazione nelle discipline artistiche, che avrebbe portato l'organo giudicante a non cogliere il significato del messaggio sociale, trasmesso dagli orecchini, cioè il valore effimero della vita umana, che può essere trasformata in un ornamento. (Paul Kearns, "Freedom of artistic expression", Hart Publishing, Oxford, 2013, pag. 121).

Questa appena indicata rimane un'opinione isolata, dal momento che il caso è stato giudicato come un'estrema offesa dei diritti altrui, circostanza aggravata dalla apertura al pubblico, senza limiti, della mostra, quindi potenzialmente anche minori. Pertanto, ci si colloca ben al di là di un'arte, che può destabilizzare mediante idee estreme, in quanto non provoca altro che disgusto negli osservatori. La sensazione deriva dal fatto che si tratta dell'impiego di un oggetto, al di fuori del suo contesto. Quest'ultimo contribuisce tanto alla definizione artistica o meno di un'opera.

<sup>472</sup> *Wingrove c. UK* (n 251), par. 58

<sup>473</sup> Polymenopoulou (n 28), pag. 515

<sup>474</sup> *Müller e altri c. Svizzera* (n 259); *Akdaş c. Turchia* (n 297); ECtHR, *Kartunen c. Finlandia*, ricorso n°1685/10, decisione di ammissibilità del 10 Maggio 2011

<sup>475</sup> *Handyside c. UK* (n 8); *Akdaş c. Turchia* (n 297)

dall'articolo 10 della CEDU<sup>476</sup>, laddove il ricorrente è stato condannato dallo Stato convenuto, per aver pubblicato un libro per bambini, contenente delle sottosezioni aventi ad oggetto riferimenti sessualmente espliciti. Nel caso, la Corte rileva che, dal momento che non esiste un *consensus* sulla nozione di morale pubblica<sup>477</sup>, spetta a ciascuno Stato contraente, nel margine di apprezzamento, cioè in quello spazio di manovra, riconosciutogli nella attuazione degli obblighi della Convenzione, stabilirne la portata. Inoltre, gli Stati, in quanto “continuo” e “diretto” contatto con le forze dinamiche dei loro paesi, sono in una migliore posizione, rispetto al giudice internazionale, non solo per valutare quale sia il contenuto della morale pubblica, ma anche il carattere necessario delle misure intraprese per tutelare tale interesse<sup>478</sup>, rispetto al caso concreto. Questo spazio riconosciuto allo Stato, però, non sfugge alla supervisione dei giudici di Strasburgo, perché verrà valutato se lo Stato è uscito al di fuori del margine di apprezzamento nazionale, la cui ampiezza è valutata alla stregua della prassi degli altri Stati membri, per stabilire quale sia lo stato dell'arte rispetto alla protezione della morale pubblica<sup>479</sup>.

Della dottrina del margine di apprezzamento nazionale si è fatto spesso ricorso con riferimento alla libertà d'espressione artistica, dal momento che non si tratta di critica politica, sottoposta questa, invece, per la sua importanza, a un più ridotto apprezzamento statale e un più stringente controllo da parte della Corte<sup>480</sup>. Tuttavia, soltanto nel caso *Akdaş c. Turchia* si è limitata la portata della dottrina del margine di apprezzamento<sup>481</sup>. Tale caso è un ricorso, che ha riguardato la condanna del ricorrente per la pubblicazione in turco di un romanzo erotico del 1907, scritto da *Guillaume Apollinaire*. Nella sentenza la Corte ricorda come lo Stato si trovi in una posizione migliore, per valutare le necessità della sua collettività, e che pertanto abbia un margine di discrezionalità nel valutare la morale pubblica<sup>482</sup>. Nonostante la relatività della concezione della morale pubblica nello spazio giuridico europeo e il riconoscimento di questo margine di apprezzamento, il giudice di Strasburgo ha considerato, nel caso di specie, di ridurre quest'ultimo e ritenere che la Turchia avesse commesso un'illegittima interferenza nel dominio dell'articolo 10, poichè l'opera costituisce patrimonio letterario europeo, verso cui l'accesso

---

<sup>476</sup> ECHR (n 18): articolo 10

<sup>477</sup> *Handyside c. UK* (n 8), par. 48

<sup>478</sup> *Ibidem*

<sup>479</sup> Bartole, Conforti e Raimondi (n 11), pag. 346 – 347

<sup>480</sup> *Ibidem*. Va ribadito che deve essere considerato minore l'apprezzamento dello Stato con riferimento a quelle forme artistiche, che integrano commentario politico, quale è la satira politica [*Vereinigung Bildender Künstler c. Austria* (n 59)]

<sup>481</sup> Joseph (n 24), pag. 397; Kearns (n 67) pag. 167; Polymenopoulou (n 28)

<sup>482</sup> *Akdaş c. Turchia* (n 297), par.27

non può essere limitato mediante invocazione di un diverso apprezzamento della morale, svolto da parte degli stati membri<sup>483</sup>.

Come rilevato prima, la Corte di Strasburgo ha fatto un particolarmente ampio ricorso a questa dottrina. Nel caso *Müller e altri c. Svizzera*, il ricorrente lamentava un'illegitima interferenza dell'articolo 10 della CEDU da parte della Svizzera, che, sulla base di una previsione del codice penale svizzero, lo condannava per oscenità, in seguito al sequestro di 3 dipinti, che ritraevano contenuti sessualmente espliciti. I dipinti erano stati esposti sia in gallerie private che musei e si trattava di mostre aperte a tutti, minori compresi, pubblicizzate su volantini, dove venivano ritratte le opere in fotografia. Lo Stato convenuto si difese adducendo che la misura era necessaria, per proteggere un interesse legittimo, quello della morale pubblica, data la circostanza di una forte reazione da parte di un genitore e sua figlia, che visitarono la mostra<sup>484</sup>. La Corte riconobbe, in applicazione della dottrina del margine di apprezzamento, per come sistematizzata in *Handyside*, che lo Stato godesse di un margine di apprezzamento nel valutare il contenuto della morale pubblica<sup>485</sup> e nel decidere se condannare l'artista o sequestrare le tele fosse richiesto da un pressante bisogno sociale<sup>486</sup>. Ciò avviene senza che comunque la misura concretamente adottata sfugga dalla supervisione della Corte stessa. Nonostante non vi fosse comunque stata una particolare reazione dal pubblico e la stampa fosse d'accordo con l'artista, la Corte considerò che lo Stato era rimasto nel suo naturale margine di apprezzamento, perché venivano dipinti in modo crudo contenuti sessualmente espliciti in tempo reale a una mostra, cui avevano accesso perfino minori<sup>487</sup>. Questi contenuti erano in grado di offendere significativamente una persona di media sensibilità<sup>488</sup>. Risulta interessante vedere che, per verificare se la Svizzera fosse rimasta o meno nel proprio margine di apprezzamento, è stato fatto riferimento alla necessità di tutelare spettatori più sensibili, a cui va sottratta la possibilità di accesso da immagini che potrebbero urtare la loro sensibilità<sup>489</sup>.

Infatti, è legittimo stabilire delle ulteriori precauzioni per proteggere i minori da opere controverse, le quali potrebbero essere inappropriate per la loro età<sup>490</sup>. Tuttavia, qualora un'opera sia accessibile a un pubblico ristretto, non gratuitamente, ma a pagamento, e dopo una cert'ora, il margine di apprezzamento dello Stato, per restringere la libertà d'espressione

---

<sup>483</sup> *Ibidem*, par. 29

<sup>484</sup> *Müller e altri c. Svizzera* (n 259), par. 30

<sup>485</sup> *Ibidem*, par. 35

<sup>486</sup> *Ibidem*, par. 32

<sup>487</sup> *Ibidem*, par. 36

<sup>488</sup> *Ibidem*

<sup>489</sup> *Ibidem*

<sup>490</sup> *Polymenopoulou* (n 28), pag. 529 – 530

artistica, si riduce ed è a quest'ultima che deve essere accordata prevalenza<sup>491</sup>. Pertanto, non può essere sproporzionata la limitazione per adulti all'accesso ad opere controverse<sup>492</sup>.

Si può pensare che la dottrina del margine di apprezzamento potrebbe involontariamente dare occasione agli Stati di dettare standard “*restrittivi*” e “*antiquati*” per quanto concerne la morale pubblica<sup>493</sup>. Secondo quest'impostazione, le previsioni come l'articolo 19 (2) del Patto internazionale sui diritti civili e politici<sup>494</sup>, cui non si applica la dottrina, offrano un livello più elevato di protezione<sup>495</sup>. Si ritiene, dunque, che la Corte, in tal senso, adotti uno *standard* di apprezzamento dell'arte eccessivamente aderente alle peculiarità a livello locale del caso concreto e che, così facendo, abbandoni il suo dovere di organo giudicante nel mancare di elaborare uno *standard* riguardante la morale di carattere sovranazionale<sup>496</sup>.

Secondo questo approccio, la Corte infatti dovrebbe lasciare agli Stati il compito di determinare i fatti e invece trattenere a sé il compito di qualificarli giuridicamente come rientranti o meno nella morale pubblica, senza deferire. Come visto dai precedenti casi, l'effetto dell'applicazione della dottrina del margine di apprezzamento è, generalmente, quello di dichiarare una violazione, perché la misura adottata dallo Stato convenuto non era necessaria e proporzionata. Non viene quasi mai constatata un'infrazione degli obblighi convenzionali, invece, per carenza di un interesse legittimo, la morale pubblica, essendo la sua valutazione rimessa allo Stato, in applicazione del principio di sussidiarietà.

Tuttavia, sembra interessante la soluzione proposta dalla sentenza n. 293 della Corte Costituzionale Italiana nel 2000<sup>497</sup>, ove si sostiene che in una società pluralistica, come quella odierna, si possa pervenire, quanto meno, a un *consensus* sulla dignità umana e che la morale pubblica, concetto che mira a proteggere valori etici comuni, ricomprenda anche questa. In altre parole, la dignità umana non coincide con la morale pubblica, ma potrebbe essere utilizzata come criterio interpretativo della nozione di morale pubblica, di cui costituisce quanto meno un fondamento minimo condiviso, per poi andare a sviluppare una nozione normativa e

---

<sup>491</sup> *Otto-Preminger-Institute c. Austria* (n 260), opinione dissenziente comune dei Giudici Palm, Pekkanen e Makarczyk, par. 9

<sup>492</sup> Special Rapporteur (n 12), par. 62-63

<sup>493</sup> Kearns (n 67), pag.163; Joseph (n 24), pag. 396 – 397

<sup>494</sup> ICCPR (n 14): articolo 19

<sup>495</sup> Joseph (n 24), pag. 396 – 397; *General Comment n° 34* (n 4), par. 48

<sup>496</sup> Kearns (n 67), pag.164

<sup>497</sup> Corte Costituzionale italiana, sentenza n° 293 del 11 – 17 Luglio 2000, “Ritenuto in diritto”, par. 3 – 4

sovrastatale di morale, con la quale creare più oggettività e meno deferimento di potere allo Stato<sup>498</sup>.

### 3.2.3. Il rispetto dei diritti e della reputazione altrui

Un altro scopo legittimo di restrizione del diritto umano alla libertà d'espressione artistica è dato dalla necessità di garantire il rispetto dei diritti e della reputazione altrui. Invero, sono numerosi gli strumenti internazionali, che contengono una previsione in tal senso: l'articolo 19 (3) del Patto Internazionale sui diritti civili e politici<sup>499</sup>, l'articolo 10 (2) della Convenzione Europea<sup>500</sup>, l'articolo 13 (2) della Convenzione Americana dei diritti dell'uomo<sup>501</sup> e l'articolo 32 (2) della Carta Araba<sup>502</sup>. I casi più frequenti, nei quali questo interesse legittimo è stato invocato, per giustificare restrizioni alla libertà d'espressione, riguardano il diritto alla reputazione in relazione a casi di calunnia, che può venire in gioco con riferimento a manifestazioni espressive artistiche nei casi di satira.

Ad esempio, nel caso *Alves da Silva c. Portogallo*, deciso dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, il ricorrente venne condannato dalle autorità portoghesi, per aver guidato, durante il carnevale, un carro con sopra un burattino, raffigurante il sindaco della città di Mortágua unitamente a dei simboli di corruzione, e aver trasmesso un messaggio preregistrato con accuse sul presunte illiceità commesse dal sindaco. Il governo convenuto si difese, adducendo il carattere giustificato della restrizione rispetto al caso concreto, in quanto calunnia<sup>503</sup>. In principio, la Corte europea dei diritti dell'uomo ritenne integrata la violazione dell'articolo 10 della CEDU nei confronti del ricorrenti. I giudici di Strasburgo inoltre richiamarono il carattere caricaturale della rappresentazione, che, in quanto satira, dunque forma d'espressione artistica, tutelata dalla Convenzione europea, mirava a provocare o a esagerare, mediante la distorsione delle caratteristiche della realtà<sup>504</sup>. In particolare, si considerò la misura non necessaria, perché, dato il contenuto dei commenti e il contesto carnevalesco, era davvero difficile prendere seriamente le accuse. Inoltre, in quanto politico o personaggio pubblico, il sindaco avrebbe

---

<sup>498</sup> Sul punto, Roberto Perrone in "Public morals and the European Convention on human rights", Israel Law Review, vol. 47, n° 3, 2 Ottobre 2014, pag. 365 e ss.

<sup>499</sup> ICCPR (n 14): articolo 19 (3)

<sup>500</sup> ECHR (n 18): articolo 10 (2)

<sup>501</sup> IACHR (n 15): articolo 13 (2)

<sup>502</sup> ACHR (n 16): articolo 32 (2)

<sup>503</sup> *Alves da Silva c. Portogallo* (n 290), par. 20

<sup>504</sup> *Ibidem*, par. 28

dovuto avere una tolleranza superiore rispetto alle critiche, poste sul suo operato<sup>505</sup>. Sanzionare addirittura penalmente un comportamento del genere aveva effetti dissuasivi su rappresentazioni satiriche, riguardanti temi sociali su questioni d'interesse generale<sup>506</sup>. Questo non poteva andare bene, perché senza un libero dibattito su tali questioni una società non può essere democratica.

La necessità di proteggere i diritti altrui è astrattamente configurabile anche davanti a opere d'arte, che consistono nel vilipendio<sup>507</sup> della bandiera<sup>508</sup>. La bandiera è infatti un simbolo di uno Stato, attorno a cui i suoi cittadini si riconoscono per un motivo di orgoglio nazionale<sup>509</sup>.

Il bisogno di proteggere i diritti altrui dalla libertà d'espressione ricorre spesso con riferimento alla necessità di tutelare il diritto al rispetto delle convinzioni religiose<sup>510</sup>. A tale opera di delicato bilanciamento tra l'articolo 10 della CEDU<sup>511</sup> e l'articolo 9 della CEDU<sup>512</sup>, è stata chiamata la Corte europea dei diritti dell'uomo in due casi: *Otto-Preminger-Institut c. Austria*<sup>513</sup> e *Wingrove c. Regno Unito*<sup>514</sup>. Entrambi i ricorsi furono presentati nel 1987 e nel 1990 contro ciascuno Austria e Regno Unito, rispettivamente, per la censura di film considerati blasfemi. La vicenda *Otto-Preminger-Institut* riguardava immagini caricate del credo cristiano, dove Dio veniva rappresentato come affetto da una forma di demenza, Maria in maniera discinta e Gesù affetto da una sconcertante stupidità; nel caso *Wingrove* si contestava la rappresentazione una suora, probabilmente Santa Teresa, che faceva sogni erotici su Gesù.

In particolare, in *Wingrove c. Regno Unito*, i giudici di Strasburgo pervennero alla determinazione che il Regno Unito fosse rimasto all'interno del margine di apprezzamento nazionale nella valutazione dell'esigenza legittima del rispetto dei diritti degli altri e del carattere necessario delle misure imposte al film, determinate da un bisogno sociale impellente<sup>515</sup>. A prescindere dalla necessità di abrogare le leggi in tema di blasfemia, come

---

<sup>505</sup> *Ibidem*, par. 27

<sup>506</sup> *Ibidem*, par. 29

<sup>507</sup> Bernhard Jurgen Bleise, "Freedom of Speech and Flag Desecration: A Comparative Study of German, European and United States Laws", *Denver Journal of International Law & Policy*, Vol. 20, n° 3, Primavera 1992, pag. 476; Peter E. Quint, "The Comparative Law of Flag Desecration: The United States and the Federal Republic of Germany", *Hastings International and Comparative Law Review*, Vol. 15, n° 4, Summer 1992, pag. 623

<sup>508</sup> Una vicenda del genere è stata trattata nel caso Carl Johan De Geer nel Capitolo I par. 3.2.1

<sup>509</sup> Bleise (n 440), pag. 476; Peter E. Quint, "The Comparative Law of Flag Desecration: The United States and the Federal Republic of Germany", *Hastings International and Comparative Law Review*, Vol. 15, n° 4, Summer 1992, pag. 623

<sup>510</sup> Zagrebelsky, Chenal e Tomasi (n 370), pag. 158

<sup>511</sup> ECHR (n 18): articolo 10 (1)

<sup>512</sup> ECHR (n 18): articolo 9 (1)

<sup>513</sup> *Otto-Preminger-Institut c. Austria* (n 260)

<sup>514</sup> *Wingrove c. UK* (n 251)

<sup>515</sup> *Wingrove c. UK* (n 251), par. 58

alcuni Stati già avevano fatto, fu determinante la magnitudine dell'offesa, che avrebbe dovuto raggiungere un'elevata soglia di gravità nell'ostacolare o negazione il diritto alla libertà di pensiero, coscienza e religione, di cui all'articolo 9 della CEDU<sup>516</sup>. Così la Corte europea dei diritti dell'uomo aveva statuito anche nel caso *Otto-Preminger-Institut c. Austria*.

Infatti, non è possibile ricavare dall' articolo 9<sup>517</sup> un diritto ad essere immuni da critiche per le proprie credenze religiose, sia nel caso in cui il gruppo costituisca una maggioranza sia in quello di minoranza. Tuttavia, non sono protette quelle forme di critica così dure, da indurre chi professa quel credo ad astenersi dall'esprimere e manifestare la propria religione<sup>518</sup>. In altre parole, il limite è rappresentato dall'impiego di metodi, che equivalgono ad un incitamento all'odio ed esondano dal legittimo regime del diritto di critica.

Per stabilire se determinate forme d'espressione artistica costituiscano una violazione al diritto al rispetto delle proprie convinzioni religiose nella forma dell'incitamento all'odio, foriero di violenza, intimidazione, ostilità o discriminazione, la Corte Europea dei diritti dell'uomo ha stabilito che è fondamentale valutare il contenuto delle azioni; la capacità della persona di influenzare con il discorso incitante all'odio; la natura e l'efficacia espressiva del linguaggio utilizzato; la natura del mezzo di comunicazione impiegato; il contesto nel quale si svolge la rappresentazione artistica; il carattere potenzialmente lesivo delle condotte impiegate nella rappresentazione<sup>519</sup>.

Nel caso di specie, si ritenne che, nonostante le autorità russe avessero stabilito una restrizione, rispondente al principio di legalità e perseguente un interesse legittimo, cioè proteggere i diritti dei fedeli della Chiesa Ortodossa dall'esibizione del gruppo *punk Pussy Riot* all'interno dei locali della chiesa, la misura non era necessaria, perché i giudici russi considerarono l'esibizione come *hooliganismo religioso* soltanto sulla base del modo non consono dell'abbigliamento delle ricorrenti nella chiesa e del linguaggio violento del brano cantato, tralasciando gli altri criteri.

---

<sup>516</sup> *Wingrove c. UK* (n 251), par. 60

<sup>517</sup> ECHR (n 18): articolo 9 (1)

<sup>518</sup> *Otto-Preminger-Institut c. Austria* (n 260), par. 47

<sup>519</sup> *Mariya Alekhina e altri c. Russia* (n 289), par. 222

### 3.2.4. Incitamento all'odio razziale

Talora, l'arte può formare oggetto di abusi diretti a violare i diritti umani<sup>520</sup>. Certe opere d'arte trasmettono un messaggio, che nel passato poteva essere accettabile o persino lodevole, secondo le classi dominanti, come nel caso della celebrazione del colonialismo<sup>521</sup>. In tal senso, vi sono certe opere, che, sebbene non oltrepassino la soglia dell'incitamento all'odio e non fossero a loro tempo considerate ripugnanti, oggi possono risultare divisive e dirette a rinforzare stereotipi nei confronti di certi gruppi di individui, come le idee suprematiste di Cecil Rhodes<sup>522</sup>. Ad esempio, i fumetti possono costituire un problema, dal punto di vista della diffusione di messaggi razzisti<sup>523</sup>, poiché, con lo scopo di essere accessibili al maggior numero possibile di lettori, i disegni risultano in stilizzazioni, intrise di pregiudizi razzisti<sup>524</sup>, così da rendere facilmente riconoscibile il personaggio<sup>525</sup>. Ad essere spesso accusata di razzismo, è la serie celeberrima di *Tintin*, un immaginario *reporter* belga, fedelmente accompagnato nelle sue avventure dal suo cane Milou e concepito dalla creatività di Hergé. Nel 2012 uno studente congolese, Bienvenu Mbutu Modondo, presentò un ricorso alla Corte d'appello di Bruxelles, affinché venisse cessata la distribuzione dell'opera *Tintin in Congo*, in quanto razzista e xenofoba verso i congolesi. Hergé li disegnò identici tra loro, simili a scimmie con labbra, che occupavano metà del viso, e poco intelligenti per via della arretratezza tecnologica<sup>526</sup>. Non solo, in una vignetta, quasi a voler sottolineare l'inferiorità dei cittadini del Kongo, l'autore li ritrasse mentre si prostravano dinnanzi al cane Milou<sup>527</sup>. La Corte d'appello stabilì che, perché si configurasse la fattispecie criminosa dell'incitamento all'odio razziale, dovessero esserne verificati gli elementi costitutivi, cioè il dolo specifico. In altre parole, occorre accertare che vi fosse come fine ultimo quello di diffondere idee, fondate sull'odio e la supremazia razziale<sup>528</sup>. Dalla verifica di circostanze estrinseche, la Corte d'appello ritenne carente

---

<sup>520</sup> FRA (n 34), pag. 15. Peraltro, si discute se rimuovere una statua di Cecil Rhodes da Oxford o se questo sia solo un modo, per eliminare un pezzo di storia. Si veda sul punto The Guardian, "Oxford College installs plaque calling Cecil Rhodes a committed colonialist", 11 Ottobre 2021. Disponibile su <<https://www.theguardian.com/education/2021/oct/11/oxford-college-installs-plaque-calling-cecil-rhodes-a-committed-colonialist>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

<sup>521</sup> *Ibidem*

<sup>522</sup> Joseph (n 24), pag. 399 – 400

<sup>523</sup> *Ibidem*, pag. 400

<sup>524</sup> Marc Singer, "Black Skins" and White Masks: Comic Books and the Secret of Race", African American Review, Spring, 2002, Vol. 36, n°. 1, Spring, 2002, pag. 107

<sup>525</sup> Frederik Strömberg, *Comic Art Propaganda*, Ilex Press, Londra, 2010, pag. 13

<sup>526</sup> Nona camera della Corte d'appello di Bruxelles, 2012/AR/470, 28 Novembre 2012, pag. 7 e pag. 8, par. 6

<sup>527</sup> *Ibidem*

<sup>528</sup> *Ibidem*, pag. 9, par. 7

l'intenzione di Hergé di veicolare col suo fumetto un messaggio degradante e razzista sulla comunità congolese, in quanto il fine ultimo era quello di divertire il pubblico attraverso un *humor* dai toni "innocenti e docili"<sup>529</sup>. Inoltre, il fumettista, non essendosi mai recato in Africa, attinse da immagini stereotipate e molto diffuse nell'ambiente borghese e cattolico belga, nel quale viveva<sup>530</sup>. L'accoglimento del ricorso presentato dallo studente, anche a voler ammettere un intento discriminatorio, non sarebbe mai stato possibile senza configurare una violazione dell'articolo 10 (2) della CEDU. Ciò non solo perché al tempo in cui Hergé viveva la legge francese, diretta a incriminare l'odio razziale, non era in vigore, ma anche perché si considerò che Tintin faceva parte del patrimonio culturale letterario belga, qualità che riduceva l'operare del margine di apprezzamento dello Stato nel restringere la libertà d'espressione<sup>531</sup>. Ad ammettere il contrario, secondo la Corte di Bruxelles, *a fortiori* si sarebbe dovuto smettere di pubblicare e leggere opere di *Voltaire*, in cui erano presenti simili caratteristiche<sup>532</sup>.

Tuttavia, sarebbe stato maggiormente utile se la corte fosse riuscita a chiarire se il contenuto del fumetto potesse costituire incitamento all'odio, invece di focalizzarsi soltanto sulla questione dell'intento di Hergé<sup>533</sup>. Posto ciò, forse tante forme d'espressione artistica potrebbero superare la soglia dell'incitamento all'odio<sup>534</sup>.

Nonostante, come detto nel caso *Otto-Preminger-Institut*, non vi sia il riconoscimento di un diritto umano ad essere esenti da critiche, la stessa protezione deve valere per forme d'espressione artistiche, che suscitano un sentimento di divisione nei destinatari di queste<sup>535</sup>. Sono quindi tutelate quelle forme d'espressione artistica, che, ancorché basate sulla perpetuazione e sul rafforzamento di stereotipi razzisti, non sfocino nell'incitamento all'odio<sup>536</sup>.

Vi sono dei casi, in cui, tuttavia, l'arte può equivalere ad incitamento all'odio<sup>537</sup>. Ad esempio, si pensi alle rappresentazioni degli Ebrei in uno dei quotidiani più antisemiti come *Der Strümer*<sup>538</sup> o alle canzoni, dirette a rafforzare l'ideologia pro – Hutu e l'odio etnico nei

---

<sup>529</sup> *Ibidem*, pag 10, par. 9

<sup>530</sup> *Ibidem*

<sup>531</sup> *Ibidem*, pag 10, par. 8.

Da notare come nella letteratura il valore letterario di un'opera, come osservato nel caso deciso dalla Corte europea dei diritti dell'uomo *Akdaş c. Turchia* (n 297) riduce il margine di apprezzamento dello Stato, in ordine alla possibilità di limitare la distribuzione di un'opera.

<sup>532</sup> *Ibidem*

<sup>533</sup> Joseph (n 24), pag. 399

<sup>534</sup> *Ibidem*

<sup>535</sup> *Otto-Preminger-Institut c. Austria* (n 263) , par. 47

<sup>536</sup> Joseph (n 24), pag. 400

<sup>537</sup> FRA (n 34), pag. 15

<sup>538</sup> *Ibidem*

confronti dei Tutsi<sup>539</sup>, definiti nei testi della musica come “serpenti”<sup>540</sup>, nel quadro del genocidio ruandese, incominciato il 6 Aprile del 1994.

L’articolo 20 del Patto internazionale sui diritti civili e politici impone agli Stati di proibire “l’appello all’odio nazionale, razziale o religioso, che costituisce incitamento alla discriminazione, all’ostilità o alla violenza”, sempre che vi sia l’osservanza del principio di legalità, necessità e di proporzionalità<sup>541</sup>.

Il carattere offensivo e oltraggioso dell’opera costituisce incitamento all’odio, infatti, soltanto quando questo comporti una minaccia pubblica, consistente nell’elevata probabilità che quell’opera incrementi atteggiamenti discriminatori verso quella determinata categoria d’individui<sup>542</sup>.

La Convenzione europea dei diritti dell’uomo contiene anch’essa questo limite esterno alla libertà d’espressione artistica, ricavato dall’articolo 17 della Convenzione, che interdice l’abuso del diritto<sup>543</sup>. La disposizione presente è stata dalla Corte di Strasburgo utilizzata, per dichiarare irricevibile il ricorso presentato da parte di M’Bala M’Bala contro la Francia, relativamente a una commedia teatrale di cattivo gusto, inscenata dal ricorrente, per la quale era stato condannato dalle autorità. I giudici di Strasburgo rigettarono con decisione di irricevibilità il ricorso presentato da M’Bala M’Bala, perché ritennero che l’articolo 10 della Convenzione non tutelasse come opera d’arte teatrale lo spettacolo inscenato. Nella rappresentazione sul palco si negava un fatto storicamente accertato, il genocidio ebraico. La Corte, dunque, concluse che lo spettacolo era diretto a surrettiziamente incanalare forme di negazionismo e che non costituiva satira politica: quest’ultima era solo un pretesto, invocato dal ricorrente per perseguire un fine, cioè il negazionismo e l’antisemitismo, contrario allo scopo e spirito dell’articolo 10 della CEDU, in quanto espressione di intolleranza e la mancanza di rispetto per la dignità umana<sup>544</sup>.

Più recentemente, con una decisione di irricevibilità, la Corte Europea dei diritti dell’uomo ha di nuovo ribadito che non hanno cittadinanza nella tutela affermata dall’articolo 10 della Convenzione Europea dei diritti dell’uomo le rappresentazioni artistiche nella forma di vignette, a carattere asseritamente umoristico e politico, che fanno pubblico dileggio di eventi

---

<sup>539</sup> International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), Appellate Chamber, *Prosecutor c. Simon Bikindi*, Caso n° ICTR – 01 – 71 – A, 18 Marzo 2010, par. 167

<sup>540</sup> *Ibidem*, par. 50

<sup>541</sup> ICCPR (n 14): articolo 20 (2)

<sup>542</sup> UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination, “*General Comment n°35. Combating Racist Hate Speech*”, UN doc. CERD/C/GC/35, 26 Settembre 2013, par. 16

<sup>543</sup> ECHR (n 18): articolo 17

<sup>544</sup> ECtHR, *M’Bala M’Bala c. Francia*, ricorso n° 25239/13, decisione di irricevibilità del 20 Ottobre 2015

storici, il cui avvenimento è incontestato, come la *shoah*. Nel caso di specie, la Corte ha avuto a che vedere con un'a vignetta, recante la scritta "Shoah, dove sei?", come a deridere e a mettere in dubbio la stessa esistenza di questo fatto storico, costituisce negazionismo<sup>545</sup>. Secondo i giudici di Strasburgo, la vignetta è stata considerata correttamente dalle autorità nazionali, che godono di un maggiore margine di apprezzamento con riguardo a manifestazioni espressive negazioniste, come quelle incitanti all'odio verso gli ebrei. Pertanto, alla luce del mezzo espressivo e della sua pubblicazione sulla rete, su cui ancora era disponibile, nonostante la rimozione dalla pagina *online*, la Corte EDU ha giudicato particolarmente offensiva l'illustrazione per i diritti degli ebrei, in relazione al suo impatto sull'ordine pubblico e sulla coesione sociale<sup>546</sup>.

### 3.3. Necessità e proporzionalità

Affinchè sia stabilita una restrizione legittima al diritto umano alla libertà d'espressione artistica, occorre che questa superi il *test* di necessità e di proporzionalità.

Gli Stati devono provare che ci sia una connessione diretta e immediata tra l'espressione e la minaccia con riferimento alla misura adottata. Deve anche essere dimostrato che la misura sia in grado di tutelare l'interesse protetto.

La misura adottata dallo Stato, per restringere la libertà d'espressione artistica, deve essere proporzionata, cioè non eccessiva rispetto allo scopo perseguito<sup>547</sup>. La proporzionalità può essere accertata attraverso un test, che si svolge su tre livelli.

Perché la misura sia proporzionata, occorre che sia adeguata, cioè idonea a perseguire lo scopo seguito. In secondo luogo, bisogna che, nell'ambito delle più alternative, a disposizione dello Stato, per comporre gli interessi in gioco, sia provato che si abbia scelto la misura che impone un minor sacrificio al diritto oggetto della restrizione, a parità d'efficacia con gli altri assetti possibili. Infine, bisogna addurre una giustificazione sulla scelta svolta nel far prevalere lo scopo legittimo sul diritto invocato.

---

<sup>545</sup> ECtHR, *Alain Bonnet c. Francia*, ricorso n° 35364/19, decisione di irricevibilità del 25 Gennaio 2022, par. 48

<sup>546</sup> *Ibidem*, par. 53-54

<sup>547</sup> *General Comment n° 34* (n 4), par. 34 e par. 35

## Capitolo II

### Le limitazioni del diritto alla libertà d'espressione artistica

#### 1. Le violazioni del diritto alla libertà d'espressione artistica ad opera degli Stati: cenni introduttivi

Il diritto umano alla libertà d'espressione artistica, così come protetto dagli strumenti pattizi<sup>548</sup>, deve essere osservato da parte degli Stati. In tal senso, gli Stati non hanno solo obblighi di natura negativa, quindi di astenersi dal censurare gli artisti<sup>549</sup>, ma devono attivarsi, affinché venga creato un ambiente, in cui il diritto umano alla libertà d'espressione e la manifestazione del dissenso possa essere manifestata<sup>550</sup>. Perciò, i soggetti statali devono impegnarsi a fare in modo che tutti possano utilizzare il proprio potenziale artistico, creativo e intellettuale per l'arricchimento della comunità, dovunque ci si trovi fisicamente, sia che si tratti di aree urbane che rurali<sup>551</sup>. Ad esempio, gli Stati dovrebbero adottare misure dirette a eliminare ogni ostacolo alla libertà di movimento<sup>552</sup>. Inoltre, in ottemperanza agli obblighi positivi, posti dagli strumenti di natura pattizia<sup>553</sup>, che vincolano gli Stati, occorre che questi promuovano l'accessibilità e la disponibilità di luoghi, dediti ad attività culturali<sup>554</sup>. Per procedere in tal senso, gli Stati dovrebbero rendere pubblici degli spazi, dove artisti, come gli *Street Artists*, pionieri di un'arte accessibile gratuitamente, persino agli indigenti, possano creare<sup>555</sup>. In tal senso nel Dicembre del 2020 il Consiglio Regionale del Lazio ha approvato una legge, con cui

---

<sup>548</sup> Si ricorda quanto già detto nel Capitolo I, par. 1, ovvero che le fonti del diritto internazionale a carattere pattizio, tanto universali, quanto regionali, possono essere suddivise, secondo la Special Rapporteur per i diritti culturali, Farida Shaheed, in due distinte categorie [Special Rapporteur (n 12), par. 9 – 10 – 12]. La prima attiene ai trattati internazionali, che considerano espressamente l'arte come strumento espressivo: ICCPR (n 14): articolo 19; IACHR (n 15): articolo 13; ACHR (n 16): articolo 42. La seconda categoria concerne i trattati internazionali, in cui viene dato un rilievo implicito alla libertà d'espressione artistica. Tra questi troviamo l'articolo 10 della ECHR (n 18)

<sup>549</sup> Whyatt (n 43), pag. 223

<sup>550</sup> Special Rapporteur (n 73), par. 13

<sup>551</sup> UNCESCR, UN doc. E/C.12/GC/21 (n 364), par. 30

<sup>552</sup> 2005 UNESCO Convention (n 45): art. 14 lett. a, n. V

<sup>553</sup> ICESCR (n 95): articolo 15 (1) lett. a e lett. b

<sup>554</sup> UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, "General Comment n° 6: The Economic, Social and Cultural Rights of Older Persons", UN doc. E/1996/22, 8 Dicembre 1995, par. 39

<sup>555</sup> Sul problema dell'arte e dello spazio pubblico, si veda: UN General Assembly, "Report of the Special Rapporteur in the field of cultural rights", UN doc. A/69/286, 8 Agosto 2014, par. 85 – 86

ha stanziato cinquecentomila euro per gli anni 2021 e 2022 per concedere contributi finalizzati alla realizzazione di opere e obbligato i Comuni del Lazio a pubblicare annualmente una lista, contenente un elenco di beni e di spazi disponibili per l'espressione artistica degli *Street Artists*.<sup>556</sup>

Infine, in base all'articolo 15 del Patto internazionale sui diritti, economici, sociali e culturali è costituito in capo alle autorità statali un obbligo progressivo di fornire un adeguato sostegno economico alle arti e agli artisti<sup>557</sup>. Bisogna però specificare che tale sostegno non può essere condizionato al tipo di messaggio, per esempio se questo è favorevole al governo, ma soltanto al merito artistico, che deve soggiacere a una valutazione indipendente<sup>558</sup>.

Tuttavia, la recente prassi dimostra come siano frequenti violazioni di tali diritto, derivanti sia da strumenti a carattere legislativo<sup>559</sup> che da comportamenti, posti in essere dal potere giudiziario<sup>560</sup>.

Nel presente Capitolo, ci si occuperà delle violazioni derivanti da strumenti a carattere legislativo, dal momento che queste, per via della definizione in maniera vaga del contenuto dei comportamenti vietati, come la punizione degli atti collegati alla glorificazione o all'apologia del terrorismo, della blasfemia, dell'indecenza e oscenità<sup>561</sup> integrano le violazioni più frequenti. Inoltre, pare opportuno trattare anche delle interferenze legislative, che non riguardano il profilo della prevedibilità, come quelle appena ricordate, ma che consistono nell'estensione temporale della tutela del materiale protetto da *copyright*<sup>562</sup>. Peraltro, sempre su questo versante, pare opportuno anche considerare le possibili conseguenze, in termini di autocensura, derivanti dal regime di eccezioni alla tutela del diritto d'autore, le quali, per via di una valutazione astratta e non concreta degli beni in gioco<sup>563</sup>, non considerando l'interesse a

---

<sup>556</sup> Roma Today, "Street Art, una nuova legge nel Lazio: fondi per il 2021 e per il 2022 e un elenco di 'muri liberi' in ogni Comune", 9 Dicembre 2020. Disponibile su: <<https://www.romatoday.it/politica/street-art-regione-lazio-legge.html>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

<sup>557</sup> FRA (n 34), pag. 9

<sup>558</sup> Special Rapporteur (n 12), par. 90 lett. h

<sup>559</sup> Special Rapporteur (n 73), par. 22

<sup>560</sup> Perlopiù le lesioni, poste in essere da parte di questo organo sono dovute al fatto che i giudici non sono periti d'arte (Kearns (n 67), pag 38 – 39), ma, ciononostante, sono talora chiamati a valutare la natura artistica di un oggetto o di una performance, anche ai fini della tutela in tema di copyright. Soprattutto, tali infrazioni si verificano in relazione a forme d'espressione artistica particolarmente controverse. Si veda in tal senso il Caso Odell, deciso dai tribunali svedesi, e quello trattato dalla Commissione europea dei diritti umani, *S. e G. c. Regno Unito*, ricorso n° 17634/91, Rapporto della Commissione, inammissibilità, 2 Settembre 1991.

<sup>561</sup> Freemuse, *Report on the State of Artistic Freedom*, 2021, pag. 28

<sup>562</sup> FRA (n 34), pag. 8 – 9

<sup>563</sup> Cioè la libertà d'espressione artistica degli artisti successive e l'autore dell'opera precedente

veder gettata una nuova luce su opere pregresse<sup>564</sup>, finiscono per sanzionare la corrente artistica del citazionismo o *Appropriation Art*.

### 1.1. Le restrizioni illegittime realizzate attraverso l’emanazione di atti legislativi

Le violazioni del diritto umano alla libertà d’espressione artistica, perpetrate ad opera di strumenti legislativi, sono di vario ordine, come anticipato nel precedente paragrafo. Nella prassi legislativa accade che la scrittura dei testi delle leggi in materia di contrasto al terrorismo faccia troppo spesso ricorso all’impiego di termini eccessivamente vaghi, al fine di inquadrare i comportamenti vietati<sup>565</sup>, tanto che si determina una situazione ambigua, che rischia di rimettere l’interpretazione della legge all’arbitrio di chi è chiamato ad applicare la legge<sup>566</sup>. Tale arbitrio, cagionato dal carattere non tassativo delle fattispecie, determina il rischio di attacchi indirizzati agli artisti, anche in assenza di un collegamento diretto e immediato con una minaccia alla sicurezza nazionale<sup>567</sup>.

Talora, le misure introdotte da strumenti legislativi sono foriere di restrizioni non proporzionate. Infatti, non sempre tra le restrizioni possibili vengono adottate quelle che, a parità di scopo, comprimono minormente il diritto umano inciso<sup>568</sup>. Con riferimento a questo profilo lesivo, si ricordano le questioni suscitate, in taluni casi, da leggi in tema di *copyright*<sup>569</sup> o che stabiliscono forme di controllo preventivo prima della pubblicazione di un’opera<sup>570</sup>.

In tutti questi casi, la conseguenza è rappresentata dal fatto che gli artisti si autocensureranno<sup>571</sup>, per evitare che la loro creatività possa essere fraintesa come atto diretto a incitare il terrorismo, accusate di infrazione delle leggi in tema di *copyright* per il solo fatto di

---

<sup>564</sup> Non solo con finalità di satira, ma anche di commentario su questioni più generali

<sup>565</sup> Howard Davis, “*Lessons from Turkey: anti-terrorism legislation and the protection of free speech*”, *European Human Rights Law Review*, Vol. 1, 2005, pag. 77

<sup>566</sup> Special Rapporteur (n 73), par. 14 lett. a)

<sup>567</sup> *Ibidem*, par. 39

<sup>568</sup> *General Comment n° 34* (n 4), par. 34

<sup>569</sup> Come è stato anticipato nel precedente paragrafo, a volte queste prevedono un regime di tutela fin troppo protratto nel tempo di quasi un secolo successivo alla morte dell’autore in certe giurisdizioni

<sup>570</sup> Ad esempio, si veda in tal senso il divieto posto dalla Convenzione americana dei diritti dell’uomo. IACHR (n 15): articolo 13

<sup>571</sup> Con il termine “autocensura” si intende un meccanismo socio – psicologico, che ostruisce il corretto funzionamento di una società democratica, in quanto consistente nell’atto volontario e intenzionale di non esprimere idee e opinioni, in presenza di fattori esterni ostili, quali quelli appena individuati. (Daniel Bar – Tal, “*Self – Censorship in the context of conflict*”, *Advances in Political Psychology*, Vol. 38, n° 1, 2017, pag. 41) Così Eleni Polymenopoulou, “*Expressing dissent: Gag Laws, Human Rights Activism and the Right to Protest*”, *Florida Journal of International Law*, 2021, Vol. 22 n° 2, pag. 338; Special Rapporteur (n 73), par. 22.

aver omaggiato opere precedenti<sup>572</sup> o che non abbiano la possibilità di venire alla luce a causa di sistemi di scrutinio preventivo sulla pubblicazione dell'opera<sup>573</sup>.

### 1.1.1. L'adozione di leggi antiterrorismo: un possibile nuovo strumento di censura?

La parola terrorismo deriva dalla parola “terrore”, a sua volta figlia della parola latina “*terror*”<sup>574</sup>. Il termine latino si riferisce a una sensazione di paura estrema, derivante da una minaccia percepita in modo vago e causata dall'azione umana o da fenomeni naturali<sup>575</sup>. Alla fine del diciottesimo secolo, durante la Rivoluzione Francese, la parola terrorismo incomincia a denotare l'uso del terrore ad opera dello Stato<sup>576</sup>. Nel corso del diciannovesimo secolo, poi, il fenomeno terroristico inizia ad essere ricondotto al terrore usato contro lo Stato<sup>577</sup>. Il giurista Gilbert Guillaume ricorda, a tal proposito, gli attacchi provenienti dagli anarchici in Europa, definiti come terrorismo<sup>578</sup>. Oggi il terrorismo non è più riferito allo Stato, ma a individui privati<sup>579</sup>.

La difficoltà nell'inquadramento giuridico del terrorismo è stata ben sintetizzata nel 1974 da Darrel Trent, secondo il quale “*il terrorista per taluno è un combattente per la libertà di un altro uomo*”<sup>580</sup>. Le pretese poste in essere da parte dei gruppi terroristici sono state spesso in relazione a quelle dei movimenti di liberazione nazionale, gruppi armati organizzati di individui diretti a ottenere la libertà e l'autodeterminazione nazionale<sup>581</sup>: tuttavia tali scopi non vanno confusi con le attività terroristiche<sup>582</sup>. Proprio su tale e delicata controversia si è

---

<sup>572</sup> Come nel caso della Appropriation Art, *infra*. par. 1.1.2.1

<sup>573</sup> Si veda in tal senso l'ipotesi della censura preventiva, *infra*. par. 1.1.3

<sup>574</sup> Treccani online, disponibile su <<https://www.treccani.it/vocabolario/ricerca/terrorismo>>, ultimo accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

<sup>575</sup> Gilbert Guillaume, “*Terrorism and International Law*”, *International Comparative Law Quarterly*, Vol. 53, pag. 537

<sup>576</sup> *Ibidem*, pag. 537-538

<sup>577</sup> Nel 1793 la Convenzione proclama il periodo del terrore, in quanto la Francia è minacciata da un'invasione del suo territorio e dalle proteste politiche. In questo periodo, sono adottate delle misure eccezionali, attuate sotto lo sguardo vigile del Comitato per la pubblica sicurezza, presieduto da Robespierre. Deposto nel 1794, questi è condannato con l'accusa di terrorismo. Sul punto, Guillaume (n 575), pag. 538

<sup>578</sup> Guillaume (n 575), pag. 538

<sup>579</sup> *Ibidem*

<sup>580</sup> Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson e Elizabeth Wilmschurst in “*An Introduction to International Criminal Law and procedure*”, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, pag. 336

<sup>581</sup> Sul punto: UN General Assembly, UN doc. A/RES/40/61, 9 dicembre 1985

<sup>582</sup> Perché contrariamente al terrorista, nessun combattente per la libertà ha mai deliberatamente attaccato degli innocenti. Questi non ha mai ucciso bambini piccoli, o passanti per strada, o visitatori stranieri, o altri civili che casualmente risiedono nell'area del conflitto o sono semplicemente associati etnicamente o religiosamente con il gente di quella zona. La conclusione da trarre è che, lungi dall'essere un portatore della libertà, il terrorista è portatore di oppressione e schiavitù. Così, Benjamin Nethanyahu, “*Terrorism: How Can the West Win?*”, Farrar Straus & Giroux, New York, 1985, pag. 27

interrogata per decenni la comunità internazionale, specialmente nell'arco temporale compreso tra gli anni '70 e '90 del secolo scorso<sup>583</sup>.

Giuridicamente parlando, infatti, non esiste una definizione di terrorismo omnicomprensiva, ma tale definizione può essere ricostruita attraverso l'analisi delle dichiarazioni<sup>584</sup>, delle risoluzioni<sup>585</sup> e trattati internazionali – sia universali, sia a carattere settoriale – che sono stati adottati in materia<sup>586</sup>. Alla luce di questi strumenti, infatti, nonché di leggi nazionali<sup>587</sup> e pronunce di corti interne<sup>588</sup>, il giurista Sabino Cassese ha ritenuto che si possa ricavare un diffuso consenso sugli elementi oggettivi e soggettivi, che definiscono il terrorismo<sup>589</sup>. In linea generale, il terrorismo consiste in un insieme di atti di violenza verso la popolazione civile, perseguendo finalità politiche o religiose<sup>590</sup>. A tal proposito, è stato rilevato come tali non siano finalità di natura privata<sup>591</sup>. Essi vengono raggiunti attraverso la pressione esercitata sugli Stati mediante attacchi indiscriminati, diretti a provocare la minaccia di un pericolo nella popolazione civile<sup>592</sup>. Infatti, le vittime non sono scelte su una base individuale, ma sono colpite casualmente, al solo fine di ottenere un effetto simbolico<sup>593</sup>.

Così come descritto, il terrorismo mina lo stato di diritto, la democrazia<sup>594</sup> e il pacifico godimento dei diritti umani<sup>595</sup>.

Questo fenomeno è di interesse nel suo impatto distruttivo sulla tutela internazionale dei diritti umani<sup>596</sup>, colpendo in particolare il diritto alla vita, all'integrità e alla libertà e

---

<sup>583</sup> Sabino Cassese, *"The multifaceted notion of terrorism in International Law"*, Journal of International Criminal Justice, Vol. 4, 2006, pag. 935

<sup>584</sup> UN General Assembly, UN doc. A/RES/49/60, 17 Febbraio 1995, par. 1.3, pag. 4: *"Criminal acts intended or calculated to provoke a state of terror in the general public, a group of persons or particular persons for political purposes are in any circumstance unjustifiable, whatever the considerations of a political, philosophical, ideological, racial, ethnic, religious or any other nature that may be invoked to justify them"*

<sup>585</sup> UN Security Council, UN doc. S/RES/1566, 8 Ottobre 2004, par. 3

<sup>586</sup> Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento al terrorismo (New York; apertura alla firma 9 Dicembre 1999; entrata in vigore 10 Aprile 2002), 2178 UNTS 197

<sup>587</sup> Per ricordare alcuni esempi: art. 15 del d.l. 144/05, convertito nella l. 155/05 del 31 Luglio 2005, che introduce l'articolo 270 *sexies* del codice penale; US Antiterrorism and Effective Death Penalty Act del 1996; UK Terrorism Act 2000, Section 1, 20 Luglio 2000

<sup>588</sup> Corte Suprema Canadese, *Suresh c. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, sentenza n° 27790, 1 SCR 3, 11 Gennaio 2002

<sup>589</sup> Cassese (n 583), pag. 937

<sup>590</sup> Guillaume (n 575), pag. 540

<sup>591</sup> Cassese (n 583), pag. 939

<sup>592</sup> Cassese (n 583), pag. 939

<sup>593</sup> Guillaume (n 575), pag. 541

<sup>594</sup> UN Human Rights Council, *"Human Rights and Preventing Countering Terrorism"*, UN doc.A/HRC/RES/30/15, 12 Ottobre 2015, par. 1

<sup>595</sup> UN Human Rights Council, *"Draft report on Negative Effects of Terrorism on the Enjoyment of Human Rights"* (Draft Report), UN doc. A/HRC/AC/21/CRP.2, 23 Luglio 2018, par. 10

<sup>596</sup> UN Human Rights Council, UN doc. A/HRC/RES/6/28, 14 dicembre 2007

rappresentando altresì una minaccia per lo sviluppo economico<sup>597</sup>, ma anche per la pace e la sicurezza nazionale e internazionale. Tuttavia, va ricordato che l'adozione di misure effettive per combattere il terrorismo e la promozione dei diritti umani non sono obiettivi tra loro antitetici, bensì sono complementari e si rafforzano vicendevolmente<sup>598</sup>. Infatti, la presenza di leggi dirette a combattere il terrorismo mira a assicurare e proteggere uno Stato da conflitti interni e internazionali.

A tal fine gli Stati adottano leggi, che criminalizzano il terrorismo e il suo incitamento.

La proibizione dell'incitamento al terrorismo, infatti, è una parte fondamentale, per combatterlo, poiché molte organizzazioni terroristiche si alimentano da ciò<sup>599</sup>. Chiunque inciti al terrorismo aderisce alle finalità, perseguite dalle organizzazioni terroristiche, e istiga alla commissione di violenza. L'importanza della proibizione dell'incitamento al terrorismo viene ricordata da parte di uno strumento a carattere regionale, la Convenzione per la prevenzione del terrorismo<sup>600</sup>, adottata nel contesto del Consiglio d'Europa<sup>601</sup>. All'articolo 5 (2) della Convenzione appena menzionata<sup>602</sup> si obbliga ciascuna parte ad adottare le misure necessarie per qualificare come reato nel proprio diritto interno la pubblica provocazione per commettere reati di terrorismo<sup>603</sup>. Nel comma precedente si precisa che l'incitamento al terrorismo consiste nella diffusione o qualunque altra forma di pubblica divulgazione di un messaggio con l'intento di incitare alla commissione di un reato di terrorismo, qualora tale comportamento, istigando direttamente o indirettamente ai reati di terrorismo, crei il rischio che uno o più reati di questo tipo possano essere perpetrati<sup>604</sup>.

Perché il diritto umano alla libertà d'espressione sia sottoposto a restrizione legittima, occorre dunque che la fattispecie criminosa di divieto di incitamento al terrorismo sia stabilita da

una legge<sup>605</sup>. Questa deve in modo chiaro e preciso indicare quale sia il comportamento, che integri il divieto, e chiarire quali invece siano le manifestazioni della libertà di parola

---

<sup>597</sup> Draft Report (n 595), par. 11-12-13

<sup>598</sup> UN General Assembly, UN doc. A/RES/60/288, 20 Settembre 2006, Annex. IV

<sup>599</sup> UN Security Council, UN doc. S/RES/2178, 24 Settembre 2014, pag. 2

<sup>600</sup> Convenzione per la prevenzione del terrorismo (Varsavia; aperta alla firma il 16 Maggio del 2005; entrata in vigore il primo Giugno del 2007), CETS N° 196

<sup>601</sup> Statuto del Consiglio d'Europa (Londra; aperto alla firma il 05/05/149; entrato in vigore il 03/08/49), STE N° 00

<sup>602</sup> Convenzione per la prevenzione del terrorismo (n 600)

<sup>603</sup> Convenzione per la prevenzione del terrorismo (n 600): articolo 5 (2)

<sup>604</sup> Convenzione per la prevenzione del terrorismo (n 600): articolo 5(1)

<sup>605</sup> UN Security Council, UN doc. S/RES/1624, 14 Settembre 2005, par. 1- 4

consentite<sup>606</sup>. Stabilire il divieto di incitare al terrorismo è possibile in presenza di uno scopo legittimo, posto a tutela della sicurezza nazionale e dell'ordine pubblico<sup>607</sup>. La restrizione deve rispondere anche ai canoni di necessità e proporzionalità.

Proprio il divieto di incitamento al terrorismo rappresenta un punto di tensione con il diritto umano alla libertà d'espressione e più specificamente con la libertà d'espressione artistica<sup>608</sup>.

Molto spesso, infatti, le misure legislative non definiscono in maniera chiara e precisa quali condotte debbano essere considerate alla stregua di un incitamento al compimento di atti terroristici<sup>609</sup>. Pertanto, per via del carattere vago e poco chiaro delle disposizioni legislative, adottate in tale ambito, si prospetta l'eventualità di una violazione del principio di legalità, che invece rappresenta un requisito fondamentale, affinché la restrizione di un diritto umano possa considerarsi legittimamente stabilita<sup>610</sup>. A ben vedere, infatti, perché la condotta vietata sia chiaramente delineata, occorre che sia tassativa. Pertanto, dovrebbe costituire incitamento al terrorismo soltanto un atto comunicativo, intenzionalmente commesso al fine di supportare atti terroristici<sup>611</sup>. Inoltre, la comunicazione deve costituire una minaccia per la sicurezza nazionale e l'ordine pubblico, nella misura in cui essa rappresenti un pericolo concreto per la commissione di atti di violenza<sup>612</sup>.

Infatti, l'incitamento dovrebbe essere inteso come una chiamata diretta alla partecipazione al terrorismo<sup>613</sup>.

Pertanto, perché gli Stati possano incriminare legittimamente le condotte dirette a promuovere il terrorismo, occorre che sia superata una certa soglia di pericolosità. In altre parole, è necessario che le manifestazioni espressive siano tali da avere un'attitudine causale rispetto all'aumento della commissione di atti di terrorismo<sup>614</sup>. Non integrano la soglia di offensività richiesti comportamenti poco delineati, come la semplice "glorificazione" o "promozione" del terrorismo. Certamente, questi offendono la sensibilità delle persone vittime di atti di terrorismo, ma non costituiscono una minaccia all'ordine pubblico: si tratta di un mero

---

<sup>606</sup> UN Human Rights Council, "Report of the special rapporteur on the promotion and protection of fundamental freedoms while countering terrorism, Martin Scheinin" (Special Rapporteur), UN doc. A/HRC/16/51, 22 Dicembre 2010, par. 31

<sup>607</sup> *Ibidem*

<sup>608</sup> *General Comment n° 34* (n 4), par. 46

<sup>609</sup> Special Rapporteur (n 73), par. 39

<sup>610</sup> Special Rapporteur (n 606), par. 31

<sup>611</sup> Davis (n 565), pag. 82

<sup>612</sup> UN Human Rights Council, UN doc. A/HRC/4/26/Add.3, 14 Dicembre 2006, par. 26

<sup>613</sup> "International mechanisms for promoting freedom of expression", Dichiarazione dello Special Rapporteur dell'ONU per la libertà d'opinione e d'espressione, del rappresentante OSCE sulla libertà dei Media e dello Special Rapporteur dell'OAS sulla libertà d'espressione, 21 Dicembre 2005, pag. 39

<sup>614</sup> Special Rapporteur (n 606), par. 30; *Shin c. Repubblica di Korea* (n 395), par 7.3

plauso, che non sfocia in un'attitudine causale diretta alla commissione di ulteriori atti di terrorismo<sup>615</sup>. Il termine "apologia" o "glorificazione" del terrorismo è idoneo ricomprendere un'ampia platea di affermazioni, che non sfociano in un concreto pericolo<sup>616</sup>. Il carattere polisemico della parola non aiuta il cittadino medio a prevedere le conseguenze delle sue affermazioni<sup>617</sup>, quindi a capire da quali dichiarazioni si debba astenersi. Inoltre, proprio tale carattere viene impiegato surrettiziamente, per silenziare voci critiche del governo di artisti o di poeti, che possono agevolmente rientrare in qualunque modo siano espresse, vista l'ampiezza della portata del significato dei comportamenti, per come definiti così genericamente<sup>618</sup>. Si crea così un pretesto per le autorità, grazie all'ampia discrezione loro conferita, nell'interpretare i termini, per mettere a tacere giudizi di artisti dissidenti, in base ad asseriti bisogni di proteggere la sicurezza nazionale e l'ordine pubblico<sup>619</sup>.

Per evitare di essere incriminati, data la facilità con cui un qualsiasi pensiero, manifestato in forma artistica, può essere interpretato come glorificazione, in presenza di leggi antiterrorismo non tassative, gli artisti finiscono per intenzionalmente mettere a tacere sé stessi e non divulgare le loro opere<sup>620</sup>.

A tal proposito, è stata al centro di critiche la legislazione antiterroristica spagnola<sup>621</sup>. Invero, censure a tal proposito hanno notoriamente riguardato i contenuti delle leggi in materia di contrasto al terrorismo turche<sup>622</sup>.

Centrale nell'esame della disciplina, in quanto fattispecie invocata per punire *rappers* e altri artisti dissidenti, rispetto alla Corona spagnola, è l'articolo 578 del codice penale spagnolo, che punisce la glorificazione del terrorismo<sup>623</sup>. Esso viene introdotto nel 2000, ma problematici

---

<sup>615</sup> Sterling A. Marchand, "An ambiguous response to a real threat: criminalizing the glorification of terrorism in Britain", *George Washington International Law Review*, Vol. 42, n°1, 2010, pag. 136

<sup>616</sup> *Ibidem*, pag. 140

<sup>617</sup> *Ibidem*, pag. 145-146

<sup>618</sup> Si veda in tal senso il caso precedentemente trattato dalla Comitato ONU dei diritti umani (*Shin c. Repubblica di Korea* (n 395), par. 7.3), dove non solo si sottolinea la necessità di un nesso causale tra l'atto, integrante minaccia della sicurezza nazionale, e l'espressione in forma artistica, ma anche di confini tassativi dell'espressione rilevante vietata.

<sup>619</sup> Polymenopoulou (n 571), pag. 368

<sup>620</sup> Così Polymenopoulou (n 571), pag. 338; Special Rapporteur (n 73), par. 22.

<sup>621</sup> Invece, la Spagna, all'interno del Report del 2018 "The State of Artistic Freedom" della ONG Freemuse, nel 2017 risulta il paese con più artisti incarcerati e il terzo paese con più artisti indagati (Freemuse, "Report on the State of Artistic Freedom", 2018, pag. 17-20-21). Disponibile su: <<https://en.unesco.org/creativity/sites/creativity/files/freemuse-the-state-of-artistic-freedom-2018.pdf>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

<sup>622</sup> Davis (n 565)

<sup>623</sup> Si veda sul punto la lettera del Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa al ministro della giustizia spagnola dell'11 Marzo 2021, CommHR/DM/sf 015-2021. Disponibile su : <<https://rm.coe.int/letter-to-mr-mr-juan-carlos-campo-minister-of-justice-of-spain-by-dunj/1680a1c05e>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

appaiono gli emendamenti ad esso apportati nel 2015 dalla Legge per la protezione della pubblica sicurezza<sup>624</sup>, conosciuta anche come “*ley mordaza*”<sup>625</sup>. Questa legge prevede non solo pene aumentate per delitti di terrorismo, ma anche elevate sanzioni pecuniarie e divieto di pubblicazione di immagini delle forze dell’ordine in servizio<sup>626</sup>.

Oltre a punire la “glorificazione” e la “giustificazione” dei delitti di terrorismo, il suddetto articolo<sup>627</sup> punisce anche la complicità in atti di discredito, disprezzo o umiliazione delle vittime di attacchi terroristici o dei loro familiari. I delitti legati al terrorismo sono disciplinati dagli articoli 572<sup>628</sup> e 577 del codice penale spagnolo<sup>629</sup>.

I profili controversi di tale fattispecie incriminatrice, prevista dall’articolo 578 del codice penale spagnolo<sup>630</sup> in tema di glorificazione, risiedono nel fatto che si conferisce una rilevanza penale a condotte, che, secondo gli *standard* in tema di tutela internazionale dei diritti umani, non sfociano in un legame causale con la commissione di atti di terrorismo<sup>631</sup>. Si verrebbe così a creare una fattispecie di pericolo. Invero, la soglia della pericolosità si arresta molto prima. Inoltre, il contenuto dei comportamenti vietati dalla fattispecie di “glorificazione” non è chiaro, lasciando così uno spazio di manovra troppo ampio, nel quale introdurre misure non strettamente necessari e, talvolta, finanche sproporzionate<sup>632</sup>, con cui surrettiziamente silenziare forme espressive considerate inappropriate e offensive.

Per via della vaga caratterizzazione dei comportamenti sanzionati, si è finito dunque per porre delle limitazioni nei confronti di *performances* dal contenuto artistico<sup>633</sup>.

Molte di queste condanne riguardano testi di musica *rap*<sup>634</sup>, spesso collegati a riferimenti gruppi considerati come terroristici ETA (Euskadi Ta Askatasuna, *País Vasco y Libertad*, letteralmente "Paese basco e libertà") e GRAPO (Grupos de Resistencia Antifascista Primero de Octubre)<sup>635</sup>.

---

<sup>624</sup> *Ley Organica* n° 2 del 30 Marzo 2015

<sup>625</sup> *Report on the State of Artistic Freedom* (n 621), pag. 55

<sup>626</sup> Polymenopoulou (n 571), pag. 346

<sup>627</sup> Codice penale spagnolo : *Código Penal*, *Ley Organica* n°10 del 23 Novembre 1995

<sup>628</sup> Dopo la “*ley mordaza*” del 2015, è intervenuta la *Ley Organica* n°1 del 20 Febbraio 2019. Limitatamente all’articolo 572 del codice penale spagnolo, quest’ultimo intervento del 2019 rduce soltanto il massimo edittale da 14 a 12 anni di reclusione al secondo comma.

<sup>629</sup> Codice penale spagnolo : *Código Penal*, *Ley Organica* n°10 del 23 Novembre 1995

<sup>630</sup> Codice penale spagnolo : *Código Penal*, *Ley Organica* n°10 del 23 Novembre 1995

<sup>631</sup> Sono infatti protette dal perimetro di tutela della libertà d’opinione e d’espressione anche le opinioni più estreme e considerate di disturbo e urto alla sensibilità collettiva, come rilevato nella giurisprudenza del Capitolo I par. 1.

<sup>632</sup> *General Comment n° 34* (n 4), par. 46

<sup>633</sup> *Report on the State of Artistic Freedom* (n 621), pag. 55

<sup>634</sup> *Ibidem*

<sup>635</sup> Tribunal Supremo Sala de lo Penal, sentenza n°. 4/2017, 18 Gennaio 2017

### 1.1.2. L'adozione di leggi in materia di *copyright* e le possibili illegittime interferenze nell'esercizio del diritto alla libertà d'espressione

Il termine proprietà intellettuale si riferisce ai diritti legali diretti ad assicurare la tutela delle creazioni della mente umana in campo scientifico, industriale e artistico<sup>636</sup>. Il concetto di proprietà intellettuale è a sua volta suddivisibile in due distinte categorie: la proprietà industriale e il *copyright*<sup>637</sup>. Quest'ultimo, spesso usato impropriamente per designare il diritto d'autore, protegge le opere dell'ingegno, cioè le idee creative nel campo della cultura<sup>638</sup>. L'oggetto di tutela del *copyright* non è l'idea di per sé, ma il modo o la forma, con cui vengono espresse le produzioni nel campo letterario, artistico e scientifico<sup>639</sup>. Pertanto, rispetto all'unicità e all'originalità di quella determinata modalità espressiva di un'idea, l'autore è titolare del diritto esclusivo di sfruttamento economico dell'opera – cioè di tradurla di adattarla, di eseguirla e recitarla in pubblico e di riprodurla<sup>640</sup> - e dei diritti morali sulla stessa – ovvero il diritto al riconoscimento della paternità dell'opera protetta e il diritto ad opporsi ad ogni mutilazione, deformazione o qualunque altra modifica dell'opera pregiudizievole per l'onore e la reputazione dell'autore<sup>641</sup>

La *ratio* del *copyright* è, dunque, quella di assicurare il monopolio esclusivo sullo sfruttamento dell'opera artistica: esso non solo consente all'autore di remunerare la propria creatività<sup>642</sup>, e quindi di ricompensarlo per lo sforzo personale e finanziario, profuso nel processo creativo<sup>643</sup>, ma costituisce anche un incentivo allo sforzo creativo e alla partecipazione

---

<sup>636</sup> Voce “Proprietà intellettuale” di Francesco Nicolli e Ugo Rizzo ne “ Il Dizionario di Economia e Finanza”, Treccani Enciclopedia online, 2012. Disponibile su <<https://www.treccani.it/enciclopedia/proprietà-intellettuale>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

<sup>637</sup> *Ibidem*

<sup>638</sup> Gian Franco Campobasso, “Diritto Commerciale – 1. Diritto dell'impresa”, UTET giuridica, Padova, 2019, pag. 193

<sup>639</sup> Sam Ricketson e Jane C. Ginsburg, “*International Copyright and neighbouring rights: the Berne Convention and beyond*”, Oxford University Press, Oxford, 2022, pag. 411. Lo strumento internazionale rilevante qui è la Convenzione di Berna, di cui si prende in considerazione l'articolo 2 [Convenzione di Berna per la protezione di opere letterarie e artistiche (Convenzione di Berna), (Berna; aperta alla firma il 9 Settembre 1886; entrata in vigore il 5 Dicembre 1887): articolo 2]

<sup>640</sup> Convenzione di Berna (n 639): articolo 8, articolo 11, articolo 12, articolo 14

<sup>641</sup> Convenzione di Berna (n 639): articolo 6 – bis

<sup>642</sup> Sunimal Mendis, “*Copyright, the Freedom of Expression and the Right to Information: Exploring a Potential Public Interest Exception to Copyright in Europe*”, Nomos Verlagsgesellschaft mbH, Baden- Baden, 2011, pag. 20

<sup>643</sup> *Ibidem*

alla vita culturale<sup>644</sup>. Maggiori sono la popolarità dell'opera e il compenso richiesto dall'autore per il suo sfruttamento, superiore risulterà il guadagno ricavato dalla sua distribuzione<sup>645</sup>.

Tuttavia, si potrebbe pensare che la necessità che l'autore di un'opera protetta da *copyright* debba autorizzare sempre ogni uso della stessa possa costituire un limite per la libertà d'espressione artistica degli autori, che intendono prendere ispirazione e avere accesso ad un'opera creativa<sup>646</sup>. Invero, per contemperare l'esigenza altrui di utilizzare alcuni elementi di una creazione protetta con l'interesse dell'autore ad essere il solo a poter sfruttare il frutto del suo ingegno, la tutela garantita dal *copyright* in relazione allo sfruttamento economico esclusivo dell'opera ha una durata temporale limitata, non così per i diritti morali, che, al contrario, sono perpetui<sup>647</sup>. In tal senso, posto che l'autore non abbia alienato i diritti economici, l'articolo 7 della Convenzione di Berna per la protezione di opere letterarie e artistiche<sup>648</sup> sancisce che la protezione dell'aspetto economico del *copyright* dura per tutta la vita dell'autore e un ulteriore periodo di almeno 50 anni dopo la morte di quest'ultimo<sup>649</sup>. Alcuni Stati, come l'Italia, estendono la protezione fino ad ulteriori 70 anni dalla morte dell'autore<sup>650</sup>; altri arrivano finanche a 100 anni<sup>651</sup>. Una volta che tale periodo aggiuntivo alla morte dell'autore si esaurisce, l'opera diventa di dominio pubblico, quindi può essere sfruttata liberamente. Tuttavia, un'irragionevole durata temporale dell'estensione del monopolio economico esclusivo dell'autore, in taluni casi anche pari a un secolo, sembra lesiva del diritto umano alla libertà d'espressione di altri artisti interessati a prendere ispirazione e usare elementi dell'opera

---

<sup>644</sup> Borowiecki (n 644), pag. 148-149.

Tuttavia, occorre precisare che il diritto internazionale dei diritti umani, stabilendo che debba essere data una tutela degli interessi materiali e morali dell'artista, non implica necessariamente che questa debba consistere nel *copyright*, ma anche in tecniche protettive alternative (UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, "General Comment n° 17. The right of everyone to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he or she is the author (article 15, paragraph 1 (c), of the Covenant)", UN doc. E/C.12/GC/17, 12 Gennaio 2006, par. 10). Invero, si ricordano periodi storici come il Rinascimento, ove non esisteva il *copyright*, ma che, ciononostante, vengono considerati come altamente creativi. La discussione, però, di quali modalità alternative possano essere altrettanto efficaci quanto il *copyright* esula dal tema della tesi.

<sup>645</sup> Borowiecki (n 644), pag. 148-149

<sup>646</sup> Mendis (n 642), pag. 19

<sup>647</sup> Ricketson e Jinsburg (n 639), pag. 595

<sup>648</sup> Convenzione di Berna (n 639): articolo 7; Accordo di Marrakech istitutivo dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (Marrakech; adottato il 15 Aprile del 1994, entrato in vigore il 1 Gennaio del 1995) 33 ILM 1144, Annex 1C, Accordo sugli aspetti commerciali dei diritti di proprietà intellettuale (TRIPS): articolo 9 par. 1 e articolo 12

<sup>649</sup> Ricketson e Jinsburg (n 639), pag. 370-386

<sup>650</sup> L. n° 633/41, 22 Aprile 1941: articolo 30

<sup>651</sup> Si tratta del caso del Messico, che nella "Ley Federal del derecho d'autore" del 24 Dicembre 1996, per come emendata nel Giugno del 2003, aggiunge altri 100 anni di protezione dopo la morte dell'autore

tutelata. Quest'ultimo subirebbe un'interferenza sproporzionata, poiché occorre attendere troppo tempo, prima che l'opera diventi di dominio pubblico<sup>652</sup>.

I diritti di sfruttamento economico di un'opera possono essere trasferiti. Tuttavia, a prescindere da chi sia titolare dei diritti di sfruttamento economico dell'opera e da un eventuale loro trasferimento, l'autore ha sempre il diritto di essere riconosciuto come tale<sup>653</sup>, trattandosi di una questione di dignità dello stesso<sup>654</sup>. Pertanto, i diritti morali non sono trasferibili<sup>655</sup> e sono indipendenti rispetto a quelli economici<sup>656</sup>. In tal senso, talora scrittori o artisti alienano i loro diritti economici di sfruttamento dell'opera, come il diritto di stampa o di esposizione dell'opera a editori o gallerie, rispettivamente, per cifre irrisorie<sup>657</sup>. Ciò accade ancora di più quando si tratta di scrittori o pittori giovani ed emergenti a fronte di editori, che sono grandi compagnie multinazionali<sup>658</sup>. In tale maniera, inoltre, l'autore perde il controllo sull'opera, che potrebbe essere impiegata per finalità contrarie a quelle da egli concepite<sup>659</sup>.

È necessario considerare che, qualora insorga uno stato di incertezza sull'esistenza o sull'ampiezza dei diritti economici, trasferiti dall'artista a un editore, ad esempio, i costi dei procedimenti giudiziari da sopportare sono molto elevati<sup>660</sup>. Questi, infatti, possono essere supportati soltanto da artisti molto affermati, che hanno a disposizione ingenti risorse economiche, ma non certamente da scrittori o scultori emergenti.

In alcuni casi, come la *Street Art* e i *graffiti*, dal momento che questi si trovano sulla pubblica via, compagnie multinazionali, senza richiedere il permesso agli autori, possono appropriarsene e utilizzarle per finalità di natura commerciale in violazione delle leggi in tema di *copyright*. Nonostante vi sia una sempre maggiore tendenza diretta a riconoscere in tali generi un valore artistico e non più vandalico, molti *street artists* non si indentificano nel progressivo processo di imborghesimento della loro arte, nata da attività considerate illecite<sup>661</sup>. Ciononostante, molti di questi si oppongono a condotte appropriative della loro arte per finalità di lucro privato, senza

---

<sup>652</sup> FRA (n 34), pag. 8

<sup>653</sup> Convenzione di Berna (n 639): articolo 6 – *bis*

<sup>654</sup> Special Rapporteur (n 12), par. 28

<sup>655</sup> L. n° 633/1941: articolo 22

<sup>656</sup> Ricketson e Jinsburg (n 639), pag. 595

<sup>657</sup> Special Rapporteur (n 12), par. 80 – 82

<sup>658</sup> *Ibidem*

<sup>659</sup> *Ibidem*

<sup>660</sup> *Ibidem*

<sup>661</sup> Ronald Kramer, “*Graffiti and Street Art: Creative Practices Amid ‘Corporatization’ and ‘Corporate Appropriation’*”, The Cambridge Handbook of Copyright in Street Art and Graffiti (a cura di Enrico Boandio), Cambridge University Press, Cambridge, 2019, pag. 34

loro permesso. Se nel caso della *Street Art* ufficiale<sup>662</sup> non vi sono dubbi sul fatto che, senza autorizzazione o cessione del diritto di riproduzione dell'opera, questa non possa essere impiegata<sup>663</sup>, nel caso della *Street Art* e dei Graffiti illegali o indipendente<sup>664</sup> ancora le corti non si sono pronunciate sulla possibilità che queste possano essere protette da *copyright*<sup>665</sup>. Nel 2018 la questione avrebbe potuto finalmente trovare una risposta nel caso *H&M c. Williams*, nel quale il noto marchio di *fast fashion* citò in giudizio lo *street artist Revok* (a.k.a Jason Williams), in quanto quest'ultimo richiese al colosso di ritirare la campagna pubblicitaria, dove apparivano fotografie di sue opere di *Urban art a Brooklyn*<sup>666</sup>. Nell'esperimento di un'azione dichiarativa, H&M richiese al giudice di accertare che l'opera di *Revok* potesse essere utilizzata per la campagna senza suo permesso, in quanto formata illecitamente<sup>667</sup>, sulla scorta della *unclean hands doctrine* americana<sup>668</sup>. Il giudice non ebbe l'opportunità di rispondere, perché le parti decisero di risolvere la disputa extragiudizialmente.

È necessario rimarcare che non è rilevante il carattere illecito di un'opera creativa ai fini della protezione garantita dal *copyright*, il quale è neutrale ed indifferente rispetto al carattere lecito o illecito dei mezzi impiegati per la realizzazione<sup>669</sup>.

In effetti, questo è anche il caso dell'Italia, ove l'art. 1 della l. n° 633/41<sup>670</sup> è del tutto silente sulla precondizione del carattere lecito della formazione dell'opera, che quindi può essere assoggettata ai benefici del *copyright*<sup>671</sup>.

---

<sup>662</sup> Cioè formatasi lecitamente o su commissione. Si veda Federico Cangini, "I profili penali della Street Art", Il Foro Malatestiano, fascicolo n° 2, 2017, pag. 1

<sup>663</sup> In quanto si tratta di un'espressione con valore artistico e non vandalico

<sup>664</sup> Cioè formatasi senza alcuna autorizzazione da parte del proprietario, privato o pubblico, del supporto o su sua commissione. Si veda Federico Cangini, "I profili penali della Street Art", Il Foro Malatestiano, fascicolo n° 2, 2017, pag. 1

<sup>665</sup> Paula Westenberger, "Copyright Protection of Illegal Street and Graffiti Artworks", op. cit. (n 661), pag. 59

<sup>666</sup> New York Eastern District Court, *H&M v. Williams*, No. 1:18-cv-01490 (E.D.N.Y. Mar. 9, 2018), par. 2

<sup>667</sup> *Ibidem*, par. 25

<sup>668</sup> Si tratta di una dottrina in base alla quale non si vuole che chi abbia commesso un'attività illecita, come l'imbrattamento non autorizzato, possa beneficiare di vantaggi ad essa conseguenti, come la protezione del diritto d'autore. (Nicola Alessandro Vecchio, "Problemi giuridici della Street Art", Diritto dell'Informazione e dell'Informatica (II), fasc.4-5, 2016, pag. 635)

<sup>669</sup> Celia Lerman, "Protecting Artistic Vandalism: Graffiti and Copyright Law", New York University Journal of Intellectual Property Law and Entertainment Law, Vol. 2, n° 295, 2012 pag. 316

<sup>670</sup> Legge n° 633/ 1941, 22 Aprile 1941: articolo 1

<sup>671</sup> In tal senso si è mossa la giurisprudenza italiana (Cass. pen, 2 giugno 1995, n° 908, in Annali Italiani del Diritto d'Autore, della Cultura e dello Spettacolo (AIDA) (a cura di Luigi C. Ubertazzi), Vol. VIII, Giuffrè Editore, Milano 1997, pag. 440), secondo cui l'opera dell'ingegno è meritevole di tutela anche quando contraria all'ordine pubblico, alla morale e al buon costume, in quanto il disvalore giuridico attinente alla modalità di produzione di una certa opera deriva da valutazioni esterne alla disciplina in tema di diritto d'autore. Così anche, Sara Rosano e Birgit Kurtz, "Tear Down This Wall?: The Destruction of Sanctioned Street Art Under U.S. and Italian Law", Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal, Vol. 30, n° 3, 2020, pag. 796

### 1.1.2.1. Un caso particolare di interferenza delle leggi in materia di *copyright*:

#### *l'Appropriation Art*

Il progresso dell'arte presuppone il necessario confronto e il richiamo a creazioni precedenti, sviluppate da altri artisti. Nella letteratura, nella scienza e nell'arte ci sono pochi elementi nuovi e originali: ogni opera creativa riprende e utilizza molti elementi già ben conosciuti e impiegati precedentemente<sup>672</sup>. Tuttavia, il diritto esclusivo dell'autore di riprodurre un'opera d'arte può impedire la ripresa di alcuni elementi, raffigurati in precedenza, da parte di artisti successivi<sup>673</sup>. Tuttavia, le condotte "appropriative", cioè che riproducono le caratteristiche di opere d'arte altrui, sono di vario tipo e comportano conseguenze differenti sul profilo della tutela del diritto d'autore. Da un lato, vi sono le ipotesi della rivisitazione di un'espressione artistica – svolta con l'intento di omaggiare l'autore e trarre insegnamenti da parte di quest'ultimo – e della rielaborazione di un'opera già esistente con finalità di critica dell'opera citata stessa o di tematiche d'interesse generale ovvero con l'intento di far sorridere su questioni mediante satira<sup>674</sup>; dall'altro lato vi è la contraffazione<sup>675</sup>. In quest'ultima, rispetto alle altre due ipotesi, vi è una riproduzione identica di un'opera altrui, dove le modificazioni sono un mero tentativo di "mascherare" la contraffazione<sup>676</sup>. Nelle prime due ipotesi, al contrario, si parla di *Appropriation Art* (o Citazionismo), cioè di quella forma d'arte moderna, in cui si assiste a una rivisitazione diretta a rielaborare e trasformare l'opera, mutandone il senso originale tramite un significativo apporto creativo, al punto che essa assurge ad opera autonoma<sup>677</sup>. Alla luce di quanto detto, si ricava come i paradigmi della tutela autoriale, quali la forma espressiva, l'autorialità e l'autenticità, sono seriamente messi in discussione dalla *Appropriation Art*<sup>678</sup>. Conseguentemente, sembrerebbe che tale genere artistico non riceva tutela, in quanto riproduzione illegittima e sovente mai autorizzata dall'autore dell'opera originaria<sup>679</sup>. Questa carenza di protezione verso gli *appropriationist artists* è ancora più vera, quando la loro

---

<sup>672</sup> Judge Davis, Circuit Court District Massachusetts, sentenza n° 4436, Maggio 1845

<sup>673</sup> Mendis (n 642), pag. 19

<sup>674</sup> Giorgio Spedicato, "Opere dell'Arte Appropriativa e Diritti d'Autore", Nota a sentenza del Tribunale di Milano Sez. Proprietà Industriale e Intellettuale del 13 Luglio 2011, Giurisprudenza Commerciale, fasc. 1, 2013, pag. 0118

<sup>675</sup> *Ibidem*

<sup>676</sup> *Ibidem*

<sup>677</sup> *Ibidem*. In tal senso, si può citare come esempi le opere di Jeff Koons, la serigrafia di Marilyn Monroe di Warhol, l'opera "Retroactive I" di Robert Rauschenberg

<sup>678</sup> Federica Gattillo, "Appropriazione Artistica tra Plagio e Parodia: Analisi di Diritto Comparato", *Arte e Diritto*, fasc. 2, 2022, pag. 246

<sup>679</sup> *Ibidem*, pag. 248

creatività non è parodia dell'opera altrui e quest'ultima viene dunque ripresa con sole finalità di commento su questioni diverse e di interesse generale<sup>680</sup>.

Un simile ridotta tutela per questa categoria di forme artistiche è particolarmente veritiera nelle giurisdizioni di *Civil Law*. Invero, in esse il contemperamento tra la libertà d'opinione e d'espressione e il diritto d'autore, con riferimento ad opere non ancora divenute di pubblico dominio<sup>681</sup>, è raggiunto attraverso eccezioni<sup>682</sup>. Al ricorrere di queste, l'espressione di un'idea in forma originale e creativa può essere utilizzata senza l'autorizzazione dell'autore<sup>683</sup>. Tra le eccezioni, peraltro tassativamente previste e da interpretare restrittivamente<sup>684</sup>, non ne appaiono di tale genere da permettere un reimpiego creativo di un'opera d'arte altrui<sup>685</sup>. Da ciò dipende dunque che occorre sempre richiedere l'autorizzazione per la riproduzione di alcuni elementi, talvolta anche dovendo corrispondere alte cifre richieste dall'autore<sup>686</sup>. Ne deriva, perciò, una limitazione sproporzionata alla libertà d'espressione artistica degli artisti della corrente del citazionismo<sup>687</sup>.

Considerata l'inadeguatezza legislativa, il diritto vivente degli ordinamenti di *Civil Law*<sup>688</sup> ha fatto ricorso a un limite esterno al diritto della proprietà intellettuale, che è il diritto umano

---

<sup>680</sup> *Ibidem*, pag. 258

<sup>681</sup> Opere di pubblico dominio sono quelle in cui i diritti di sfruttamento economico dell'opera non competono ancora all'autore o agli aventi diritto, perché l'autore è defunto e sono spirati gli anni, che variano da 50 a 70 dalla morte, a seconda delle giurisdizioni

<sup>682</sup> Ad esempio, questo viene notato nella disciplina in tema di *copyright* francese e tedesca da parte della Professoressa Judith B. Prowda, che ne sottolinea la natura collegata a finalità educative o a contesti familiari di natura privata (Prowda (n 65), pag. 94-95). Lo stesso discorso può applicarsi anche all'ordinamento giuridico italiano, dove l. n° 633/41 del 22 Aprile 1941 nel Capitolo V prevede un nutrito elenco di eccezioni, che consentono di riprodurre un'opera protetta e non ancora di pubblico dominio senza autorizzazione degli autori dall'articolo 65 fino al 71 – *decies*.

<sup>683</sup> Mendis (n 642), pag.15

<sup>684</sup> Christophe Geiger, “*Fair use' through fundamental rights in Europe: When Freedom of Artistic Expression Allows Creative Appropriations and Opens Up Statutory Copyright Limitations*”, The Cambridge Handbook of Copyright limitations (a cura di Shyamkrishna Balganes, Ng-Loy Wee Loon, Haochen Sun), Cambridge University Press, Cambridge, 2021, pag. 181

<sup>685</sup> Invero, questo sistema di eccezioni non è stato concepito, tenendo a mente le opere di *Appropriation Art* o d'altro genere artistico, ma che comunque fanno ricorso a riferimenti rivolti verso elementi di altre canzoni rap, come nel caso del cosiddetto “*mash – up*”, o nella *digital art* [FRA (n 34), pag. 8]. Sul punto, per un approfondimento dell'atteggiamento arretrato del diritto rispetto al riconoscimento di tutela della tecnica del “*sampling*” e del “*mash – up*”, si veda Luke McDonagh, “*Is the Creative Use of Musical Works without Licence acceptable under Intellectual Property Law?*”, International Review of Intellectual Property and Competition Law, Vol. II C, n° 4, 2012, pag. 401

<sup>686</sup> Christophe Geiger, “*Freedom of Artistic Creativity and Copyright Law: A Compatible Combination*”, UC Irvine Law Review, Vol.8, n° 3, Maggio 2018, pag. 417.

In Italia, guardando soltanto al dato legislativo, le opere di *Appropriation Art* potrebbero essere considerate “*opere derivate*”, tutelate dall'articolo 4 della l.d.a. (l. n° 633/1941). Pertanto, prima di procedere all'attività artistica, l'*appropriation artist* dovrebbe ottenere il previo consenso dell'autore dell'opera, cui intende rifarsi.

<sup>687</sup> Geiger (n 684), pag. 177 - 181

<sup>688</sup> Corte di Cassazione francese, *Klasen c. Malka*, ricorso n° 13 – 27. 231, sentenza del 15 Maggio 2015; Corte Costituzionale tedesca, *Germania 3*, ricorso 1 BvR 825/98, sentenza del 29 Giugno 2000

alla libertà d'espressione artistica<sup>689</sup>, per dare una lettura conforme a quest'ultimo delle leggi in tema di *copyright*<sup>690</sup>. In tal maniera, si limita la portata restrittiva del *copyright* e si ammette un'appropriazione dell'opera protetta al di fuori dei casi espressamente stabiliti dalla legge<sup>691</sup>. Inoltre, questa prassi permette di soppesare gli interessi in gioco e valutare, secondo proporzionalità, la loro migliore composizione in concreto, non invece in astratto come nel caso delle eccezioni<sup>692</sup>.

Tale modo di procedere è simile a quello della dottrina del *fair use* statunitense, una dottrina ben più ampia e permissiva verso "l'appropriazione" di elementi di opere protette da *copyright*<sup>693</sup>, in quanto, a differenza del sistema per eccezioni degli ordinamenti di *Civil Law*, essa consente una valutazione giudiziaria *in concreto* delle creazioni asseritamente in violazione del *copyright*, che apparentemente non ricadono in nessuna eccezione tipizzata del diritto d'autore<sup>694</sup>. Gli Stati Uniti, grazie alla loro massiva *case – law*, relativa all'*Appropriation Art*, hanno dato significato a una serie di criteri con cui valutare, caso per caso<sup>695</sup>, se l'opera considerata sia *fair use*<sup>696</sup> di una creazione altrui o infrazione del *copyright*<sup>697</sup>. I criteri sono in tutto quattro e non tassativi, bensì esemplificativi: fine e tipo di uso dell'opera altrui<sup>698</sup>; natura

---

<sup>689</sup> Così, Alessandra Donati, "Quando l'artista si appropria dell'opera altrui", Nota a sentenza del Tribunale di Venezia Sez. Spec. Impresa del 7 Novembre 2015, *Rivista di Diritto industriale*, fasc. 1, 2018, pag. 87; Gattillo (n. , pag. 255

<sup>690</sup> Geiger (n 684), pag. 181

<sup>691</sup> Christophe Geiger, "Contemporary Art on Trial – The Fundamental Right To Freedom of Artistic Expression and the Regulation of the Use of Images by Copyright Law", *Digital Ethics and the Issue of Images* (a cura di Thomas Dreier e Tiziana Andina), Nomos, Baden – Baden, 2022, pag. 4

<sup>692</sup> Geiger (n 684), pag. 177

<sup>693</sup> Prowda (n 65), pag. 81

<sup>694</sup> Geiger (n 684), pag. 174

<sup>695</sup> La valutazione dell'eccezione del *fair use* è stata volutamente concepita come casistica, in quanto il Congresso americano ha inteso rendere la disciplina in grado di adattarsi al cambiamento tecnologico e affidare, come tra poco si vedrà, i suoi futuri sviluppi alle corti interne (Prowda (n 65), pag. 82)

<sup>696</sup> Il *fair use* è stato descritto nel caso *Campbell c. Akuff-Rose Music* come una *affirmative defense* (Corte Suprema degli Stati Uniti d'America, *Campbell c. Akuff-Rose Music*, sentenza n° 92-1292, 7 Marzo 1994, pag. 590). Un'*affirmative defense*, nel diritto civile americano, è un'eccezione che il convenuto può sollevare. In questo modo, costui ammette di aver commesso un illecito, quindi di essersi appropriato in tutto o in parte di un'opera protetta. In virtù di questa eccezione, il convenuto può escludere la sua responsabilità, provando che vi sono dei fatti, che elidono il carattere illecito della condotta (Timothy M. Pellegrino, *Facially Exculpatory Yet Inherently Incriminating: Why Affirmative Defense Statements Should Qualify as Statements against Penal Interest under Rule 804(b)(3)*, 108 GEO. L.J. 203 (2019), pag. 214 – 215)

<sup>697</sup> U.S. Copyright Act, 19 Ottobre 1976, sez. 107

<sup>698</sup> Il giudice guarderà al tipo di uso fatto dell'opera, da cui si prendono elementi (Judith B. Prowda, "Visual Arts and the Law. A Handbook for professionals", Lund Humphries in association with Sotheby's Institute of Art, Londra, 2013, pag. 83). Un uso a scopi gratuiti, come finalità educative e non commerciali, sarà più agevolmente considerato come *fair use*. A partire dal caso *Campbell c. Akuff-Rose Music* (n 696), il primo criterio, relativo al tipo di uso, diventa quello più rilevante, rispetto agli altri (Corte Suprema degli Stati Uniti d'America, *Campbell c. Akuff-Rose Music*, sentenza n° 92-1292, 7 Marzo 1994, pag. 569). Infatti, quando un uso è trasformativo, è meno probabile che vi sia una violazione del *copyright* (Judith B. Prowda, "Visual Arts and the Law. A Handbook for professionals", Lund Humphries in association with Sotheby's Institute of Art, Londra, 2013, pag. 84). Un uso è trasformativo, quando un artista mutua da un'opera protetta da *copyright*, ma la trasfigura in una nuova estetica

del lavoro protetto<sup>699</sup>; quantità dell'opera tutelata impiegata<sup>700</sup>; effetti sul mercato dell'opera altrui prodotti da quella derivativa<sup>701</sup>.

In tal senso, per sopperire all'inadeguatezza legislativa della normativa in tema di diritto d'autore nel comprendere le opere di *Appropriation Art* e svolgere un bilanciamento *a concreto*, il giudice italiano ha guardato alla collaudata e avanzata giurisprudenza americana in tema di

---

(Pierre Leval, "Toward a fair use standard", Harvard Law Review, Vol. 103, n° 5, Marzo 1990, pag. 1111). Pertanto, l'opera, di cui è fatto un uso trasformativo, non sostituisce nel mercato quella che è stata di ispirazione, poiché integra un nuovo punto di vista sull'arte di riferimento (Judith B. Prowda, "Visual Arts and the Law. A Handbook for professionals", Lund Humphries in association with Sotheby's Institute of Art, Londra, 2013, pag. 84). Perde così di rilevanza la verifica del quarto fattore, attinente agli effetti sul mercato dell'opera appropriativa su quella originale, per stabilire se dell'opera in contestazione si sia fatto un *fair use*. Secondo il caso *Cariou v. Prince* (United States Court of Appeals for the Second Circuit, *Patrick Cariou v. Richard Prince*, sentenza n° 11-1197-cv, 25 Aprile 2013) un'opera è trasformativa, quando essa viene percepita da un osservatore medio come una nuova luce sul lavoro citato: si richiede un approccio oggettivo e non si considera quanto sostiene il convenuto per difendersi (United States Court of Appeals for the Second Circuit, *Patrick Cariou v. Richard Prince*, sentenza n° 11-1197-cv, 25 Aprile 2013, pag. 14). Nel recente caso *Goldsmith c. Andy Warhol Foundation* (United States District Court Southern District of New York, *The Andy Warhol Foundation for the Visual Arts, Inc. c. Goldsmith*, sentenza n° 17-cv-2532, 7 Gennaio 2019) la Corte Distrettuale di New York stabilisce che Andy Warhol utilizzi in modo trasformativo la fotografia del cantante Prince, scattata da Goldsmith. Warhol, in effetti, nella sua opera aggiunge qualcosa di nuovo al mondo dell'arte (United States District Court Southern District of New York, *The Andy Warhol Foundation for the Visual Arts, Inc. c. Goldsmith*, sentenza n° 17-cv-2532, 7 Gennaio 2019, par. 326) rispetto alla fotografia di Goldsmith. Pertanto, se la serigrafia di Warhol non potesse essere distribuita, il pubblico rimarrebbe privo dell'accesso a un apporto (United States District Court Southern District of New York, *The Andy Warhol Foundation for the Visual Arts, Inc. c. Goldsmith*, sentenza n° 17-cv-2532, 7 Gennaio 2019, par. 326) importante per il mondo dell'arte. Infatti, Warhol nel riprendere la fotografia di Goldsmith elimina tutti gli elementi prevedibili e distintivi dell'opera di Goldsmith, mutandola in qualcosa di del tutto nuovo (United States District Court Southern District of New York, *The Andy Warhol Foundation for the Visual Arts, Inc. c. Goldsmith*, sentenza n° 17-cv-2532, 7 Gennaio 2019, par. 330). Inoltre, l'opera di Warhol non si sostituisce alla fotografia di Goldsmith, perché reca l'estetica unica di Warhol (United States District Court Southern District of New York, *The Andy Warhol Foundation for the Visual Arts, Inc. c. Goldsmith*, sentenza n° 17-cv-2532, 7 Gennaio 2019, par. 331). Ciò rende nuova e originale l'arte di Andy Warhol. La corte d'Appello per il secondo circuito, invece, critica l'approccio soggettivo adottato dal giudice di prime cure, perché si concentra sulle diverse intenzioni (United States Court of Appeals for the Second circuit, *The Andy Warhol Foundation for the Visual Arts, Inc. c. Goldsmith*, sentenza n° 19-2420-cv, 26 Marzo 2021, pag. 26-27) del fotografo e dell'artista nel ritrarre lo stesso soggetto. Data la fragilità di un'impostazione soggettiva nella valutazione dell'appropriazione lecita di elementi dalla fotografia di Prince, il giudice di seconde cure aderisce alla necessità, adottata in *Cariou* (United States Court of Appeals for the Second Circuit, *Patrick Cariou v. Richard Prince*, sentenza n° 11-1197-cv, 25 Aprile 2013, pag. 14), di valutare il carattere trasformativo della serigrafia di Warhol, secondo un ragionevole osservatore. In applicazione di questo metodo, il giudice conclude per un'evidente somiglianza tra le due opere (United States Court of Appeals for the Second circuit, *The Andy Warhol Foundation for the Visual Arts, Inc. c. Goldsmith*, sentenza n° 19-2420-cv, 26 Marzo 2021, pag. 29). In presenza di questo contrasto tra la pronuncia del 2019 e quella del 2020, sarà chiamata a decidere la Corte Suprema, davanti alla quale, al tempo in cui si scrive, il caso è ancora pendente.

<sup>699</sup> Il secondo fattore, per stabilire se l'omaggio a un'opera d'arte ricada nel *fair use*, concerne la natura del lavoro protetto da copyright. L'uso di un lavoro di pura fantasia, come un romanzo, e per giunta non ancora pubblicato (Si veda il caso della Corte Suprema degli U.S.A. in *Harper & Row c. Nation Enterprises* [471 U.S. 539, sentenza del 1985], riguardante l'uso di 450 parole, una parte minima, rispetto alle 300 pagine del diario non pubblicato del presidente Nixon) non ricade nell'eccezione del *fair use*

<sup>700</sup> Il terzo fattore riguarda la quantità di opera utilizzata, cioè il *quantum* citato nell'opera derivativa (per il caso relativo al diario di Nixon, si veda la nota precedente)

<sup>701</sup> Infine la valutazione degli effetti sul mercato dell'opera derivativa ha perso di rilevanza dopo il caso *Campbell c. Akuff-Rose Music* (n 696)

valutazione concreta, alla luce del *four step test* in tema di *fair use*, e allo sviluppo nel contenuto di tali criteri, soprattutto quello del *transformative use*.

A conferma di ciò, nel 2011 il Tribunale di Milano nel caso tra la Fondazione Giacometti e Prada, dopo uno studio e un richiamo attento della giurisprudenza americana sul tema<sup>702</sup> e impiegando il primo criterio della dottrina del *fair use*, relativo al tipo di uso dell'opera altrui e al carattere "trasformativo" del prodotto a questa ispiratosi, ritenne che l'opera dell'artista americano John Baldessari non fosse una contraffazione della "Grande Femme" di Giacometti. In realtà, seppure l'artista non avesse richiesto l'autorizzazione per poter riprodurre elementi di opere di Giacometti alla sua Fondazione, l'opera da lui creata era "creativa e dotata di un proprio autonomo valore artistico"<sup>703</sup>. Baldessari impiegò l'opera di Giacometti come un punto di partenza, sul quale costruire un messaggio completamente diverso da quello veicolato dalla Grande Femme, cioè la donna "scarnificata per i rigori della guerra"<sup>704</sup>. Invece, l'artista americano impiegò le figure allungate delle sculture femminili di Giacometti, per svolgere una riflessione critica dei corpi dimagriti delle donne, indotti dalla moda<sup>705</sup>. Il fatto di impiegare l'opera altrui come materiale grezzo, per trasmettere un messaggio differente, è una forma di libertà d'espressione artistica<sup>706</sup>. Pertanto, anche in presenza di qualche somiglianza, se globalmente l'opera trasmette un nuovo messaggio alla luce di un contributo creativo di rivisitazione, essa non è meramente un'opera derivativa, che deve essere autorizzata<sup>707</sup>, ma autonoma e protetta.

La necessità di un bilanciamento tra la libertà d'espressione, protetta dall'articolo 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo<sup>708</sup>, e il *copyright*<sup>709</sup>, è stata richiamata anche dalla giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo. Ad esempio, nel caso *Ashby Donald*

---

<sup>702</sup> Tre sono i precedenti richiamati: U.S. District Court for the Central District of California, *Mattel c. Walking Productions*, sentenza n° 353 F.3d 792, 29 Dicembre 2003; U.S. United States Court of Appeals for the Second Circuit, *Rogers c. Koons*, sentenza n° 960 F.2d 301, 2 Aprile 1992; U.S. United States Court of Appeals for the Second Circuit, *Blanch c. Koons*, sentenza n° 05-6433-CV, 26 Ottobre 2006

<sup>703</sup> Passaggio della sentenza citato in: Linda Moraia Briceño, "'Arte appropriativa', elaborazioni creative e parodia", Nota a sentenza del Tribunale di Milano Sez. Proprietà Industriale e Intellettuale del 13 Luglio 2011, *Rivista di Diritto Industriale*, fasc. 6, 2011, pag. 362

<sup>704</sup> *Ibidem*

<sup>705</sup> *Ibidem*, pag. 363

<sup>706</sup> Gattillo (n 678), pag. 248

<sup>707</sup> L. 633/1941, 22 Aprile 1941: articolo 18

<sup>708</sup> ECHR (n 18)

<sup>709</sup> Il *copyright* rientra nella tutela accordata dal diritto di proprietà, sancito all'articolo 1 del Primo Protocollo addizionale. Ciò è concluso dalla Grande Camera della Corte Europea dei diritti dell'uomo in *Anheuser-Busch Inc. c. Portogallo*, ricorso n° 73049/01, sentenza del 11 Gennaio 2007, par. 72

*e altri c. Regno Unito*<sup>710</sup> la Corte EDU ha sottolineato l'importanza di una interpretazione delle leggi in materia di *copyright* in conformità del diritto umano alla libertà d'espressione<sup>711</sup>.

Nonostante nel ricorso la Corte non abbia ritenuto lo Stato convenuto responsabile della violazione dell'articolo 10, essa riconosce che la restrizione all'uso di opere protette da *copyright* e le condanne conseguenti potrebbero interferire con la libertà d'espressione<sup>712</sup>. Anche in presenza di una chiara violazione del *copyright*, bisogna verificare se la restrizione alla libertà d'espressione sia necessaria e proporzionata, così da tracciare un giusto equilibrio tra i diritti umani in gioco<sup>713</sup>. Tuttavia, il margine di apprezzamento, rimesso agli Stati e riguardante il carattere necessario e proporzionato della restrizione, cambia in funzione del tipo di discorso, che viene in questione. L'articolo 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo<sup>714</sup> non dà spazio alle restrizioni stabilite dal *copyright* a commentari politici, che interessano questioni generali, perfino in presenza di una loro veste commerciale<sup>715</sup>. In questi casi lo scrutinio della Corte sulla composizione e sul bilanciamento degli interessi contrastanti si farà più rigoroso<sup>716</sup>.

Non possono dunque restringersi forme d'espressione artistica, che, sebbene impieghino creazioni dell'intelletto umano protette da diritto d'autore, costituiscano commentari su questioni di attualità. Ivi ricade un caso trattato nel 2011 da una corte olandese<sup>717</sup> e che perviene ben due anni prima all'insegnamento elaborato in *Ashby Donald e altri c. Regno Unito*<sup>718</sup>. Nella pronuncia si ritiene che, anche se la rappresentazione artistica appaia commerciale, lo sfruttamento del logo di una nota casa di moda assolve ad una finalità di commentario politico: criticare la società di massa, che dà maggiore attenzione ai *gossip* delle *celebrities* sui tabloid, a discapito dei problemi in Darfur<sup>719</sup>.

Sicuramente, l'avvio di una lettura conforme al diritto umano alla libertà d'espressione artistica delle eccezioni al regime dell'autorizzazione all'uso di un'opera contribuisce ad un'uniformazione tra le giurisdizioni dell'Europa continentale. Inoltre, tale metodo permette di

---

<sup>710</sup> *Ashby Donald e altri c. Regno Unito* (n 289)

<sup>711</sup> Geiger (n 684), pag. 181

<sup>712</sup> *Ashby Donald e altri c. Regno Unito* (n 289), par. 34

<sup>713</sup> Geiger (n 684), pag. 181

<sup>714</sup> ECHR (n 18)

<sup>715</sup> *Ashby Donald e altri c. Regno Unito* (n 289), par. 39

<sup>716</sup> Geiger (n 684), pag. 181

<sup>717</sup> Corte de L'Aja, sezione civile, *Louis Vuitton Mallettier SA c. Nadia Plesner Joense*, n° 389526/ KG ZA 11-294, 4 maggio 2011

<sup>718</sup> *Ashby Donald e altri c. Regno Unito* (n 289)

<sup>719</sup> Corte de L'Aja, sezione civile, *Louis Vuitton Mallettier SA c. Nadia Plesner Joense*, ricorso n° 389526/ KG ZA 11-294, sentenza del 4 maggio 2011, par. 4.8

tutelare, in base ad un bilanciamento concreto - e non astratto, come quello composto dal legislatore a monte dalle eccezioni - in modo specifico l'*Appropriation Art*, altrimenti considerata una mera contraffazione. Posto questo, si può immaginare, però, come il rischio di un simile approdo possa essere quello di giungere a molta incertezza<sup>720</sup>.

Ne è riprova che anche nella giurisprudenza americana i giudizi *a concreto*, svolti nel quadro dell'eccezione del *fair use*, mutano di caso in caso e non portano a soluzioni univoche<sup>721</sup>.

Riconoscendo il limite della tecnica di bilanciamento, una soluzione, auspicata da alcuni studiosi, potrebbe essere l'introduzione di una nuova eccezione in tema di autorizzazione all'uso di un'opera, che consideri specificamente la fattispecie della *Appropriation Art*<sup>722</sup>.

### 1.1.3. La censura preventiva

La censura preventiva, diversamente dalle forme di censura tradizionalmente note<sup>723</sup>, silenzia l'artista prima ancora che la sua opera possa essere pubblicata, esibita o disseminata<sup>724</sup>. In questo senso, essa risulta più pericolosa della censura, perché si impone un regime di controllo per l'espressione precedente alla pubblicazione, non susseguente<sup>725</sup>.

Pertanto, la censura preventiva non solo lede l'individuo, la cui espressione è stata censurata, ma impedisce alla società intera di ricercare e ricevere informazioni<sup>726</sup>. Dunque, si tratta di una violazione, che costituisce un problema per il profilo passivo della libertà d'opinione e d'espressione<sup>727</sup>, in quanto si soffoca l'espressione prima che questa possa circolare<sup>728</sup>.

---

<sup>720</sup> In tal senso, Gattillo (n 678), pag. 268

<sup>721</sup> Recentemente, la U.S. Court of Appeals for the Second Circuit ha riformato un approdo, raggiunto dal giudice di primo grado, peraltro consolidato della dottrina del *fair use* americano, secondo il quale, il carattere trasformativo di un'opera vada valutato non in base all'intenzione dell'artista, ma secondo quanto percepirebbe un ragionevole osservatore (United States Court of Appeals for the Second circuit, *The Andy Warhol Foundation for the Visual Arts, Inc. c. Goldsmith*, n° 19-2420-cv, 26 Marzo 2021, pag. 14 - 26 -27). La sentenza di cui si parla è stata appellata davanti alla Corte Suprema americana, davanti a cui vi è un procedimento pendente ancora nel momento in cui si scrive. Certo è che, a seconda dell'approdo a cui giungerà la Corte Suprema, il futuro dell'*appropriation art* potrà essere più o meno tutelante.

<sup>722</sup> In tal senso, Gattillo (n 678), pag. 269; Geiger (n 686), pag. 16 – 17

<sup>723</sup> Tra queste possiamo ricordare quelle che avvengono in base a leggi concernenti offese alla morale e al buon costume, dove l'espunzione dell'opera "incriminata" avviene dopo la sua pubblicazione, in quanto non conforme ai rilevanti parametri legislativi in tema di morale e blasfemia. Almeno in tal caso, essendo l'opera stata pubblicata, il pubblico ha potuto venirne a conoscenza, senonchè ne viene privato in un momento successivo di valutazione della stessa.

<sup>724</sup> Barendt (n 58), pag. 118

<sup>725</sup> *Ibidem*, pag. 119

<sup>726</sup> Special Rapporteur (n 73), par. 16

<sup>727</sup> Pustorino (n 2), pag. 185-186

<sup>728</sup> Special Rapporteur (n 73), par. 16

L'articolo 13 della Convenzione Americana dei diritti dell'uomo<sup>729</sup>, che tutela la libertà d'espressione, vieta il ricorso a forme di censura preventiva. Il riferimento a tale trattato internazionale si giustifica, in quanto si tratta dell'unico strumento in tema di diritti umani, che consacra in maniera così forte la libertà d'espressione, anche quella artistica, al punto da specificare che sulla manifestazione di idee e opinioni non possa essere esercitato un regime di controllo preventivo<sup>730</sup>. Il comma 2<sup>731</sup> infatti ricorda che il diritto umano alla libertà d'espressione non sarà limitato da forme di censura preventiva. La Corte Interamericana dei diritti dell'uomo nel 2001<sup>732</sup> sostenne che le autorità cilene avevano violato l'articolo 13 (2) della Convenzione<sup>733</sup>. Dopo lo scrutinio da parte di un organo *ad hoc*, la pubblicazione del film *Last Temptation of Christ* venne proibita, poiché offensiva per i diritti degli altri, cioè per il credo della religione cattolica. La Corte interamericana stabilì che impedire a questo film l'uscita nei cinema cileni non consentisse alla collettività di accedere alle informazioni<sup>734</sup>. Ad avviso della Corte, questo aspetto possedeva la medesima rilevanza dell'aspetto individuale del diritto umano alla libertà d'opinione e d'espressione<sup>735</sup>. A differenza del sistema americano di tutela dei diritti umani, dove appare una proibizione espressa di censura preventiva, il sistema europeo di tutela dei diritti umani, sebbene l'articolo 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo<sup>736</sup> non vieti espressamente le restrizioni preventive alla pubblicazione, queste richiedono un attento esame da parte della Corte, nel caso in cui si tratti della stampa<sup>737</sup>. Le notizie sono “*una merce deperibile*” e ritardarne la pubblicazione fa abbassare il loro interesse<sup>738</sup>.

Come si è visto nella vicenda *Last Temptation of Christ*<sup>739</sup>, il controllo sul contenuto delle opere, prima della loro pubblicazione, viene affidato ad organi di natura amministrativa *ad hoc*<sup>740</sup>. Tuttavia, molti di tali organi mancano di trasparenza nella composizione, nelle regole seguite per decidere della pubblicazione di un'opera e di strumenti di riesame della decisione dell'organo<sup>741</sup>. Gli Stati dovrebbero assicurarsi che gli organi *ad hoc* siano indipendenti - anche

---

<sup>729</sup> IACHR (n 15)

<sup>730</sup> Antkowiak e Gonza (n 306), pag. 243

<sup>731</sup> *Ibidem*

<sup>732</sup> “*The Last Temptation of Christ*” (*Olmedo-Bustos et al.*) v. *Chile* (n 304)

<sup>733</sup> IACHR (n 15)

<sup>734</sup> “*The Last Temptation of Christ*” (*Olmedo-Bustos et al.*) v. *Chile* (n 304), par. 65 e 66

<sup>735</sup> *Ibidem*, par. 67

<sup>736</sup> ECHR (n 18)

<sup>737</sup> *The Sunday Times v. the United Kingdom (No.2)* (n 308), par. 51

<sup>738</sup> *Ibidem*

<sup>739</sup> “*The Last Temptation of Christ*” (*Olmedo-Bustos et al.*) v. *Chile* (n 304)

<sup>740</sup> Barendt (n 58), pag. 119

<sup>741</sup> Special Rapporteur (n 12), par. 59

attraverso l'inclusione esponenti del mondo artistico - che le regole seguite per decidere siano conosciute, o quantomeno conoscibili, e che esista un meccanismo di riesame effettivo per le loro decisioni assunte da tali organi<sup>742</sup>.

La decisione di non pubblicare un'opera, per tutelare i minori, non deve includere restrizioni sproporzionate, che possano precludere l'accesso degli adulti all'opera censurata<sup>743</sup>. Per citare un esempio, in cui sembra essere stato raggiunto un compromesso ragionevole tra necessità di proteggere i fanciulli, ma al contempo di consentire agli adulti di accedere al contenuto, in uno Stato, quello italiano, esistono delle opportune e specifiche limitazioni orarie, come prescritte dall'articolo 34 del dlgs. 177/2005<sup>744</sup>.

Le interferenze, costituite da forme di controllo sul contenuto delle opere, hanno interessato in tempi passati in modo incisivo le opere d'arte espresse mediante il mezzo cinematografico<sup>745</sup>.

Per quanto riguarda l'Italia nel settore della cinematografia, si è arrivati ad abolire la l. 161/1962<sup>746</sup>, stabilente controlli preventivi alla pubblicazione dei film, soltanto nel 2017 col dlgs. 203<sup>747</sup>, attraverso il quale è stato stabilito che debbano essere gli stessi produttori o distributori a proporre, in base a differenti fasce d'età, una classificazione dei film. La correttezza di una siffatta suddivisione è poi verificata, prima dell'uscita del film in questione, dalla commissione per la classificazione delle opere cinematografiche, istituita presso la direzione generale cinema del ministero per i beni e le attività culturali <sup>748</sup>. Inoltre, sono responsabilizzate anche le famiglie, perché i film vietati ai minori di 14 e 18 anni possono essere visionati da minori, che abbiano compiuto 12 e 16 anni, rispettivamente, se accompagnati dai loro genitori<sup>749</sup>. Sia pure con una disciplina differente da quella precedentemente esistente, va considerato che l'Italia, mantenendo la legge del 62 fino al 2017<sup>750</sup>, ha a lungo mantenuto in vita un sistema di censura preventiva per le opere cinematografiche e teatrali, nonostante il divieto del secondo comma dell'articolo 21 della Costituzione Repubblicana<sup>751</sup>.

Un esempio noto, per via del carattere permanente del sistema di censura preventiva, è quello dell'Egitto. Siffatto sistema è posto sotto la direzione del ministero per la Cultura, competente

---

<sup>742</sup> Special Rapporteur (n 73), par. 16

<sup>743</sup> Special Rapporteur (n 12), par. 62-63

<sup>744</sup> Dlgs. 177/2005, "Testo Unico della Radiotelevisione", 31 Luglio 2005: articolo 34

<sup>745</sup> Paolo Caretti e Ugo De Siervo, "Diritto Costituzionale e Pubblico", G. Giappichelli Editore – Torino, Torino, 2018, pag. 534

<sup>746</sup> Revisione dei film e dei lavori teatrali, L. 161/1962, 28 Aprile 1962

<sup>747</sup> Testo Unico (T.U.) della Radiotelevisione, Dlgs. 177/2005, 31 Luglio 2005: articolo 34

<sup>748</sup> Augusto Barbera e Carlo Fusaro, "Corso di diritto costituzionale", Il Mulino Manuali, Bologna, 2018, pag. 204

<sup>749</sup> *Ibidem*

<sup>750</sup> Revisione dei film e dei lavori teatrali, L. 161/1962, 28 Aprile 1962

<sup>751</sup> Caretti e De Siervo (n 745), pag. 534

ad accordare o a revocare la pubblicazione di un'opera e a sorvegliare lo sviluppo creativo di essa<sup>752</sup>.

Secondo i requisiti, da interpretare restrittivamente, stabiliti dall'articolo 19 (3) e 20 del Patto internazionale sui diritti civili e politici<sup>753</sup>, occorre rinunciare a forme di censura preventiva e imporre forme di responsabilità succedanee *post factum*<sup>754</sup>.

Alla luce delle condizioni legittime, per restringere il diritto umano alla libertà d'espressione artistica, imposte da tali due disposizioni del Patto internazionale sui diritti civili e politici, la presenza di controlli preventivi non sembra proporzionata. Tale prassi pare particolarmente invasiva, in quanto rappresenta un'interferenza sproporzionata, che incide non soltanto sul *forum externum* dell'artista<sup>755</sup>, ma più in generale sul diritto collettivo di accedere alle informazioni<sup>756</sup>. Siffatto aspetto passivo<sup>757</sup> del diritto umano alla libertà d'opinione e d'espressione è importante quanto quello attivo<sup>758</sup>, consistente nell'esternare idee e opinioni<sup>759</sup>.

## 2. Le violazioni commesse da entità diverse dallo Stato

Le norme pattizie in tema di protezione dei diritti umani hanno un'efficacia non soltanto verticale, cosiddetta *Drittwirkung*, cioè nei rapporti tra lo Stato e i cittadini, ma anche orizzontale, quindi nei rapporti interindividuali<sup>760</sup>. Gli Stati, dunque, hanno un obbligo positivo, derivante dalle norme pattizie, di prevenire e reprimere le violazioni dei diritti umani perpetrate da privati. In relazione alle violazioni di norme con efficacia orizzontale, lo Stato risponde per un comportamento materialmente commesso da un individuo<sup>761</sup>. L'accertamento di tale responsabilità risulta dalla mancata conformazione al principio di *due diligence*<sup>762</sup>. Quest'ultima è una regola primaria, che pone in capo allo Stato l'obbligo di adottare tutte le

---

<sup>752</sup> Comunicazione all'Egitto, OL EGY 9/2015, 19 Agosto 2015. Disponibile su: <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=19133>

<sup>753</sup> ICCPR (n 14): articolo 19 (3) e articolo 20

<sup>754</sup> Special Rapporteur (n 73), par. 16

<sup>755</sup> Special Rapporteur (n 74), par.7

<sup>756</sup> “*The Last Temptation of Christ*” (Olmedo-Bustos et al.) v. Chile (n 304), par. 65 e 66

<sup>757</sup> Pustorino (n 2), pag. 185-186

<sup>758</sup> “*The Last Temptation of Christ*” (Olmedo-Bustos et al.) v. Chile (n 304), par. 65 e 66

<sup>759</sup> Pustorino (n 2), pag. 185-186

<sup>760</sup> *Ibidem*, pag. 39

<sup>761</sup> *Ibidem*

<sup>762</sup> *Ibidem*

misure necessarie a prevenire e reprimere le violazioni interindividuali di un diritto umano protetto<sup>763</sup>.

La verifica della violazione di detto principio è diretta ad accertare se lo Stato abbia la capacità effettiva di prevenire e di reprimere le violazioni di un privato nei confronti di un altro e se conosca effettivamente il rischio di violazioni verso taluni individui<sup>764</sup>. A tal fine, si valutano circostanze oggettive, come avvisi o informazioni su un possibile pregiudizio<sup>765</sup>.

Non solo attori statali possono minacciare e violare il diritto umano alla libertà d'espressione artistica, ma anche attori non statali privati<sup>766</sup>. Tra le minacce e le violazioni al diritto umano alla creatività artistica, nel presente paragrafo, si analizzeranno il fenomeno dell'*heckler's veto* e del *market censorship*<sup>767</sup>.

Tali atti di censura, da un punto di vista del diritto internazionale dei diritti umani, provenienti persone fisiche o giuridiche private, sono più difficili da controllare rispetto a quelli posti in essere da organi statali<sup>768</sup>. Ciò è dovuto al fatto che, mentre gli individui – organo, come metonimia per indicare lo Stato, sono direttamente destinatari di obblighi, in base al diritto internazionale, gli attori che agiscono per finalità private non lo sono<sup>769</sup>.

Tuttavia, come è stato appena spiegato, alla luce del principio del *due diligence*, gli Stati hanno, quanto meno, il dovere di prevenire e di reprimere le indebite interferenze, provenienti da parte di soggetti privati circa lesioni del diritto umano alla libertà d'espressione artistica<sup>770</sup>.

---

<sup>763</sup> UN Economic and Social Council, “*General Comment No. 24 on State obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the context of business activities*”, UN doc. E/C.12/GC/24, 10 Agosto 2017, par. 16

<sup>764</sup> Sul tema per un'analisi più dettagliata: Pustorino (n 2), pag. 39, 40, 188

<sup>765</sup> Maria Monnheimer, “*Due Diligence Obligations in International Human Rights Law*”, Cambridge University Press, Cambridge, 2021, pag. 121

<sup>766</sup> FRA (n 34), pag. 9 – 10

<sup>767</sup> *Ibidem*; *inter alia*, in tal senso anche Joseph (n 24), pag. 402 – 404; Special Rapporteur (n 12), par. 75 – 77 - 84

<sup>768</sup> FRA (n 34), pag. 9 – 10

<sup>769</sup> *Ibidem*

<sup>770</sup> *Ibidem*

## 2.1. L'abuso del diritto di critica ad opera di privati: il fenomeno dell'*Heckler's veto*

Come si è già avuto modo di analizzare, l'arte è un mezzo per esprimersi peculiare<sup>771</sup>. Mediante forme, colori, simboli, immagini e movimenti l'artista dissemina le proprie idee ed opinioni<sup>772</sup>. Tra queste ultime, sono tutelate anche quelle più estreme<sup>773</sup>, per quanto impopolari, disgustose o contrarie al sentire comune<sup>774</sup>, salvo che non siano contrarie alla sicurezza nazionale, all'ordine pubblico, alla morale e al buon costume e al rispetto dei diritti e della reputazione altrui. Fermi tali limiti, dunque, un'opera d'arte può lecitamente suscitare inquietudine o addirittura provocare reazioni avverse di critica al suo contenuto<sup>775</sup>.

La critica è una forma legittima di esercizio della libertà d'espressione<sup>776</sup>, posto che "il criticare" consiste nell'esprimere un giudizio di valore<sup>777</sup> sulle idee altrui<sup>778</sup>. Tale diritto assume un rilievo peculiare, laddove esercitato in relazione all'arte<sup>779</sup>. Tuttavia, non è possibile abusare di tale diritto, cioè esercitarlo per finalità estranee al suo scopo o facendo ricorso a minacce di violenza o a violenza<sup>780</sup>. Tale ultimo fenomeno, invero, è inquadrabile nell'*hecklers' veto*. Il termine, coniato negli Stati Uniti d'America, denota il comportamento di *audiences* ostili, che minacciano o ricorrono ad atti di violenza, per manifestare la loro contrarietà all'espressione di determinate idee<sup>781</sup>. L'aggettivo *heckler*, in inglese americano, vuol dire infatti "disturbatore" e il "disturbo" da questi arrecato si riferisce al perturbamento dell'ordine pubblico, causato dalle reazioni estremamente violente e sproporzionate, con cui il pubblico critica un'idea<sup>782</sup>. Per via di tali reazioni, le autorità di polizia preferiscono prevenire, mettendo a tacere chi manifesta idee foriere di disordini, al posto di intervenire e punire gli *hecklers*<sup>783</sup>. Per tale

---

<sup>771</sup> *Supra*, Capitolo I, par. 1 "Il diritto alla libertà d'espressione artistica: cenni introduttivi", pag. 5 – 6

<sup>772</sup> Eberle (n 20), pag. 5

<sup>773</sup> *Handyside c. UK* (n 8), par.49

<sup>774</sup> *Irvin Toy Ltd v. Attorney General of Quebec* (n 9)

<sup>775</sup> Joseph (n 24), pag. 402

<sup>776</sup> *Ibidem*

<sup>777</sup> Samuel Cameron, "Criticism", op.cit. (n 644), pag. 130

<sup>778</sup> R.S. Downie, "The right to criticize", *Philosophy*, Cambridge University Press on behalf of the Royal Institute of Philosophy, Cambridge, Vol. 44 n° 168, 1969, pag. 116

<sup>779</sup> Cameron (n 777), pag. 130

<sup>780</sup> Special Rapporteur (n 12), par. 54

<sup>781</sup> Ruth McGaffey, "The Heckler's Vet"o, *Marquette Law Review*, Milwaukee, Vol. 57 n° 39, 1973, pag. 40

<sup>782</sup> Joseph (n 24), pag. 402

<sup>783</sup> Wojciech Saduvski in op.cit. (n 7), pag. 152. Si veda in tal senso il caso di Carl Johan De Geer, citato *supra* nel Capitolo I par. 3. 2.3 "Il rispetto dei diritti e della reputazione altrui". Ivi, le forze di polizia, piuttosto di fronteggiare possibili reazioni ostili contro il governo svedese per i bombardamenti in Vietnam, asseritamente incitate dall'imbrattamento della bandiera americana nell'opera "*Skända Flaggan*" di De Geer, preferì procedere alla rimozione, con conseguente rogo, ordinato dall'autorità giudiziaria del dipinto. Peraltro, la connotazione accentuatamente preventiva dell'atteggiamento della polizia, nel caso di specie, sembra ancora più assurdo, visto che nella città di Stoccolma, ove la bandiera era conservata ed esposta nel museo della città, non vi erano avvisaglie

ragione, si conclude che questi ultimi diventano titolari di un potere di veto sulla diffusione di idee da essi sgradite<sup>784</sup>.

Tuttavia, la paura che certe opere d'arte possano suscitare proteste non può portare a non esporle o inscenarle<sup>785</sup>. Perciò, secondo la studiosa di diritti umani Sarah Joseph il caso Marchant Reyes, discusso davanti alla Comitato dei diritti umani dell'ONU, illustra quale sarebbe l'atteggiamento che le autorità di polizia devono porre in essere davanti a una simile minaccia anticipata all'ordine pubblico<sup>786</sup>. Secondo la prospettazione della Comitato per i diritti umani dell'ONU, gli Stati parte del Patto internazionale sui diritti civili e politici hanno l'obbligo positivo di facilitare l'esercizio del diritto alla libertà di espressione<sup>787</sup>. Pertanto, dal momento che le autorità hanno l'obbligo di salvaguardare l'ordine pubblico, è loro dovere proteggere opere d'arte da comportamenti ostili che queste potrebbero suscitare<sup>788</sup>.

L'ipotesi, appena illustrata, configura una censura perpetrata nei rapporti tra privati<sup>789</sup>. Inoltre, tale violazione impedisce al pubblico estraneo alle violenze di conoscere le idee censurate<sup>790</sup>.

Nel particolare, la violenza, impiegata per criticare un'opera d'arte controversa, può assumere varie sfumature d'intensità<sup>791</sup>, talora spingendosi persino a uccidere chi abbia manifestato pensieri non graditi in forma artistica. Ne è un esempio la vicenda *Charlie Hebdo*, qualificata, data la natura estrema della vicenda, non semplicemente come ipotesi di *heckler's veto*<sup>792</sup>, bensì di *assassin's veto*<sup>793</sup>. Tale termine sintetizza bene come la censura dei vignettisti del giornale satirico francese, in conseguenza della ripubblicazione delle vignette danesi, considerate offensive per l'Islam, sia avvenuta mediante il loro sterminio<sup>794</sup>. L'effetto dissuasivo di quest'ultimo, inoltre, a suo tempo, ebbe conseguenze *pro-futuro*, dal momento che indusse i fumettisti superstiti ad autocensurarsi, per evitare di perdere la vita, svolgendo il

---

di tumulti e reazioni ostili, che potevano essere suscitate dall'opera, finalizzata a creare un movimento d'opinione contro la guerra in Vietnam. Sul puntosi veda il sito della casa d'aste: [Bukowskis, 271. Carl Johan De Geer, "Skända flaggan"](#), Katalogen: Höstens Contemporary 570 Stockholm

<sup>784</sup> Joseph (n 24), pag. 402

<sup>785</sup> Special Rapporteur (n 12), par. 49

<sup>786</sup> Sarah Joseph, "Art and human rights law", Research Handbook on Art and Law (a cura di Jani McCutcheon e Fiona McGaughey), Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK – Northampton, USA, 2020, pag. 402

<sup>787</sup> *Merchant Reyes et al. c. Cile* (n 455), par. 75

<sup>788</sup> *Ibidem*

<sup>789</sup> Joseph (n 24), pag. 402

<sup>790</sup> Tryphena Liu, "Untangling Tinker and Defining the scope of the Heckler's Veto Doctrine's Protection's of Student's Free Speech Rights", UC Irvine Law Review, Irvine, Vol. 9 n° 3, 2019, pag. 843

<sup>791</sup> Joseph (n 24), pag. 402

<sup>792</sup> Joseph (n 24), pag. 402

<sup>793</sup> Garton Ash, "Free Speech: Ten Principles for a Connected World", Yale University Press, New Haven, 2016, pag. 129 – 132, 142

<sup>794</sup> *Ibidem*

proprio mestiere<sup>795</sup>. Tuttavia, per le corti francesi le vignette, riguardando vicende d'interesse pubblico, come il terrorismo islamico, si sostanziarono in un attacco verbale diretto a frange riconosciute di estremisti, non a tutti i musulmani e pertanto vennero considerate legittima manifestazione del diritto umano alla libertà d'espressione<sup>796</sup>.

Solitamente, l'abuso del diritto di critica non comporta la morte dell'artista, ma l'esercizio di pressioni, mediante minaccia di violenza o violenza, verbale e fisica, dirette a rimuovere l'opera d'arte, giudicata offensiva per i diritti altrui<sup>797</sup>, tanto nel caso in cui questi riguardano la morale religiosa<sup>798</sup>, quanto quello in cui concernono il buon costume<sup>799</sup>.

Tra le forze sociali, da cui derivano le manifestazioni aggressive delle *audiences* vi sono quelle conservatrici<sup>800</sup>, che esprimono il loro dissenso verso opere d'arte controverse<sup>801</sup>. Tale è il caso di opere progressiste, che sfidano e dissacrano oggetti e dogmi della fede con asserite finalità di commentario, che finiscono per offendere la "*morale religiosa*". Questa può portare *audiences* conservatrici a rimuovere, mediante danneggiamenti e imbrattamenti, oggetti artistici. In tal senso, un esempio meno estremo, rispetto alla reazione dei fondamentalisti islamici nel caso *Charlie Hebdo*, di *heckler's veto*, anche se pur sempre spinto dalla necessità di preservare la sensibilità religiosa, è il caso del "*Piss Christ*"<sup>802</sup>. Tale caso è incentrato su fotografia del 1987 dell'artista e fotografo *Andres Serrano*, intitolata, appunto "*Piss Christ*". L'opera raffigura un crocifisso di plastica immerso nell'urina dell'artista. L'artista nel 2017 affermò di non immaginare che "*Piss Christ*" avrebbe suscitato tanta attenzione, dal momento che non intendeva offendere i sentimenti di nessuno, essendo lui stesso cattolico. Tuttavia, nella stessa intervista, affermò che il ruolo dell'artista era quello di aprire nuove strade per sé stesso e per il pubblico<sup>803</sup>.

Qualcuno ritenne che si trattasse di una forma di commentario sulla religione cristiana.

---

<sup>795</sup> *Ibidem*

<sup>796</sup> Guilhem Gil, *Blasphemy and Freedom of Expression: Comparative, Theoretical and Historical Reflections after the Charlie Hebdo Massacre* (a cura di Jeroen Temperman e András Koltay), Cambridge University Press, Cambridge, 2017, pag. 49. Per un approfondimento sul punto, *infra* Capitolo III par. 3 e 3.1 sul rapporto tra satira e diritto umano alla libertà di pensiero, coscienza e religione, pag. 146 e 154, rispettivamente

<sup>797</sup> FRA (n 34), pag. 10

<sup>798</sup> In tal senso, si è esaminato il caso *Charlie Hebdo* e si analizzerà il *Piss Christ* dell'artista Serrano.

<sup>799</sup> *Infra*, pag. 96, si veda il caso dell'installazione dell'artista sudamericano *Vargas*

<sup>800</sup> Non solo, possono discendere anche da forze progressiste, attente a criticare la politica estera di uno Stato, come nel caso De Geer (nota n 783), o alla protezione dei diritti degli animali, nel caso di installazioni, che si avvalgano di essi, in dispregio della loro dignità e benessere (*infra*, pag. 96, si veda il caso *Vargas*)

<sup>801</sup> Joseph (n 24), pag. 403

<sup>802</sup> *Ibidem*, pag. 402

<sup>803</sup> Vice.com, Andrew Nunes, 12 Febbraio 2017, <["The Creator of 'Piss Christ' Photographs Trump, Torture, and a Killer Clown"](#)>Vice.com. Accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

Il giudice Harper della Corte Suprema di Victoria, a fronte del ricorso presentato dall'arcivescovo George Pell di Melbourne, nel 1997 decise di non ordinare la rimozione della fotografia e di non condannarla per blasfemia<sup>804</sup>. La Corte riconobbe problematica l'analisi del rapporto tra arte e osceno. Da un lato, il giudice notò l'esistenza dell'effetto esteticamente piacevole delle colorazioni realizzate dall'artista, apertamente cristiano; dall'altro lato, tuttavia, egli individuò che l'opera potesse suscitare un sentimento di "disgusto", derivante dalle modalità esecutive dell'opera in relazione alla storia di Cristo<sup>805</sup>.

Nonostante la sentenza *de qua* avesse incidentalmente affermato la natura offensiva del lavoro, anche per non credenti, "offesi da un'offesa ai diritti altrui"<sup>806</sup>, non si approfondì ulteriormente il rapporto tra arte e osceno<sup>807</sup>.

Tuttavia, poco tempo dopo nello stesso anno, la fotografia diventò bersaglio di alcuni atti vandalici e la Galleria Nazionale di Vittoria, in Australia, decise di non esporre più l'opera. Nel 2011 l'evento si replicò alla galleria d'arte moderna d'Avignone, dopo che alcuni giovani colpirono con un martello il vetro protettivo della fotografia<sup>808</sup>.

L'opera è problematica, perché nell'odierno diritto internazionale dei diritti umani, la libertà d'espressione richiede l'assunzione del dovere di non offendere gratuitamente gli appartenenti a un certo credo religioso con modalità che incitano all'intolleranza religiosa<sup>809</sup>. Perciò, anche meri commenti o rappresentazioni, come quella di specie, sono fonte di responsabilità sia degli individui materialmente responsabili che dello Stato circa la mancata prevenzione e repressione delle offese gratuite verso la comunità religiosa. Pertanto, alla luce del caso *E.S. contro Austria*<sup>810</sup>, deciso dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, la libertà d'espressione e la sua tutela si arrestano al cospetto di contenuti anche meramente ingiuriosi e dissacranti di un credo.

---

<sup>804</sup> Corte Suprema di Victoria, *Pell c. Council of Trustees of the National Gallery of Victoria*, 9 Ottobre 1997, pag. 2: citato da Alison Young, "Judging the image. Art, Value, Law", Routledge, New York, 2004, pag. 9

<sup>805</sup> *Pell c. Council of Trustees of the National Gallery of Victoria* (n 804), pag. 1: citato da Young, op.cit. (n 804), pag. 9

<sup>806</sup> *Pell c. Council of Trustees of the National Gallery of Victoria* (n 804), pag. 4: citato da Young, op.cit. (n 804), pag. 9

<sup>807</sup> D'altro canto, un simile approfondimento non può essere preteso nei confronti di un giudice, poiché questi non è un critico d'arte (*Pell c. Council of Trustees of the National Gallery of Victoria* (n 804), pag. 1: citato da Young, op.cit. (n 804), pag. 9). Inoltre, in relazione alla decisione di non rimuovere e condannare l'opera per blasfemia, decisiva fu la circostanza che non rivestisse una portata tale da ingenerare reazioni violente o un pericolo per l'ordine pubblico (Bede Harris, "Case Note. *Pell c. Council of Trustees of the National Gallery of Victoria. Should Blasphemy be a Crime? The 'Piss Christ' case and Freedom of Expression*", *Melbourne University Law Review*, Vol. 22, 1998, pag. 226).

<sup>808</sup> Angelique Chrisafis, "Serrano Piss Christ slashed", *Sidney Morning Herald*, 20 Aprile 2011. Disponibile su < <https://www.smh.com.au/world/serrano-piss-christ-slashed-20110419-1dnd6.html>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

<sup>809</sup> ECtHR, *E.S. c. Austria*, ricorso n° 38450/12, sentenza del 25 Ottobre 2018, par. 43

<sup>810</sup> *Ibidem*

Ricordando quanto timidamente emerse dalla decisione del giudice Harper <sup>811</sup>, anche persone non credenti potrebbero essere offese sul profilo dell'oscenità. Invero, quest'ultima discende da un'esperienza che non è artistica, in quanto sono presenti elementi estranei e impropri a un contesto artistico, come i fluidi corporei dell'artista<sup>812</sup>. Osceno e arte non possono convivere e si escludono reciprocamente, come sancito dall'articolo 529 del codice penale italiano. L'arte non può mai essere oscena. Anche se su cosa costituisca arte è difficile trovare *consensus*, è certo che non vi sia accordo sul fatto che esporre escrementi in pubblico sia ingiurioso e fuori contesto, a prescindere dal credo<sup>813</sup>.

Sicuramente l'opera si trova al confine dei limiti leciti della libertà d'espressione artistica sia con riguardo alla sensibilità religiosa, nel caso dei credenti<sup>814</sup>, e alla morale pubblica, con riferimento ad atei, agnostici o appartenenti ad altre religioni, dato il metodo inappropriato ed estraneo all'arte del modo in cui l'opera è stata eseguita.

Nonostante queste considerazioni, nulla autorizza, nell'ambito legittimo esercizio del diritto di critica, a martellare il vetro della fotografia, per quanto l'opera possa essere offensiva<sup>815</sup>.

Esistono altri modi, per poter criticare un'opinione, espressa in forma artistica, senza commettere abusi. Una possibilità è svolgere petizioni per la rimozione di opere d'arte, che suscitano sentimenti di sdegno, e la cui portata è peraltro moltiplicata dalle potenzialità diffusive dei *social networks*<sup>816</sup>.

Un'opera particolarmente controversa, in relazione a cui i privati hanno esercitato correttamente il diritto di critica, è stata l'installazione del 2007 di *Guillermo Vargas*, artista sudamericano. Questi espose in una galleria d'arte in Sud America un cane randagio vivo, visibilmente denutrito ed esposto al pubblico dileggio per giornate intere. L'intento dell'artista era quello di aumentare la consapevolezza del problema del randagismo in Sudamerica. Inoltre, si intendeva evidenziare l'ipocrisia del pubblico nel dare attenzioni a un randagio solo in un museo e non nella strada<sup>817</sup>.

---

<sup>811</sup> Pell c. Council of Trustees of the National Gallery of Victoria (n 804), pag. 1: citato da Young, op.cit. (n 804), pag. 9

<sup>812</sup> Kearns (n 67), pag. 69

<sup>813</sup> Richard A. Posner, "Art for Law's sake", *The American Scholar*, Cambridge Massachussets, Vol. 55 n°. 4, 1989,, pag. 515

<sup>814</sup> Joseph (n 24), pag. 404

<sup>815</sup> FRA (n 34), pag. 10; Joseph (n 24), pag. 402

<sup>816</sup> Joseph (n 24), pag. 402

<sup>817</sup> Ellie Coleman, Rebecca Scollen, Beata Batorowicz, David Akenson, "Artistic Freedom or Animal Cruelty? Contemporary Visual Art Practice that Involves Live and Deceased Animals", *Animals*, Vol. 11 n° 3, 2021, pag. 6

Il pubblico, preoccupato delle condizioni del cane, che non veniva trattato come un vivente, iniziò una petizione, per impedire a questo artista di esporre alla biennale sudamericana nel 2008<sup>818</sup>.

Nell'esempio, appena analizzato, il pubblico fece ricorso a mezzi pacifici, per esprimere il disappunto su un'opera violenta senza necessità, dal momento che l'artista avrebbe potuto trattare il tema attraverso altre strategie comunicative<sup>819</sup>.

Alla luce di quanto sopra esposto, si può dunque concludere che non sempre l'arte viene accolta con favore, specialmente quando involge sensazioni di inquietudine, sdegno e malessere del pubblico<sup>820</sup>. Nel perimetro della libertà d'espressione il pubblico può criticare, ma tale critica non deve mai essere violenta<sup>821</sup>, arrivando finanche a provocare disordini o addirittura la morte di qualcuno, come nella vicenda *Charlie Hebdo*<sup>822</sup>. Allo stesso tempo, però, la paura preventiva di disordini, scaturenti da abusi del diritto di critica, non può dissuadere un'artista dall'esporre né silenziarne il suo pensiero<sup>823</sup>. In tal senso, dunque le forze dell'ordine dovrebbero compiere un ragionevole sforzo per proteggere un'opera da un pubblico ostile<sup>824</sup>. Se questo sforzo non è possibile, le autorità possono silenziare l'artista, quando vi sia la prova di un nesso causale tra il contenuto dell'opera e il concreto pericolo di minaccia all'ordine pubblico da essa rappresentato<sup>825</sup>. La libertà artistica richiede un ambiente libero dall'insicurezza e dalla paura, per poter creare<sup>826</sup>. Dunque, gli Stati, in base al principio della *due diligence*<sup>827</sup>, devono proteggere chi partecipa alle espressioni artistiche e culturali dalle reazioni violente di terzi<sup>828</sup>. Tuttavia, questo obbligo non si estende fino a imporre le opere ad *audiences*, che criticano senza ricorrere a minaccia di violenza o alla violenza<sup>829</sup>. In caso contrario, infatti, si determinerebbe il cosiddetto fenomeno della "*captive audience*"<sup>830</sup>,

---

<sup>818</sup> Coleman, Scollen, Batorowicz, Akenson (n 817), pag. 6

<sup>819</sup> Non vi è alcun *consensus* non solo sulla pedopornografia, ma anche su forme di violenza estrema, surrettiziamente fatte passare per arte. Sul punto Kearns (n 67), pag. 69

<sup>820</sup> *Handyside c. UK* (n 8), par.49

<sup>821</sup> Special Rapporteur (n 12), par. 54

<sup>822</sup> Ash (n 793), pag. 129 – 132, 142

<sup>823</sup> Special Rapporteur (n 12), par. 49

<sup>824</sup> Opinione dissenziente del Giudice Black J., Corte Suprema degli Stati Uniti d'America, *Feiner c. New York*, sentenza n°93, 340 U.S. 315, 15 Gennaio 1951

<sup>825</sup> *Merchant Reyes et al. c. Cile* (n 455), par. 7.5

<sup>826</sup> Special Rapporteur (n 12), par. 84

<sup>827</sup> Monnheimer (n 765), pag. 121

<sup>828</sup> Special Rapporteur (n 12), par. 84 – 89 (e)

<sup>829</sup> Joseph (n 24), pag. 404

<sup>830</sup> Prowda (n 65), pag. 33

termine utilizzato per indicare l'esposizione di arte controversa in luoghi pubblici<sup>831</sup>, dove vi potrebbe essere una parte del pubblico, che sia contraria all'esposizione dell'opera<sup>832</sup>.

Da ultimo, appare opportuno precisare che il diritto alla libertà d'opinione e d'espressione comprende anche il diritto di non ascoltare, quindi di non confrontarsi con opere, per le quali non si ha interesse<sup>833</sup>. Se il diritto di non ascoltare viene trascurato, si assiste a un "coerced speech", un discorso "imposto"<sup>834</sup>.

A tal proposito negli anni '70 si assistette al caso *Close c. Lederle*<sup>835</sup>, nel quale la Corte d'Appello per il primo circuito, assimilando il discorso orale a quello delle arti visive<sup>836</sup>, statui che, anche se certe parole non possono essere considerate oscene, questo non vuol dire che siano permesse in ogni contesto<sup>837</sup>.

Si può pertanto considerare che la sfumatura di espressioni, al limite con l'oscenità, muta, a seconda che queste vengano manifestate in un romanzo elaborato per un corso di scrittura creativa o siano pronunciate in un luogo pubblico, dove chiunque possa passare, perfino minori<sup>838</sup>. Pertanto, anche arte sessualmente esplicita, che non oltrepassa la soglia dell'oscenità, può essere limitata, ma non censurata<sup>839</sup>. La regolazione dell'esposizione di simili contenuti artistici è giustificata in un'ottica di bilanciamento, dove occorre dare prevalenza al diritto a non ascoltare, quando l'opera sia esposta in un luogo pubblico di passaggio<sup>840</sup>. Ad esempio, un corridoio universitario, dove sia esposta un'opera piuttosto esplicita, anche se non oscena, essendo un luogo, dove chiunque deve passare richiede un bilanciamento tracciato in favore del diritto a non ascoltare<sup>841</sup>. In questi casi, occorre tener conto delle esigenze di una *captive audience*<sup>842</sup>, nella quale si potrebbero ritrovare anche minori<sup>843</sup>.

---

<sup>831</sup> Come ad esempio il corridoio di un'università. Sul punto, si veda il caso americano United States Court of Appeals, First Circuit, *Close c. Lederle*, sentenza n° 424 F.2d 988, 28 Aprile 1970

<sup>832</sup> Prowda (n 65), pag. 33

<sup>833</sup> Prowda (n 65), pag. 33

<sup>834</sup> Joseph (n 24), pag. 404

<sup>835</sup> United States Court of Appeals, First Circuit, *Close c. Lederle*, sentenza n° 424 F.2d 988, 28 Aprile 1970

<sup>836</sup> Prowda (n 65), pag. 33

<sup>837</sup> *Ibidem*, pag. 33 - 34

<sup>838</sup> *Ibidem*

<sup>839</sup> *Ibidem*, pag. 33

<sup>840</sup> *Ibidem*, pag. 34

<sup>841</sup> *Ibidem*, pag. 34

<sup>842</sup> Si tratta di una persona o persino di un gruppo di persone, che sono obbligate a vedere un'opera d'arte in un contesto pubblico, contesto nel quale non sono ragionevolmente in grado di sottrarsi dalla visione dell'opera sgradita.

<sup>843</sup> Prowda (n 65), pag. 34

## 2.2. *Market censorship*: il controllo finanziario dell'arte ad opera di investitori privati

La pratica di supportare economicamente l'artista, affinché impieghi il proprio genio per produrre opere creative, ha origine in tempi remoti. Gaio Clinio Mecenate, consigliere dell'imperatore Augusto, avviò una massiccia opera di sostegno economico nei confronti di poeti e altri artisti. Grazie all'opera di Mecenate, infatti, già nell'antica Roma si iniziò a dare un valore alle arti, che godevano di scarsa considerazione, fino ad allora considerate un'occupazione foriera di perdizione.

Dalla figura di Mecenate entra nel vocabolario della lingua moderna la parola "mecenatismo", che rinvia all'attività di appoggio finanziario che alcune imprese private, talora con intento pubblicitario, svolgono a favore di iniziative artistiche o culturali di alto livello<sup>844</sup>. È dunque "mecenate" chi svolge questo tipo di attività di supporto alle arti.

Il mecenatismo è un fenomeno, sviluppatosi progressivamente nel corso di diversi periodi storici. Durante il Medioevo, si ricorda come la Chiesa cattolica impiegasse risorse molto ingenti, per finanziare l'operato degli artisti. Certamente le commissioni medioevali non potevano che originare dal genio creativo dell'artista, essendo l'arte frutto del talento umano, che nessuna forma di mecenatismo poteva portare alla luce<sup>845</sup>. Tuttavia, il contenuto rappresentativo non era libero. Infatti, vi era un forte collegamento tra arte e finalità didattiche<sup>846</sup>, nella misura in cui l'arte fungeva da strumento per filtrare e far conoscere la verità delle Sacre Scritture al popolo, altrimenti non in grado di leggere. L'uso di colori e di immagini sembrava fondamentale, per combattere l'analfabetismo diffuso ed educare ai valori cristiani<sup>847</sup>.

Il mecenatismo assunse poi le sue forme più alte durante il periodo rinascimentale sotto gli auspici dei Medici di Firenze<sup>848</sup> e, poi, nel corso del periodo barocco, dove veniva raffinata la funzione politica dell'arte. Invero, l'arte barocca serviva a magnificare la committenza, provocando stupore mediante l'uso di stilemi arditi e illusori<sup>849</sup>. Non a caso il linguaggio barocco, per evitare l'irretimento sulle eresie protestanti, costituiva lo strumento più efficace in tal senso per celebrare il committente: la Chiesa. Pertanto, si può concludere che l'idea

---

<sup>844</sup> Treccani Enciclopedia Online nella voce "mecenatismo". Disponibile su: <<https://www.treccani.it/enciclopedia/mecenatismo/>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

<sup>845</sup> Richard E. Sullivan, "The medieval church and the patronage of art", The Centennial Review, Vol. 33, No. 2, Michigan State University Press, East Lansing, 1989, pag. 108

<sup>846</sup> *Ibidem*, pag. 113

<sup>847</sup> *Ibidem*, pag. 115

<sup>848</sup> Ernst Hans Joseph Gombrich, "La storia dell'arte", Phaidon Press Limited, Londra, 2009, pag. 264

<sup>849</sup> William Fleming, "The Element of motion in baroque art and music", The Journal of Aesthetics and Art criticism, Wiley on behalf of the American Society for Aesthetics, Vol. 5, n° 2, Dicembre 1946, pag. 125

romantica dell'artista, che crea un'opera dall'ispirazione e va alla ricerca di un'acquirente, semplicemente non era concepita all'interno del contesto storico e socioeconomico del quindicesimo secolo<sup>850</sup>.

Oggi, invece, come detto prima, il termine mecenatismo viene comunemente adoperato, per indicare il supporto finanziario ad opera di investitori privati alle arti visuali, alla musica e alla letteratura.

A tal proposito possono individuarsi due forme di supporto finanziario in campo artistico.

La prima consistente nel garantire un sostegno materiale all'artista, lasciandolo libero di creare quello che più gli aggrada<sup>851</sup>.

Il supporto economico da privati, laddove quello pubblico non sia sufficiente, quando lasci libertà agli artisti, ha una portata benefica sull'incentivo a creare fintantochè, chiaramente, venga lasciata piena libertà agli artisti<sup>852</sup>.

La seconda forma di sostegno all'arte prevede la presenza di precise direttive dalla committenza, sul modello del mecenatismo di Carlo Magno<sup>853</sup>. Tuttora esistono ipotesi simili di supporto economico dell'arte ad opera di privati. In questo caso, la paura è che le società tendano a mostrare scarso interesse per finanziamenti di spazi o istituzioni culturali alternativi e a dare la priorità al finanziamento di programmi di alto profilo come mostre di successo<sup>854</sup>.

Infatti, ormai è sempre più frequente l'incorporazione della musica, delle arti e della letteratura nella strategia di mercato di imprese multinazionali<sup>855</sup>. Questi, nell'investire sull'arte guardano a finalità di profitto, non al reale valore artistico delle opere<sup>856</sup>. In presenza di voci creative, foriere di contenuti scomodi, dunque, i privati hanno una sorta di potere di veto sui contenuti pubblicabili attraverso la minaccia della eliminazione del supporto garantito. Un esempio in tal senso può rinvenirsi nel campo dell'industria discografica, come dimostrato da un caso che ha riguardato una compagnia di registrazione statunitense, che aveva adottato misure di pressione nei confronti di un testo, intitolato "*Cop Killer*". La compagnia, così

---

<sup>850</sup> Prowda (n 65), pag. 151

<sup>851</sup> Questo è il caso di Charles Saatchi, collezionista britannico, che si è offerto di sostenere economicamente Damien Hirst, artista britannico, affinché potesse creare qualunque cosa desiderasse. Saatchi, lungi dall'autocelebrarsi con l'arte dei suoi protetti, tanto che ha spesso rifiutato di dare interviste, non ha mai dato indicazioni agli artisti. (Emily Coats, "*The Impact of Patronage on Contemporary Visual Arts*", University Honors Program Theses 396, 2019, pag. 9 e 10. Disponibile su: <<https://digitalcommons.georgiasouthern.edu/honors-theses/396/>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023)

<sup>852</sup> Nel modello di sostegno Saatchi la libertà accordata all'artista Hirst lo ha portato a concepire una delle opere più controverse dei tempi moderni, cioè uno squalo immerso in una vasca riempita di formaldeide

<sup>853</sup> Ernst Hans Joseph Gombrich, "La storia dell'arte", Phaidon Press Limited, Londra, 2009, pag. 287 - 288

<sup>854</sup> Special Rapporteur (n 12), par. 77

<sup>855</sup> *Ibidem*, par. 75

<sup>856</sup> Olav Velthuis, "*Art Markets*", op. cit. (n 644), pag. 26

agendo, voleva scongiurare il certo boicottaggio testo, seppure di successo. Questo veniva incoraggiato dai rappresentanti di categoria della polizia, in quanto il contenuto delle parole del testo avrebbe incitato in modo diretto e pubblico alla violenza<sup>857</sup>. Quanto sopra descritto, ben rappresenta, quindi, come gli *sponsors* possano talora influenzare gli artisti a pubblicare o meno le loro creazioni<sup>858</sup>; inoltre, occorre rilevare che spesso tali indebite pressioni si attuano dietro le quinte e, dunque, nel corso del processo creativo<sup>859</sup>, con tutte le conseguenze, che da questo possono derivare. Mentre gli Stati – anche sulla base del diritto internazionale dei diritti umani – sono destinatari di obblighi diretti, gli *sponsor* privati di arte e mostre d’arte a gestione privata non risultano *prima facie* gravati da alcun obbligo direttamente derivante dal diritto internazionale dei diritti umani<sup>860</sup>.

Tuttavia, dagli “*UN Guiding Principles on Business and Human Rights*”<sup>861</sup> emerge che le imprese devono osservare, nel quadro della loro attività, i diritti umani, tra cui il diritto umano alla libertà d’opinione e d’espressione<sup>862</sup>. Lo strumento appena richiamato è *soft law*, perciò non vincolate sul piano giuridico: tuttavia si raccomanda alle imprese di predisporre piattaforme di dialogo e confronto con le persone interessate dall’attività economica<sup>863</sup> e di monitorare la conformità dell’attività agli standard internazionali in tema dei diritti umani<sup>864</sup>.

Ciò premesso, per limitare le conseguenze della censura ad opera di investitori privati nel mondo dell’arte, sono proposte due soluzioni.

La prima ritiene che occorra che gli Stati si assicurino di dare appropriati fondi all’arte, in modo da evitare di affidarsi eccessivamente ai finanziamenti provenienti da privati<sup>865</sup>. Quest’obbligo si ritiene che possa derivare dal diritto umano alla libertà d’espressione<sup>866</sup>, anche se non è stato specificamente previsto per il finanziamento di progetti artistici<sup>867</sup>. L’obbligo positivo di sostenere economicamente le arti può in ogni caso essere più semplicemente ricavabile non tanto dall’articolo 19 del Patto Internazionale sui diritti civili e politici<sup>868</sup> quanto

---

<sup>857</sup> Mathieu Deflem. “*Popular Culture and Social Control: The Moral Panic on Music Labeling.*”, *American Journal of Criminal Justice* Vol. 45 n°1, 2020, pag. 2-24

<sup>858</sup> Joseph (n 24), pag. 404

<sup>859</sup> *Ibidem*

<sup>860</sup> *Ibidem*

<sup>861</sup> UN Guiding principles on Business and Human Rights (UNGP), UN doc. A/HRC/17/31, 21 Marzo 2011

<sup>862</sup> Joseph (n 24), pag. 405

<sup>863</sup> UNGP (n 861): principi 20 e 21

<sup>864</sup> UNGP (n 861): principio 13

<sup>865</sup> Joseph (n 24), pag. 405

<sup>866</sup> *Ibidem*

<sup>867</sup> *General Comment n° 34* (n 4), par. 16

<sup>868</sup> ICCPR (n 14): articolo 19

dall'articolo 15 del Patto Internazionale sui diritti economici sociali e culturali <sup>869</sup>, dal momento che quest'ultimo riguarda il diritto a prendere parte alla vita culturale<sup>870</sup>.

La seconda soluzione individua una risposta nelle librerie e nei negozi di musica indipendente, che favoriscono la pubblicazione di contenuti indipendentemente da interessi di profitto. Tuttavia, nel mercato contemporaneo si assiste a un progressivo fenomeno di scomparsa di tali piccole imprese<sup>871</sup>.

---

<sup>869</sup> ICESCR (n 95)

<sup>870</sup> Joseph (n 24), pag. 405

<sup>871</sup> Special Rapporteur (n 12), par. 75

### 3. Un caso particolare di violazione a carattere interindividuale del diritto alla libertà d'espressione artistica: i *Social Networks*

Con il termine *social network* ci si riferisce alle piattaforme, che consentono agli individui di costruire un profilo pubblico, connettersi ad altri e di visualizzarne i relativi profili<sup>872</sup> e, infine, condividere contenuti di diverso genere<sup>873</sup>.

Dietro lo sviluppo dei *social network* vi sono compagnie multinazionali, ovvero enti privati<sup>874</sup> deputati all'esercizio dell'attività di impresa, stabiliti sul territorio di un certo Stato e che controllano capitale umano e produttivo, dislocato in più aree geografiche<sup>875</sup>. In altre parole, vi è una società madre, che controlla diverse società, variamente stabilite nel mondo. Seppure le controllate abbiano una personalità giuridica di diritto interno, riconosciuta dagli Stati sul cui territorio operano, dal punto di vista economico, esse costituiscono un'unica entità con la società madre<sup>876</sup>.

Con riferimento al diritto interno, le singole società del gruppo sono tenute ad attenersi al diritto dello Stato, la cui violazione può comportare una responsabilità civile o penale della stessa come soggetto autonomo<sup>877</sup>. A livello internazionale, la disciplina è a uno sviluppo embrionale<sup>878</sup>. Si è giunti per lo più a strumenti non vincolanti, il cui rispetto e controllo è affidato alle stesse imprese multinazionali e agli Stati sul piano del recepimento interno di tali regole non giuridiche<sup>879</sup>. Tra gli strumenti di *soft law* applicabili a tali soggetti possono certamente includersi i Già richiamati “*UN Guiding Principles on Business and Human Rights*”<sup>880</sup>. Questi ultimi sono stati adottati nel 2011 e stabiliscono degli standard globali di condotta, rispettosi dei diritti umani, a cui le società dovrebbero attenersi nell'esercizio dell'attività d'impresa<sup>881</sup>.

---

<sup>872</sup> Danah M. Boyd e Nicole B. Ellison, “*Social Networks sites: Definition, History, and Scholarships*”, *Journal of Computer Mediated Communication*, Vol. 13, International Communication Society, 2008, pag. 211

<sup>873</sup> Jonathan A. Obar e Steve Wildman, “*Social Media Definition and the Governance Challenge: An Introduction to the Special Issue*”, *Telecommunications Policy*, Vol. 39 n° 9, 2015, pag. 6-7

<sup>874</sup> Thiago Dias Oliva, “*Content Moderation Technologies: Applying Human Rights Standards to Protect Freedom of Expression*”, *Human Rights Law Review*, Vol. 20, 2020, pag. 614

<sup>875</sup> Black Law Dictionary Online, “Definition of multinational company”. Disponibile su: <https://thelawdictionary.org/multinational-corporation-mnc/>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

<sup>876</sup> Pustorino (n 2), pag. 241

<sup>877</sup> *Ibidem*

<sup>878</sup> *Ibidem*

<sup>879</sup> *Ibidem*, pag. 242

<sup>880</sup> UNGP (861)

<sup>881</sup> Oliva (n 874), pag. 614

Per evitare di dover intervenire e adeguarsi al progresso tecnologico, l'articolo 19 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo<sup>882</sup> e del Patto internazionale sui diritti civili e politici<sup>883</sup> sono stati formulati in maniera ampia, in modo da poter tutelare anche le forme d'espressione manifestate attraverso le tecnologie<sup>884</sup>. Grazie al sempre più crescente rilievo delle reti telematiche, le possibilità di potersi esprimere si sono accresciute. Tuttavia, ciò ha portato a problemi nuovi, quali la rimozione da parte dei *social network* di contenuti artistici, in applicazione delle proprie linee guida e di "leggi locali", cioè degli Stati, dove l'utente si trova al momento della pubblicazione del contenuto. Qualora la censura dei contenuti artistici dipenda dagli strumenti di regolazione dei contenuti sviluppati dal gestore della piattaforma poco chiari e precisi<sup>885</sup> o dal carattere vago delle leggi locali applicate, si crea una peculiare ipotesi di violazione a carattere interindividuale, perché posta in essere da un soggetto privato, quale è *il social network*, verso un altro soggetto privato, l'utente<sup>886</sup>.

### 3.1. La rilevanza delle piattaforme dei *Social Media* per la divulgazione dell'arte

Dalla creazione e produzione fino alla distribuzione i *social media* rappresentano un cambiamento epocale<sup>887</sup>. Le piattaforme dei *social media*, consentendo agli utenti di interfacciarsi direttamente con una vasta rete di collegamenti a loro connessi, rappresentano un'occasione imperdibile per giovani ed emergenti artisti di farsi conoscere direttamente dal pubblico<sup>888</sup>. In questo sistema, progetti creativi, che non sarebbero mai venuti alla luce, possono imporsi e raggiungere il loro pubblico<sup>889</sup>. Le piattaforme consentono, dunque, di instaurare un rapporto diretto e naturale con il proprio pubblico, che può così esprimere il proprio giudizio<sup>890</sup>.

---

<sup>882</sup> UNDHR (n 17): articolo 19

<sup>883</sup> ICCPR (n 14): articolo 19

<sup>884</sup> UN Human Rights Council, "Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression", UN doc. A/HRC/17/27, 16 Maggio 2011, par. 21

<sup>885</sup> Special Rapporteur (n 73), par. 41. Sul punto, Cfr. par. 3.2 "Gli strumenti preordinati a regolare le forme di libertà d'espressione artistica all'interno dei *social media*: automated e user falgging"

<sup>886</sup> Sarah Joseph, "Social Media, Political Change and Human Rights", Boston College International and Comparative Law Review, Vol. 35, 2 Giugno 2011, pag. 176 – 177 – 178

<sup>887</sup> Maya Bacache – Beauvallet e Marc Bourreau, "Platforms", op. cit. (n 644), pag. 424

<sup>888</sup> *Ibidem*, pag. 425

<sup>889</sup> Ad esempio, un autore può caricare il proprio manoscritto su *Amazon Kindle Direct Publishing*, i film possono essere caricati su *Netflix* o *Amazon Prime Video* e un musicista può rendere disponibile la propria musica su *Spotify* [*Ibidem*]

<sup>890</sup> *Ibidem*, pag. 424

Talora, l'interazione col pubblico sul *social networks* viene impiegata da artisti già affermati. Questo è il caso dello scultore *Jago*<sup>891</sup>, il quale coinvolge il suo seguito mediante filmati, caricati sul profilo *Instagram* e *Youtube* e dove mostra i vari stadi di lavorazione di un'opera.

In altri casi, sono gli artisti emergenti a fare ricorso alle piattaforme, per rendere nota la propria opera senza dover attendere i lunghi tempi di riconoscimento del merito artistico, spesso postumi, da parte di gallerie private o musei. Normalmente sono le gallerie private a scegliere, rappresentare e promuovere una certa categoria di artisti<sup>892</sup>, in base ai gusti dei collezionisti e alla propria reputazione<sup>893</sup>. Pertanto, le gallerie svolgono un ruolo centrale nel portare a conoscenza determinate correnti artistiche al pubblico<sup>894</sup>. Si tratta di un fenomeno attuale, per il quale la presentazione delle opere d'arte non è più limitato alle gallerie<sup>895</sup>.

Anche mediante i *social media*, quindi, l'arte diventa fruibile al pubblico gratuitamente, così riducendo notevolmente anche i costi d'accesso nel mercato dell'arte con conseguente aumento dei profitti. Normalmente, nei contratti tra artista e commercianti d'arte si stabiliscono le commissioni sulle vendite, spettanti al commerciante, valutate in base all'allocazione dei costi di produzione tra le parti e all'impegno intrapreso dal commerciante nel promuovere l'artista<sup>896</sup>. Le commissioni garantite all'artista saranno inferiori, se questi ha ricevuto dal commerciante i materiali di pregio per creare<sup>897</sup>. Tuttavia, le commissioni destinate all'artista, quando ancora è poco noto, sono purtroppo molto basse, in quanto si aggirano intorno al 40% del prezzo di vendita<sup>898</sup>.

Non soltanto coi *social networks*, dunque, è possibile far conoscere direttamente la propria arte, senza intermediazione, e percepire l'intero prezzo di vendita, ma l'arte viene altresì slegata da relazioni esclusive con il commerciante d'arte<sup>899</sup>. In questo modo, l'artista, soprattutto se emergente, avrà più flessibilità e maggiore controllo della propria attività<sup>900</sup>.

Come ogni scelta, anche la disseminazione di opere d'arte sui *social networks* non è priva di incognite. Tra i vari rischi si può ricordare quello di censura, qualora le immagini caricate non

---

<sup>891</sup> Si veda la pagina *web* dell'artista. Disponibile su: <<https://jago.art/it/>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

<sup>892</sup> Paolo Di Carlo, Luigi Di Gaetano e Isidoro Mazza, "Intermediaries", op. cit. (n 644), pag. 304 – 305

<sup>893</sup> *Ibidem*, pag. 307

<sup>894</sup> *Ibidem*, pag. 304

<sup>895</sup> Gozin Najah, "Art and social media: art transformation in the viral era", *Advances in Social Science, Education and Humanities Research*, Vol. 552, Atlantis Press SARL, 2020, pag. 30

<sup>896</sup> Prowda (n 65), pag. 146

<sup>897</sup> *Ibidem*, pag. 147

<sup>898</sup> *Ibidem*, pag. 146

<sup>899</sup> *Ibidem*, pag. 144

<sup>900</sup> *Ibidem*, pag. 144

rispettino le *community guidelines*<sup>901</sup>, il rischio di appropriazione d'immagini protette da *copyright* ed infine il pericolo di diventare un fenomeno destinato a suscitare un'attenzione momentanea.

### **3.2. Gli strumenti preordinati a regolare le forme di libertà d'espressione artistica all'interno dei *Social media*: *automated* e *user flagging***

L'uso dei *social media* è per sua natura diretto alla condivisione di pensieri attraverso post o di fotografie o di arte.

La rimozione dei contenuti pubblicati dagli utenti sui *social media* può essere dovuta a divieti, contenuti nelle leggi dello Stato, cd. "*leggi locali*"<sup>902</sup>, in cui il la multinazionale, che ha sviluppato il *social media*, opera.

Nel caso di *Facebook* e di *Instagram* vi è un impegno specifico nel rispettare e applicare le leggi locali. Pertanto, qualora sia segnalato un contenuto, che violi i divieti posti da tali disposizioni, ma non le linee guida del *social media*, esso procede soltanto a limitare la disponibilità del contenuto nel paese, in cui quest'ultimo è stato dichiarato illegale<sup>903</sup>.

Talora, la violazione della libertà d'espressione nel *social networks* non è ascrivibile direttamente al *social media*, ma allo Stato, le cui leggi devono essere applicate dalla stessa piattaforma<sup>904</sup>. Le restrizioni alla libertà d'espressione, secondo gli strumenti rilevanti in materia di protezione dei diritti umani, devono essere previste da una fonte di rango legislativo, che delinea il contenuto, che non può essere pubblicato in maniera chiara e precisa<sup>905</sup>. In questo caso, se il *social media* applica leggi, che non soddisfano questo *standard*, vi è un comportamento contrario alla protezione del diritto umano alla libertà d'espressione<sup>906</sup>.

Certamente, anche se la condotta dei *social media* è una conseguenza attribuibile a legislazioni locali vaghe, è opportuno che ne vengano limitati gli effetti. Questo atteggiamento può essere realizzato attraverso decisioni, che ponderino la legge locale vaga e indefinita con 2

---

<sup>901</sup> Il problema verrà discusso nel prossimo sottoparagrafo

<sup>902</sup> UN Human Rights Council, "*Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of freedom of opinion and expression*" (Special Rapporteur), UN doc. A/HRC/38/35, 6 Aprile 2018, par. 22

<sup>903</sup> Sul punto si veda il report del *Transparency Center* del sito di *Meta*, la multinazionale, che ha sviluppato le piattaforme dei *social media* di *Facebook* e *Instagram*: <<https://transparency.fb.com/data/content-restrictions/>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

<sup>904</sup> Special Rapporteur (n 902), par. 22

<sup>905</sup> *Ibidem*, par. 7

<sup>906</sup> Special Rapporteur (n 73), par. 42

rilevanti *frameworks*<sup>907</sup>: i principi stabiliti nel 2011 dalle Nazioni Unite nelle *Guidelines on Business and Human Rights*<sup>908</sup> e l'ulteriore guida fornita dalla *Global Network Initiative*, una sorta di tavola rotonda, di cui fanno parte anche le più importanti piattaforme dei *social media* insieme a vari *stakeholders*<sup>909</sup>. Le piattaforme, che partecipano alla *Global Network Initiative*, devono applicare il test tripartito, richiesto dalle restrizioni legittime ai diritti umani, cioè legalità, legittimità e necessità e proporzionalità, quando ottemperano a richieste dei governi, rivolte all'applicazione di leggi locali, che impongono la rimozione<sup>910</sup>.

Tra i suggerimenti raccolti da questi due importanti *frameworks*, Meta ha accolto un sistema di report annuale pubblico relativo al numero di richieste, che riceve dai governi degli Stati per la rimozione di contenuti contrari alle leggi locali<sup>911</sup>.

In altri casi, poi, la violazione del diritto umano alla libertà d'espressione nei *social media* è direttamente ascrivibile alla piattaforma. Questo è il caso dell'impiego di strumenti privati, sviluppati dalle piattaforme, per rimuovere contenuti non ritenuti conformi alle *community guidelines* del *social network*<sup>912</sup>.

Prima di analizzare i due principali strumenti, di cui si avvalgono i *social media*, per censurare i contenuti pubblicabili, occorre dire che talvolta il problema non riguarda solo il funzionamento di tali strumenti, che applicano le *community guidelines*, ma direttamente queste ultime. Un contenuto vago delle *community guidelines* comporta dei seri problemi per la libertà d'espressione, perché chi si esprime non conosce esattamente il contenuto vietato<sup>913</sup>. Ad esempio, gli *standard* della *community* di Facebook vietano la pubblicazione di *post* o immagini, che incitino all'odio, comprendendovi sia “*attacchi diretti a caratteristiche protette di un gruppo*” sia “*manifestazioni di disgusto e offensive*”<sup>914</sup>. Si tratta di basi soggettive e instabili<sup>915</sup> per la moderazione dei contenuti, che non soddisfano il requisito della chiarezza. Lo stesso problema si ripete anche negli *standard* della *community*, che vietano comportamenti di

---

<sup>907</sup> *Ibidem*

<sup>908</sup> UNGP (n 861)

<sup>909</sup> Special Rapporteur (n 902), par. 23

<sup>910</sup> Oliva (n 874), pag. 622

<sup>911</sup> Special Rapporteur (n 902), par. 23

<sup>912</sup> Special Rapporteur (n 73), par. 43

<sup>913</sup> Special Rapporteur (n 902), par. 46

<sup>914</sup> Meta, Transparency Center, “Standard della comunità di Facebook (incitamento all'odio)”. Disponibile su: <<https://transparency.fb.com/it-it/policies/community-standards/hate-speech/>>, accesso 14 Febbraio 2023

<sup>915</sup> Special Rapporteur (n 73), par. 26

apologia delle condotte di persone e organizzazioni, considerate pericolose e di supporto sostanziale a questi gruppi <sup>916</sup>.

Svolta questa premessa, è possibile analizzare gli strumenti privati di moderazione dei contenuti: *automated* e *user flagging*.

Il sistema dell'*automated flagging* consiste in un algoritmo, che controlla se i *post* costituiscano una violazione delle linee guida<sup>917</sup>. Questo strumento risulta comodo ai *social media* con numeri molto consistenti di utenti iscritti, poiché sarebbe altrimenti impossibile procedere individualmente per la rimozione di ogni contenuto. Spesso le linee guida sui contenuti pubblicabili richiamano la necessaria valutazione del contesto, in cui un contenuto è caricato sulla piattaforma, per stabilire se vada rimosso<sup>918</sup>. A tal proposito, un dato merita di essere considerato con particolare attenzione: i sistemi automatici sono alimentati da una serie di dati, sui quali vengono “allenati”, per poi applicarli a determinate caratteristiche riconosciute<sup>919</sup>.

Simili sistemi, di conseguenza, senza una supervisione umana, non sono in grado di comprendere il contesto dei contenuti o le peculiarità culturali della zona, in cui l'utente vive<sup>920</sup>.

Le forme d'espressione digitale rischiano così di essere rimosse impropriamente dalle piattaforme, privando gli artisti della loro voce e del loro pubblico<sup>921</sup>.

Celeberrimi sono stati i casi, in cui l'algoritmo ha rimosso la foto della Venere di *Weilimdorf*<sup>922</sup>, pubblicata dall'*Albertina Museum* di Berlino nella sua pagina *Instagram* ufficiale, perché considerata un nudo, o le fotografie di immagini di dipinti di Egon Schiele<sup>923</sup>. Questo è ancora un problema, in quanto nel 2020 la ragione principale di rimozione dei contenuti, secondo il Report dell'ONG *Freemuse* sullo stato della libertà d'espressione artistica nel 2021 <sup>924</sup>, è stata proprio la nudità. Nel *Report* si riporta anche la dichiarazione di una

---

<sup>916</sup> Meta, Transparency Center, “Standard della comunità di Facebook (incitamento all'odio)”. Disponibile su: <<https://transparency.fb.com/it-it/policies/community-standards/dangerous-individuals-organizations/>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

<sup>917</sup> Special Rapporteur (n 73), par. 44

<sup>918</sup> Special Rapporteur (n 902), par. 29

<sup>919</sup> Oliva (n 874), pag. 628

<sup>920</sup> Special Rapporteur (n 902), par. 56

<sup>921</sup> Special Rapporteur (n 73), par. 44

<sup>922</sup> The Art Newspaper, “Facebook censors 30,000 years old Venus of Willendorf as ‘pornographic’”, 27 Febbraio 2018. Disponibile su: <<https://www.theartnewspaper.com/2018/02/27/facebook-censors-30000-year-old-venus-of-willendorf-as-pornographic/>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

<sup>923</sup> Draka Distribution, “Facebook censura i nudi di Schiele”, 15 Febbraio 2018. Disponibile su: <<http://www.draka.it/distribution/news/facebook-censura-i-nudi-di-schiele/>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

<sup>924</sup> *Freemuse*, “Report on the status of Freedom of Artistic Expression 2021”. Disponibile su: <<https://freemuse.org/media/ck5fvaze/the-state-of-artistic-freedom-2021.pdf>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

fotografa, che sostiene di aver finito per “autocensurarsi”. In altre parole, la donna ha evitato di pubblicare foto di nudo artistico su *Facebook*, perché l’algoritmo, che valuta la conformità dei contenuti, presenta dei problemi nel comprendere il valore artistico e non osceno di un nudo fotografico<sup>925</sup>.

L’altro strumento impiegato dalle piattaforme dei *social media*, per censurare i contenuti non in linea con le *guidelines*, è il sistema dello *user flagging*. Si tratta di uno strumento, che consente agli utenti di segnalare alla piattaforma la pubblicazione di contenuti contrari alle linee guida della *community*<sup>926</sup>. Mediante tale metodo di segnalazione dei contenuti le piattaforme hanno la possibilità di legittimare la rimozione del contenuto, assecondando i *desiderata* della *community*<sup>927</sup>. Sovente, questo metodo di moderazione dei contenuti mette a disposizione un corredo limitato di opzioni per cui quel contenuto è illecito<sup>928</sup>. Talora la segnalazione di contenuti vietati si presta a finalità contrarie rispetto a quelle per cui lo *user flagging* è stato concepito. Ad esempio, esso si può prestare all’intento di nuocere all’utente che ha pubblicato<sup>929</sup>. Il pubblico può concertare azioni dirette a segnalare opere di artisti, che non gradisce. Questo è accaduto nei confronti di due editrici del quotidiano satirico francese *Charlie Hebdo*. Dal momento che *Instagram* aveva ricevuto tantissime segnalazioni contro queste utenti, il *social* aveva provveduto a rimuoverne gli *account*<sup>930</sup>.

È stato sottolineato che in presenza di questi strumenti di moderazione dei contenuti gli artisti non hanno una possibilità di replica. In tal senso è necessario trovare una soluzione. Ad esempio, si potrebbero sviluppare meccanismi interni di ricorso, simili a quelli previsti all’interno dell’ordine dei giornalisti<sup>931</sup>. Con l’idea di raggiungere questo fine, nel 2018 è stato creato il *Facebook Oversight Board* con lo scopo di bilanciare la libertà d’espressione *online* e altri valori, come la *privacy* e la dignità umana<sup>932</sup>. Tuttavia, questo meccanismo ha discrezione nel decidere di quali ricorsi conoscere<sup>933</sup>. Invero, non ogni caso, seppure in astratto meritevole

---

<sup>925</sup> *Freemuse*, “*Report on the status of Freedom of Artistic Expression 2021*”. Disponibile su: <<https://freemuse.org/media/ck5fvaze/the-state-of-artistic-freedom-2021.pdf>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023 pag. 59

<sup>926</sup> Kate Crawford e Talleon Gillespie, “*What is a flag for? Social media Reporting tools and the vocabulary of complaint*”, *New Media and Society*, Vol. 18 n° 3, Luglio 2014, pag. 411

<sup>927</sup> *Ibidem*, pag. 412

<sup>928</sup> *Ibidem*, pag. 414

<sup>929</sup> *Ibidem*, pag. 420

<sup>930</sup> Euronews, “*Instagram apologises for temporarily disabling accounts of Charlie Hebdo staff*”, 6 September 2020. Disponibile su: <<https://www.euronews.com/2020/09/06/instagram-apologises-for-temporarily-disabling-accounts-of-charlie-hebdo-staff>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2013

<sup>931</sup> Special Rapporteur (902), par. 58

<sup>932</sup> Edward L. Pickup, “*The Oversight Board Dormant Power to Review Facebook’s Algorithms*”, *Yale journal on Regulation Bulletin*, Vol. 39, n°1, 2021, pag. 6

<sup>933</sup> *Ibidem*, pag.8

di tutela, potrà essere ascoltato, ma solo quelli che, a giudizio del *Board*, sono “complessi, rilevanti a livello globale e che possono offrire delle basi per delle normative future”<sup>934</sup>. Si tratta di un’espressione di un modello orizzontale di tutela dei diritti umani, in quanto un attore privato, qui il *social media*, è chiamato a promuovere la protezione dei diritti umani attraverso la costituzione di un organo indipendente con funzioni regolatorie nello spazio digitale<sup>935</sup>. L’impatto sulla moderazione dei contenuti è triplo <sup>936</sup>: *Facebook* e *Instagram* devono conformarsi alle decisioni del *board*, a meno che non siano contrarie alla legge; il *board* può adottare delle raccomandazioni sulle *policies* e sugli standards della *community*, cui il social media risponde per iscritto; le decisioni hanno valore di precedente in future decisioni sulla moderazione dei contenuti.

L’organismo è sostenuto economicamente da un trust indipendente istituito da *Meta*<sup>937</sup>.

Tuttavia, le sfide che deve superare questo organismo non riguardano soltanto il carattere non vincolante delle raccomandazioni sulle *community guidelines*, di cui tuttavia è capace di mettere a nudo l’inadeguatezza pubblicamente, ma anche la giurisdizione. Quest’ultima è limitata alla moderazione dei contenuti di singoli *posts* e non anche degli *accounts* <sup>938</sup>. Un’altra questione problematica del *board* attiene alla scarsa varietà nella composizione. Essa non contribuisce a una tutela effettiva della libertà d’espressione, poiché certe aree geografiche non sono ben rappresentate<sup>939</sup>.

---

<sup>934</sup> Sito web del Facebook Oversight Board. Disponibile su: <<https://oversightboard.com/appeals-process/>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

<sup>935</sup> David Wong e Luciano Floridi, “*Meta’s Oversight Board: A Review and Critical Assessment*”, Minds and Machine, Springer Science + Business Media, 2022, pag. 4

<sup>936</sup> *Ibidem*

<sup>937</sup> *Ibidem*

<sup>938</sup> *Ibidem*, pag. 9

<sup>939</sup> *Ibidem*, pag. 10-11

## Capitolo III

### Le interazioni tra la libertà d'espressione artistica e gli altri diritti umani

#### 1. I principali diritti umani, che vengono in rilievo in connessione con il diritto alla libertà d'espressione artistica

Il concetto di conflitto tra diritti umani si riferisce al contrasto tra l'esercizio dello stesso diritto umano da parte di diversi titolari o al contrasto tra l'esercizio di diritti umani diversi ad opera di diversi titolari<sup>940</sup>. Anche l'arte talvolta può essere utilizzata abusivamente e interferire coi diritti altrui, entrando dunque in contrasto con questi ultimi<sup>941</sup>. Pertanto, non è solo la libertà d'espressione artistica a poter essere minacciata e a subire violazioni, come visto nel precedente capitolo, ma essa stessa può ledere diritti umani, di cui sono titolari altri soggetti<sup>942</sup>. Ad esempio, nel caso della *Street photography* si realizza un contrasto tra la libertà d'espressione dell'artista-fotografo e il diritto all'immagine e alla riservatezza del soggetto fotografato<sup>943</sup>.

Vari sono stati i casi, dove si è provato a trovare un bilanciamento tra tali esigenze concorrenti. In certi casi, un equilibrio può essere ottenuto mediante un reciproco "sacrificio" imposto ai titolari di entrambi i diritti in conflitto<sup>944</sup>. In particolare, nel caso *Aubry v. Éditions*

---

<sup>940</sup> Hillel Steiner, "The structure of a set of compossible rights", The Journal of Philosophy, Vol. 74, n° 12, 1977, pag. 767 - 768

<sup>941</sup> European Union Agency for Fundamental Human Rights, "Exploring connections between art and human rights", Report of a High Level Expert meeting, Vienna, 29 – 30 Maggio 2017, pag. 15

<sup>942</sup> FRA (n 34), pag. 15

<sup>943</sup> La *Street photography* è un genere artistico, che costituisce un precipitato dell'evoluzione tecnologica, oggi ancora più evidente. Odiernamente, le possibilità per la *street photography* sono aumentate, grazie alla fotocamera del cellulare: per scattare fotografie, non si guarda più nel mirino a pozzetto di una Rolleiflex, ma attraverso i luminosi schermi di *smartphone* (Marvin Heiferman, "Vivian Maier. Una fotografia ritrovata", EBS – Verona per conto di Contrasto, Roma, 2015, pag. 38). Con l'adozione delle prime macchine fotografiche di piccole dimensioni, all'inizio del diciannovesimo secolo, i fotografi iniziarono un'attività di ricerca del "bello" nel quotidiano attraverso scatti di scene di vita tipiche (Philipp Schwarz, "Street Photography and the Right to Privacy. The Tension between Freedom of Artistic Expression and an Individual's Rights to Privacy in the USA", Cognitio, Vol. 1, 2020, pag. 2)

Per la buona riuscita di questi, occorreva l'ignoranza degli individui ritratti (John Hadley, *Street Photography Ethics* ", Ethical Theory and Moral Practice, Springer Science+Business Media, Vol. 25, 2022, pag. 530). Il valore artistico della fotografia di Vivian Maier, fotografa americana, è molto apprezzato proprio per la spontaneità delle persone nella quotidianità delle strade newyorkesi. Maier scattava all'aperto ed era quindi attenta alle persone che trascorrevano molto tempo in strada: pendolari diretti a casa o a lavoro, persone intente nelle commissioni, muratori, operai e corrieri, poliziotti, spazzini. Ella era attratta da chi non aveva niente da fare o nessun posto dove andare (Marvin Heiferman, "Vivian Maier. Una fotografia ritrovata", EBS – Verona per conto di Contrasto, Roma, 2015, pag. 27). Spesso alcuni soggetti ritratti nelle fotografie di Maier, colti alla sprovvista, la guardano dritto negli occhi, diffidenti, a disagio, o irritati dal suo scrutare critico non richiesto (*Ibidem*).

<sup>944</sup> Xiaobig Xu e George Wilson, "On Conflict of Human Rights ", Pierce Law Review, Vol. 5 n°1 , 2006, pag. 40

*Vice-Versa inc.*, deciso dalla Corte Suprema Canadese nel 98, si ritenne che il diritto di un artista di pubblicare la propria opera non fosse assoluto e non potesse includere il diritto di violare, senza alcuna giustificazione, il diritto all'immagine del soggetto ritratto<sup>945</sup>. Tuttavia, nonostante il soggetto, ritratto nella fotografia, si trovasse in uno spazio pubblico, la Suprema Corte Canadese ritenne che la foto si potesse pubblicare, solo previo permesso della persona ritratta<sup>946</sup>.

Nonostante in un'ottica di bilanciamento si cerchi di trovare una soluzione di compromesso tra interessi contrapposti, meritevoli di tutela, talora non è possibile trovarlo ed occorre propendere verso uno degli interessi a discapito dell'altro<sup>947</sup>.

Non è solo il diritto alla vita privata e alla riservatezza a poter venire in rilievo in relazione al diritto umano alla libertà d'espressione artistica, ma anche altri diritti. Tra questi, possono certamente prendersi come esempio – per i motivi che si diranno di seguito – i conflitti, le interazioni, nonché i metodi di bilanciamento tra la libertà d'espressione artistica e il diritto umano alla proprietà (avendo particolare riguardo al caso della *Street Art* e dei *graffiti*), tra il diritto umano alla libertà creativa e alla libertà di pensiero, coscienza e religione (con riferimento alla satira religiosa) e, infine, il rapporto tra il primo e il divieto di discriminazione.

Prima di procedere con quest'analisi, occorre, però, introdurre brevemente il contenuto nel diritto internazionale del diritto umano alla proprietà; alla libertà di pensiero, coscienza e religione; il divieto di discriminazione.

---

<sup>945</sup> Corte Suprema Canadese, *Aubry v. Éditions Vice-Versa inc.*, sentenza n°1 SCR 591 - 25579, 4 Settembre 1998

<sup>946</sup> *Ibidem*

<sup>947</sup> Xu e Wilson (n 944), pag. 40

## 1.1. Il diritto di proprietà

Il diritto di proprietà è un diritto umano protetto da numerosi strumenti internazionali<sup>948</sup>.

Il diritto di proprietà appartiene alla categoria dei diritti economici, sociali e culturali, i quali, nel quadro di una classificazione dei diritti umani, sono diritti umani di seconda generazione<sup>949</sup>. Il presente metodo di classificazione fa semplicemente riferimento al periodo storico di formazione dei diritti umani<sup>950</sup>. Generalmente, si ritiene che i diritti umani di seconda generazione si siano formati dopo quelli di prima generazione, grazie alla pressione dei paesi socialisti<sup>951</sup>. Tuttavia, non mancano eccezioni importanti sul momento di affermazione normativa degli stessi. Per esempio, il diritto di proprietà si è affermato in epoca più antica rispetto agli altri diritti appartenenti alla seconda generazione<sup>952</sup>. Questi ultimi si basano su un regime di obblighi a realizzazione progressiva<sup>953</sup>, cioè di intervento degli Stati mediante misure di natura legislativa, amministrativa, organizzativa e tecnica, necessitanti di una graduale attuazione<sup>954</sup>. Il diritto di proprietà non prevede l'obbligo in capo agli Stati di rispettare solo la proprietà su beni mobiliari o immobiliari di persone fisiche o giuridiche private o pubblici, ma anche i diritti in materia di proprietà intellettuale<sup>955</sup>. Da questo si inizia a evincere come tale diritto umano abbia subito una significativa espansione di contenuto, grazie a un particolare contributo della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>956</sup>. Nell'ambito di quest'ultima, il termine "bene" assume un significato autonomo<sup>957</sup>. Pertanto, nel diritto in analisi rientrano anche diritti e interessi di natura patrimoniale, come crediti, l'avviamento commerciale, una licenza amministrativa, una concessione per la radiodiffusione, somme

---

<sup>948</sup> UDHR (n 17): articolo 17; ACHR (n 16): articolo 14; Convenzione americana sui diritti umani (San José; aperta alla firma il 22 Novembre del 1969; entrata in vigore il 18 Luglio 1973): articolo 21; Primo Protocollo Addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (Parigi; adottato il 20 Marzo 1952; entrato in vigore il 18 Maggio 1954), ETS n° 009: articolo 1; Convenzione internazionale per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale (New York; adottata il 7 Marzo 1966; entrata in vigore il 12 Marzo 1969), 660 UNTS 195: articolo 5; Convenzione per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione contro le donne (New York; adottata il 18 Dicembre 1979; entrata in vigore il 3 Settembre 1981), 1249 UNTS 13: articolo 16

<sup>949</sup> Marjoleine Y.A. Zieck, *"The Concept of 'Generations' of Human Rights and the Right to Benefit from the Common Heritage of Mankind with Reference to Extraterrestrial Realms"*, Law and Politics in Africa, Asia and Latin America, Vol 25, n° 2, 1992, pag. 161

<sup>950</sup> Pustorino (n 2), pag. 97

<sup>951</sup> Riccardo Pisillo Mazzeschi, *"International Human Rights Law. Theory and Practice"*, Springer, Cambridge, 2021, pag. 137

<sup>952</sup> Pustorino (n 2), pag. 97

<sup>953</sup> *Ibidem*, pag. 206

<sup>954</sup> Mazzeschi (n 951), pag. 137

<sup>955</sup> Così la Grande Camera della Corte Europea dei diritti dell'uomo in *Anheuser-Busch Inc. c. Portogallo*, ricorso n° 73049/01, sentenza del 11 Gennaio 2007, par. 72

<sup>956</sup> Pustorino (n 2), pag. 207

<sup>957</sup> Zagrebelsky, Chenal e Tomasi (n 370), pag. 424

liquidate da un giudice nella sentenza di condanna, somme che corrispondono a imposte e tasse<sup>958</sup>. Dall'elenco emerge dunque che nella nozione di bene non solo rientrano diritti acquisiti, come da sempre è riconosciuto<sup>959</sup>, ma anche speranze legittime, purchè sufficientemente fondate, di ottenere l'effettivo godimento del bene aspirato<sup>960</sup>. In materia di diritto di proprietà, lo Stato è tenuto a rispettare obblighi negativi di non interferenza sul godimento e l'uso di beni appartenenti a privati, ma anche obblighi positivi finalizzati ad assicurare l'effettiva osservanza del diritto in esame, anche laddove vi siano violazioni a carattere interindividuale<sup>961</sup>. Con riferimento alle violazioni a carattere interindividuale, lo Stato deve infatti prevenire e reprimere danneggiamento o distruzione della proprietà. Questo è un aspetto di indagine delle ostilità tra il *graffitismo* e i poteri e doveri del titolare del diritto dominicale, inciso.

Il diritto di proprietà può essere sottoposto a restrizioni, poiché non è assoluto. Numerosi strumenti internazionali in tema di diritti umani stabiliscono i casi<sup>962</sup>, in cui la proprietà può essere limitata dagli Stati. Da questi si ricava che la limitazione del contenuto del diritto dominicale deve essere prevista per legge, purchè vi sia o un interesse della collettività o ragioni di pubblica utilità; è riconosciuto, inoltre, un indennizzo al proprietario del bene espropriato<sup>963</sup>.

## **1.2. Il diritto umano alla libertà di pensiero, coscienza e religione**

Il secondo diritto umano, che viene in rilievo con riferimento alla libertà d'espressione artistica nel caso della satira religiosa, è quello alla libertà di pensiero, coscienza e religione.

Quest'ultimo è protetto da vari strumenti internazionali a carattere non vincolante e vincolante<sup>964</sup>.

L'articolo 18 del Patto internazionale sui diritti civili e politici<sup>965</sup> distingue tra la libertà di pensiero e coscienza, da un lato, e la libertà di religione, dall'altro. La prima è incondizionata

---

<sup>958</sup> *Ibidem*

<sup>959</sup> Corte Permanente di Giustizia Internazionale, Serie A/B, ricorso n°63, sentenza del 12 Dicembre 1964, pag. 88

<sup>960</sup> Zagrebelsky, Chenal e Tomasi (n 370), pag. 425

<sup>961</sup> Pustorino (n 2), pag. 207

<sup>962</sup> ACHR (n 16): articolo 14; IACHR (n 15): articolo 21

<sup>963</sup> CDFUE (n 87): articolo 17

<sup>964</sup> UDHR (n 17): articolo 18; ICCPR (n 14): articolo 18; ICESCR (n 95): articolo 27; ECHR (n 18): articolo 9; IACHR (n 15): articolo 12

<sup>965</sup> ICCPR (n 14):

e non soffre di eccezioni <sup>966</sup>, poiché attiene al *forum internum*<sup>967</sup>. Ognuno è dunque libero di formare una propria opinione e pensiero, ma anche di scegliere, senza limiti, una religione o un credo<sup>968</sup>.

La libertà di religione, dall'altro lato, può essere sottoposta a restrizione<sup>969</sup>, purchè questa sia prevista dalla legge e sia necessaria per la tutela della sicurezza, della sanità pubblica, dell'ordine pubblico, della morale e dei diritti altrui<sup>970</sup>.

Il diritto umano alla libertà di religione comprende anche la possibilità di mutare credo e di non aderire ad alcuna religione<sup>971</sup>. In quest'ultimo caso, si parlerà dunque di ateismo. In tal senso, l'articolo 18 (2)<sup>972</sup> impedisce la coercizione, cioè il fatto di poter obbligare credenti e non credenti ad aderire a un determinato credo sotto la minaccia di violenza o sanzioni penali<sup>973</sup>.

Come emerge da alcuni strumenti internazionali a carattere pattizio, libertà di credere ha tre funzioni: individuale, collettiva ed educativa<sup>974</sup>. Essa può essere esercitata individualmente in privato o in pubblico<sup>975</sup>, ma anche collettivamente in contesti più o meno articolati sul piano organizzativo attraverso la creazione di enti, istituzioni o luoghi di carattere religioso<sup>976</sup>. La dimensione educativa della libertà religiosa si dispiega non solo nel rapporto genitore – figlio, ma anche in quello scuola – minori. Questo aspetto è sottolineato dal quarto comma dell'articolo 18 del Patto internazionale sui diritti civili e politici <sup>977</sup>, che riprende l'articolo 13 (3)<sup>978</sup> del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali<sup>979</sup>, e dall'articolo 27 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali<sup>980</sup>. Nel caso delle scuole, l'istruzione religiosa deve essere impartita in maniera neutrale e oggettiva<sup>981</sup>. L'insegnamento incentrato soltanto su una religione negli istituti scolastici è incompatibile con l'articolo 18

---

<sup>966</sup> UN Human Rights Committee (UNHRC), “*General Comment n°22: the right to freedom of thought, conscience and religion*”, UN. doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, 30 Luglio 1993, par. 3

<sup>967</sup> Special Rapporteur (n 74) , par.7

<sup>968</sup> UNHRC, UN. doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4 (n 966), par. 3

<sup>969</sup> *Ibidem*

<sup>970</sup> Così anche: Articolo 18 di ICCPR (n 14); l'articolo 9 della ECHR (n 18); articolo 12 della IACHR (n 15)

<sup>971</sup> UNHRC, UN. doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4 (n 966), par. 5

<sup>972</sup> ICCPR (n 14)

<sup>973</sup> UNHRC, UN. doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4 (n 966), par. 5

<sup>974</sup> ICESCR (n 95): articolo 27; ECHR (n 18): articolo 9

<sup>975</sup> UNHRC, UN. doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4 (n 966), par. 4; così anche ECtHR, *Kokkinakis c. Grecia*, n°14307/88, 25 Maggio 1993, par. 31

<sup>976</sup> Pustorino (n 2), pag. 180

<sup>977</sup> ICCPR (n 14)

<sup>978</sup> Laurens Eva LavrysenBrems, “*The right to religious freedom in international human rights law*” in Routledge handbook on freedom of religion and belief (a cura di Silvio Ferrari, Mark Hill QC, Arif A Jamal, Rossella Bottoni, Silvio Ferrari, Mark Hill QC, Arif A Jamal, Rossella Bottoni), Routledge Publishing, New York, 2020, pag. 27

<sup>979</sup> ICESCR (n 95)

<sup>980</sup> *Ibidem*

<sup>981</sup> UNHRC, UN. doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4 (n 966), par. 6

(4)<sup>982</sup>, a meno che non siano previste alternative, che accomodino i desideri dei genitori e dei tutori legali dei minori<sup>983</sup>. Ogni credo e religione ha diritto ad un eguale rispetto<sup>984</sup>. Pertanto, non è possibile essere discriminati in base all'adesione, o alla mancanza di adesione, a un certo credo<sup>985</sup>. Il bisogno di tutelare le varie confessioni religiose, in applicazione di un'ottica pluralistica, tuttavia non impedisce allo Stato di preferire e proclamare una religione come religione di Stato, a meno che i precetti di tale religione inducano a discriminare chi professa un credo diverso<sup>986</sup>. In relazione a tale questione, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha sostenuto che, se in uno degli Stati parti della CEDU viene introdotta la Sharia, come religione di Stato, questa è incompatibile coi principi fondamentali della democrazia pluralista per come consacrati nella CEDU<sup>987</sup>.

### 1.3. Il divieto di discriminazione: contenuto nel diritto internazionale

Il terzo e ultimo principio, che viene in rilievo in relazione alla libertà d'espressione artistica, è il divieto di discriminazione, con particolare riferimento alla figura delle donne nell'arte e dell'artista in quanto tale come lavoratore<sup>988</sup>.

Il principio di non discriminazione è contenuto nei seguenti strumenti internazionali: Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo<sup>989</sup>, Patto internazionale sui diritti civili e politici<sup>990</sup>, Convenzione europea dei diritti dell'uomo<sup>991</sup>, Convenzione americana dei diritti dell'uomo<sup>992</sup>.

In altre parole, il concetto alla base del principio di uguaglianza e il divieto di discriminazione è lo stesso, ma questo viene formulato dal primo in maniera positiva (l'obbligo di trattare situazioni uguali in modo eguale) e dal secondo in termini di negazione (ovverosia,

---

<sup>982</sup> ICCPR (n 14)

<sup>983</sup> UNHRC, UN. doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4 (n 966), par. 6

<sup>984</sup> Marika McAdam, *“Freedom from Religion and Human Rights Law. Strengthening the Right to Freedom of Religion and Belief for Non-Religious and Atheist Rights-Holders”*, Routledge Publishing, New York, 2017, pag. 8

<sup>985</sup> *Ibidem*

<sup>986</sup> UNHRC, UN. doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4 (n 966), par. 9

<sup>987</sup> ECtHR, *Refah Partisi (the Welfare Party) e altri c. Turchia*, ricorso n° 41340/98, sentenza del 13 Febbraio 2003, par. 123

<sup>988</sup> Special Rapporteur (n 73), par. 32 - 36

<sup>989</sup> UDHR (n 17): articoli 1, 2, 4, 7

<sup>990</sup> ICCPR (n 14): articolo 26

<sup>991</sup> ECHR (n 18): articolo 14

<sup>992</sup> IACHR (n 15): articolo 14

l'obbligo di non trattare in maniera differenziata e di non fare distinzioni irragionevoli tra situazioni indentiche)<sup>993</sup>.

Inoltre, il divieto di discriminazione non è indipendente, ma si riferisce sempre al mancato pieno godimento<sup>994</sup>, su una base di eguaglianza, di un diritto umano<sup>995</sup>.

## **2. Il diritto alla libertà d'espressione artistica, il diritto di proprietà e l'interesse pubblico**

Nel Capitolo II si sono analizzate le minacce e le possibili violazioni del diritto umano alla libertà d'espressione artistica<sup>996</sup>. Tuttavia, non si può escludere che, talora, l'esercizio del diritto umano alla libertà d'espressione artistica possa entrare in conflitto con l'esercizio di altri diritti umani. Un esempio di questa interferenza è dato dalla *Street Art* e dai *Graffiti*, la cui storia ed evoluzione, quale fenomeno sociale, verrà approfondita nel prossimo sottoparagrafo<sup>997</sup>.

La *Street Art* e i *Graffiti* sono una forma d'arte, nata come esplicita e aspra provocazione nei confronti dell'*establishment*, del potere, della guerra e del consumismo, negli Stati Uniti d'America intorno agli anni '60 e '70<sup>998</sup>. Le opere degli *street artists* si rinvencono spesso nei luoghi più bizzarri delle città, spesso anche difficili da raggiungere<sup>999</sup>, i quali, nella maggior parte dei casi<sup>1000</sup>, ne sottolineano e spiegano i caratteri<sup>1001</sup>: dalle pareti di condomini, ai musei, gli zoo, le gallerie e i negozi di tutto il mondo<sup>1002</sup>. Chi ha osservato i fenomeni artistici attraverso i canonici strumenti di lettura ha padronanza delle storiche categorie estetiche, ma, per

---

<sup>993</sup> Ann F. Bayefsky, "The principle of Equality or Non-discrimination in International Law", Human Rights Quarterly, Vol. 11, 1990, pag. 5

<sup>994</sup> UN Human Rights Committee, "General Comment n° 28. Article 3 (The equality of Rights between Men and Women)", UN doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.1, 29 Marzo 2000, par. 3

<sup>995</sup> Zagrebelsky, Chenal e Tomasi (n 370), pag. 165

<sup>996</sup> *Supra*, pag. 68 – 110

<sup>997</sup> *Infra*, pag. 119

<sup>998</sup> Al Roundtree, "Graffiti Artists "Get Up" in Intellectual Property's Negative's Space", Cardozo Arts and Entertainment Law Journal, Vol. 31, 2013, pag. 963

<sup>999</sup> Lynn A. Powers, "Whatever Happened to Graffiti Art Movement", Journal of Popular Culture, Vol. 29, fasc. 4, Primavera 1966, pag. 137

<sup>1000</sup> Non sempre la Street Art è "site – specific", cioè visceralmente collegata alla strada, in quanto l'artista non sempre presta attenzione al luogo dove esegue la sua arte, così: Peter N. Salib, "The Law of Banksy: Who Owns Street Art?", The University of Chicago Law Review, Vol. 82, 2016, pag. 2230. Cfr. per il problema, par. 2.4.3 "La preservazione *ex situ* dei Graffiti e della Street Art mediante esposizione e conservazione museale"

<sup>1001</sup> Sabina de Gregori, "Banksy. Il terrorista dell'arte", Alberto Castelvechi Editore srl, Bracigliano (Salerno), 2010, pag. 7

<sup>1002</sup> *Ibidem*

comprendere il fenomeno della *Street Art*, molto attuale, deve effettuare un ulteriore sforzo<sup>1003</sup>. Pertanto, senza un tale impegno, l'arte di strada, di primo impatto, può apparire come un'aggressione irrispettosa del patrimonio del privato e del pubblico<sup>1004</sup>. Tale lettura è sostenuta dai proprietari delle superfici interessate, i quali vorrebbero rimuovere simili “*scarabocchi*”, che danneggiano i propri beni<sup>1005</sup>.

Tuttavia, è innegabile che la *Street Art*, ormai, non sia più soltanto un fenomeno di costume, ma che essa abbia guadagnato un'imponente presenza sulla scena internazionale, tale da costringere il mondo dell'arte a rivedere i propri canoni tradizionali<sup>1006</sup>. Ormai, artisti come *Banksy* sono amati anche dallo *star system*, vendono opere che vanno a ruba per milioni di euro in case d'asta<sup>1007</sup>, sono celebrati dalla stampa<sup>1008</sup>, e gli organi locali tendono sempre di più a proteggere i *murales*, particolarmente quando creati da artisti famosi<sup>1009</sup>.

Alla luce di questo recente sviluppo, risultante dall'accresciuto apprezzamento di questa forma espressiva, sembra opportuno cercare di capire come le istanze contrapposte dei proprietari delle superfici e quelle degli *street artists* possano essere riconciliate, nonché analizzare le possibili soluzioni per proteggere maggiormente la *street art* da illegittime interferenze, derivanti dalla sua criminalizzazione, dalla sua rimozione dalla parte e decontestualizzazione nell'esposizione museale.

---

<sup>1003</sup> Richard Lachmann, “*Graffiti as Career and Ideology*”, *American Journal of Sociology*, Vol. 94, n° 2, Settembre 1988, pag. 246

<sup>1004</sup> Sondra Bacharach, “*Street Art and Consent*”, *British Journal of Aesthetics*, Vol. 55, n°4, Ottobre 2015, pag. 490;

<sup>1005</sup> Bonadio (n 1005), pag. 195

<sup>1006</sup> de Gregori (n 1001), pag. 8

<sup>1007</sup> Jeffrey Ian Ross, “*Routledge Handbook of Graffiti and Street Art*”, Routledge, New York, 2016, pag. 52

<sup>1008</sup> de Gregori (n 1001), pag. 8

<sup>1009</sup> Questo è accaduto col *murales* di Keith Haring a Pisa, dichiarato bene culturale e perciò protetto, ma anche con forme di *Street Art* illegalmente formate, come l'opera “*Spybooth*” di Banksy

## 2.1. Il caso dei *Graffiti* e la *Street Art*: la storia e l'evoluzione di un fenomeno sociale

I moderni *Graffiti*<sup>1010</sup> negli spazi pubblici incominciarono a Filadelfia e a New York nel periodo intercorrente tra la fine degli anni '60 e l'inizio degli anni '70, durante cui si evolvettero in una particolare forma d'arte<sup>1011</sup>. Ancora, il conflitto tra *graffitismo* e forze dell'ordine non era aspro. Successivamente, il movimento si diffuse in altre città e Stati negli anni '80 e '90<sup>1012</sup>. In questo periodo, dopo i due viaggi di una decina di anni prima a New York e Los Angeles, lo *street artist* *Blek Le Rat*, affascinato da quella forma artistica, la importò a Parigi, che era una tela bianca, ancora da scoprire<sup>1013</sup>. Di lì ben presto i *Graffiti* conquistarono anche Germania, Olanda, Belgio e, poi, il resto dell'Europa<sup>1014</sup>. Avendo incominciato a farsi più frequente la comparsa di tali forme d'espressione artistica, col passare degli anni, i controlli della polizia si inasprirono e la repressione divenne progressivamente più dura, per soffocare il movimento portato avanti da persone come *Blek Le Rat*, il quale fu arrestato più volte<sup>1015</sup>.

Con l'avvento dell'*urban art* le raffigurazioni non riguardano più soltanto soggetti con un'aria sognante, intesi a diffondere un senso di giocosità nella giungla di cemento cittadina<sup>1016</sup>, ma anche tematiche di interesse sociale<sup>1017</sup>, come la polizia<sup>1018</sup>, la legge, il governo, rivolte

---

<sup>1010</sup> Il termine *graffiti* si riferisce alle scritte, consistenti in nomi o lettere, effettuate mediante bombolette *spray* sulle varie superfici urbane, come ferrovie, tunnel della metro o muri [Bonadio (n 1005)]. Nei primi anni '60 negli Stati Uniti d'America apparirono le prime firme, che, durante il ventennio successivo, fino agli anni '80, divennero sempre più grandi, colorate e arricchite da disegni [de Gregori (n 1001), pag. 24]. Ciò è dovuto all'influenza esercitata dalla *Pop Art*. Questa fece frequente uso di *stencil*, una maschera, che consente di riprodurre serialmente immagini, scritte o lettere (Così, Emily J. Truman, "The (In)visible Artist: Stencil Graffiti, Activist Art and Value of the Public Space", *Queen's Journal of Visual and Material Culture*, n° 3, 2010, pag. 2; Ursula K. Frederick, "Revolution is the New Black: Graffiti/Art and Mark – Making Practices", *Archaeologies: Journal of the World Archaeological Congress*, Vol. 5, n° 2, 2009, pag. 217). Tali maschere, nei primi anni '80, incominciarono a fare il loro ingresso nel *Graffitismo* statunitense (Sabina de Gregori, "Banksy. Il terrorista dell'arte", Alberto Castelvechi Editore srl, Bracigliano (Salerno), 2010, pag. 25). Grazie allo *stencilismo*, fu possibile ampliare l'orizzonte figurativo e andare oltre semplici scritte e lettere, fino a elaborare delle vere e proprie figure. In questo modo, i *graffiti*, considerati fino ad allora "*latrinalia*", equiparabili a scarabocchi sulle pareti dei bagni pubblici (Alison Young, "Judging the Image. Art, Value, Law", Routledge Publishing, New York, 2004, pag. 11), divennero ben presto una vera e propria pratica culturale (*Ibidem*)

<sup>1011</sup> Alison Young, "Street Art, Public City. Law, Crime and the Urban Imagination", Routledge Publishing, New York, 2013, pag. 9

<sup>1012</sup> *Ibidem*

<sup>1013</sup> de Gregori (n 1001), pag. 26

<sup>1014</sup> *Ibidem*, pag. 28

<sup>1015</sup> *Ibidem*

<sup>1016</sup> Kent (n 1018), pag. 7

<sup>1017</sup> Ulrich Blanché, "Banksy. Urban Art in a Material World", Tectum, Marburgo, 2016, pag. 47 – 202

<sup>1018</sup> La polizia è uno dei bersagli preferiti da molti Street Artists, perché rappresentano figure dell'ordine costituito. Le due fazioni infatti sono avversarie, dal momento che i poliziotti arrestano gli *street artists*. L'intento è quello di prendersi gioco delle forze dell'ordine, colpevoli di concentrarsi su crimini minori, come graffiti e *street art*. *Banksy* per esempio è andato oltre, illustrando le ingiustizie e i soprusi che i civili subiscono per mano dell'autorità.

civili, guerra e pace, povertà, disoccupazione<sup>1019</sup> o rappresentazioni a carattere satirico dello *star system*<sup>1020</sup>.

Spesso *Street art* e *Graffiti* tendono a essere confusi o, addirittura, a non essere differenziati, essendo entrambi riportati su pareti, luoghi pubblici o comunque – più in generale – non convenzionali per l’arte<sup>1021</sup>. In effetti, la linea di demarcazione di queste due forme artistiche è molto sfumata e forse tale esercizio discretivo costituisce una superfetazione inutile. In effetti, molti *street artists*, come *Banksy*, hanno incominciato come *graffitisti* e hanno proseguito a focalizzarsi su rappresentazioni più elaborate<sup>1022</sup>; altri, invece, si concentrano sui *graffiti*, che trascendono delle mere scritte e incominciano a introdurre elementi raffigurativi complessi<sup>1023</sup>. Non vi è più dunque motivo di considerare *Graffiti* e *Street Art* come due settori distinti, poiché si trovano in continuità, da un punto di vista della carriera degli *aerosol artists*<sup>1024</sup>. Pertanto, nel presente lavoro, si userà in modo interscambiabile i termini *Street Art*, *Urban Art*, *Aerosol Art* e *Graffiti*.

Quello che è certo è che, in entrambi i casi, l’uso della “*strada*”, da intendere in senso ampio, è intrinseco al valore dell’opera ed intenzionale<sup>1025</sup>.

Da ciò si ricava l’essenziale importanza del contesto della strada per la *Street Art* e i *Graffiti*. Pertanto, la rimozione chirurgica dalle pareti di quanto è dipinto, per portarlo in un contesto diverso, ad esempio ai fini di vendita o d’esposizione, snaturano e alterano il significato originale dell’opera<sup>1026</sup>. Quest’ultimo si comprende solo alla luce del supporto, che incorpora

---

In alcune città, come New York, le autorità sono persino arrivate con la loro brutalità a uccidere alcuni artisti. [Kent n (1018), pag. 73]

<sup>1019</sup> Gli *Street Artist* di tutto il mondo possono essere considerati come cantastorie visivi, *griot*, che amplificano il sentimento di una classe sociale, che lotta per sbarcare il lunario e che spera in un mondo migliore. La strada sembra dunque essere luogo più adatto per raggiungere queste persone. [Kent n (1018), pag. 90]

<sup>1020</sup> L’idea è quella di sovvertire l’immagine della star e di prendersi gioco del fascino esercitato dal loro status di celebrità nei confronti della società. Regnanti, politici, defunti e nemmeno figure religiose scampano da un umorismo senza precedenti, dove nessuno può sentirsi al sicuro da critiche. [Kent n (1018), pag. 37]

<sup>1021</sup> Young (n 1011), pag. 8

<sup>1022</sup> Kent n (1018), pag.5

<sup>1023</sup> Ross (n 1007), pag. 476 - 477

<sup>1024</sup> L’espressione è sinonimo di “*street artists*”, poiché questi, per creare, impiegano bombolette *spray* di vernice, appunto dette anche *bombolette aerosol*

<sup>1025</sup> Nicholas Alden Riggle, “*Street art: The Transfiguration of Commonplaces*”, *The Journal of Aesthetics and Art Criticism*, Vol. 68, No. 3, pag. 246. La *Street Art* è scritta, per usare le parole di *Alison Young*, sulla “*pelle della città*” [Young, op. cit. n (804), pag. 11]. Questa, lungi dall’essere una semplice tela, è un tessuto vivo e vibrante, che riempie di significato l’espressione artistica. Infatti, perché si possa parlare di *Graffiti* o di *Street Art*, la presenza sulla “*strada*” è una condizione necessaria, ma da sola non sufficiente a identificarli. Occorre infatti che lo spazio pubblico all’aperto, dove si trovano pitturate le opere di *Street art* e *Graffiti*, non sia soltanto materiale esterno di supporto dell’opera, ma partecipa del suo significato interiore [Riggle (n 1025), pag. 246]. In caso contrario, si tratta soltanto di *latrinalia* [Young, op. cit. n (804), pag. 11]

<sup>1026</sup> Peter Bengsten, “*Decontextualisation of Street Art*”, *The Cambridge Handbook of Copyright in Street Art and Graffiti* (a cura di Enrico Bonadio), Cambridge University Press, Cambridge, 2019, pag. 44

il disegno e del quale è parte integrante. La rappresentazione è concepita per i passanti<sup>1027</sup>, con cui lo *Street Artist* intende connettersi<sup>1028</sup>, e deve portare umorismo e leggerezza nelle strade, pervase dal trambusto della vita metropolitana di chi lavora<sup>1029</sup>.

Dal forte nesso con lo spazio pubblico, emerge uno dei tanti elementi affascinanti della *street art*, cioè il suo carattere effimero, fragile<sup>1030</sup>. Dal momento che tale forma d'espressione artistica non è esposta nei musei, o nei luoghi tradizionalmente associati alla presentazione dell'arte, non solo lo *street artist* è meno tutelato, poiché offre gratuitamente<sup>1031</sup> la sua opera ai passanti senza il pagamento di un biglietto, ma vede anche il suo lavoro esposto a possibili vandalismi o distruzioni<sup>1032</sup>, per via del suo carattere illegale<sup>1033</sup>, o alle intemperie, per via della sua naturale destinazione<sup>1034</sup>. Un altro elemento di fragilità è dato dal fatto che l'opera può formare oggetto di appropriazione da parte di multinazionali, ma anche di altri artisti<sup>1035</sup>.

Un ultimo aspetto, che contribuisce a rendere affascinante e al contempo problematico il fenomeno della *Street Art*, è il seguente: molti esponenti di questa corrente desiderano rimanere ignoti e non dispiegare la loro identità, inneggiando al fatto che – a parer loro l'arte dovrebbe essere sempre libera<sup>1036</sup>. Secondo tale visione, quindi, se la produzione artistica venisse rivendicata dall'autore, l'*aerosol artist* finirebbe per richiedere credito e attenzione<sup>1037</sup>, laddove, invece, l'intenzione sarebbe quella di non ottenere alcun guadagno, futuro professionale e mostre in gallerie eleganti, ma parlare al grande pubblico e veicolare un messaggio mediante creazione di un'ambiguità sulla relativa provenienza<sup>1038</sup>.

Per mantenere la segretezza, funzionale all'aspetto creativo e all'incolumità giudiziaria<sup>1039</sup>, tanti artisti decidono di agire di notte e fare incursioni, nel quadro della cosiddetta *guerrilla*

---

<sup>1027</sup> Ender, *street artist*, citato da Kent (n 1018), pag. 35

<sup>1028</sup> Jay Jasso, *street artist*, citato da Kent (n 1018), pag. 42

<sup>1029</sup> Kent (n 1018), pag. 55

<sup>1030</sup> Riggle (n 1035), pag. 246

<sup>1031</sup> FRA (n 34), pag. 7. La Street Artist Elle sottolinea come l'aspetto più affascinante della Street Art sia la sua accessibilità, quasi come se fosse "un regalo" lasciato per strada, che attira ed entusiasma la gente, anche quella che non sarebbe mai entrata dentro una galleria. Prefazione di Stephanie Utz; testi di Alessandra Mattanza, "Le grandi artiste della *Street Art*", Edizioni White Star, Milano, 2022, pag. 46

<sup>1032</sup> Bonadio (n 1005), pag. 98 – 99

<sup>1033</sup> Riggle (n 1025), pag. 246

<sup>1034</sup> Bonadio (n 1005), pag. 194

<sup>1035</sup> Per un approfondimento sul punto: Ronald Kramer, "*Graffiti and Street Art: Creative Practices Amid 'Corporatization' and 'Corporate Appropriation'*", op. cit. (n 661), pag. 26 - 40

<sup>1036</sup> Gonzalo, street artist del collettivo BS.AS.Stencil, citato da Kent (n 1018), pag. 21

<sup>1037</sup> *Ibidem*

<sup>1038</sup> *Ibidem*

<sup>1039</sup> Brenna M. Moe, "*When Copyright Law Meets Anonymous Street Art*", *Marquette Intellectual Property and Innovation Law Review*, Vol. 26, n° 1, Inverno 2022, pag. 91

art<sup>1040</sup>. Tra i maggiori esponenti di questa vi è *Banksy*, il quale è noto per essersi intrufolato in musei, zoo, gallerie e negozi, per poi essere riconosciuto come il “*Re della guerrilla art*”<sup>1041</sup>.

Occorre dire, però, che, seppure gli *aerosol artists* incomincino a lavorare per esprimere un’arte libera, essi, diventando amati dal pubblico, hanno finito per contribuire a imborghesire, con le loro opere, aree popolari e far crescere il prezzo delle abitazioni<sup>1042</sup>, nonché a produrre su commissione o a vendere nel mercato dell’arte per milioni di dollari<sup>1043</sup>.

## 2.2. La possibile rilevanza anche a livello penale dei *Graffiti* e della *Street Art*

I *Graffiti* e la *Street Art* sono percepiti come un fenomeno paradossale<sup>1044</sup>. Da un lato, chi li svolge e i loro estimatori argomentano in favore del merito artistico e culturale di questa forma d’espressione<sup>1045</sup>; dall’altro lato, i loro detrattori auspicano non solo la rimozione delle opere, ma – talvolta – anche l’incriminazione dei loro autori<sup>1046</sup>. Il carattere illegale dei graffiti discende dal fatto che sovente questi non sono autorizzati (dalle autorità pubbliche o dai privati<sup>1047</sup>, a seconda del contesto nel quale avvengono). Questo fenomeno viene inquadrato come *street art indipendente*, in contrapposizione con la *street art ufficiale*, che viene commissionata senza ledere il diritto dominicale altrui<sup>1048</sup>. All’inizio, *Graffiti* e *Street Art* sono nati illegalmente, quindi senza autorizzazione, quale arte spontanea.

---

<sup>1040</sup> A volte, però, il carattere anonimo dell’artista è assicurato da travestimenti, quali l’uso di maschere come nel caso di *Manu Invisible*, che indossa una maschera metallica, per presentarsi ad eventi pubblici. Sito Web di Manu Invisible: <<https://www.manuinvisible.com/it/>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

<sup>1041</sup> de Gregori (n 1001), pag. 7

<sup>1042</sup> Viene sottolineato come l’imborghesimento, cioè la “gentrification”, di quartieri, partiti spesso molto poveri e malfamati, sia in parte dovuto allo spargimento di fotografie sui social networks delle meravigliose pareti colorate da graffitisti (Erika Polson, “*From the Tag to the #Hashtag: Street Art, Graffiti, and Gentrification*”, Vol. 0, Sage Journals, 2022). Per un maggiore approfondimento del tema: Lachlan MacDowall, “*Instafame. Graffiti and Street Art in the Instagram Era*”, Intellect Books, Short Run – Regno Unito, 2019. Ciò porta ad un aumento dei prezzi delle case e trasforma il luogo in una meta turistica [Bonadio (n 1005), pag. 198]

<sup>1043</sup> Ad esempio, il proprietario di un immobile ha venduto la sua abitazione unitamente all’opera apposta, svolta da *Banksy* per milioni di dollari. Sul punto, Ian Edwards, “*Banksy’s Graffiti: A Not – so – simple Case of Criminal Damage*”, The Journal of Criminal Law, Vol. 73, n° 4, 2009, pag. 345, 351

<sup>1044</sup> Mark Halsey e Alison Young, “*“Our Desires are Ungovernable”: Writing Graffiti in Urban Space*”, Theoretical Criminology, Vol. 10, n° 3, 2006, pag. 275

<sup>1045</sup> *Ibidem*

<sup>1046</sup> *Ibidem*

<sup>1047</sup> Paula Westenberger, “*Copyright Protection of Illegal Street and Graffiti Artworks*”, op. cit. (n 664), pag. 55

<sup>1048</sup> Cangini (n 662), pag. 1

Aderire alla subcultura *graffitista* significava sperimentare uno stile personale e, per gli *street artists*, proprio il compiere un'attività illegale rappresentava un'occasione per definire la propria identità artistica<sup>1049</sup>.

L'illiceità nella *Street Art*, salvo pochi casi<sup>1050</sup>, non è espressamente considerata nel quadro del diritto penale, ma viene spesso appiattita in fattispecie concrete sussumibili nel “danneggiamento”, nel “vandalismo”, nel “deturpamento” o nell’“imbrattamento”<sup>1051</sup>. Si tratta di fattispecie incriminatrici, stabilite per tutelare il diritto del proprietario di godere e disporre delle sue cose in modo pieno ed esclusivo. Pertanto, i proprietari di un supporto di un'opera di *aerosol art*, temendo di perdere il controllo dei loro spazi<sup>1052</sup>, spesso pretendono di rimuovere o demolire<sup>1053</sup> l'opera dipinta senza autorizzazione.

Ad oggi, non sembra potersi rinvenire negli ordinamenti interni una sorta di “difesa artistica”, che possa essere invocata dagli artisti, per contrastare tali incriminazioni<sup>1054</sup>. Perciò, tali fattispecie incriminatrici, poste a protezione del patrimonio, sono neutrali, perché non distinguono tra vandalismo privo di valore artistico e un'opera *Street Art*<sup>1055</sup>. Quest'ultima, soprattutto quando la sua formazione non è autorizzata, finisce dunque per essere trattata come atto vandalico, fonte di disordine e incitamento alla commissione di crimini ulteriori<sup>1056</sup>. Secondo questa impostazione, un *murales* del valore di milioni di dollari, svolto da *Banksy*, rischia di essere trattato alla stessa maniera di una triviale scritta, effettuata con bomboletta *spray* sul muro di un condominio, recante i nomi di due innamorati<sup>1057</sup>.

Alla base delle politiche incriminatorie del *graffitismo* e della *Aerosol Art*, è certamente presente un'incomprensione culturale di questa modalità espressiva. Quest'ultima discende da un'educazione artistica, raffinata mediante l'apprendimento di tradizionali nozioni e categorie estetiche, che richiedono uno sforzo ulteriore, per apprezzare con un nuovo sguardo un'arte sovversiva come la *Street Art*<sup>1058</sup>. In mancanza di una volontà di attivazione, per capire il messaggio della *Aerosol Art*, questa continuerà a essere trattata come un inutile spreco dello

---

<sup>1049</sup> Laura MacDiarmid e Steven Downing, “A Rough Aging out: Graffiti Writers and Subcultural Drift”, *International Journal of Criminal Justice Sciences*, Vol. 7, n° 2, 2012, pag. 615

<sup>1050</sup> Ad esempio, il caso dello “*South Australia's Graffiti Control Act 2001*”, che incrimina l'artista, che produce segni sulla proprietà senza una legittima autorizzazione. Sul punto, Edwards (n 1043), pag. 345

<sup>1051</sup> *Ibidem*

<sup>1052</sup> Bonadio (n 1005), pag. 198

<sup>1053</sup> *Ibidem*

<sup>1054</sup> Edwards (n 1043), pag. 347

<sup>1055</sup> Jenny E. Carroll, “*Graffiti, Speech and Crime*”, *Minnesota Law Review*, Vol. 73, 2019, pag. 1303 - 1313

<sup>1056</sup> Young (n 1011), pag. 12

<sup>1057</sup> Carroll (n 1055), pag. 1295

<sup>1058</sup> de Gregori (n 1001), pag. 7

spazio pubblico<sup>1059</sup> e un atto vandalico, in quanto trattasi di un banale scarabocchio, che chiunque sarebbe in grado di eseguire<sup>1060</sup>. Si nota anche come non è la *Street Art* a essere incriminata di per sé, poiché la sua sussunzione nelle fattispecie di danneggiamento o imbrattamento è dovuta alla sua natura di sorgente foriera di ulteriori crimini<sup>1061</sup>. Infatti, l'aumento della persecuzione giudiziaria nei confronti degli artisti di strada è dovuto alla cosiddetta "*broken windows theory*", una teoria criminologica ideata nel 1982 da James Q. Wilson. Secondo tale teoria, le persone sono maggiormente indotte a commettere crimini nei quartieri delle città, dove vi è un degrado, dovuto alla negligenza e alla trascuratezza da parte dei suoi abitanti e le autorità locali<sup>1062</sup>. Chi aderisce a questa teoria sostiene che le finestre rotte nelle abitazioni sarebbero solo l'inizio di una prassi criminale molto più estesa e idonea ad offendere beni giuridici di rango elevato<sup>1063</sup>. Conseguentemente se i *Graffiti* danneggiano le case, luogo intimo e di rifugio delle persone<sup>1064</sup>, e avendo un riflesso sugli spazi e l'ordine pubblico, da questo fatto ne derivano condizioni favorevoli per la commissione crimini più gravi<sup>1065</sup>.

Tuttavia, il pubblico e gli organi giudiziari non sempre percepiscono il *graffitismo* come una minaccia dell'ordine pubblico<sup>1066</sup>, posto che gran parte di questa percezione dipende dal contesto di riferimento<sup>1067</sup>. Esso stabilisce se un certo comportamento sia "*antisociale*" o "*accettato*"<sup>1068</sup>. Pertanto, ben potrebbe accadere che *Graffiti* esteticamente "*belli*" siano considerati arte, degna di essere protetta<sup>1069</sup>.

In effetti, il valore artistico di un'opera di *Street Art*, idoneo a differenziarla da mero vandalismo, è dettato da tre fattori<sup>1070</sup>: abilità dell'autore, intento e, infine, come detto sopra, l'estetica. Per definire l'abilità, occorre che chi esegue la rappresentazione metta un proprio

---

<sup>1059</sup> Alison Young, "*Street Art, Public City. Law, Crime and the Urban Imagination*", Routledge Publishing, New York, pag. 12

<sup>1060</sup> Young (n 1011), pag. 12

<sup>1061</sup> *Ibidem*

<sup>1062</sup> James Q. Wilson e George L. Kelling, "*The police and Neighbourhood Safety*", The Atlantic Monthly, 1982, pag. 2

<sup>1063</sup> *Ibidem*, pag. 2 – 3

<sup>1064</sup> *Ibidem*, pag. 1309

<sup>1065</sup> Halsey e Young (n 1044), pag. 289

<sup>1066</sup> Gabry Vanderveen e Gwen Van Eijk, "*Criminal but Beautiful: A Study on Graffiti and the Role of Value Judgements and Context in Perceiving Disorder*", European Journal on Criminal Policy and Research, Vol. 22, 10 Settembre 2015, pag. 111

<sup>1067</sup> Andrew Millie, "*Anti – Social Behaviour, Behavioural Expectations and an Urban Aesthetic*", British Journal of Criminology, Vol. 48, n° 3, 22 Febbraio 2008, pag. 384

<sup>1068</sup> *Ibidem*

<sup>1069</sup> *Ibidem*

<sup>1070</sup> Halsey e Young (n 1044), pag. 283

personale sforzo creativo nell'organizzare la composizione, definendo uno stile<sup>1071</sup>. Non basta recarsi sulla parete e disegnare con la bomboletta *spray* delle lettere in modo casuale, senza un pensiero dietro<sup>1072</sup>.

L'intento dell'autore deve essere quello di comunicare un messaggio, delle emozioni e delle frustrazioni su tematiche socialmente rilevanti, come l'importanza di ricevere un'educazione a scuola<sup>1073</sup>. Infine, l'estetica è certamente collegata a un giudizio subiettivo. Ciononostante, sembra esservi accordo sul fatto che il valore piacevolmente estetico di una raffigurazione della *street art* sia in parte dovuto al luogo, in cui questa è stata eseguita, e, in parte, al livello di complessità tecnica e di perizia degli esecutori<sup>1074</sup>.

L'importanza del valore estetico di un graffito, affinché sia considerato arte e non un mero scarabocchio, è stata dimostrata da un caso riguardante *Banksy*. Questi a Bristol dipinse un *murales*, dove sono raffigurati due poliziotti intenti a baciarsi. Qualche tempo dopo l'esecuzione dell'opera, qualcuno si recò a coprirla di vernice e scarabocchiarla. Sebbene sia il comportamento di *Banksy* che quello dell'imbrattatore possano essere entrambi considerati atti socialmente non accettabili, in quanto vandalici, poichè non autorizzati, il valore estetico e il contesto dell'opera di *Banksy* prevalse al punto tale di incriminare l'intervento successivo come vandalico<sup>1075</sup>.

Al di là di tali tre criteri, appena analizzati, la protezione della *Street Art* e dei *Graffiti* indipendenti<sup>1076</sup> può essere giustificata alla luce del diritto internazionale dei diritti umani. Infatti, l'articolo 15 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali<sup>1077</sup> riconosce a tutti il diritto di partecipare alla vita culturale e di beneficiare della protezione morale ed economica, discendente dalla produzione artistica, quale strumento per incoraggiare un contributo attivo allo sviluppo delle arti e della società<sup>1078</sup>. L'uso della strada per l'arte è fondamentale in quanto consente, anche alle persone emarginate, di accedere liberamente,

---

<sup>1071</sup> *Ibidem*, pag. 284

<sup>1072</sup> *Ibidem*

<sup>1073</sup> *Ibidem*

<sup>1074</sup> *Ibidem*, pag. 286.

<sup>1075</sup> Millie (n 1067), pag. 385

<sup>1076</sup> Cangini (n 662), pag. 1

<sup>1077</sup> ICESCR (n 95): articolo 15 (1) “*The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone: a) to take part in cultural life; b) to enjoy the benefits of scientific progress and its applications; c) to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary and artistic production of which he is the author*”

<sup>1078</sup> UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, “*General Comment no. 17 (2005): The right of everyone to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he or she is the author (Article 15, paragraph 1 (c), of the Covenant)*”, UN doc. E/C.12/GC/17, 12 Gennaio 2006, par. 4

godere e talvolta contribuire alle arti, anche nelle sue forme più contemporanee<sup>1079</sup>. In alcuni casi, le espressioni e le creazioni artistiche vengono utilizzate negli spazi pubblici come un modo pacifico di manifestare il dissenso o punti di vista alternativi<sup>1080</sup>.

### **2.2.1. Un focus sull'ordinamento italiano: casi di applicazione degli articoli 635 e 639 del codice penale, relativi al delitto di danneggiamento e di imbrattamento**

Come si è visto nel precedente paragrafo, la possibile rilevanza a livello penale della *Street Art* viene in rilievo con riferimento alle fattispecie della *Street Art* indipendente. Questa rappresenta una lesione del diritto dominicale altrui, nella misura in cui l'autore ha creato l'opera intervenendo sul supporto di proprietà di un altro soggetto senza il consenso di quest'ultimo<sup>1081</sup>.

Diversamente da altri ordinamenti giuridici, come quello australiano<sup>1082</sup>, l'ordinamento italiano non consente di invocare il valore artistico dei *Graffiti* come causa, che elide l'antigiuridicità dell'imbrattamento<sup>1083</sup>. Il codice penale italiano si pone pertanto in modo neutrale, perché non distingue tra vandalismo e *urban art*, meritevole di assurgere a uno *status* artistico<sup>1084</sup>. Dal momento che si prescinde dalla valutazione artistica dei *graffiti*, scrivere, disegnare, incollare *stencil* su un qualsiasi muro di un qualsiasi edificio, non destinato a questo scopo e – perdipiù - senza l'autorizzazione del legittimo proprietario, per la legge italiana equivale a imbrattare, senza che sia prevista alcuna eccezione nel caso in cui si tratti di presunte “forme d'arte”<sup>1085</sup>. L'inquadramento penale del *writing* risulta incerto<sup>1086</sup> non solo per il fatto che si tratta di distinguere tra che cosa sia arte o meno<sup>1087</sup>, ma anche in relazione al profilo distintivo tra le due fattispecie incriminatrici, che possono venire in rilievo, cioè il danneggiamento (articolo 635 c.p.) e l'imbrattamento (articolo 639 c.p.).

---

<sup>1079</sup> UN Human Rights Council, “*Report of the Independent Expert in the field of Cultural Rights, Farida Shaheed*”, UN doc. A/HRC/17/38, 21 Marzo 2011, par. 65

<sup>1080</sup> *Ibidem*

<sup>1081</sup> Cangini (n 662), pag. 1

<sup>1082</sup> Ad esempio, il caso dello “*South Australia's Graffiti Control Act 2001*”, che incrimina l'artista, che produce segni sulla proprietà senza una legittima autorizzazione. Sul punto, Edwards (n 1043), pag. 345

<sup>1083</sup> *Ibidem*

<sup>1084</sup> Carroll (n 1055), pag. 1303 - 1313

<sup>1085</sup> Cangini (n 662), pag. 3

<sup>1086</sup> *Ibidem*

<sup>1087</sup> In questo rispetto, nel paragrafo precedente si è richiamata la convergenza sulla valutazione dell'intenzione, della tecnica e della qualità estetica della *Street Art*, per poter essere considerata arte.

Occorre prima richiamare il contenuto dei due articoli del codice penale, che vengono in rilievo.

L'articolo 635 del codice penale punisce il fatto di chi distrugge, disperde, deteriora o rende, in tutto o in parte, inservibili cose mobili o immobili altrui; l'articolo 639 del codice penale, invece, punisce il fatto di chi, fuori dai casi dell'articolo 635 c.p., deturpa o imbratta cose mobili o immobili altrui.

La fattispecie di deturpamento e imbrattamento di cosa altrui, richiamata dall'articolo 639, per via della presenza della clausola di salvezza, si configura come una fattispecie sussidiaria di reato<sup>1088</sup>. In altre parole, l'obiettivo di tale fattispecie incriminatrice è quello di reprimere forme di danneggiamento più lievi rispetto a quelle previste dall'articolo 635<sup>1089</sup>. La Cassazione ha sottolineato che il delitto di danneggiamento si distingue da quello di deturpamento e imbrattamento di cose altrui non per il carattere irreversibile degli effetti dell'azione dannosa, ma per la diversa tipologia dell'alterazione, che, qualora impedisca anche parzialmente l'uso delle cose, rendendo necessario un intervento ripristinatorio, connota il delitto di danneggiamento<sup>1090</sup>. Nel 2010, però, la Corte d'Appello di Torino ha inoltre specificato che il deturpamento e l'imbrattamento producono un'alterazione temporanea e superficiale della cosa, il cui aspetto, quale che sia la spesa da affrontare, è comunque agevolmente reintegrabile<sup>1091</sup>.

Al fenomeno del *writing*, pertanto, risulta più frequentemente applicabile la fattispecie di deturpamento e di imbrattamento<sup>1092</sup>.

L'articolo 639 del codice penale ha riguardato casi di non pochi *writers* stimati e apprezzati. In particolare, tre sono i casi che vengono in rilievo: il caso Daniele Nicolosi (conosciuto in arte come Bros); il caso Alice Pasquini (conosciuta in arte come Alicè); il caso *Manu Invisible*. Quest'ultimo verrà trattato separatamente dagli altri, perché apre la porta a nuove prospettive per la considerazione della *Street Art* come fenomeno artistico e non puramente vandalico<sup>1093</sup>.

Quanto al primo dei casi sopracitati, Bros è uno dei più eminenti *street artists* nel panorama italiano. A costui nel 2009 furono contestati i seguenti fatti: l'imbrattamento della facciata degli *headquarters* di una società nel 2007; la creazione di graffiti sulle mura del carcere di San

---

<sup>1088</sup> Giovanni Fiandaca ed Enzo Musco, "Diritto penale. Parte speciale. Volume II, tomo secondo. I delitti contro il patrimonio", Zanichelli Editore, Bologna, 2015, pag. 298

<sup>1089</sup> *Ibidem*

<sup>1090</sup> Cass., sez. II, sentenza n° 24270, 2 dicembre 2008

<sup>1091</sup> Corte d'Appello di Torino, sez. II, sentenza del 31 marzo 2010

<sup>1092</sup> Cangini (n 662), pag. 4

<sup>1093</sup> Così, Cangini (n 662), pag. 6; Rosano e Kurtz (n 671), pag. 791

Vittore, di una fermata della metro e di altre costruzioni nel centro di Milano<sup>1094</sup>. Il giudice di Milano nel Luglio del 2010 assolse Bros per questioni procedurali<sup>1095</sup>, in quanto si erano prescritti i fatti di San Vittore e sussisteva una causa di improcedibilità per mancanza di querela, rispettivamente rimessione e assenza *ab origine* nei rimanenti altri due casi relativi alla pensilina della metropolitana e alle case private<sup>1096</sup>. La vulgata popolare arrivò ad affermare che il caso avesse determinato l'impunità della *Street Art*. Tuttavia, non fu così<sup>1097</sup>, in quanto sentenza affermò chiaramente che l'esistenza del reato non poteva avere come parametro la natura artistica del lavoro, dal momento che la categoria fortemente soggettiva è legata al gusto di una determinata collettività in un certo contesto storico e sociale<sup>1098</sup>. L'unica eccezione, secondo il giudice, che consente di giustificare lo *street artist*, è l'ipotesi in cui il bene di proprietà è stato lasciato deliberatamente in rovina, essendo difficile immaginare il deturpamento o l'imbrattamento su un bene già in stato di decadenza<sup>1099</sup>.

Fino al 2010, a nulla rileva, dunque, per giustificare il fatto, la notorietà e la qualità artistica di un lavoro.

Il secondo caso riguarda Alice Pasquini, nota come Alicè, una *street artist* riconosciuta internazionalmente. Nel 2013 l'artista venne accusata di imbrattamento di mura di alcuni edifici di Bologna<sup>1100</sup> e fu condannata dal Tribunale di Bologna<sup>1101</sup> a pagare una multa di € 800, 00 per la sua arte. Nell'emettere sentenza di condanna, il Tribunale sostenne che il reato era stato commesso, a prescindere dallo stato delle pareti, già imbrattate, e dall'asserito valore artistico dell'opera<sup>1102</sup>.

---

<sup>1094</sup> Corriere della Sera, "Bros a processo per imbrattamento. 'Il Comune di accanisce contro di noi'", 8 Aprile 2010. Disponibile su:

<[https://milano.corriere.it/milano/notizie/cronaca/10\\_aprile\\_7/bros-processo-graffiti-decorato-1602790962231.shtml](https://milano.corriere.it/milano/notizie/cronaca/10_aprile_7/bros-processo-graffiti-decorato-1602790962231.shtml)>, accesso effettuato il 14 febbraio 2023

<sup>1095</sup> Tribunale Milano, Sez. VI, sentenza n° 8297, 12 luglio 2010, Nota a sentenza di Lorenzo Diotallevi, Giur. cost., fasc.4, 2011, pag. 3283

<sup>1096</sup> *Ibidem*

<sup>1097</sup> Cangini (n 662), pag. 5

<sup>1098</sup> Il Giornale dell'Arte, Cristina Baldacci, "Bros prescritto", Settembre 2010. Disponibile su:

<<https://www.ilgiornaledellarte.com/articoli/bros-prescritto/103940.html>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

<sup>1099</sup> *Ibidem*. Tra l'altro un ragionamento simile verrà ripreso dalla Suprema Corte di Cassazione penale, sez. II, nella decisione del 5 aprile 2016, n. 16371, nel caso "*Manu Invisibile*", di cui si discuterà nel paragrafo 2.2.1

<sup>1100</sup> ANSA, "Condanna Alicè. Arte non è parametro", 25 Febbraio 2016.

Disponibile su : <[https://www.ansa.it/sito/notizie/cronaca/2016/02/25/condanna-alice-arte-non-e-parametro\\_d9b4a99a-e43b-4874-8407-ccc24c173973.html](https://www.ansa.it/sito/notizie/cronaca/2016/02/25/condanna-alice-arte-non-e-parametro_d9b4a99a-e43b-4874-8407-ccc24c173973.html)>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

<sup>1101</sup> Trib. Bologna, sentenza n° 674, 15 Febbraio 2016

<sup>1102</sup> *Ibidem*, pag. 3. La dottrina considera che probabilmente, il Tribunale non volle entrare nel merito di categorie necessariamente soggettive, come il valore artistico, al fine di valutare, sul piano oggettivo, la sussistenza degli elementi tipici previsti dall'articolo 639 del codice penale [Rosano e Kurtz (n 671), pag. 790]

### 2.2.2. Il caso “*Manu Invisible*”

Il caso *Manu Invisible* viene trattato separatamente rispetto agli altri due casi precedentemente richiamati in virtù del fatto che si tratta di un *landmark case* della esigua giurisprudenza italiana in tema di *Street Art*, perché apre la porta a nuove speranze per la considerazione della *Street Art* come fenomeno artistico e non (solo) puramente vandalico<sup>1103</sup>.

*Manu Invisible* è uno *street artist* sardo, nato a Cagliari, la cui identità ad oggi non è nota a nessuno. Infatti, anche in eventi pubblici, per mantenere segreta la sua identità, come è consueto nell’ambito della *Street Art*<sup>1104</sup>, egli si presenta con una maschera scura dalle forme geometriche<sup>1105</sup>.

Nel 2011 lo *street artist* cagliaritano venne accusato di imbrattamento, ai sensi dell’articolo 639 c.p., per via di un’opera di *street art* non autorizzata ed eseguita a Milano presso la Stazione Lambrate<sup>1106</sup>. L’opera in questione arrecava il link al sito web dell’artista<sup>1107</sup>. Il giudice di prime cure nel 2014 assolse *Manu Invisible*, in quanto considerò il fatto non costituente reato<sup>1108</sup>. In tal senso, si sottolineò come la parete fosse già stata oggetto di imbrattamento da parte di altri<sup>1109</sup>. Inoltre, venne dato rilievo ad altri due elementi: da una parte, l’intento di abbellire la parete, riparandola dagli imbrattamenti altrui, attraverso un’opera di oggettivo valore artistico<sup>1110</sup>; dall’altra il fatto che lo *street artist* fosse noto nel panorama meneghino, in quanto dal Comune di Milano ricevette commesse di opere di *Street Art*<sup>1111</sup>. Dal momento che il Pubblico Ministero ritenne ingiusto il proscioglimento dalle accuse dell’artista sardo, appellò la sentenza. La Corte d’Appello di Milano riformò parzialmente la sentenza, assolvendo l’imputato, perché il fatto, di cui era accusato, era particolarmente tenue secondo l’articolo 131 – bis c.p.<sup>1112</sup>. Certamente, la riforma della sentenza fu sfavorevole per l’artista, perché, diversamente dal giudice di primo grado, essa considerò il fatto reato, quindi in astratto

---

<sup>1103</sup> Così, Cangini (n 662), pag. 6; Rosano e Kurtz (n 671), pag. 791

<sup>1104</sup> Cfr. par. 2.2 “Il caso dei Graffiti e della Street Art: la storia e l’evoluzione di un fenomeno sociale”

<sup>1105</sup> Per ulteriori informazioni biografiche, consultare il sito web dell’artista: <https://www.manuinvisible.com/it/biografia/>

<sup>1106</sup> La Repubblica, “Milano, in Cassazione si apre il primo processo contro un writer : finora è sempre stato assolto”, 23 Febbraio 2016. Disponibile su:

[https://milano.repubblica.it/cronaca/2016/02/23/news/graffiti\\_arte\\_manu\\_invisible\\_cassazione-134049542/](https://milano.repubblica.it/cronaca/2016/02/23/news/graffiti_arte_manu_invisible_cassazione-134049542/), accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

<sup>1107</sup> Cass. Pen., sez. II, sentenza n° 16371, 5 aprile 2016, pag. 1

<sup>1108</sup> *Ibidem*

<sup>1109</sup> *Ibidem*

<sup>1110</sup> *Ibidem*

<sup>1111</sup> *Ibidem*

<sup>1112</sup> Cass. Pen., sez. II, sentenza n° 16371, 5 aprile 2016, pag. 1

punibile, ma, dal momento che il muro era già stato deturpato da persone ignote, *Manu Invisible* non determinò, a ben vedere, alcun danno a una parete già imbrattata<sup>1113</sup>. Il Pubblico Ministero presentò ricorso in Cassazione contro la sentenza d'appello, poiché, a suo avviso, carente di motivazione, nella misura in cui non argomentava sufficientemente delle ragioni per cui ritenere il danno provocato alla parete “esiguo”<sup>1114</sup>. Il giudice di seconde cure, secondo la prospettazione dell'accusa, commise un errore, affermando che la scritta potesse essere eliminata tramite semplice imbiancamento<sup>1115</sup>. La copertura con dei graffiti più estesi di quelli precedenti, ad avviso del P.M., rendeva più complicato ripulire il muro<sup>1116</sup> ed era animata da un intento non già artistico, ma commerciale e pubblicitario, poiché il graffito riportava il testo del sito internet dell'artista<sup>1117</sup>.

La Corte di Cassazione nel 2016<sup>1118</sup> dichiarò il ricorso manifestamente infondato e inammissibile<sup>1119</sup>.

Il caso è molto significativo, perché sembra che i giudici si stiano indirizzando verso la possibilità di assolvere gli artisti anche per opere di *Street Art* non autorizzate e formate illegalmente<sup>1120</sup>, laddove venga riconosciuto il livello culturale e sociale di queste ultime<sup>1121</sup>.

A conclusione di quanto sopra esposto può infine rappresentarsi che, per celebrare la vittoria, un anno dopo la sentenza di assoluzione, *Manu Invisible* dipinse un *murales*, recante la scritta “Art. 639: reato d'espressione”<sup>1122</sup>. L'obiettivo del *murales* fu quello di evidenziare che l'articolo 639 del codice penale, cioè la fattispecie di imbrattamento, nel contesto della *street art*, potesse portare a delle limitazioni al diritto alla libertà d'espressione, protetto dall'articolo

---

<sup>1113</sup> *Ibidem*

<sup>1114</sup> *Ibidem*

<sup>1115</sup> *Ibidem*

<sup>1116</sup> *Ibidem*

<sup>1117</sup> *Ibidem*

<sup>1118</sup> *Ibidem*

<sup>1119</sup> Questi lo si comprende perché, per stabilire la particolare tenuità di un fatto in base all'articolo 131 – bis del c.p., occorre giudicare la modalità della condotta, l'esiguità del danno e l'abitudine del comportamento (Cass. Pen., sez. II, sentenza n° n.16371, 5 aprile 2016, pag. 1). Per valutare tali tre elementi, bisogna svolgere una valutazione sul merito, che non compete al giudice di legittimità (*ibidem*), come lo è la Cassazione, qualora la valutazione sia motivata correttamente (*ibidem*). Poiché la Corte d'Appello motivò adeguatamente la sua decisione anche in tema di particolare tenuità del fatto, la decisione non poteva essere sindacata in un “terzo grado di giudizio” (*ibidem*).

<sup>1120</sup> Rosano e Kurtz (n 671), pag. 791

<sup>1121</sup> Cangini (n 662), pag. 6

<sup>1122</sup> La Repubblica, “Un murale per nuove leggi: così il writer festeggia l'assoluzione, il graffito in timelapse”, 2016. Disponibile: <<https://video.repubblica.it/edizione/milano/street-art-un-murale-per-nuove-leggi-cosi-il-writer-festeggia-l-assoluzione-il-graffito-in-timelapse/274909/275455>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

21 della Costituzione<sup>1123</sup>, in quanto, essendo neutrale<sup>1124</sup>, tale fattispecie è indifferente alla distinzione tra arte e vandalismo<sup>1125</sup>.

### **2.3. Il diritto all'integrità dell'opera d'arte: un difficile bilanciamento tra il diritto alla libertà d'espressione artistica e il diritto di proprietà**

Non sempre l'esercizio di altri diritti umani determina una minaccia per il diritto umano alla libertà d'espressione artistica<sup>1126</sup>. Talvolta, infatti, è lo stesso esercizio della libertà d'espressione artistica a poter interferire con l'esercizio di altri diritti umani, quali il diritto di proprietà. Il conflitto può venire in rilievo sia nei casi di *street art ufficiale* sia in quelli di *street art indipendente*. La *street art ufficiale* consiste nella commissione di un'opera da parte di un soggetto pubblico, per riqualificare spazi abbandonati o degradati, o privato, per essere esposta in strutture museali o venduta a collezionisti<sup>1127</sup>. In altre parole, la *street art ufficiale* evoca un fenomeno puramente contrattuale<sup>1128</sup>, essendo lecita ed autorizzata. Nella *street art indipendente*, invece, la creazione è realizzata illegalmente e determina l'infrazione dell'altrui diritto dominicale<sup>1129</sup>, con conseguenze penali<sup>1130</sup> e civili. Nel presente paragrafo si analizzeranno queste ultime con riguardo al conflitto tra diritto di proprietà e *street art*, tanto quella *ufficiale*, quanto quella *indipendente*. Nella specie, il contrasto si realizza tra il potere del titolare diritto dominicale di godere e disporre in modo pieno ed esclusivo del bene e il diritto morale all'integrità dell'opera. Da un lato, vi è il timore del proprietario di vedere attenuato il proprio controllo sul bene, in presenza di un *Graffito*<sup>1131</sup>, tanto nel caso in cui questo sia stato realizzato lecitamente quanto quello in cui sia illecito; dall'altro lato, occorre prendere tuttavia in considerazione il diritto dello *street artist* di opporsi a ogni deformazione, mutilazione e altra modificazione dell'opera, nonché a qualsiasi altra lesione della stessa, pregiudizievole al suo onore o alla sua reputazione<sup>1132</sup>.

---

<sup>1123</sup> Rosano e Kurtz (n 671), pag. 791

<sup>1124</sup> Carroll (n 1055), pag. 1303 - 1313

<sup>1125</sup> Rosano e Kurtz (n 671), pag. 791

<sup>1126</sup> FRA (n 34), pag. 15

<sup>1127</sup> Cangini (n 662), pag. 2

<sup>1128</sup> *Ibidem*

<sup>1129</sup> *Ibidem*

<sup>1130</sup> Per l'analisi di questi ultimi si rinvia al paragrafo precedente 2.2

<sup>1131</sup> Maurizio Cinelli, "Street Art, diritto e dintorni", Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, fasc.3, 1 Settembre 2020, pag. 98 – 99; Bonadio (n 1005), pag. 198

<sup>1132</sup> Convenzione di Berna (n 639): art. 6 *bis*

Nel caso della *street art ufficiale*<sup>1133</sup>, secondo il diritto civile italiano, il proprietario del supporto, cioè della parete o del muro dell'edificio, in virtù del principio di accessione (articolo 936 c.c.)<sup>1134</sup>, sarà proprietario dell'opera eseguita su sua commissione<sup>1135</sup>.

In ogni caso, l'artista rimarrà titolare del *copyright* sull'opera commissionata, quindi dei diritti di sfruttamento economico, a meno che non li alieni, e dei diritti morali<sup>1136</sup>. Anche qualora i diritti economici siano stati trasferiti al proprietario del bene originale e dell'opera su esso eseguita, l'artista rimarrà sempre titolare dei diritti morali, che sono inalienabili<sup>1137</sup> nel diritto italiano. Pertanto, con riferimento a questi diritti, come quello alla protezione dell'onore e della reputazione o all'integrità dell'opera, *quid iuris* se il proprietario del bene consente a un altro *street artist* di operare sulla stessa parete o se deve distruggerla per lavori di manutenzione<sup>1138</sup> o per ragioni di sicurezza? Certamente, la soluzione preferibile sarebbe quella di prevedere dei termini nell'accordo tra titolare del diritto dominicale sul bene originario e *graffitista*, diretto a disciplinare analiticamente il conflitto tra questi diritti umani<sup>1139</sup>, ad esempio stabilendo per quanto tempo l'opera di *urban art* possa permanere sulla parete<sup>1140</sup>. Questo, nella valutazione giudiziaria, può sortire un effetto determinate, in quanto è possibile valutare incontrovertibilmente le aspettative che l'artista può legittimamente avere relativamente alla permanenza della sua opera integra<sup>1141</sup>. In tal modo, entrambe le parti del contratto, delineando rispettivi obblighi e diritti, raggiungono un accordo, che è equo, equilibrato e concretamente suscettibile di essere serenamente eseguito<sup>1142</sup>.

---

<sup>1133</sup> Cangini (n 662), pag. 2

<sup>1134</sup> Si tratta di una "categoria generale in cui si inquadrano tutte le fattispecie di acquisto della proprietà basata sulla congiunzione di cose" (cfr. Massimo Paradiso, "L'accessione al suolo", artt. 934-938, in Codice Civile Commentato, a cura di Pietro Schlesinger, Giuffrè, Milano, 1994, pag. 2)

<sup>1135</sup> In virtù del principio di accessione, se non è diversamente concordato, il proprietario acquista il valore aggiuntivo e la proprietà di qualsiasi piantagione, edificio od opera, creati da un terzo, in cambio di un compenso all'artista per gli strumenti, il materiale e il lavoro impiegati ovvero del pagamento corrispondente al valore dell'aumento della proprietà originaria [Vecchio (n 668), pag. 680; Cinelli (n 1131), pag. 99]. Pertanto, come è accaduto per un'opera di Banksy, il proprietario di una casa mise in vendita la stessa a cifre elevatissime, unitamente al *murales* realizzato dal famoso *urban artist* [Edwards n (1043), pag. 345, 351]

<sup>1136</sup> Rosano e Kurtz (n 671), pag. 795

<sup>1137</sup> L. n.º. 633/1941, 16 Luglio 1941: art. 20

<sup>1138</sup> Rosano e Kurtz (n 671), pag. 795

<sup>1139</sup> *Ibidem*; così anche Timothy Marks, "The Saga of 5Pointz: VARA's Deficiency in Protecting Notable Collections of Street Art", Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review, Vol. 35, n.º3, 2015, pag. 300; Judith B. Prowda, "The Art Collector's Burden. Guiding a Collection through the Thicket of Copyright Laws", The Routledge Companion to Copyright and Creativity in the 21<sup>st</sup> Century (a cura di Michelle Bogre e Nancy Wolff), Routledge Taylor and Francis Group, New York – Londra, 2021, pag.132

<sup>1140</sup> Bonadio (n 1005), pag. 198

<sup>1141</sup> Marks (n 1139), pag. 313

<sup>1142</sup> Prowda (n 1139), pag. 132

In effetti, nell'ambito del bilanciamento giudiziale<sup>1143</sup>, vari sono i fattori da tenere in considerazione nel decidere a quale prospettiva dare prevalenza tra quella del proprietario e dell'artista, posto che il *murales* di quest'ultimo sia stato autorizzato dal primo. Ad esempio, nel caso in cui l'opera possa essere una minaccia per la incolumità pubblica, a causa del deterioramento dei materiali su cui è composta, i tentativi dell'artista, diretti a non vedere la propria opera distrutta, soccombono<sup>1144</sup>. Un caso simile – nel quale, per l'appunto, è venuta in rilievo la necessità di cancellare, demolire e riverniciare un *murales*, per tutelare l'incolumità pubblica – avvenne a Cagliari nel 2013. In una piazza centrale della città, dove sorge una casa popolare, sulla facciata di quest'ultima, uno stimato e riconosciuto artista sardo a livello nazionale, Pinuccio Sciola, dipinse l'opera “*Le Tre Pietre*” alla fine degli anni '70. L'opera, autorizzata dal Comune, non era proprietà di quest'ultimo, né sottoposta a vincolo, quindi nel 2013 venne regolarmente cancellata, perché occorreva distruggere la parete e ricostruirla, per via di problemi strutturali<sup>1145</sup>. Questi erano tali da provocare la caduta di materiale sulla pubblica strada.

L'operazione fu svolta tra innumerevoli critiche, poiché, anche in assenza di vincoli, “*Le Tre Pietre*” sono sempre state percepite dai cittadini come parte del patrimonio artistico della città, frutto del genio di uno dei più rinomati esponenti del muralismo sardo.

Altri elementi da tenere in considerazione, nel tracciare un equo bilanciamento tra le istanze dei proprietari e degli *aerosol artists*, sono l'interesse pubblico, dato dal valore artistico dei *graffiti*, alla conservazione di questi<sup>1146</sup> e quello relativo al nuovo uso che il proprietario intende fare dell'edificio<sup>1147</sup>. Ad esempio, l'interesse pubblico alla costruzione di un nuovo parcheggio non può prevalere sulla distruzione di *urban art* di riconosciuto valore culturale<sup>1148</sup>, mentre non accade così, quando il proprietario intende utilizzare il proprio edificio, per ospitare persone in stato di bisogno con basso reddito e trasformarlo in case popolari<sup>1149</sup>. Questi criteri sono stati considerati in un *landmark case* della giurisprudenza statunitense, concernente il conflitto tra le istanze del proprietario e l'integrità di graffiti legittimamente eseguiti. Nel caso *Castillo v.*

---

<sup>1143</sup> Francesca Benatti, “La Street Art musealizzata tra il diritto d'autore e il diritto di proprietà”, *Giurisprudenza Commerciale*, fasc.5, 1 Ottobre 2017, pag. 802

<sup>1144</sup> Bonadio (n 1005), pag. 198

<sup>1145</sup> La Nuova Sardegna, “Sparisce il murales di Sciola”, 26 Settembre 2013. Disponibile su: <https://www.lanuovasardegna.it/cagliari/cronaca/2013/09/26/news/sparisce-il-murales-di-sciola-1.7815666>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

<sup>1146</sup> Marks (n 1139), pag. 313

<sup>1147</sup> *Ibidem*

<sup>1148</sup> *Ibidem*

<sup>1149</sup> *Ibidem*

*G&M Realty* la corte del secondo circuito di New York si occupò di una vicenda riguardante le pareti di un complesso di fabbrica abbandonato a Long Island (NY), su cui *aerosol artists*, col consenso del proprietario Jerry Wolkoff, avevano iniziato a dipingere – sin dagli anni '90 – sotto la guida del noto curatore di mostre Jonathan Cohen (“*Meres One*”)<sup>1150</sup>. La fabbrica dismessa sarebbe poi diventata nota come il centro di *Graffiti* newyorkese “5Pointz”. Divenuto famoso e di interesse turistico il quartiere, grazie all’arte, le proprietà aumentarono di valore nel 2010 e Wolkoff decise di trasformare, quindi distruggendo i *graffiti*, il complesso industriale in un complesso residenziale<sup>1151</sup>. Nel 2020 la corte del secondo circuito di New York riconobbe che la distruzione dei graffiti fu intenzionale e confermò il risarcimento milionario, a cui fu condannato il convenuto dal Giudice Block della Corte distrettuale di New York nel 2018, nei confronti di alcuni artisti del centro di graffiti newyorkese 5Pointz<sup>1152</sup>. La distruzione intenzionale, per il giudice, costituiva l’equivalente di una violazione del *Visual Artists Rights Act* (VARA)<sup>1153</sup> del 1990, che protegge il diritto di opporsi alla distruzione delle proprie opere<sup>1154</sup> come sottocategoria dei diritti morali<sup>1155</sup>. Il carattere intenzionale della distruzione, in violazione del diritto all’integrità dell’opera, in particolare, venne desunto da una circostanza considerata determinante: il mancato preavviso di 90 giorni circa la demolizione da indirizzare agli artisti interessati<sup>1156</sup>.

I *graffiti* degli artisti del centro 5Pointz nel 2020 videro confermato il giudizio del 2018, svolto da parte del giudice Block, cioè il riconoscimento della riconosciuta statura artistica. A nulla valsero le repliche del convenuto, dirette a opporre che, essendo i graffiti arte effimera, quindi non destinata a durare nel tempo, non potessero essere considerati di alta statura. Il giudice Block ricavò il valore artistico delle opere, e quindi l’interesse a mantenerle, dalla qualità dei *graffiti* del centro newyorkese riconosciuta da persone qualificate, quali storici dell’arte, critici, curatori di musei, galleristi e altri esperti di arte, e dal contesto, rappresentato dal fatto che a curare le opere fu un rinomato curatore, *Meres One*<sup>1157</sup>. Tra l’altro, anche il

---

<sup>1150</sup> Prowda (n 1139), pag. 127

<sup>1151</sup> *Ibidem*

<sup>1152</sup> *Ibidem*, pag. 129 - 132

<sup>1153</sup> U.S. Visual Artists Rights Act (VARA), 1990, Pub. L. No. 101 – 650, 104 Stat. 5130, 6 Maggio 1990

<sup>1154</sup> *Ibidem*, art. 17 U.S.C. par. 106A(a)(3)

<sup>1155</sup> Bonadio (n 1005), pag. 196

<sup>1156</sup> Visual Artists Rights Act, 1990, Pub. L. No. 101 – 650, 104 Stat. 5130: art. 17 U.S.C. par. 113(d)(2)(a-b) (2002). Tale comunicazione serve agli artisti, per poter mettere in salvo le proprie opere d’arte, anche fotografandole, prima della demolizione [Prowda (n 1139), pag. 130]. Si tratta di un onere non particolarmente impegnativo per il proprietario e che consente di evitare la responsabilità civile, qualora si proceda alla distruzione, avendo previamente fatto tale notifica [Bonadio (n 1005), pag. 197]

<sup>1157</sup> Prowda (n 1139), pag. 130

VARA ammette la protezione di opere temporanee, come l'*Urban Art*, poiché il preavviso di 90 giorni è diretto a consentire all'artista di rimuovere parti di opere<sup>1158</sup> e protegge anche lavori incompleti<sup>1159</sup>, che, per natura, sono temporanei. Riconoscere la protezione ad opere temporanee, e non permanenti, potrà avere un impatto favorevole per gli sviluppi della *street art* nel futuro contenzioso giudiziario, posto che questa rispetti le caratteristiche della originalità<sup>1160</sup>.

Nel quadro del bilanciamento giudiziario tra concorrenti pretese, si ricordano, infine, altri elementi da prendere in considerazione: l'utilità che ricava il proprietario dalla presenza di un graffito su un edificio di sua proprietà; l'esistenza di un accordo con l'artista; i costi per conservare e restaurare l'opera esposta alle intemperie del tempo; il possibile cambiamento di destinazione dell'edificio a un'utilità diversa da quella di mero supporto per un'opera d'arte; se questa è stata commissionata<sup>1161</sup>.

Come accennato a inizio paragrafo<sup>1162</sup>, l'ipotesi più ovvia del conflitto tra proprietario e *graffittisti* emerge, quando quest'ultimo esegue un'opera di *street art indipendente*<sup>1163</sup>, dunque illegale, perché non autorizzata. In questa sede, il conflitto viene analizzato non già nelle sue implicazioni penalistiche, ma civilistiche con riferimento alla lesione al diritto dominicale altrui. Due sono le domande che insorgono: chi è il proprietario di un'opera di *urban art* indipendente e se sia possibile proteggere col *copyright* un'opera illegale.

Quanto al primo quesito, guardando all'esempio offerto dall'ordinamento italiano, può osservarsi che, in base al principio di accessione, previsto dall'articolo 936 del codice civile italiano, il proprietario (1) può mantenere l'opera d'arte in cambio di un compenso all'artista per i materiali, gli strumenti, la manodopera utilizzati o versare un importo pari all'incremento del valore che aveva l'immobile<sup>1164</sup>; o (2) chiedere all'artista di rimuovere l'opera d'arte entro sei mesi dall'incorporazione di questa sull'edificio<sup>1165</sup>.

Per quanto concerne il secondo interrogativo, invece, e cioè se l'opera possa essere protetta da *copyright*, e quindi l'artista possa, in base al diritto all'integrità, opporsi alla sua distruzione, vi sono opinioni discordanti. Alcuni autori, invero, ritengono che garantire il *copyright* a un'opera di *street art indipendente* non sia possibile, perché sarebbe come accordare un

---

<sup>1158</sup> Bonadio (n 1005), pag. 197

<sup>1159</sup> *Ibidem*

<sup>1160</sup> Prowda (n 1139), pag. 131

<sup>1161</sup> Bonadio (n 1005), pag. 198 - 199

<sup>1162</sup> *Supra*, pag. 131

<sup>1163</sup> Cangini (n 662), pag. 2

<sup>1164</sup> Rosano e Kurtz (n 671), pag. 796

<sup>1165</sup> *Ibidem*

vantaggio in conseguenza di un'attività illecita. Nessuno, infatti, può trarre beneficio da un illecito<sup>1166</sup>. Questo è un principio, che trova riscontro nella giurisprudenza statunitense ed è denominato “*unclean hands doctrine*”<sup>1167</sup>. Altri, invece, come la studiosa Celia Lerman, ritengono che l'illecito (il fatto di usare bombolette spray sulla parete altrui senza permesso) non sia rilevante ai fini della protezione garantita dal *copyright*, il quale è neutrale ed indifferente rispetto al carattere lecito o illecito dei mezzi impiegati per la realizzazione<sup>1168</sup>.

In effetti, questo è anche il caso dell'Italia, ove l'art. 1 della l. n° 633/41 è del tutto silente sulla precondizione del carattere lecito della formazione dell'opera, che quindi può essere assoggettata alla tutela accordata dal *copyright*<sup>1169</sup>. Nonostante in astratto l'artista possa confidare sull'invocazione del diritto all'integrità dell'opera, nella pratica il bilanciamento avviene in favore della posizione del titolare del diritto d'autore<sup>1170</sup>.

---

<sup>1166</sup> Lerman (n 669), pag. 316

<sup>1167</sup> La ratio della dottrina si rinviene nel fatto che le leggi in tema di proprietà intellettuale, poste a tutela di comportamenti vietati dal diritto penale, finiscono per demolire l'efficacia deterrente di queste ultime e incoraggiare la commissione di reati, dato che si trae il beneficio della protezione del diritto d'autore. Dan Markel, “*Can Intellectual Property Law Regulate Behaviour? A ‘Modest Proposal’ for Weakening Unclean Hands*”, Harvard Law Review, Vol. 113, 2000, pag. 1515

<sup>1168</sup> Lerman (n 669), pag. 316

<sup>1169</sup> In tal senso si è mossa la giurisprudenza italiana (Cass. pen, 2 giugno 1995, n. 908, in Annali Italiani del Diritto d'Autore, della Cultura e dello Spettacolo (AIDA) (a cura di Luigi C. Ubertazzi), Vol. VIII, Giuffrè Editore, Milano 1997, pag. 440), secondo cui l'opera dell'ingegno è meritevole di tutela anche quando contraria all'ordine pubblico, alla morale e al buon costume, in quanto il disvalore giuridico attinente alla modalità di produzione di una certa opera deriva da valutazioni esterne alla disciplina in tema di diritto d'autore. Così anche, Rosano e Kurtz (n 671), pag. 796

<sup>1170</sup> Bonadio (n 1005), pag. 199

## 2.4. Le possibili soluzioni per proteggere maggiormente le opere di graffiti e *street art* come forme di libertà d'espressione artistica

I *Graffiti* e la *Street Art*, perché siano considerati tali, devono trovarsi sulla “*strada*”<sup>1171</sup>. Questa va intesa in senso lato, ovvero come luogo pubblico o aperto al pubblico<sup>1172</sup>.

La strada è una condizione necessaria, ma da sola non sufficiente a qualificare una rappresentazione come *Street Art*<sup>1173</sup>. Perché si tratti di quest'ultima, e non di un mero “*scarabocchio*”<sup>1174</sup>, occorre che anche la strada, quindi il contesto, ove la rappresentazione si trova, contribuisca al significato intrinseco dell'opera<sup>1175</sup>, del quale partecipa. Certamente, tale contesto, tipico della *Street Art*, definisce uno dei tratti più caratterizzanti, ma anche problematici, di questo genere artistico, ovverosia la natura “effimera”<sup>1176</sup>, fragile delle creazioni degli *urban artists*. Soprattutto nel contesto della *Street Art indipendente*<sup>1177</sup> (ma talora anche di quella *ufficiale*<sup>1178</sup>), gli *aerosol artists* hanno la consapevolezza che il proprio genio creativo non è destinato a rimanere a lungo sul supporto, dove è fissato; infatti, essendo la produzione esposta a un contesto non chiuso (come, ad esempio, quello di un museo o una galleria d'arte), i *graffitisti*, nel momento in cui eseguono l'opera, sanno che questa potrà rovinarsi a causa delle intemperie climatiche<sup>1179</sup>, sbiadirsi nei colori col calore estivo del sole<sup>1180</sup>, ma anche prestarsi a essere distrutta da chi non la gradisce o a vandalismi provenienti da “colleghi” dell'autore, con cui si è instaurata una rivalità artistica<sup>1181</sup>.

Per tali ragioni, quando l'*urban art* presenta un valore artistico, in base ad un apprezzamento della tecnica<sup>1182</sup>, dell'intento del graffitista<sup>1183</sup> e della qualità estetica<sup>1184</sup>, occorre riflettere sulle modalità più opportune per poterla proteggere dai fattori, sopra elencati, che tipicamente la minacciano. Il presente paragrafo, suddiviso in tre sottoparagrafi, prenderà in considerazione

---

<sup>1171</sup> Riggle (n 1025), pag. 246

<sup>1172</sup> Quali pareti di condomini, zoo, gallerie, negozi di tutto il mondo, pensiline dell'autobus, *tunnels* in autostrada, stazioni ferroviarie e *tunnel* della metropolitana.

<sup>1173</sup> Riggle (n 1025), pag. 246

<sup>1174</sup> Young, op. cit. (n 804), pag. 11

<sup>1175</sup> Riggle (n 1025), pag. 246

<sup>1176</sup> *Ibidem*

<sup>1177</sup> Cangini (n 662), pag. 1

<sup>1178</sup> *Ibidem*

<sup>1179</sup> Bonadio (n 1005), pag. 194

<sup>1180</sup> In certi casi, come in quello del *murales* di Pinuccio Sciola, “Le Tre Pietre”, come detto anche dallo stesso autore, la schiaritura talora non rovina, ma contribuisce alla bellezza artistica e visiva dell'opera

<sup>1181</sup> Ronald Kramer, “*Graffiti and Street Art: Creative Practices Amid “Corporatization” and “Corporate Appropriation”*”, op. cit. (n 661), pag. 26 - 40

<sup>1182</sup> Halsey e Young (n 1044), pag. 284 - 286

<sup>1183</sup> *Ibidem*

<sup>1184</sup> *Ibidem*

tre possibili metodi di preservazione, analizzandone vantaggi e svantaggi: un'interpretazione estensiva del diritto all'integrità dell'opera, l'invocazione di leggi sulla protezione dei beni culturali e la preservazione in un contesto museale.

#### 2.4.1. Un'interpretazione estensiva del diritto all'integrità dell'opera (*rinvio al par.2.3*)

Tra i tre possibili metodi di conservazione della *Street Art* vi è il ricorso al diritto all'integrità dell'opera, uno dei diritti morali, che costituiscono l'insieme del *copyright*. In alcune giurisdizioni, come quelle di *Common Law*, il diritto ad opporsi alla distruzione dell'opera è specificamente codificato, come avviene ad esempio nella legislazione americana all'articolo 17 del VARA (Visual Artists' Rights Act)<sup>1185</sup>; in quelle di *Civil Law*, invece, come dimostrato dall'esempio dell'Italia, la l. n. 633/1941 all'articolo 20 non menziona, tra i diritti morali, quello di opporsi alla distruzione dell'opera<sup>1186</sup>, ma fa soltanto riferimento a qualsiasi deformazione, mutilazione o altra modificazione, che possa essere pregiudizievole per l'onore e la reputazione dell'artista<sup>1187</sup>. In genere, i giudici italiani hanno riconosciuto il diritto del proprietario dell'opera d'arte – o meglio del supporto su cui si trova l'opera d'arte – di distruggere l'opera d'arte senza consenso dell'artista<sup>1188</sup>.

Tuttavia, attraverso un'interpretazione estensiva<sup>1189</sup> del “*diritto ad opporsi a qualsiasi altra modificazione pregiudizievole per l'onore e la reputazione dell'artista*”<sup>1190</sup>, si consente di ricomprendere anche la distruzione dell'opera<sup>1191</sup>, quando il suo stato di degradazione è tale da equivalere a una diffusione negativa della percezione dell'artista agli occhi del pubblico<sup>1192</sup>.

In Italia, poi, l'invocazione giudiziale del diritto all'integrità morale può essere fatta dal Presidente del Consiglio dei Ministri, se l'interesse pubblico lo richiede<sup>1193</sup>. Quindi sembra esserci coincidenza tra l'interesse dell'artista a preservare la propria opera e quello pubblico<sup>1194</sup>.

---

<sup>1185</sup> Visual Artists Rights Act, 1990, Pub. L. No. 101 – 650, 104 Stat. 5130: art. 17 U.S.C. par. 106A(a)(3)

<sup>1186</sup> Enrico Bonadio e Gilberto Cavagna di Gualdana, “*Copyright in Street Art and Graffiti: an Italian Perspective*”, op. cit. (n 661), pag. 218

<sup>1187</sup> L. n° 633/1941, 22 Aprile 1941: articolo 20

<sup>1188</sup> Si veda, a proposito del caso, trattato dalla Corte d'Appello di Bologna, Rino Andrea Raccagni c. Banca Cooperativa Imolese del 13 Marzo 1997, il commento di Enrico Bonadio e Gilberto Cavagna di Gualdana in “*Copyright in Street Art and Graffiti: an Italian Perspective*”, op. cit. (n 661), pag. 218

<sup>1189</sup> Così Tribunale di Milano, Benedetto Annigoni c. Collegio Ghislieri, 20 Gennaio 2005, Annali Italiani del Diritto d'Autore, della Cultura e dello Spettacolo (AIDA) (a cura di Luigi C. Ubertazzi), Giuffrè Editore, Milano, Vol. XXIV, 2005, pag. 105

<sup>1190</sup> L. n° 633/1941, 22 Aprile 1941: articolo 20

<sup>1191</sup> Benatti (n 1143), pag. 807

<sup>1192</sup> Enrico Bonadio e Gilberto Cavagna di Gualdana, op. cit. (n 661), pag. 218

<sup>1193</sup> Articolo 23(2) della l. n° 633/1941, 16 Luglio 1941

<sup>1194</sup> Bonadio (n 1005), pag. 200

L'invocazione del diritto all'integrità dell'opera per proteggere la *street art indipendente*<sup>1195</sup> e *ufficiale*<sup>1196</sup> sembra efficace, in quanto è un esempio di "*Private Enforcement of a Public Interest*"<sup>1197</sup>, cioè del bisogno della collettività di accedere all'opera senza alterazioni, come parte della cultura e della società<sup>1198</sup>.

Tuttavia, come è stato specificato nel paragrafo 2.3<sup>1199</sup>, il conflitto tra proprietà e diritto all'integrità dell'opera non sempre si può risolvere in un bilanciamento in favore di quest'ultimo, poiché, tra i vari elementi da tenere in considerazione, vi è anche quello della sicurezza pubblica. Pertanto, se, come nel caso del murales di Sciola a Cagliari, vi è il rischio del crollo della parete sulla pubblica via, si potrà procedere a distruggere l'opera, a maggior ragione, se purtroppo su di essa non vi sono vincoli. Quindi, in quest'ultimo caso, laddove vi sia un interesse giudicato superiore<sup>1200</sup>, l'invocazione del diritto all'integrità dell'opera non è uno strumento efficace per proteggere la *street art*, in quanto il bilanciamento non si può risolvere a favore di quest'ultima.

#### 2.4.2. L'invocazione di leggi sulla protezione dei beni culturali

Laddove non sia stato invocato il diritto all'integrità dell'opera o nei casi in cui questo abbia ceduto il passo ad altri interessi essenziali, come quello alla pubblica sicurezza, un'altra strategia di tutela dei *graffiti* e delle opere di *street art* potrebbe derivare dall'applicazione della nozione di bene culturale<sup>1201</sup>. La *street art* e i *graffiti*, infatti, sono inquadrabili tanto nella nozione di patrimonio culturale tangibile che in quella di patrimonio culturale intangibile<sup>1202</sup>.

Nel quadro del patrimonio culturale tangibile rientrano siti, strutture e rovine di interesse archeologico, storico, religioso, artistico o di valore estetico, ma anche i musei e i luoghi deputati alla conservazione dei primi, come opere d'arte<sup>1203</sup>. Tra questi la *Street art* e i *Graffiti*

---

<sup>1195</sup> Cangini (n 662), pag. 1

<sup>1196</sup> *Ibidem*

<sup>1197</sup> John Henry Merryman, "*The Refrigerator of Bernard Buffet*", *Hastings Law Journal*, Vol. 27, 1976, pag. 1041

<sup>1198</sup> *Ibidem*

<sup>1199</sup> *Supra*, pag. 131 – 136

<sup>1200</sup> Benatti (n 1143), pag. 198

<sup>1201</sup> *Ibidem*, pag. 202

<sup>1202</sup> Samuel Merrill, "*Keeping it Real? Subcultural graffiti, street art, heritage and authenticity*", *International Journal of Heritage Studies*, Vol. 21, n°4, 2015, pag. 380

<sup>1203</sup> Convenzione per la Protezione dei Beni Culturali in caso di Conflitto Armato (L'Aia; adottata il 14 Maggio 1954; entrata in vigore il 7 Agosto 1956), 249 UNTS 240: art. 1

potrebbero rientrare, in quanto, in ragione del valore artistico, tecnico e della notorietà dell'artista, siano parte di un edificio, sul quale si pongono come “affreschi”<sup>1204</sup>.

Nel patrimonio intangibile sono tutelati tradizioni, costumi, pratiche folcloristiche, lingue e forme d'espressione artistica<sup>1205</sup>. I beni culturali intangibili, infatti, come più in generale la nozione di bene culturale, sono collegati alla nozione di cultura. Dunque, essi sono costantemente in via di progressiva evoluzione da parte di gruppi e comunità, come conseguenza della loro interazione col contesto sociale e l'ambiente, e definiscono un senso di identità e continuità<sup>1206</sup> tra passato, presente e futuro<sup>1207</sup>. Nel quadro di questi i *graffiti* costituiscono una pratica sociale degna di tutela<sup>1208</sup>.

In questa necessaria fluidità, che caratterizza la nozione di bene culturale, anche città, contenenti *murales*, in diverse occasioni sono finite nella lista del patrimonio mondiale, stilata dall'UNESCO<sup>1209</sup>. A confermare una sempre maggiore convergenza verso la nozione di bene culturale tangibile della *urban art*, vi è anche la protezione di alcuni *murales* di Keith Hering con plexiglas<sup>1210</sup>. In Italia, per esempio, la sua opera risalente al 1989 “*Tuttomondo*” è stata vincolata dal Comune di Pisa come esempio di arte *neopop* e unica testimonianza di uno *street artist* americano sul suolo italiano<sup>1211</sup>. Nell'ordinamento giuridico italiano, il procedimento con cui si giunge alla dichiarazione di bene culturale può essere avviato d'ufficio o su richiesta della Regione o di altro ente territoriale interessato da parte del soprintendente<sup>1212</sup>. Come in ogni procedimento amministrativo, occorre dare comunicazione dell'avvio al proprietario, al possessore o al detentore del bene interessato<sup>1213</sup>. Una volta che la dichiarazione d'interesse culturale<sup>1214</sup> del bene è così stata adottata e comunicata al proprietario, discende la tutela di

---

<sup>1204</sup> Benedetto Graziosi, “Riflessione sul regime giuridico delle opere di Street Art: tutela e appartenenza ‘pubblica’”, *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, fasc.4, 2016, pag. 433

<sup>1205</sup> Convenzione per la Salvaguardia del Patrimonio Culturale Immateriale (Parigi; adottata il 17 Ottobre 2003; entrata in vigore il 20 Aprile 2006), 2638 UNTS 3: art. 1

<sup>1206</sup> *Ibidem*: art. 2

<sup>1207</sup> UN HRC, UN doc. A/HRC/17/38 (n 1079), par. 5

<sup>1208</sup> Vecchio (n 668), pag. 637

<sup>1209</sup> Per fare alcuni esempi: Georgetown, Penang Malesia (2008); Willemstad, Curaçao (1997); Casco Viejo, Panama (1997); Ghent, Belgio (1999); Valparaíso, Cile (2003)

<sup>1210</sup> Bonadio (n 1005), pag. 202

<sup>1211</sup> Antonella Sau, “Street Art: le ragioni di una tutela, le sfide della valorizzazione”, *Federalismi.it*, Vol. 23, n° 21, 6 Ottobre 2021, pag. 176

<sup>1212</sup> Dlgs. 42/04, 22 Gennaio 2004, “Codice dei beni culturali” ai sensi dell'art. 10 della l. n° 137/02 del 6 Luglio 2002: art. 13

<sup>1213</sup> *Ibidem*

<sup>1214</sup> Sulla nozione di interesse culturale: articolo 10 (3) del Dlgs. 42/04, 22 Gennaio 2004, “Codice dei beni culturali” ai sensi dell'art. 10 della l. n° 137/02 del 6 Luglio 2002

bene culturale per i *graffiti*, in quanto, senza autorizzazione del soprintendente, questi non possono dal proprietario essere distaccati dalla parete<sup>1215</sup>.

La necessità di una simile tutela amministrativa, con ricorso alla disciplina in tema di vincoli storico – artistici, si è creata per via della crescita del fenomeno dell’imbiancamento, dunque della cancellazione, della parete, che ospita opere di *street art* e *graffiti*<sup>1216</sup>.

Dal momento che le collettività del luogo sono primariamente interessate alla salvaguardia e conservazione di un bene culturale<sup>1217</sup>, esse dovrebbero avere l’autorità di decidere se le opere della *Street Art* possano essere tutelate come beni culturali. Tale decisione potrebbe essere assunta mediante petizioni, rivolte ai residenti del luogo<sup>1218</sup>.

L’estensione del regime per la tutela dei beni culturali a *street art* e *graffiti* produce tre importantissimi effetti, decisivi per la conservazione di forme d’arte, altrimenti effimere<sup>1219</sup>: *in primis*, l’opera viene considerata come un bene della collettività<sup>1220</sup>; poi, essa rimane aperta alla contemplazione nel suo “sito originario”, senza essere alterata, altrimenti verificandosi una violazione del diritto all’integrità dell’opera nell’ipotesi in cui venga prevista, ad esempio, un’esposizione museale<sup>1221</sup>; in ultima analisi, sono previste delle sanzioni adeguate ed effettive

---

<sup>1215</sup> *Ibidem*: art. 50

<sup>1216</sup> Bonadio (n 1005), pag. 202.

Nel 2019 un *murales* di *Banksy* di elevata qualità artistica è stato cancellato per un puro atto di vandalismo (BBC, “Brexit Banksy: Whitewashed Dover mural ‘could be saved’”, 13 Settembre 2019. Disponibile su: <<https://www.bbc.com/news/uk-england-kent-49693503>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023). L’opera importava, essendo una critica sul tema della *Brexit*.

Un fenomeno simile è accaduto in Sardegna, a San Sperate, paese vicino Cagliari, dove una ditta di ristrutturazione, ignorando il valore artistico di un’opera eseguita da un esponente del muralismo sardo, Pinuccio Sciola, nel dicembre 2022, con un colpo di ruspa ha distrutto l’opera (Casteddu Online, “San Sperate, sdegno nel paese museo di Pinuccio Sciola: “Danneggiati due murales in pieno centro”, 12 Dicembre 2022. Disponibile su: <<https://www.castedduonline.it/san-sperate-sdegno-nel-paese-museo-di-pinuccio-sciola-danneggiati-due-murales-in-pieno-centro/>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023). Sempre in questo Comune del cagliaritano, come anche in quello di Orgosolo, in provincia di Nuoro, si è registrata una tendenza positiva, diretta a riconoscere il muralismo sardo, incominciato negli anni ’70, come patrimonio della comunità (Antonella Sau, “Street Art: le ragioni di una tutela, le sfide della valorizzazione”, *Federalismi.it*, Vol. 23, n° 21, 6 Ottobre 2021, pag. 189). Questo comporta che vi sia un programma annuale di interventi per la realizzazione di nuove opere, ma anche per la conservazione e protezione di quelle già esistenti da interventi edilizi poco attenti (*Ibidem*)

<sup>1217</sup> Richiesta di interpretazione della sentenza del 15 giugno 1962 nel caso concernente il Tempio di *Preah Vihear (Cambogia c. Thailandia)*, Parere Separato del Giudice Cançado Trindade, ICJ Reports, 2013, pag. 606, par. 114

<sup>1218</sup> Cathay Y. N. Smith, “*Street Art: An Analysis Under U.S. Intellectual Property Law and Intellectual Property’s “Negative Space” Theory*”, *DePaul J. Art, Tech and IP Law*, Vol. 24, 30 Aprile 2014, pag. 276 – 277

<sup>1219</sup> In effetti, se l’opera de “Le Tre Pietre” di Pinuccio Sciola a Cagliari, eseguita sul muro di una casa popolare, fosse stata vincolata quale bene culturale, sarebbe stato possibile trovare una soluzione alternativa al ritinteggiamento della parete, con conseguente eliminazione del *murales*. Il problema del caso del 2013 fu proprio la paradossale mancanza di tutela, in cui tale esempio del muralismo sardo versava. Quindi, non sempre i tentativi di proteggere opere d’arte effimere con la tutela del regime dei beni culturali riescono bene.

<sup>1220</sup> Susan Hansen, “*Heritage Protection for Street Art?*”, *NUART Journal*, Vol. 1, n°1, 2018, pag. 33

<sup>1221</sup> *Ibidem*

contro vandalismi di un bene culturale, più severe di quelle previste dalla fattispecie di imbrattamento<sup>1222</sup>.

In effetti, questa tecnica di tutela della *Street Art* non sempre soddisfa, perché vi sono diversi elementi problematici, alcuni dei quali sormontabili, altri no.

Si può ritenere che l'equazione *Street Art – bene culturale* si scontri con il valore “autentico”<sup>1223</sup> dell'*aerosol art* delle origini, cioè l'illegalità della *Street Art indipendente*<sup>1224</sup> quale imbrattamento non autorizzato della altrui proprietà. Tuttavia, con riferimento alla vicenda del *murales* di Banksy, l'illegalità dell'opera “*Spybooth*” a Chentelman, cittadina inglese, non fu d'impedimento, per attribuire la tutela più elevata, garantita a un bene culturale<sup>1225</sup>. Ancora si potrebbe percepire che l'estensione del regime di bene culturale a un'opera di *Street Art*, per giunta realizzata illegalmente, imponga un'ingiusta compressione del diritto dominicale altrui<sup>1226</sup>. In altre parole, il proprietario avrà dei limiti nello sfruttamento e godimento della sua proprietà, dati anche da doveri positivi diretti a conservare l'opera<sup>1227</sup>. La questione può comunque risolversi attraverso la previsione – da parte degli ordinamenti nazionali – di un giusto ed equo indennizzo, data la presenza di un forte interesse pubblico alla conservazione e all'accesso dell'*urban art*<sup>1228</sup>. Inoltre, la rilevanza di bene culturale dei *graffiti* potrebbe confliggere con la natura effimera e temporanea del lavoro<sup>1229</sup>, contraria alla volontà dell'artista<sup>1230</sup>. Certi artisti come Banksy volontariamente realizzano opere d'arte con l'intento di non averle preservate eternamente e questo costituirebbe una forzatura dell'interesse dell'autore<sup>1231</sup>. Quest'ultimo, infatti, consiste nel diritto di obiettare ad alterazioni, che incidano sulla propria reputazione e sul proprio modo di concepire l'arte, cioè illegale e temporaneo, come nel caso di Banksy<sup>1232</sup>.

---

<sup>1222</sup> *Ibidem*

<sup>1223</sup> Merrill (n 1202), pag. 382

<sup>1224</sup> Cangini (n 662), pag. 1

<sup>1225</sup> Bonadio (n 1005), pag. 202

<sup>1226</sup> Susan Hansen, “*Heritage Protection for Street Art?*”, NUART Journal, Vol. 1, n°1, 2018, pag. 33

<sup>1227</sup> *Ibidem*

<sup>1228</sup> Bonadio (n 1005), pag. 203

<sup>1229</sup> Merrill (n 1202), *passim*

<sup>1230</sup> Hansen (n 1220), pag. 34

<sup>1231</sup> *Ibidem*

<sup>1232</sup> *Ibidem*

### 2.4.3. La preservazione *ex situ* dei graffiti e della *street art* mediante esposizione e conservazione museale

La *Street Art* e i *Graffiti* hanno la caratteristica di essere “*effimeri*”, ovvero fragili<sup>1233</sup>. Gli *aerosol artists*, come si è già avuto modo di sottolineare in precedenza, nel momento in cui dipingono sulla strada, sono consapevoli che le loro rappresentazioni non sono destinate a durare per sempre, perché potrebbero perire per via di agenti climatici ostili quali piogge e sole, vandalismi provenienti da terzi o da “*colleghi rivali*”<sup>1234</sup>.

Soprattutto quando l’opera ha valore artistico, per via dell’intenzione dell’autore<sup>1235</sup>, della tecnica<sup>1236</sup> e della qualità estetica<sup>1237</sup> della stessa, vi è l’interesse pubblico a tutelarla, per poterla rendere accessibile anche ai posteri, in particolar modo se suscettiva di essere considerata “*bene culturale*”<sup>1238</sup>. Tra le varie possibilità di conservazione, vi è quella della rimozione “*chirurgica*” della *street art* dal sito in cui si trova, per riportarla in contesti al chiuso, quali musei e gallerie<sup>1239</sup>. Questo metodo di conservazione è denominato dallo studioso Enrico Bonadio come metodo di conservazione *ex situ*<sup>1240</sup>, poiché l’attività di preservazione avviene in un contesto diverso da quello in cui l’opera è originariamente nata, non più la “*strada*”. Questo accadde nel 2016 a Bologna. Ivi, vennero rimosse delle opere degli *street artists* Blu, Obey, Alicè e Os Gemeos dal loro luogo originario, cioè le pareti di un edificio privato, per organizzare una mostra. Ciò avvenne senza l’autorizzazione degli autori.

Il fenomeno della “*rilocalizzazione*”<sup>1241</sup> in contesto museale o d’asta, a seguito di “*rimozione chirurgica*”<sup>1242</sup> delle opere dal loro luogo originario, è noto anche internazionalmente e non solo all’Italia. Su questo piano, la maggior parte dei casi hanno riguardato Banksy, tra cui la rimozione nel 2013 dell’opera “*Slave Labour*” da una parete in

---

<sup>1233</sup> Riggle (n 1025), pag. 246

<sup>1234</sup> Bonadio (n 1005), pag. 206

<sup>1235</sup> Halsey e Young (n 1044), pag. 284 - 286

<sup>1236</sup> *Ibidem*

<sup>1237</sup> *Ibidem*

<sup>1238</sup> Hansen (n 1220), pag. 34

<sup>1239</sup> Enrico Bonadio, “*Does Preserving Street Art Destroy Its Authenticity?*”, NUART Journal, Vol. 1, n° 2, 2019, pag. 37 – 38

<sup>1240</sup> *Ibidem*

<sup>1241</sup> Bonadio (n 1005), pag. 203

<sup>1242</sup> *Ibidem*

una città del Regno Unito per la vendita in un'asta a Miami o quella del 2014 del capolavoro “*Girl with a Balloon*”, per essere venduta alla mostra *Stealing Banksy?*<sup>1243</sup>.

Questa forma di conservazione delle opere di *Urban Art* non presenta particolari problemi, quando la “Strada” non è visceralmente interconnessa al significato dell’opera<sup>1244</sup>. In tale caso, l’artista realizza l’opera senza prestare particolare attenzione al luogo dell’esecuzione<sup>1245</sup>.

Il problema della conservazione museale delle opere di *Aerosol Art* nasce, invece, allorché l’artista, fin dal principio dell’esecuzione dell’opera, ha interesse al suo contesto, cioè a che questa si trovi specificamente nel contesto spaziale dove l’ha concepita<sup>1246</sup>. Ad esempio, nel caso dell’opera *Slave Labour*, *Banksy* intese protestare contro il trattamento dei lavoratori da parte di catene di negozi a basso costo e fu proprio per questo che tale opera venne eseguita sulle pareti di uno di essi<sup>1247</sup>.

Pertanto egli aveva fin da principio a mente la parete del negozio come parte integrante del messaggio da veicolare attraverso la propria creazione artistica.

Quando la *street art* è così legata al contesto, quindi “*site – specific*”<sup>1248</sup>, è come se fosse scritta sulla tela, viva e frenetica<sup>1249</sup>, offerta dalla città<sup>1250</sup>. Pertanto, la rimozione e la conservazione in un contesto diverso da quello originario, cioè la strada, mina il carattere autentico dell’opera<sup>1251</sup>, poiché congela il tempo e lo spazio del dialogo urbano, che lo *street artist* cerca nei confronti dei passanti<sup>1252</sup>. Invero, per usare le parole di Alison Young, “*la conservazione non è conversazione*”<sup>1253</sup>, poiché la protezione di opere fortemente collegate a un contesto urbano dietro le barriere di un museo comporta necessariamente la trasformazione dell’opera da bene culturale in un oggetto commerciale, svuotato di ogni significato originario<sup>1254</sup>. Infatti, questa modalità espositiva, nel quadro della cosiddetta *street art indipendente*<sup>1255</sup>, equivale a una lesione del diritto all’integrità dell’opera<sup>1256</sup>, obiezione

---

<sup>1243</sup> Questi sono solo alcuni dei tanti esempi, che hanno riguardato l’artista di Liverpool, ma ve ne sono altri, per cui si rinvia a Enrico Bonadio, “*Copyright Protection of Street Art and Graffiti Under UK Law*”, *Intellectual Property Quarterly*, n°2, 4 Aprile 2017, pag. 201

<sup>1244</sup> Riggle (n 1025), pag. 246

<sup>1245</sup> Salib (n 1000), pag. 2230

<sup>1246</sup> *Ibidem*

<sup>1247</sup> *Ibidem*

<sup>1248</sup> Benatti (n 1143), pag. 789

<sup>1249</sup> Anna Simonati, “Rigenerazione urbana, politiche di sicurezza e governo del territorio: quale ruolo per la cittadinanza?”, *Rivista Giuridica dell’Edilizia*, fasc.1, 1 Febbraio 2019, pag. 38

<sup>1250</sup> Young, op.cit. (n 804), pag. 11

<sup>1251</sup> Merrill (1202), pag. 383

<sup>1252</sup> *Ibidem*

<sup>1253</sup> Alison Young, “*Street Art World*”, Reaktion Books, Londra, 2016, pag. 182

<sup>1254</sup> *Ibidem*

<sup>1255</sup> Cangini (n 662), pag. 1

<sup>1256</sup> Benatti (n 1143), pag. 807

sollevata da parte di Blu, Obey, Alicè e Os Gemeos, con riferimento alla vicenda di Bologna. Questi sottolinearono come la violazione discendesse dalla decontestualizzazione dell'opera<sup>1257</sup>. Quest'ultima è dovuta al fatto che la *Street Art* vuole essere “*inclusiva*”, non “*esclusiva*”, come l'arte presentata nei musei<sup>1258</sup>. L'autore si rivolge all'uomo di strada, il *quivis de populo*, perchè possa ammirare le sue idee gratuitamente<sup>1259</sup>.

A livello nazionale, e prendendo ancora una volta ad esempio un modello, ad esempio quello italiano, la musealizzazione della *Street Art indipendente*, senza autorizzazione degli autori delle opere, può essere contestata invocando il diritto all'integrità dell'opera. Grazie alla formulazione dell'articolo 20 della l. n° 633/1941, anche un diverso contesto espositivo equivale a una modifica dell'opera rispetto alla concezione dell'artista<sup>1260</sup>. Parimenti, anche a livello internazionale, la disciplina sembra essere concorde con quanto appena esposto, in quanto l'articolo 6 bis della convenzione di Berna consente di opporsi “ad ogni altro trattamento che implica una modifica dell'opera”<sup>1261</sup>. La dottrina ritiene che si tratti di una clausola di chiusura, che consente di ricomprendere tutte le altre categorie di alterazione di un'opera, non esplicitamente considerate dal testo, quindi anche quelle consistenti nell'esposizione dell'opera in un diverso contesto<sup>1262</sup>.

Pertanto, si può concludere che, sebbene la conservazione museale, attraverso vetri protettivi, in astratto, risponda all'esigenza di mantenere più a lungo nel tempo l'opera di un *urban artist*, in concreto si traduce in una decontestualizzazione e in un imborghesimento di un'arte, che nasce povera e illegalmente. Questo avviene a maggior ragione con riferimento alla *Street Art indipendente*, che è fortemente collegata, sul piano del messaggio comunicativo, al contesto.

Una soluzione, che tenta di bilanciare le esigenze contrapposte, nel quadro della *Street Art indipendente*, potrebbe essere favorire una conservazione sul luogo, quindi *in situ*, dell'opera attraverso plexiglas protettivo, nella speranza che i riflessi del vetro non peggiorino la qualità<sup>1263</sup>.

---

<sup>1257</sup> Rosano e Kurtz (n 671), pag. 797

<sup>1258</sup> Così sottolineano Peter Bengsten, “*Carelessness or Curatorial Chutzpah? On Controversies Surrounding Street Art in the Museum*”, *Journal of Art History*, Vol. 84, n° 4, 2015, pag. 229; Sara Rosano e Birgit Kurtz, *ibidem*

<sup>1259</sup> FRA (n 34), pag. 7

<sup>1260</sup> Rosano e Kurtz (n 671), pag. 797

<sup>1261</sup> Convenzione di Berna (n 639): articolo 6 – *bis*

<sup>1262</sup> Ricketson e Ginsburg (n 639), pag. 469 – 70

<sup>1263</sup> Bonadio (n 1005), pag. 206

### 3. Il diritto alla libertà d'espressione artistica nella satira religiosa e la libertà di pensiero, coscienza e religione

La satira è un genere letterario molto risalente, la cui origine si confonde addirittura con quella dello sviluppo della letteratura comica, di cui fu iniziatore in tempi molto risalenti lo stesso Omero. Mediante la satira l'autore intende richiamare i consociati a riflettere su questioni importanti, riguardanti la società in cui vivono, e provocare il sorriso mediante rappresentazioni parossistiche e grottesche delle realtà, che egli critica<sup>1264</sup>. Soprattutto con Aristofane iniziò, poi, a svilupparsi una forma d'espressione satirica, diretta a criticare la politica, e a trasformare il sacro in profano. Con riferimento a quest'ultimo, si ricorda come Aristofane, tra i suoi bersagli, non risparmiasse nemmeno la religione<sup>1265</sup>.

Nonostante la sua origine antica, la satira esiste ancora ed è una forma d'espressione artistica fondamentale, considerata un pilastro della democrazia, in quanto contribuisce allo scambio di idee e di opinioni su questioni d'interesse per la società<sup>1266</sup>. Infatti, come ribadito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, la satira è una forma di espressione artistica e di commentario sociale e, per via di tali sue inerenti caratteristiche, è naturalmente incline a provocare e agitare gli animi<sup>1267</sup>. Tale *favor* nei confronti della satira politica è stato confermato anche in altri due casi – oltre la vicenda *Vereinigung Bildender Künstler* – quali *Alves da Silva c. Portogallo*<sup>1268</sup> e *Kulis e Rozycki c. Polonia*<sup>1269</sup>. La maggiore indulgenza dei giudici di Strasburgo verso la satira, legata alla politica<sup>1270</sup>, si spiega col fatto che il dibattito, in questo settore, contribuisce a rendere una società pluralista e democratica attraverso lo scambio di idee. Di qui, la necessità di una maggiore protezione rispetto a quella accordata alle altre forme d'espressione artistica<sup>1271</sup>. Ad esempio, gli interessi commerciali di una società alimentare<sup>1272</sup>, ad avviso della Corte,

---

<sup>1264</sup> Per dirla coi toni di Orazio nei *Sermones* (o Satire), “*Ridentem dicere verum: quid vetat?*”, cioè “Dire la verità ridendo: cosa lo vieta?”. Tale espressione è l'equivalente di un'altra latina, i.e. “*Castigat ridendo mores*”, che significa “Corregge i costumi ridendo”. Attraverso il riso s'intende ottenere anche una finalità educativa dello spettatore.

<sup>1265</sup> Si veda in tal senso “La Lisistrata”

<sup>1266</sup> *Vereinigung Bildender Künstler c. Austria* (n 59), par. 26

<sup>1267</sup> *Ibidem*, par. 33

<sup>1268</sup> *Alves da Silva c. Portogallo* (n 290)

<sup>1269</sup> ECtHR, *Kulis e Rozycki c. Polonia*, ricorso n° 27209/03, sentenza del 6 Ottobre 2009

<sup>1270</sup> *Joseph* (n 24), pag. 398

<sup>1271</sup> Così Grand Chamber della ECtHR, *Lindon, Otchakovsky – Laurens e July c. Francia*, ricorsi n°21279/02 e 36448/02, sentenze 2 Ottobre 2007; *Ashby Donald e altri c. Regno Unito* (n 289), par. 39

<sup>1272</sup> *Kulis e Rozycki c. Polonia* (n 1269), par. 20

soccombono rispetto a forme d'espressione artistica di natura satirica, contenute entro i limiti legittimi della critica<sup>1273</sup>.

Al contrario, nella giurisprudenza CEDU si riscontra un'impostazione meno "art friendly" nei confronti della satira religiosa. Invero, nelle pronunce si tende a tracciare un bilanciamento in favore della moralità religiosa<sup>1274</sup>, a meno che non vi sia allo stesso tempo una critica politica<sup>1275</sup>.

Il diritto umano alla libertà di religione e il diritto umano alla libertà d'espressione sono indivisibili<sup>1276</sup>, in quanto profondamente collegati tra di loro<sup>1277</sup>. Tali diritti si rafforzano vicendevolmente: senza l'uno, l'altro non potrebbe essere goduto pienamente<sup>1278</sup>. Infatti, i due diritti in questione riguardano le molteplici sfaccettature dell'espressione umana quale veicolo per esplorare le opinioni, articolare il pensiero, cercare la verità e manifestare il proprio credo, tanto individualmente quanto in collettività<sup>1279</sup>. Peraltro, secondo le prospettazioni di parte della dottrina, la satira religiosa sarebbe espressione non soltanto del diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero, ma anche della libertà religiosa, in quanto quest'ultima tutela il diritto di scegliere la propria religione, e persino di non professarne alcuna, e tale diritto includerebbe finanche la possibilità di esprimersi in forma satirica su altre religioni, sull'ateismo e l'agnosticismo<sup>1280</sup>.

Tuttavia, in alcuni casi, il rapporto tra il diritto umano alla libertà d'opinione e d'espressione e quello alla libertà di pensiero, coscienza e religione può essere costruito in modo conflittuale<sup>1281</sup>. Il conflitto viene risolto attraverso un'opera di bilanciamento tra gli interessi contrapposti<sup>1282</sup>. In un'ottica di composizione tra i due diritti umani concorrenti, occorre considerare che la libertà di religione è un diritto umano molto importante, ma non tale da rendere esente da critiche, nel quadro del legittimo esercizio della libertà d'espressione, il credo

---

<sup>1273</sup> *Ibidem*, par. 11

<sup>1274</sup> Joseph (n 24), pag. 398 - 399

<sup>1275</sup> Così Polymenopoulou (n 28) , pag. 524. Invero nel caso, deciso dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, *Vereinigung Bildender Künstler c. Austria*, ricorso n° 68354/01, sentenza del 25 Gennaio 2007, il dipinto dell'artista Mühl, ritraente figure religiose e politiche, coinvolte in atti sessualmente espliciti, ancorchè in linea di principio giudicabile come oltraggioso, venne considerato satira, poiché le raffigurazioni erano chiaramente delle caricature di persone, le cui fattezze fisiche venivano esagerate (par. 33)

<sup>1276</sup> Sull'indivisibilità dei diritti umani, in generale, sul punto Pietro Pustorino, "Lezioni di tutela internazionale dei diritti umani", Cacucci Editore, Bari, 2020, pag. 17 – 19

<sup>1277</sup> UN Human Rights Council, "*Freedom of Religion and Belief. Report of the Special Rapporteur on freedom of Religion and Belief*" (Special Rapporteur), UN doc. A/HRC/40/58, 5 Marzo 2019, par. 7 e par. 14

<sup>1278</sup> *Ibidem*

<sup>1279</sup> *Ibidem*, par. 6

<sup>1280</sup> Nicola Colaianni, "Diritto di satira e libertà di religione", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, fasc. 2, 2009, pag. 540

<sup>1281</sup> Special Rapporteur (n 1277), par. 15

<sup>1282</sup> *Ibidem*

di qualcuno<sup>1283</sup>. Infatti, gli appartenenti a un credo religioso, sia che esso sia maggioritario o minoritario, non possono aspettarsi di essere immuni dal giudizio negativo altrui sulle loro credenze: devono accettare la negazione delle loro credenze religiose e anche il proselitismo di dottrine diverse da quelle cui aderiscono<sup>1284</sup>.

D'altro canto, però, le forme d'espressione tendenti alla critica di certe credenze religiose non possono spingersi fino ad assumere forme estreme, tali da inibire a chi è oggetto di critica di esercitare serenamente, col timore di un male ingiusto, la propria fede<sup>1285</sup>. In questi casi estremi, che quindi non rientrano nella cornice di un esercizio legittimo della libertà d'espressione, si parla di discorsi di incitamento all'odio, cd. *hate speech*<sup>1286</sup>.

Pertanto, considerata l'importanza del diritto umano alla libertà d'opinione e d'espressione, con riferimento al suo ruolo essenziale per lo sviluppo individuale, la ricerca della verità, la legittimazione democratica e l'esercizio di altri diritti umani<sup>1287</sup>, esso deve essere limitato soltanto in casi eccezionali<sup>1288</sup>, senza aver riguardo al carattere sconvolgente e poco convenzionale delle idee espresse<sup>1289</sup>. In considerazione di ciò, la comunità internazionale ha raggiunto un *consensus*<sup>1290</sup> sul carattere non desiderabile di leggi, dirette a incriminare forme d'espressione equivalenti alla "diffamazione" del credo e della religione altrui, al di sotto della soglia dell'incitamento all'odio. Il termine "diffamazione", nonostante negli ordinamenti interni esso non abbia una connotazione religiosa e sia relativo ad un'offesa al buon nome e alla reputazione di una persona<sup>1291</sup>, viene utilizzato dallo studioso Neville Cox per indicare espressioni dirette a svilire una religione attraverso una stereotipizzazione negativa dei suoi aderenti<sup>1292</sup>. Invero, le leggi dirette a incriminare la diffamazione di un credo o una religione

---

<sup>1283</sup> Joseph (n 24), pag. 396 e pag. 400; Paul Taylor, "Freedom of Religion. UN and European Human Rights Law and Practice", Cambridge University Press, Cambridge, 2005, pag. 163 – 164; UN Human Rights Council, "IMPLEMENTATION OF GENERAL ASSEMBLY RESOLUTION 60/251 OF 15 MARCH 2006 ENTITLED "HUMAN RIGHTS COUNCIL". Report of the Special Rapporteur on freedom of religion or belief, Asma Jahangir, and the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance, Doudou Diène, further to Human Rights Council decision 1/107 on incitement to racial and religious hatred and the promotion of tolerance", UN doc. A/HRC/2/3, 20 Settembre 2006, par. 37

<sup>1284</sup> *Otto-Preminger-Institut c. Austria* (n 263), par. 47

<sup>1285</sup> *Ibidem*

<sup>1286</sup> L'articolo 20 di ICCPR (n 14) rappresenta un limite del diritto umano alla libertà d'opinione e d'espressione, in quanto proibisce l'incitamento all'odio nei confronti di certi individui, in base alla loro religione, in quanto sfoci in discriminazione, ostilità e violenza nei loro confronti.

<sup>1287</sup> Special Rapporteur (n 1277), par. 5

<sup>1288</sup> *Ibidem*, par. 10

<sup>1289</sup> *Handyside c. UK* (n 8), par.49

<sup>1290</sup> Special Rapporteur (n 1277), par. 24

<sup>1291</sup> Lorenz Langher, "Religious Offence and Human Rights. The Implications of Defamation of Religions", Cambridge University Press, Cambridge, 2014, pag. 201 - 204

<sup>1292</sup> Neville Cox, "The Freedom to Publish Irreligious Cartoons", Human Rights Law Review, Vol. 16, n° 2, 11 Aprile 2016, pag. 201

cercano, proprio come quelle dirette a proibire forme di “*hate speech*”, di proteggere i diritti degli individui da offese gratuite<sup>1293</sup>; tuttavia, nel caso di specie la minaccia è rappresentata da stereotipi con il mero intento di ridicolizzare il credo religioso altrui piuttosto che con la volontà di incitare all’odio verso le persone interessate. A ben vedere, però, l’incriminazione della diffamazione di una religione può rappresentare un’illegittima interferenza nella libertà d’espressione – specificamente nel quadro della satira religiosa, perché il termine può risultare troppo ampio<sup>1294</sup> e rendere imprevedibili le conseguenze sanzionatorie o meno della condotta<sup>1295</sup>. Inoltre, anche a voler ammettere che il termine “diffamazione di una religione” abbia una portata chiara e precisa, la soglia di offensività del comportamento non raggiunge quella di incitamento all’odio, trattandosi di una forma di mero commentario in forma ironica di una religione<sup>1296</sup>. Tale soglia, infatti, è richiesta proprio dal fatto che la possibilità di esprimere i propri pensieri deve essere la regola, non l’eccezione.

Di conseguenza, sono considerate arte le espressioni satiriche, che, ancorché divisive e dirette a rafforzare stereotipi negativi su una religione, siano inidonee ad aumentare la probabilità di discriminazione, ostilità e violenza fisica<sup>1297</sup>. La valutazione della probabilità deve essere fatta di caso in caso<sup>1298</sup> e va tenuto in considerazione anche il contesto, quindi l’intento perseguito dall’oratore, il contenuto delle dichiarazioni, il luogo e il periodo storico in cui queste sono state rese<sup>1299</sup>.

La necessità di circoscrivere l’incriminazione delle forme espressive solo a quelle incitanti all’odio, e non anche a quelle diffamatorie, è divenuta impellente all’indomani della crisi delle dodici caricature di Maometto, pubblicate *online* il 30 Settembre del 2005 sul quotidiano danese *Jyllands – Posten*. Alcune vignette danesi rappresentavano Maometto<sup>1300</sup>, altre esprimevano il collegamento tra *Islam* e terrorismo. Ben presto, agli inizi del 2006, in reazione a queste vignette satiriche, incominciarono proteste in vari Stati musulmani, dirette a prendere di mira ambasciate europee<sup>1301</sup>. In seguito all’apertura di una crisi diplomatica tra Danimarca e paesi

---

<sup>1293</sup> *Ibidem*, pag. 213; Special Rapporteur (n 1277), par. 29

<sup>1294</sup> Lorentz Langher, “*The Rise (and Fall?) of Defamation of Religions*”, Yale Journal of International Law, Vol. 35, 2010, pag. 263

<sup>1295</sup> Special Rapporteur (n 1277), par. 53

<sup>1296</sup> Joseph (n 24), pag. 396 e 400

<sup>1297</sup> *Ibidem*; Special Rapporteur (n 1277), par. 53

<sup>1298</sup> Joseph (n 24), pag. 396 e 400

<sup>1299</sup> Erica Howard, “*Freedom of Speech versus Freedom of Religion? The Case of the Dutch Politician Geert Wilders*”, Human Rights Law Review, Vol. 17, n° 17, 27 Aprile 2017, pag. 325

<sup>1300</sup> Si ricorda che la Sharia vieta qualunque forma di iconografia del profeta

<sup>1301</sup> Le proteste furono dovute al fatto che il quotidiano danese aveva violato una delle regole più importanti, poste dalla Sharia: evitare di rappresentare Maometto

di religione islamica, il mondo si divide in due fazioni<sup>1302</sup>: da un lato diversi Stati europei, che sostenevano la libertà d'espressione<sup>1303</sup>; dall'altro lato, gli Stati di religione islamica, che reputavano le immagini offensive e la libertà d'espressione come strumentale a veicolare tali messaggi<sup>1304</sup>. A livello universale, con riferimento a questi eventi, grazie all'intervento delle Nazioni Unite, si decise di propendere per una protezione dei gruppi e degli individui non tanto da espressioni offensive, quanto da quelle dirette a suscitare discriminazione, odio e violenza<sup>1305</sup>. Invero, un'interpretazione più ampia del divieto di "hate speech", comprensiva anche di mere offese, posto dall'articolo 20 del Patto Internazionale sui diritti civili e politici<sup>1306</sup>, può avere conseguenze pregiudizievoli, non soltanto per il diritto umano alla libertà d'espressione, ma anche sull'onesto dibattito circa questioni religiose<sup>1307</sup>. Anche a livello

---

<sup>1302</sup> Polymenopoulou (n 28), pag. 525

<sup>1303</sup> *Ibidem*

<sup>1304</sup> *Ibidem*

<sup>1305</sup> Si veda nel testo che segue quanto detto dallo UN Human Rights Council, "Report of the Special Rapporteur on freedom of religion or belief, Asma Jahangir, and the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance, Doudou Diène, further to Human Rights Council decision 1/107 on incitement to racial and religious hatred and the promotion of tolerance", UN doc. A/HRC/2/3, 20 Settembre 2006. Diversamente dall'articolo 4 della Convenzione per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale [ONU, Convenzione per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, (New York; 21 Dicembre 1965; 4 Gennaio 1969), 660 UNTS 190], la Dichiarazione per l'eliminazione di ogni forma di intolleranza o di discriminazione basata sulla religione o sul credo (UN General Assembly, Dichiarazione per l'eliminazione di ogni forma di intolleranza o di discriminazione basata sulla religione o sul credo, UN doc. A/RES/36/55, 25 Novembre 1981) non contiene un divieto circa l'incitamento alla discriminazione nei confronti di tale gruppo protetto. Pertanto, le misure penali adottate dagli Stati, per combattere il razzismo, non sono applicabili al trattamento della diffamazione religiosa (par. 49). Con riferimento al conflitto tra diritto umano alla libertà d'opinione e d'espressione e diritto umano alla libertà religiosa, gli organi di controllo in tema di diritti umani hanno teso ad ampliare il margine di apprezzamento degli Stati. A livello universale, l'articolo 20 del Patto internazionale sui diritti civili e politici [ONU, Patto internazionale sui diritti civili e politici, (New York; aperto alla firma il 16 Dicembre 1966; entrato in vigore il 23 Marzo del 1976), n° 14668, 999 UNTS 171] non fornisce una base giuridica, per poter dire che gli Stati abbiano margine di apprezzamento e ogni incriminazione di comportamenti, che non raggiungono la soglia di offensività dell'incitamento all'odio, determina non solo una riduzione della tutela del diritto umano alla libertà d'opinione e d'espressione, ma anche del diritto alla libertà di pensiero, coscienza e religione (par. 50).

Ancora, lo *Special Rapporteur* Marc La Rue per il diritto alla libertà di pensiero, coscienza e religione sottolinea come la diffamazione di una religione non costituisca conflitto tra la libertà di pensiero, coscienza e religione. (UN Human Rights Council, "Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Mr. Frank La Rue", UN doc. A/HRC/14/23, 20 Aprile 2010, par. 85 e 116). Infine, si sottolinea come l'attenzione della comunità internazionale si stia spostando verso una discussione circa l'incitamento all'odio religioso, piuttosto che alla diffamazione delle religioni, in quanto non solo il comportamento detto è poco chiaro e preciso, finendo per irrigidire la libertà d'opinione e d'espressione, ma anche al di sotto della soglia di offensività dell'incitamento all'odio. (UN Human Rights Council, "REPORT OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS AND FOLLOW-UP TO THE WORLD CONFERENCE ON HUMAN RIGHTS. Addendum. Expert seminar on the links between articles 19 and 20 of the International Covenant on Civil and Political Rights: "Freedom of expression and advocacy of religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence", UN. doc. A/HRC/10/31/Add.3, 16 Gennaio 2009, par. 35 – 36)

<sup>1306</sup> Patto internazionale sui diritti civili e politici, (New York; aperto alla firma il 16 Dicembre 1966; entrato in vigore il 23 Marzo del 1976), n° 14668, 999 UNTS 171

<sup>1307</sup> UN Human Rights Council, "REPORT OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS AND FOLLOW-UP TO THE WORLD CONFERENCE ON HUMAN RIGHTS. Addendum. Expert

regionale, in linea con quanto avvenuto in quel periodo nel quadro delle Nazioni Unite, occorre menzionare l'intervento del Consiglio d'Europa, in risposta alla crisi diplomatica, innescata dalla vicenda *Jyllands – Posten*<sup>1308</sup>. Ricordando come le vignette satiriche della religione del quotidiano danese avessero suscitato reazioni violente<sup>1309</sup>, l'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa enfatizzò come la libertà d'espressione artistica fosse necessaria per il progresso individuale e sociale<sup>1310</sup> e che pertanto essa, facendo ricorso all'umorismo e all'esagerazione nella forma della satira, dovesse godere di una protezione superiore e non fosse da considerare provocazione<sup>1311</sup>. Solo nel contesto dei totalitarismi veniva temuta la satira manifestante dissenso e contenente una critica politica<sup>1312</sup>. Si sottolineò, peraltro, che l'arte non dovesse essere ulteriormente ristretta da leggi, dirette a incriminare la blasfemia o la diffamazione delle religioni<sup>1313</sup>, ma piuttosto incoraggiata nella direzione di un dialogo, diretto ad una migliore e reciproca comprensione tra comunità religiose differenti<sup>1314</sup>. Solo da tale comprensione si sarebbero poste le basi per una società aperta, plurale, tollerante e democratica. Poco tempo dopo, inoltre, l'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, richiamando la risoluzione 1510, invitò gli Stati ad abrogare le disposizioni penali in tema di blasfemia, poiché occorreva distinguere tra il diritto e la morale, come i sentimenti religiosi<sup>1315</sup>.

Pertanto, alla luce del contesto internazionale universale e regionale, appena illustrato, non si sarebbe potuta ritenere legittima l'attività punitiva degli Stati per mere diffamazioni della religione, al contrario di quanto invece concluse la Corte europea dei diritti dell'uomo nei casi *Wingrove* e *Otto – Prelinger Institute*<sup>1316</sup>.

Nel quadro della crisi delle vignette di Maometto, numerosi procedimenti in Europa e nel resto del mondo dal 2005 in poi furono avviati. In Europa, con particolare riguardo alla Danimarca<sup>1317</sup>, il Procuratore Capo danese rifiutò di ritornare sulla decisione del pubblico

---

*seminar on the links between articles 19 and 20 of the International Covenant on Civil and Political Rights: "Freedom of expression and advocacy of religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence"*, UN. doc. A/HRC/10/31/Add.3, 16 Gennaio 2009, par. 42

<sup>1308</sup> CoE, Assemblea Parlamentare, Risoluzione, "*Freedom of Expression and Respect for Religious Beliefs*", n° 1510, 28 Giugno 2006, par. 7

<sup>1309</sup> *Ibidem*, par. 6

<sup>1310</sup> *Ibidem*, par. 9

<sup>1311</sup> *Ibidem*

<sup>1312</sup> *Ibidem*

<sup>1313</sup> *Ibidem*, par. 11

<sup>1314</sup> *Ibidem*, par. 5 – 10 – 14 – 16

<sup>1315</sup> CoE, Assemblea Parlamentare, Raccomandazione "*Blasphemy, Religious Insults and Hate Speech against persons on grounds of their religion*", n° 1805, 29 Giugno 2007, par. 4

<sup>1316</sup> Eleni Polymenopoulou, "*Does One Swallow Make a Spring? Artistic and Literary Freedom at the European Court of Human Rights*", *Human Rights Law Review*, Vol. 16, 2016, pag. 525

<sup>1317</sup> ECtHR, *Ben El Mahi e altri c. Danimarca*, ricorso n° 5853/06, decisione di irricevibilità dell'11 Dicembre 2006

ministero, cui venne denunciata da cittadini del Marocco la vignetta di Maometto con una bomba inserita nel turbante. Secondo il Procuratore Capo, la vignetta era satira espressa in forma artistica, diretta a far discutere su una questione di interesse pubblico, cioè criticare mediante il sorriso il fanatismo religioso, che conduceva ad atti di terrorismo<sup>1318</sup>. Le vignette di *Jyllands – Posten* andavano, per tale ragione, considerate come una forma di derisione, peraltro circoscritta solo agli islamici fondamentalisti, e non diretta a tutto il gruppo, con finalità di critica politica<sup>1319</sup>. Oltretutto, la soglia di offensività richiesta dall'incitamento all'odio non sarebbe stata integrata dal disegno, perché la religione islamica veniva solo derisa, per provocare una riflessione sul tema del terrorismo, e non disprezzata<sup>1320</sup>.

Secondo la posizione prospettata dal *Jyllands – Posten*, nel caso, con il secolarismo e la democrazia non era possibile pretendere una protezione speciale per il sentimento religioso islamico<sup>1321</sup>. Pertanto, si concluse che gli appartenenti alla fede avrebbero dovuto essere pronti a sopportare un certo livello di critica, sempre che non costituisse una manifestazione d'odio. A voler argomentare diversamente, quindi in favore dell'esenzione da qualunque forma di critica, i vignettisti sarebbero stati costretti ad autocensurarsi, incompatibilmente con le libertà proprie di una democrazia<sup>1322</sup>.

---

<sup>1318</sup> Cfr. il ragionamento del Procuratore Capo, riportato e tradotto nella decisione di ammissibilità: ECtHR, *Ben El Mahi e altri c. Danimarca*, ricorso n° 5853/06, decisione di irricevibilità dell'11 Dicembre 2006, pag. 6

<sup>1319</sup> *Ibidem*, pag. 4

<sup>1320</sup> *Ibidem*

<sup>1321</sup> *Ibidem*, pag. 1

<sup>1322</sup> *Ibidem*

### 3.1. Un caso particolare: “Charlie Hebdo” e i confini tra satira e offesa

*Charlie Hebdo* è un giornale settimanale satirico francese con sede a Parigi. Il quotidiano è noto per vignette satiriche provocatorie e conflittuali<sup>1323</sup>, dirette a criticare non soltanto gli esponenti di determinati esponenti politici, ma anche taluni orientamenti religiosi, tanto quelli cristiani, quanto quelli islamici<sup>1324</sup>. La redazione si proclama ispirata alla tutela del diritto umano alla libertà d’espressione, soprattutto se esercitata professionalmente da parte di giornalisti e vignettisti, e ad attirare l’attenzione del pubblico attraverso il sorriso su questioni di interesse collettivo.

Per via delle rappresentazioni irriverenti, spesso considerate offensive dai destinatari delle critiche, la sede del quotidiano satirico parigino è stata ripetutamente oggetto di attacchi terroristici in particolare da parte di gruppi fondamentalisti islamici. Il primo attacco avvenne nel 2011<sup>1325</sup>, in seguito alla ripubblicazione delle vignette del 2005 del giornale danese *Jyllands – Posten*<sup>1326</sup>. Il secondo attacco si consumò il 7 Gennaio 2015<sup>1327</sup>. La responsabilità di quest’ultimo venne ricondotta a un comando di uomini armati con fucili Kalashnikov che agirono in nome di cellule radicali. Si acclarò, infatti, che tale attacco armato fu una reazione alla ennesima pubblicazione di vignette satiriche raffiguranti Maometto e dissacranti la religione islamica, soprattutto la componente fondamentalista<sup>1328</sup>.

---

<sup>1323</sup> Cox (n 1292), pag. 200

<sup>1324</sup> Solo due anni prima dell’attacco del 2015 il direttore del giornale satirico dichiarò che i fumettisti avrebbero continuato sino a quando l’Islam non sarebbe diventato banale, quindi un tema su cui ironizzare, come la religione cristiana. Sul punto, CBC, “France is even more fractured after the Charlie Hebdo rampage”, 8 Gennaio 2015. Disponibile su: < <http://www.cbc.ca/news/world/france-even-more-fractured-after-the-charlie-hebdo-rampage-1.2893262>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

<sup>1325</sup> Per la vicenda del 2011 si veda direttamente il blog *Charlie Hebdo* (2011). Disponibile su:

<<https://charliehebdo.wordpress.com/2011/11/03/les-sdf-du-net/>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

<sup>1326</sup> La vicenda e i nuovi paradigmi, che questa ha portato con sé circa il rapporto tra diritto umano alla libertà d’espressione e alla libertà della religione, sono stati esposti nel Capitolo III par. 3

<sup>1327</sup> Per un resoconto dei fatti, avvicendati in quella giornata: Le Monde, “Charlie Hebdo visé par un attaque terroriste, deuil nationale decreté”, 7 Gennaio 2015. Disponibile su: <[https://www.lemonde.fr/societe/article/2015/01/07/attaque-au-siege-de-charlie-hebdo\\_4550630\\_3224.html](https://www.lemonde.fr/societe/article/2015/01/07/attaque-au-siege-de-charlie-hebdo_4550630_3224.html)>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

<sup>1328</sup> È inutile dire che quelle giornate del 2015 sono ancora da tutti ricordate in maniera vivida. La vicenda fu percepita come un attentato nel XXI secolo a tutte quelle libertà e conquiste faticosamente ottenute, che fondano una democrazia libera, plurale e aperta (Francesco Deana, “L’incidenza della Dichiarazione universale dei diritti umani sulla libertà di opinione e di espressione nell’era dell’odio online”, La Dichiarazione Universale dei diritti umani nel diritto internazionale contemporaneo (a cura di Sara Tonolo e Giuseppe Pascale), G. Giappichelli Editore, Torino, 2020, pag. 320). Di qui, moti di solidarietà, a partire dai *social networks*, con filtri, applicati alle immagini del profilo *Facebook* e recanti la scritta “*Je Suis Charlie*” (Io Sono Charlie). L’hashtag, nato inizialmente su Twitter, mirava a consentire alla popolazione di tutto il mondo, anche al di fuori della Francia, di esprimere solidarietà e immedesimazione nelle vittime, morte facendo satira pungente [Cox (n 1292), pag. 196]. In fondo, nessuna frase, se non questa di tre parole, può esprimere meglio il comune sentire della società occidentale nel 2015, momento storico in cui ognuno si sentiva *Charlie Hebdo* (*ibidem*). L’impeto di solidarietà

Tale attacco, che determinò la morte di ben dodici persone impiegate nella redazione, fu al centro delle reazioni della politica internazionale nella lotta al terrorismo<sup>1329</sup>, “riaccendendo” così un movimentato dibattito sui confini della libertà d’espressione, che pareva essersi sopito dopo la vicenda *Jyllands – Posten*, soprattutto con riferimento ai sentimenti di determinate religioni<sup>1330</sup>.

Già nel 2007 il *Tribunal Correctionnel* di Parigi assolse il direttore di *Charlie Hebdo*, in quanto, per valutare la sussistenza o meno della sussistenza del reato di diffamazione aggravata contro persone, o un gruppo di esse, in ragione della loro appartenenza religiosa, si doveva considerare il contesto e le circostanze della pubblicazione. Secondo il giudice parigino, queste non erano idonee a propendere per l’esistenza di un intento di offendere direttamente e pubblicamente tutti i musulmani<sup>1331</sup>. Tra i vari fattori considerati, per tracciare un bilanciamento in favore del diritto umano alla libertà d’espressione, vi fu non solo il fatto che *Charlie Hebdo* era un quotidiano, che nessuno era obbligato ad acquistare o leggere, costituendo questo un atto volontario<sup>1332</sup>, ma anche la necessità e l’interesse generale della collettività di commentare e portare l’attenzione sul comportamento della parte della comunità islamica, dedita alla commissione di crimini, rivendicati in nome della fede religiosa<sup>1333</sup>.

Nonostante quest’assoluzione nel 2007, in Francia sembra che, quanto accaduto il 7 gennaio 2015 in conseguenza degli attentati terroristici, non si ponga in linea con questa conclusione.

Alla luce di tali eventi, parrebbe che solo alcune frange estremiste della religione *de qua*, che conta un elevato numero di seguaci, continuino ad auspicare una protezione rafforzata, anche rispetto a dichiarazioni meramente offensive, che non costituiscono affatto incitamento all’odio. Quest’ultimo da intendersi come sentimento di profondo obbrobrio verso i seguaci di un credo.

Tale protezione rafforzata, in base al diritto internazionale dei diritti umani non è possibile, poiché la protezione degli appartenenti a determinati credi religiosi deve avvenire nello stesso

---

non derivò soltanto da uno sdegno, causato dal fatto che l’attacco aveva colpito un’architrave della *rule of law* (*ibidem*, pag. 197): si trattava di un *endorsement* positivo del contenuto delle vignette criticate (*ibidem*). In altre parole, si considerò semplicemente inaccettabile come svolgere il proprio lavoro, esercitando la libertà d’espressione, potesse portare a perdere la vita, per quanto crude e offensive le vignette (*ibidem*)

<sup>1329</sup> Sejal Parmar, “Freedom of Expression Narratives after the Charlie Hebdo attacks”, *Human Rights Law Review*, Vol. 18, 2018, pag. 267

<sup>1330</sup> *Ibidem*

<sup>1331</sup> *Tribunal Correctionnel de Paris*, ricorso n° 0621308076, sentenza del 22 Marzo 2007, pag. 13

<sup>1332</sup> Sarebbe stato ben diverso se le caricature replicate dal *Jyllands - Posten* fossero state diffuse nella pubblica via, perché in quel caso si porrebbe un problema di “captive audience”, cioè di impossibilità di sottrarsi dall’esposizione a quei disegni. Cfr. *Ibidem*, pag. 11

<sup>1333</sup> *Ibidem*, pag. 12 – 13

modo<sup>1334</sup>. Inoltre, non è possibile, in base a leggi penali, riguardanti la mera diffamazione, punire fatti, che semplicemente offendono la sensibilità religiosa, senza tuttavia sfociare in manifestazioni di odio, in quanto quest'ultima attiene alla morale e non al diritto<sup>1335</sup>. La creazione di fattispecie incriminatrici culturalmente orientate a beneficio di determinate religioni (e, di riflesso, a inevitabile discapito di altre), per alcuni studiosi rischierebbe infatti di produrre delle illegittime asimmetrie di tutela tra i cittadini. Essendo il diritto penale laico, non può perciò occuparsi di fatti, il cui disvalore viene rimesso ai costumi dell'agente di volta in volta preso in considerazione<sup>1336</sup>.

Nonostante il *consensus* internazionale sulla necessità di abrogare le leggi, che incriminano la blasfemia, in quanto restrizione non necessaria e sproporzionata rispetto all'esercizio del diritto umano alla libertà di espressione artistica, la Corte europea dei diritti dell'uomo in *E.S. c. Austria*, nel 2018, ha sostenuto che il ricorrente non avesse subito alcuna violazione del diritto umano alla libertà di espressione, a fronte della previsione del crimine di diffamazione della religione, previsto dal diritto penale austriaco. La conclusione, raggiunta nella sentenza, ha trovato la sua base giuridica nel precedente *Otto - Preminger*<sup>1337</sup>, citato dallo stesso giudice europeo in tale pronuncia<sup>1338</sup>. Nonostante la sentenza avesse richiamato numerosissimi strumenti internazionali a carattere universale e regionale, che impediscono o che guardano con sfavore alla criminalizzazione di forme di espressione blasfema<sup>1339</sup>, la Corte europea dei diritti dell'uomo nel 2018 ha concluso che l'Austria non avesse violato l'articolo 10 della CEDU.

Pertanto, in presenza di questo conclusione da parte dei giudici di Strasburgo, nel contesto di uno scenario, che sembrava andare verso la condanna della blasfemia e la vittoria della libertà d'espressione, dopo il caso *Jyllands – Posten* e i due attacchi terroristici alla sede di *Charlie Hebdo*, sembra di assistere a una regressione sul profilo dell'ampiezza del diritto umano alla libertà d'espressione in generale – e dunque anche con riferimento a un suo aspetto specifico, cioè la libertà d'espressione artistica<sup>1340</sup>.

---

<sup>1334</sup> UN Human Rights Council, “*Report of the Special Rapporteur on freedom of religion or belief, Asma Jahangir, and the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance, Doudou Diène, further to Human Rights Council decision 1/107 on incitement to racial and religious hatred and the promotion of tolerance*”, UN doc. A/HRC/2/3, 20 Settembre 2006, par. 65

<sup>1335</sup> Colaianni (n 1280), pag. 607 – 608

<sup>1336</sup> *Ibidem*

<sup>1337</sup> *Otto-Preminger-Institute c. Austria* (n 263)

<sup>1338</sup> ECtHR, *E.S. c. Austria*, ricorso n° 38450/12, sentenza del 25 Ottobre 2018, par. 43 e 46

<sup>1339</sup> Tra questi, a titolo di esempio, figura anche il Patto internazionale sui diritti civili e politici. Sul punto, *E.S. c. Austria* (n 1338), par. 26 – 31.

<sup>1340</sup> Joseph (n 24), pag. 397

#### 4. Il diritto alla libertà d'espressione artistica e il divieto di discriminazione

L'articolo 15 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali riconosce ad ogni individuo ha il diritto di partecipare alla vita culturale<sup>1341</sup>. Nella nozione di vita culturale<sup>1342</sup>, che è una molto ampia, rientra anche l'arte<sup>1343</sup>. L'articolo 2 (2) del medesimo Patto, poi, proibisce qualunque forma di discriminazione, in ragione della razza, il colore, il sesso, la lingua, la religione, l'opinione politica o qualsiasi altra opinione, l'origine nazionale o sociale, la condizione economica, la nascita o qualsiasi altra condizione<sup>1344</sup>.

Il diritto umano alla libertà d'espressione artistica è profondamente collegato al diritto umano alla partecipazione alla vita culturale, in quanto l'articolo 15 (3) del Patto internazionale sui diritti, economici, sociali e culturali<sup>1345</sup> obbliga gli Stati a garantire la libertà indispensabile per l'attività creativa. La negazione su base discriminatoria del diritto umana la libertà di espressione artistica un'incidenza negativa anche sul diritto alla partecipazione alla vita culturale, al quale è profondamente legato, in quanto non solo si impedisce agli artisti discriminati di manifestare proprie idee e opinioni dissenzienti rispetto alla morale corrente<sup>1346</sup>, ma anche l'accesso da parte del pubblico a tali idee<sup>1347</sup>.

Tuttavia, vi sono individui, che, in ragioni di vari fattori (es. peculiari scelte ideologiche, e appartenenza a determinati gruppi), sono più vulnerabili ed esposti a un trattamento irragionevolmente differenziato rispetto agli altri.

Tra questi troviamo<sup>1348</sup>: le donne, i minori, gli anziani, persone appartenenti a minoranze, popoli indigeni, migranti, persone che vivono in povertà e gli artisti in quanto lavoratori<sup>1349</sup>.

---

<sup>1341</sup> ICESCR (n 95): articolo 15 (1)

<sup>1342</sup> Tra le varie definizioni spicca la seguente, secondo cui la cultura viene definita come: (a) *“the set of distinctive spiritual, material, intellectual and emotional features of a society or a social group, [which] encompasses, in addition to art and literature, lifestyles, ways of living together, value systems, traditions and beliefs”* (UNESCO Universal Declaration on Cultural Diversity, [adottata il 2 Novembre 2001], UN doc. 31C/Resolution 25: co. 5 del preambolo)

<sup>1343</sup> UNCESCR, UN doc. E/C.12/GC/21 (n 364), par. 19

<sup>1344</sup> ICESCR (n 95): articolo 2 (2)

<sup>1345</sup> ICESCR (n 95): articolo 15 (3)

<sup>1346</sup> UN Human Rights Council, *“Report of the Special Rapporteur in the field of cultural rights”* (Special Rapporteur), UN doc. A/HRC/37/55, 4 Gennaio 2018, par. 18 e par. 20

<sup>1347</sup> *Ibidem*

<sup>1348</sup> *Ibidem*, par. 25 - 39

<sup>1349</sup> A proposito del diritto alla partecipazione alla vita culturale delle popolazioni indigene, si ricorda la Convenzione ILO n° 169 (adottata il 27 Giugno 1989; entrata in vigore il 5 Settembre 1991) agli articoli 5 e 31; la Dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti delle popolazioni indigene (UN General Assembly, *“United Nations Declaration on the Rights of Indigenous People”*, UN doc. A/61/295, 13 Settembre 2007) agli articoli 11, 12, 13. Non solo con riferimento a questi soggetti il problema discriminatorio riguarda l'incapacità dei musei di presentare collezioni, che privilegino un apporto vario della cultura, ma anche l'esposizione d'oper d'artigianato indigene trafugate. (European Union Agency for Fundamental Human Rights, *“Exploring connections between*

#### 4.1. La discriminazione di genere nel quadro del diritto alla partecipazione alla vita culturale

Tra i soggetti più vulnerabili ed esposti a trattamenti discriminatori, nel quadro della partecipazione alla vita culturale, vi sono le donne<sup>1350</sup>. In molte società, infatti, come viene sottolineato dall'ONG *Freemuse*, le donne sono talora del tutto escluse dalla partecipazione alla vita culturale di uno Stato o censurate<sup>1351</sup>. La maggior parte delle volte le opere, prodotte da artiste, vengono oscurate, poiché considerate oscene, nonostante spesso si tratti di nudo artistico e finalizzato a denunciare i problemi, spesso poco considerati e collegati alla salute, che queste devono quotidianamente affrontare<sup>1352</sup>. Altre volte, le motivazioni per cui artiste donne vengono oscurate sono connesse agli argomenti trattati nelle opere e su cui desiderano educare il pubblico quali l'aborto, la violenza sessuale, la violenza domestica e il patriarcato<sup>1353</sup>.

Un altro esempio di disparità di trattamento delle donne - rispetto ai loro colleghi uomini - nel quadro del diritto alla partecipazione alla vita culturale, è dato da una significativa discrepanza nel numero di opere esposte in musei e della carenza di supporto economico, riguardante iniziative, volte a promuoverle<sup>1354</sup>. Inoltre, certamente un'ulteriore questione riguardante la discriminazione femminile è data dagli abusi sessuali e dall'inferiorità dei salari, con riferimento alle attrici, nell'industria cinematografica<sup>1355</sup>. Tuttavia, è proprio in tale settore,

---

*art and human rights*", Report of a High Level Expert meeting, Vienna, 29 – 30 Maggio 2017, pag. 16). Per un approfondimento sulla questione della restituzione degli oggetti trafugati agli indigeni in Canada si veda il seguente articolo: Maclean's, "Canada's Museums are slowly starting to return Indigenous objects artefacts", 22 Giugno 2021. Disponibile su: <<https://www.macleans.ca/culture/canadas-museums-are-slowly-starting-to-return-indigenous-artifacts/>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023. Per il problema della sotto – rappresentazione dell'arte indigena si veda la creazione di movimenti di pressione pubblica in tal senso negli Stati Uniti d'America: The Art Newspaper, "North American museums face a reckoning on indigenous rights", 2 Dicembre 2021. Disponibile su:

<<https://www.theartnewspaper.com/2021/12/02/museums-face-reckoning-on-indigenous-representation>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

<sup>1350</sup> Special Rapporteur (n 1346), par. 25; Special Rapporteur (n 73), par. 33; European Parliamentary Reserach Service, Magdalena Pasikowska-Schnass, "Employment in Cultural and Creative Sectors", Ottobre 2019, pag. 10. Disponibile su:

<[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/642264/EPRS\\_BRI\(2019\)642264\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/642264/EPRS_BRI(2019)642264_EN.pdf)>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

<sup>1351</sup> Freemuse, "Report on the state of Artistic Freedom in 2021", pag. 6. Disponibile su: <<https://freemuse.org/media/ck5fvaze/the-state-of-artistic-freedom-2021.pdf>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

<sup>1352</sup> *Ibidem*, pag. 59

<sup>1353</sup> *Ibidem*, pag. 73

<sup>1354</sup> *Ibidem*. Si stima inoltre che in una stanza di un museo o una galleria 6 dipinti su 10 sono creati da artisti uomini, mentre solo quattro da donne (Anna Villaroya Planas, "Promoting the freedom to imagine and create", UNESCO 2005 Convention Global Report "Re|Shaping cultural policies. Advancing creativity for development", 2018, pag. 247)

<sup>1355</sup> Anna Villaroya Planas, "Promoting the freedom to imagine and create", UNESCO 2005 Convention Global Report "Re|Shaping cultural policies. Advancing creativity for development", 2018, pag. 243. Raramente, ma

che si è registrato un importante passo in avanti verso la progressiva erosione della discriminazione di genere nel settore culturale.

Non solo l'industria cinematografica, ma anche il settore della *Street Art* si sta progressivamente dimostrando come un terreno in grado di far emergere e valorizzare il talento delle giovani *Street Artists*. La ragione del loro apprezzamento<sup>1356</sup> si rinviene nel fatto che queste sono in grado di porre interrogativi deliberati su questioni sociali, rivelando – e, anzi, rivendicando – pubblicamente la propria identità e adoperando delle tecniche pittoriche molto raffinate, che spiccano nel panorama urbano, conquistandosi così una porzione sempre più ampia dell'arte esposta dai loro colleghi.

Il presente paragrafo ha l'ambizione soltanto di segnalare l'esistenza di ancora un perdurante e persistente problema e i possibili elementi di speranza rappresentati dall'industria cinematografica della *Street Art*. Purtroppo l'analisi delle ragioni sociologiche per le quali questo fenomeno sia ancora in atto e non sia del tutto debellato, esondano dal tema di indagine e dalle competenze, essendo questioni extra – giuridiche e sociologiche.

#### **4.2. I diritti economici e sociali dei lavoratori nel settore della cultura quale forma della libertà d'espressione artistica**

Il presente lavoro è partito da una premessa, cioè dal fatto che il contenuto della libertà d'espressione artistica non riguarda soltanto il diritto di immaginare, creare e distribuire diverse espressioni culturali liberamente dalla censura dello Stato, da interferenze politiche e dalla pressione di attori non statali<sup>1357</sup>.

La tutela, che discende dal diritto umano alla libertà d'espressione artistica ha, invero, un contenuto complesso<sup>1358</sup>, declinandosi nel diritto di ricevere un compenso per la prestazione

---

questo è possibile, le inferiori paghe e il ridotto riconoscimento artistico sono dovuti a un deficit di formazione tecnica di donne, seppure dotate di enorme talento e potenziale (Prefazione di Stephanie Utz; testi di Alessandra Mattanza, "Le grandi artiste della *Street Art*", Edizioni White Star, Milano, 2022, pag. 6). Al centro della strategia, per risollevarsi dal dramma del Covid – 19, alcuni Stati hanno provveduto a finanziare programmi di massiccio supporto, educazione e formazione di giovani artiste. (Anna Villaroya Planas, "Promoting the freedom to imagine and create", UNESCO 2005 Convention Global Report "Re|Shaping cultural policies. Advancing creativity for development", 2018, pag. 244)

<sup>1356</sup> Stephanie Utz (prefazione di) e Alessandra Mattanza (testi di), "Le grandi artiste della *Street Art*", Edizioni White Star, Milano, 2022, pag. 6

<sup>1357</sup> Whyatt (n 43),, pag. 223

<sup>1358</sup> *Ibidem*

artistica svolta<sup>1359</sup>; nel diritto alla libertà di movimento<sup>1360</sup>; nel diritto alla libertà d'associazione<sup>1361</sup>; nella tutela dei diritti economico-sociali degli artisti<sup>1362</sup>; infine, nel diritto alla partecipazione alla vita culturale<sup>1363</sup>.

Da un punto di vista dei diritti economici, non esiste una definizione di artista. Il *copyright* o il diritto d'autore, essendo un insieme di diritti di sfruttamento economico dell'opera e di natura morale, protegge l'autore nel momento in cui estrinseca all'esterno un'idea<sup>1364</sup>. Quest'ultima non è protetta in quanto tale, ma ne viene tutelata la forma, cioè la modalità d'espressione esternata<sup>1365</sup>. Essendo il *copyright* una serie di diritti, dal punto di vista economico, l'autore (nel nostro caso l'artista)<sup>1366</sup>, ha il diritto esclusivo - salvo che non sia diversamente specificato nel contratto di trasferimento della proprietà sull'opera - di pubblicare l'opera, di farne copie (cd. diritto di riproduzione), di trascrivere delle opere orali, di eseguirla e di rappresentarla, di comunicare al pubblico distante, di distribuirla, di modificare l'opera, di tradurla e di noleggiarla o prestarla<sup>1367</sup>.

Per quanto concerne i diritti morali, essi sono il diritto a essere riconosciuto come autore dell'opera e di obiettare a modifiche, che possono essere lesive e pregiudizievoli per l'onore e la reputazione<sup>1368</sup>. In alcune giurisdizioni, come quella italiana, ma non è così a livello internazionale<sup>1369</sup>, i diritti morali dell'autore non possono essere alienati<sup>1370</sup> e sono perpetui<sup>1371</sup>.

In base al diritto d'autore, il monopolio esclusivo sullo sfruttamento dell'opera artistica non solo è un giusto riconoscimento economico, attribuito all'autore, ma lo ricompensa anche dello sforzo personale e finanziario, profuso nel processo creativo<sup>1372</sup>. Il lucro, che viene tratto

---

<sup>1359</sup> 2005 UNESCO Convention (n 45): art 6 par. 2 lett. b; 1980 UNESCO Recommendation (n 45): art. 5, par.1; art. 6, par.1

<sup>1360</sup> 2005 UNESCO Convention (n 45): art. 14 lett. a, n. V

<sup>1361</sup> Disponibile sul sito UNESCO: <<https://en.unesco.org/creativity/governance/status-artist>> accesso effettuato il 14 Febbraio 2023: art.5, par. 5; art 6, par.4

<sup>1362</sup> 1980 UNESCO Recommendation (n 45)

Disponibile sul sito UNESCO: <<https://en.unesco.org/creativity/governance/status-artist>> accesso effettuato il 14 Febbraio 2023: art 5, par.3 e par.4; art 6, par.2

<sup>1363</sup> 2005 UNESCO Convention (n 45): art. 7, par.1, lett.a., con particolare riferimento alle categorie più vulnerabili, donne e minori

<sup>1364</sup> Convenzione di Berna (n 639): articolo 5 (2)

<sup>1365</sup> Ricketson e Jinsburg (n 639), pag. 411

<sup>1366</sup> Sia che questo sia un pittore, uno scultore o un musicista o altro

<sup>1367</sup> L. n° 633/41, 22 Aprile 1941: L. n° 633/41, 22 Aprile 1941: articolo 12; 13; 14; 15; 16; 17; 18; 18 – bis

<sup>1368</sup> L. n° 633/41, 22 Aprile 1941: articolo 20

<sup>1369</sup> Convenzione di Berna (n 639): art. 6 *bis*

<sup>1370</sup> L. n° 633/41, 22 Aprile 1941: articolo 22

<sup>1371</sup> L. n° 633/41, 22 Aprile 1941: articolo 23

<sup>1372</sup> Mendis (n 642), pag. 20

dall'autore di un'opera, costituisce, infatti, un incentivo allo sforzo creativo e alla partecipazione alla vita culturale<sup>1373</sup>.

Tuttavia, occorre considerare che un eccessivo prolungamento della durata dei diritti di sfruttamento esclusivo dell'opera, può costituire un limite alla libertà d'espressione, nel quadro dell'appropriazione con finalità di parodia o di ripresa, col fine di migliorare la tecnica artistica, di elementi delle tradizioni precedenti<sup>1374</sup>. Inoltre, tutele irragionevolmente lunghe sul profilo del diritto d'autore impediscono l'esercizio della libertà d'espressione con riferimento al profilo passivo di quest'ultima<sup>1375</sup>. In altre parole, in presenza del monopolio esclusivo di un artista sulla propria opera, le persone avranno maggiori difficoltà ad accedere all'opera per finalità educative<sup>1376</sup>.

Purtroppo, con riferimento all'arte, non sempre il *copyright* coincide<sup>1377</sup> con l'articolo 15 (1) lett.c, cioè col diritto di godere della tutela degli interessi morali e materiali scaturenti da qualunque produzione artistica<sup>1378</sup>. Gli artisti spesso, infatti, trasferiscono i diritti economici, connessi allo sfruttamento dell'opera a grandi multinazionali e ciò perché costretti, in molti casi, dalla indisponibilità dei mezzi di sostentamento, al di là di quelli ricavabili dallo sfruttamento della propria arte<sup>1379</sup>. Tali trasferimenti non solo comportano, purtroppo, condizioni contrattuali svantaggiose per l'artista, rimanendo la maggior parte dei profitti nella multinazionale beneficiaria<sup>1380</sup>, ma anche una perdita di controllo dell'uso dell'opera, che molto spesso finisce per inevitabilmente essere sfruttata per finalità commerciali<sup>1381</sup>.

La pandemia ha evidenziato ed acuito problemi già esistenti, rispetto alle ridotte tutele, di cui godono i lavoratori nel campo artistico. Col contesto pandemico è anche emersa l'essenzialità del diritto di partecipare alla vita culturale mediante la libertà d'espressione artistica, incisa da misure di contenimento sanitarie, implicanti anche limitazioni d'accesso a spazi pubblici<sup>1382</sup>. Il diritto di beneficiare dei progressi nelle scienze, da intendere in generale,

---

<sup>1373</sup> Borowiecki (n 644), pag. 148-149

<sup>1374</sup> UN Human Rights Council, "Report of the Special Rapporteur in the field of Cultural Rights, Farida Shaheed. Copyright policy and the right to science and culture", UN doc. A/HRC/28/57, 24 Dicembre 2014, par. 63

<sup>1375</sup> Un autore evidenzia l'esistenza di un profilo attivo e passivo della libertà d'espressione. Per un approfondimento: Pustorino (n 2), pag. 185-186

<sup>1376</sup> *Ibidem*, par. 64

<sup>1377</sup> UN CESCR, UN doc. E/C.12/GC/17 (n 644), par. 10

<sup>1378</sup> ICESCR (n 95): articolo 15 (1) lett. c

<sup>1379</sup> FRA (n 34), pag. 8

<sup>1380</sup> Special Rapporteur (n 1374), par. 43 – 101

<sup>1381</sup> *Ibidem*, par. 80

<sup>1382</sup> Karima Bennouna, "Lest we should sleep: COVID-19 and human rights", American Journal of International Law, Vol. 114, n° 4, October 2020, pag. 674

è infatti strumentale alla tutela del diritto alla salute<sup>1383</sup>. Dunque, sarebbe stata auspicabile l'adozione di un approccio olistico, che non sacrificasse troppo gli altri diritti, in nome della tutela della salute, specialmente quelli culturali<sup>1384</sup>.

I lavoratori nel settore della cultura non riguardano soltanto la categoria coinvolta nello sforzo creativo, come gli artisti, ma anche altre figure professionali<sup>1385</sup>.

Con riferimento a questo settore, si registrano dei fenomeni di lavoro atipico, nel senso che i lavoratori, soprattutto quelli coinvolti in attività creative, talora sono lavoratori autonomi o sono sottoposti a un contratto di impiego alle dipendenze di un datore di lavoro ovvero svolgono l'attività in maniera occasionale, lavorano a chiamata, sono impiegati con contratti d'agenzia<sup>1386</sup>. In altre parole, si nota come la figura professionale dei lavoratori nel settore della cultura sia altamente frammentata. Come precedentemente evidenziato, spesso i diritti economici di sfruttamento di un'opera competono a un altro soggetto, lasciando un margine minimo di guadagno per l'artista; inoltre, può accadere che certi artisti nel campo delle arti visuali debbano pagare e sostenere quindi in prima persona i costi, per poter esporre in gallerie private o istituzioni pubbliche le proprie opere d'arte<sup>1387</sup>. Ciò ha portato numerosi artisti, proprio al fine di trovare un escamotage per esporre e - al contempo - evitare di perdere profitto dal pagamento di commissioni sulla vendita e/o esposizione<sup>1388</sup>, a ripiegare sui *social networks*, al fine di diffondere la propria arte. Tuttavia, anche questo strumento non risulta esente da pericoli: le maggiori minacce consistono nel rischio di censura da parte dei *social networks*<sup>1389</sup> e possibili appropriazioni di opere d'arte digitali da parte di terzi.

Per tutelare maggiormente i lavoratori in questo settore, appare opportuno richiamare alcuni strumenti internazionali, universali o regionali, vincolanti e non vincolanti, rispettivamente.

A livello universale, l'*International Labour Organization* (ILO), la *World Intellectual Property Organization* (WIPO) e la *United Nations Educational, Scientific and Cultural*

---

<sup>1383</sup> UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, "General Comment No. 25 (2020) on Science and Economic, Social and Cultural Rights", UN doc. E/C.12/GC/25, 30 Aprile 2020, par. 67

<sup>1384</sup> Sul punto, Karima Bennoune (n 1382), *passim*

<sup>1385</sup> Si pensi per esempio ad autori e giornalisti, architetti, fotografi, *interior designer* e decoratori, nonché insegnanti di musica, arti e lingue, bibliotecari, archivisti e curatori e linguisti come traduttori e interpreti, tecnici di gallerie, musei, biblioteche, settore radiotelevisivo e audiovisivo, liutai e accordatori di strumenti musicali, gioielleria e lavoratori di metalli preziosi e vari artigiani (European Parliamentary Research Service, Magdalena Pasikowska-Schnass, "Employment in Cultural and Creative Sectors", Ottobre 2019, pag. 6). Disponibile su: <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/642264/EPRS\\_BRI\(2019\)642264\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/642264/EPRS_BRI(2019)642264_EN.pdf)>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023)

<sup>1386</sup> *Ibidem*, pag. 8

<sup>1387</sup> *Ibidem*, pag. 9

<sup>1388</sup> Queste si attestano intorno al 40 % del prezzo di vendita, come sottolineato da Prowda (n 65), pag. 146

<sup>1389</sup> Cfr. Capitolo II, par. 3, *supra* pag.

*Organization* (UNESCO) hanno adottato la Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations nel 1961<sup>1390</sup>, la quale fornisce una protezione ad artisti interpreti, esecutori, produttori di fonogrammi e organismi di radiodiffusione, senza pregiudicare le disposizioni sancite dalla sopra richiamata Convenzione di Berna<sup>1391</sup>.

A livello regionale, seppure non vincolante, risulta significativa la Risoluzione “*Resolution on the social status of artist*”, adottata nel 2007 dal Parlamento Europeo. Tale risoluzione mira a porre l’accento su questioni di previdenza sociale degli artisti<sup>1392</sup> e i problemi del loro reddito, connesso a un lavoro, che, come si è rilevato, è piuttosto precario e atipico<sup>1393</sup> nelle forme di articolazione. Inoltre, occorre stabilire un migliore coordinamento per quanto concerne la mobilità degli artisti all’interno dell’UE<sup>1394</sup>, il tema dell’impiego, delle pensioni<sup>1395</sup> e le assicurazioni in caso di malattia.

Nonostante, queste iniziative la tutela degli artisti rimane ancora limitata ed è lungi dall’essere giudicata una priorità, in quanto odiernamente si assiste a un generale disinteresse verso l’arte e la cultura, certamente acuita dalla pandemia Covid – 19, che ha pesantemente

---

<sup>1390</sup> Convenzione di Roma relativa alla protezione di artisti interpreti o esecutori, dei produttori di fonogrammi e degli organismi di radiodiffusione (Roma; adottata il 26 Ottobre 1961; entrata in vigore il 18 Maggio 1964), 496 UNTS 43

<sup>1391</sup> *Ibidem*: articolo 1

<sup>1392</sup> European Union Parliament, “Resolution on the social status of the artist”, 7 Giugno 2007. Disponibile su: <[https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-6-2007-0236\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-6-2007-0236_EN.html)>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023 “**Improving the situation of artists in Europe. Contracts**”, par. 1: “Calls on the Member States to develop or implement a legal and institutional framework for creative artistic activity through the adoption or application of a number of coherent and comprehensive measures in respect of contracts, social security, sickness insurance, direct and indirect taxation and compliance with European rules”

<sup>1393</sup> *Ibidem*, par. 2: “Stresses the need to take account of the atypical nature of an artist's working methods”

<sup>1394</sup> *Ibidem*, “**Protection for artists**”, par. 12 “Stresses the need to distinguish between mobility specifically relating to artists and that relating to workers in general in the EU”; par. 15 “Moreover, calls on the Member States to give particular attention to the recognition at Community level of diplomas and other qualifications issued by all European conservatoires, arts academies and other official schools for the performing arts enabling their holders to work and study in all Member States, in accordance with the Bologna Process; in this connection urges the Member States to promote formal arts studies providing high-quality personal and vocational training enabling students to develop their artistic talents and at the same time a good general education opening up prospects in other professional fields; stresses also the importance of proposing measures at European level to facilitate the recognition in the European Union of diplomas and other qualifications issued by national conservatoires and arts academies in third countries so as to facilitate the mobility of artists seeking to enter a Member State”; “**Guaranteeing artistic and cultural training from the earliest possible age**” par. 38, “Requests the Commission and Member States to investigate the possibility of creating an Erasmus-type European mobility fund for the exchange of teachers and young artists; recalls, in this connection, its concern to increase the European budget for culture”

<sup>1395</sup> *Ibidem*, “**Protection for artists**”, par. 9 “Calls on the Commission and Member States, on the basis of the applicable bilateral agreements, to consider possible measures to ensure the transfer of pension and welfare entitlements acquired by artists from third countries when they return to their countries of origin and to ensure that work experience gained in a Member State is taken into account”

inciso sul settore dell'arte, in quanto non annoverabile tra i “*servizi non essenziali*”<sup>1396</sup>. Tuttavia, l'auspicio è che si parli sempre di più di questi problemi e che si provveda a risolverli, tanto a livello interno quanto a livello sovranazionale, auspicabilmente anche con il coinvolgimento di artisti e addetti al settore, i quali vivono le problematiche all'interno e certamente meglio saprebbero suggerire delle soluzioni per poter affrontare e risolvere le principali sfide in materia, così assicurando una tutela del diritto alla libertà d'espressione artistica anche sotto questo peculiare punto di vista.

---

<sup>1396</sup> Ministero della Salute, News “Governo decide chiusura attività non essenziali e strategiche. Aperti alimentari, farmacie, negozi di generi di prima necessità e servizi essenziali”, 22 Marzo 2020. Disponibile su: <<https://www.salute.gov.it/portale/nuovocoronavirus/dettaglioNotizieNuovoCoronavirus.jsp?lingua=italiano&menu=notizie&p=dalministero&id=4291>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

## CONCLUSIONI

Il presente elaborato di tesi si è proposto di analizzare il contenuto e i limiti del diritto umano alla libertà d'espressione artistica quale aspetto specifico della libertà d'espressione, nonché le violazioni ad opera di attori statali e non statali e le sue interazioni con altri diritti umani.

Seppure alcuni strumenti internazionali a carattere pattizio universale e regionale considerino espressamente l'arte come strumento con cui esprimersi, nessuno di questi definisce il concetto di arte. Né emerge un *consensus* sul contenuto di quest'ultimo dall'esigua giurisprudenza internazionale e nazionale analizzata. Questo esito si spiega in ragione del fatto, che, essendo l'arte un modo di comunicare in grado di trasmettere un messaggio con significato, essa viene percepita diversamente a seconda della persona e, addirittura, del tempo storico. Ne è riprova il fenomeno della *Street Art*. Invero, questa testimonia un fenomeno paradossale: i suoi detrattori la giudicano alla stregua di un fenomeno criminale da reprimere; i suoi sostenitori la percepiscono come un'arte, per giunta accessibile e in grado di rivolgersi a tutti.

Pertanto, per via del carattere necessariamente soggettivo dell'arte, peraltro determinato dalla relatività di due concetti, che vengono ad essa spesso associati, quali il bello e l'estetica, il diritto non può definire l'arte. L'impossibilità di definire in modo oggettivo il fenomeno artistico determina così una ridotta tutela della libertà d'espressione artistica senza renderla libera.

Tuttavia, occorre dire che l'affermazione contenuta nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, secondo la quale agli artisti si applica lo stesso regime di limitazioni, previste per la libertà d'espressione, non sembra tenere debitamente in conto le peculiarità dell'arte come bene da proteggere. Invero, l'artista, mediante un esercizio della sua fantasia, comunica la propria personale visione del mondo. Questa partecipa e integra il dibattito culturale di questioni d'interesse generale, fondamentali per una società democratica.

In tale prospettiva, occorre, dunque, che gli strumenti internazionali rilevanti tengano in considerazione queste peculiarità e che, alla luce di queste, sottopongano l'arte a un regime di restrizioni diverso diretto a ridurre il margine di apprezzamento degli Stati, considerata l'importante funzione sociale del fenomeno al pari della critica politica.

Alla luce di quanto appena illustrato, il diritto umano alla libertà d'espressione artistica continuerà ad essere fragile ed esposto a minacce provenienti da parte di attori statali e non statali.

Per quanto concerne le violazioni provenienti da soggetti statali, le violazioni non sono solo commissive, ma anche omissive. Per porre rimedio alle prime, riconducibili per lo più a strumenti di carattere legislativo, occorre che gli Stati adottino leggi per il contrasto al terrorismo chiare e precise in tal guisa da rendere prevedibili le conseguenze delle condotte; rendano proporzionata la durata temporale delle opere protette da *copyright* e considerino, nell'ambito delle eccezioni allo sfruttamento dell'opera tutelata, le peculiarità dell'*Appropriation Art*; e che infine si astengano dall'effettuare regimi di controllo preventivo alla pubblicazione delle opere. In caso contrario, le conseguenze di tali infrazioni, quale è l'autocensura, che impedisce sul nascere ai consociati l'accesso ad informazioni, permarranno e si faranno più gravi.

Quanto alle violazioni di natura omissiva, discendenti da una mancata conformazione agli obblighi positivi, posti in tema di libertà d'espressione artistica, occorre che gli Stati promuovano quest'ultima, mettendo ad esempio a disposizione spazi all'aperto per gli *street artists* dove dipingere o fondi per supportare giovani artisti emergenti, in particolare donne. In tal maniera, grazie a un supporto finanziario pubblico, è possibile contrastare alcuni aspetti devianti della censura ad opera di investitori privati nell'arte.

Infine, è opportuno che gli organi statali si attivino per prevenire e reprimere le violazioni del diritto umano alla libertà d'espressione artistica nei rapporti tra i privati, proteggendo opere, che "sconvolgono", pur restando entro i limiti della morale pubblica e del rispetto dei diritti altrui, dalle reazioni violente del pubblico, talora sfocianti nell'assassinio dei loro autori. In tal senso, e con riferimento alla questione del rapporto tra la satira e la morale religiosa, occorre che gli Stati valutino attentamente il contenuto dell'opera e che evitino di intervenire su espressioni artistiche meramente diffamatorie o critiche verso un credo religioso, quando non sfocianti in un incitamento diretto e pubblico all'odio, rivolte a circoscritte e note frange estremiste e relative a fatti storici documentati e di interesse generale.

## Bibliografia

### Monografie e curatele

- Rosario Salvatore Aitala, *Diritto Internazionale Penale*, Le Monnier Università, Firenze, 2021
- Garton Ash, *Free Speech: Ten Principles for a Connected World*, Yale University Press, New Haven, 2016
- Eric Barendt, *Free Speech*, Oxford university Press, Oxford, 2007
- Maya Bacache – Beauvallet e Marc Bourreau, *Platforms, Handbook of cultural Economics* Edward Elgar Publishing, (a cura di Ruth Towse e Trilce Navarrete Hernández), Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK – Northampton, USA, 2020
- Sergio Bartole, Benedetto Conforti e Guido Raimondi, “Commentario della Convezione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e fondamentali”, CEDAM, Padova, 2001
- Augusto Barbera e Carlo Fusaro, “Corso di diritto costituzionale”, Il Mulino Manuali, Bologna, 2018
- Peter Bengsten, *Decontextualisation of Street Art*, *The Cambridge Handbook of Copyright in Street Art and Graffiti* (a cura di Enrico Bonadio), Cambridge University Press, Cambridge, 2019
- Ashutosh Bhagwat e James Weinstein, *The Oxford Handbook of Freedom of Speech* (a cura di Adrienne Stone e Frederick Schauer), Oxford University Press, Oxford, 2012
- Enrico Bonadio, *Preserving street art and the graffiti: can the law reconcile the (often conflicting) rights of artists, property owners and local communities?*, *Research Handbook on Art and Law* (a cura di Jani McCutcheon e Fiona McGaughey), Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK – Northampton, USA, 2020
- Ulrich Blanché, *Banksy. Urban Art in a Material World*, Tectum, Marburgo, 2016
- Karol Jan Borowiecki, *Creativity, Handbook of Cultural Economics* (a cura di Ruth Towse e Trilce Navarrete Hernández), Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK – Northampton, USA, 2020
- Samuel Cameron, *Criticism, A Handbook of Cultural Economics* (a cura di Ruth Towse), Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK – Northampton USA, 2011

- Gian Franco Campobasso, “Diritto Commerciale – 1. Diritto dell’impresa”, UTET giuridica, Padova, 2019
- Paolo Caretti e Ugo De Siervo, “Diritto Costituzionale e Pubblico”, G. Giappichelli Editore – Torino, Torino, 2018
- Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson e Elizabeth Wilmshurst, An Introduction to International Criminal Law and procedure, Cambridge University Press, Cambridge, 2012
- Paolo Di Carlo, Luigi Di Gaetano e Isidoro Mazza, Intermediaries, Handbook of cultural Economics Edward Elgar Publishing, (a cura di Ruth Towse e Trilce Navarrete Hernández), Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK – Northampton, USA, 2020
- Giovanni Fiandaca ed Enzo Musco, “Diritto penale. Parte speciale. Volume II, tomo secondo. I delitti contro il patrimonio”, Zanichelli Editore, Bologna, 2015
- Sabina de Gregori, “Banksy. Il terrorista dell’arte”, Alberto Castelvechi Editore srl, Bracigliano (Salerno), 2010
- Sacha Garben, The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: A commentary (a cura di Manuel Kellebauer, Marcus Klamert, Jonathan Tomkin), Oxford University Press, Oxford, 2019
- Christophe Geiger, Contemporary Art on Trial – The Fundamental Right To Freedom of Artistic Expression and the Regulation of the Use of Images by Copyright Law, Digital Ethics and the Issue of Images (a cura di Thomas Dreier e Tiziana Andina), Nomos, Baden – Baden, 2022
- Christophe Geiger, ‘Fair use’ through fundamental rights in Europe: When Freedom of Artistic Expression Allows Creative Appropriations and Opens Up Statutory Copyright Limitations , The Cambridge Handbook of Copyright limitations (a cura di Shyamkrishna Balganesh, Ng-Loy Wee Loon, Haochen Sun), Cambridge University Press, Cambridge, 2021
- Guilhem Gil, Blasphemy and Freedom of Expression: Comparative, Theoretical and Historical Reflections after the Charlie Hebdo Massacre (a cura di Jeroen Temperman e András Koltay), Cambridge University Press, Cambridge, 2017
- Ernst Hans Joseph Gombrich, “La storia dell’arte”, Phaidon Press Limited, Londra, 2009

- Christoph Grabenwarter, European Convention on Human Rights. Commentary, Verlag C.H. Beck oHG – Hart – Nomos Helbing Lichtenhahn Verlag, Monaco, 2014
- Marvin Heiferman, “Vivian Maier. Una fotografa ritrovata”, EBS – Verona per conto di Contrasto, Roma, 2015
- Sarah Joseph, Art and human rights law, Research Handbook on Art and Law (a cura di Jani McCutcheon e Fiona McGaughey), Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK – Northampton, USA, 2020
- Paul Kearns, Freedom of artistic expression, Hart Publishing, Oxford, 2013
- Alan Kent, Pianeta Banksy. L’uomo, la sua opera e il movimento che ha ispirato, Mimesis Edizioni, Milano – Udine, 2022
- Ronald Kramer, “*Graffiti and Street Art: Creative Practices Amid “Corporatization” and “Corporate Appropriation”*”, The Cambridge Handbook of Copyright in Street Art and Graffiti (a cura di Enrico Bonadio), Cambridge University Press, Cambridge, 2019
- Lorenz Langher, Religious Offence and Human Rights. The Implications of Defamation of Religions, Cambridge University Press, Cambridge, 2014
- Laurens Eva LavrysenBrems, The right to religious freedom in international human rights law, Routledge handbook on freedom of religion and belief (a cura di Silvio Ferrari, Mark Hill QC, Arif A Jamal, Rossella Bottoni, Silvio Ferrari, Mark Hill QC, Arif A Jamal, Rossella Bottoni), Routledge Publishing, New York, 2020
- Stelio Mangiameli, Article 6 [Support, Coordination or Supplement by the Union], Treaty on the Functioning of the European Union – a commentary (a cura di Hermann – Josef Blank; Stelio Mangiameli), Springer, Cham – Svizzera, 2021
- Stephanie Utz (prefazione di) e Alessandra Mattanza (testi di), “Le grandi artiste della *Street Art*”, Edizioni White Star, Milano, 2022
- Riccardo Pisillo Mazzeschi, International Human Rights Law. Theory and Practice, Springer, Cambridge, 2021
- Lachlan MacDowall ,Instafame. Graffiti and Street Art in the Instagram Era, Intellect Books, Short Run – Regno Unito, 2019.
- Marika McAdam, Freedom from Religion and Human Rights Law. Strengthening the Right to Freedom of Religion and Belief for Non-Religious and Atheist Rights-Holders, Routledge Publishing, New York, 2017

- Sunimal Mendis, *Copyright, the Freedom of Expression and the Right to Information: Exploring a Potential Public Interest Exception to Copyright in Europe*, Nomos Verlagsgesellschaft mbH, Baden- Baden, 2011
- Sven Mißling, Bernd M. Scherer, *The UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the diversity of cultural expressions (a cura di Sabine Schorlemer, Peter-Tobias Stoll)*, Springer Berlin, Heidelberg, 2012
- Maria Monnheimer, *Due Diligence Obligations in International Human Rights Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2021
- Johannes Morinsk, *The Universal Declaration of Human Rightst. Origins, Drafting and Intent*, University of Pennsylvania Press, Filadelfia, 2010
- Rachel Murray, *The African Charter on Human and People’s Rights: a Commentary*, Oxford Commentaries on International Law, Oxford, 2019
- Benjamin Nathanyahu, *Terrorism: How Can the West Win?*, Farrar Straus & Giroux, New York, 1985
- Nina Obuljen, *The UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the diversity of cultural expressions (a cura di Sabine Schorlemer, Peter-Tobias Stoll)*, Springer Berlin, Heidelberg, 2012
- Massimo Paradiso, *L’accessione al suolo, artt. 934-938, Codice Civile Commentato (a cura di Pietro Schlesinger)*, Giuffrè, Milano, 1994
- Marco Pelissero, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, *Reati contro la personalità dello Stato e l’ordine pubblico*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2010
- Judith B. Prowda, *The Art Collector’s Burden. Guiding a Collection through the Thicket of Copyright Laws*, *The Routledge Companion to Copyright and Creativity in the 21<sup>st</sup> Century (a cura di Michelle Bogre e Nancy Wolff)*, Routledge Taylor and Francis Group, New York – Londra, 2021
- Judith B. Prowda, *Visual Arts and the Law. A Handbook for professionals*, Lund Humphries in association with Sotheby’s Institute of Art, Londra, 2013
- Evangelia Psychogiopoulou, *Under what conditions national authorities implement the European Court of Human Rights rulings? Religious and ethnic minorities in Greece*, *The European Court of Human Rights: implementing Strasbourg’s Judgements on domestic policy (a cura di Dia Agnostou)*, Edinburgh University Press, Edinburgh, 2013

- Pietro Pustorino, *Lezioni di tutela internazionale dei diritti umani*, Cacucci Editore, Bari, 2020
- Sam Ricketson e Jane C. Ginsburg , *International Copyright and neighbouring rights: the Berne Convention and beyond*, Oxford University Press, Oxford, 2022
- Jeffrey Ian Ross, *“Routledge Handbook of Graffiti and Street Art”*, Routledge, New York, 2016
- Wojciech Saduvski in *The Oxford Handbook of Freedom of Speech* (a cura di Adrienne Stone e Frederick Schauer) , Oxford University Press, Oxford, 2012
- Sabine Schorlemer , *The UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the diversity of cultural expressions* (a cura di Sabine Schorlemer, Peter-Tobias Stoll), Springer Berlin, Heidelberg, 2012
- Paul M. Taylor, *A Commentary on the International Covenant on Civil and Political Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 2020
- Paul Taylor, *Freedom of Religion. UN and European Human Rights Law and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005
- Antkowiak Thomas e Gonza Alejandra, *The American Convention on Human Rights: essential rights*, Oxford University Press, Oxford, 2017, pag. 243
- Antonios Vlassis e Lilian Richieri Hanania, *The effectiveness of the UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the diversity of cultural expressions* (a cura di Hanania Lilian Richieri), *Routledge research in International Law*, New York, 2014
- Paula Westenberger, *Copyright Protection of Illegal Street and Graffiti Artworks*, *The Cambridge Handbook of Copyright in Street Art and Graffiti* (a cura di Enrico Bonadio), Cambridge University Press, Cambridge
- Robin White e Clare Ovey, *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2010
- Alison Young, *Judging the Image. Art, Value, Law*, Routledge Publishing, New York, 2004
- Alison Young, *Street Art World*, Reaktion Books, Londra, 2016
- Alison Young, *Street Art, Public City. Law, Crime and the Urban Imagination*, Routledge Publishing, New York, 2013

## Articoli di riviste scientifiche

- Sondra Bacharach, Street Art and Consent, *British Journal of Aesthetics*, Vol. 55, n°4, Ottobre 2015
- Daniel Bar – Tal, Self – Censorship in the context of conflict, *Advances in Political Psychology*, Vol. 38, n° 1, 2017
- Ann F. Bayefsky, The principle of Equality or Non-discrimination in International Law, *Human Rights Quarterly*, Vol. 11, 1990
- Francesca Benatti, La Street Art musealizzata tra il diritto d'autore e il diritto di proprietà, *Giurisprudenza Commerciale*, fasc.5, 1 Ottobre 2017
- Peter Bengsten, Carelessness or Curatorial Chutzpah? On Controversies Surrounding Street Art in the Museum, *Journal of Art History*, Vol. 84, n° 4, 2015
- Karima Bennoune, Lest we should sleep: COVID-19 and human rights, *American Journal of International Law*, Vol. 114, n° 4, October 2020
- Eyal Benvisti, Margin of Appreciation, Consensus, and Universal Standards, *International Law and Politics*, Vol. 31, 1999
- Bernhard Jurgen Bleise, Freedom of Speech and Flag Desecration: A Comparative Study of German, European and Unites States Laws, *Denver journal of International Law & Policy*, Vol. 20, n° 3 , Spring 1992
- Enrico Bonadio, Copyright Protection of Street Art and Graffiti Under UK Law, *Intellectual Property Quarterly*, n°2, 4 Aprile 2017
- Danah M. Boyd e Nicole B. Ellison, Social Networks sites: Definition, History, and Scholarships, *Journal of Computer Mediated Communication*, Vol. 13, International Communication Society, 2008
- Linda Moraia Briceño, 'Arte appropriativa' elaborazioni creative e parodia, Nota a sentenza del Tribunale di Milano Sez. Proprietà Industriale e Intellettuale del 13 Luglio 2011, *Rivista di Diritto Industriale*, fasc. 6, 2011
- Federico Cangini, I profili penali della Street Art, *Il Foro Malatestiano*, fascicolo n° 2, 2017
- Jenny E. Carroll, Graffiti, Speech and Crime, *Minnesota Law Review*, Vol. 73, 2019
- Sabino Cassese, The multifaceted notion of terrorism in International Law, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 4, 2006

- Maurizio Cinelli, Street Art, diritto e dintorni, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, fasc.3, 1 Settembre 2020
- Ellie Coleman, Rebecca Scollen, Beata Batorowicz, David Akenson, Artistic Freedom or Animal Cruelty? Contemporary Visual Art Practice that Involves Live and Deceased Animals, *Animals*, Vol. 11, n° 3, 2021
- Neville Cox, The Freedom to Publish Irreligious Cartoons, *Human Rights Law Review*, Vol. 16, n° 2, 11 Aprile 2016
- Kate Crawford e Talleton Gillespie, What is a flag for? Social media Reporting tools and the vocabulary of complaint, *New Media and Society*, Vol. 18 n° 3, Luglio 2014,
- Howard Davis, Lessons from Turkey: anti-terrorism legislation and the protection of free speech, *European Human Rights Law Review*, Vol. 1, 2005
- Lorenzo Diotallevi Nota a del Tribunale Milano, Sez. VI, sentenza n° 8297 del 12 luglio 2010, *Giur. cost.*, fasc.4, 2011
- Alessandra Donati, Quando l'artista si appropria dell'opera altrui, Nota a sentenza del Tribunale di Venezia Sez. Spec. Impresa del 7 Novembre 2015, *Rivista di Diritto industriale*, fasc. 1, 2018
- Sanja Djajić e Dubravka Lazić, Artistic Expression: Freedom or Curse? Some Thoughts on the Jurisprudence of the European Court of Human Rights from the Theoretical perspective of Visual and Performance Arts and rationales behind Freedom of Political Expression, *The Age of Human Rights Journal*, Vol. 17, Dicembre 2021
- Alessandra Donati, Quando l'artista si appropria dell'opera altrui, Nota a sentenza del Tribunale di Venezia Sez. Spec. Impresa del 7 Novembre 2015, *Rivista di Diritto industriale*, fasc. 1, 2018
- R.S. Downie, The right to criticize, *Philosophy*, Cambridge University Press on behalf of the Royal Institute of Philosophy, Cambridge, Vol. 44 n° 168, 1969
- Edward J. Eberle, Art as speech, *University of Pennsylvania Journal of Law & Social Change*, Vol. 11, No. 1, 2007-2008
- Ian Edwards, Banksy's Graffiti: A Not – so – simple Case of Criminal Damage, *The Journal of Criminal Law*, Vol. 73, n° 4, 2009

- William Fleming, The Element of motion in baroque art and music, *The Journal of Aesthetics and Art criticism*, Wiley on behalf of the American Society for Aesthetics, Vol. 5, n° 2, Dicembre 1946
- Ursula K. Frederick, Revolution is the New Black: Graffiti/Art and Mark – Making Practices, *Archaeologies: Journal of the World Archaeological Congress*, Vol. 5, n° 2, 2009
- Federica Gattillo, Appropriazione Artistica tra Plagio e Parodia: analisi di diritto comparato, *Arte e Diritto*, fasc. 2, 2022
- Christophe Geiger, Freedom of Artistic Creativity and Copyright Law: A Compatible Combination, *UC Irvine Law Review*, Vol.8, n° 3, Maggio 2018
- Robert Goldstein, The American Flag Desecration Controversy: Its Current Status and the Legal and Historical Background, *Free Speech Yearbook*, Vol. 35, n°1, 1997
- Benedetto Graziosi, Riflessione sul regime giuridico delle opere di Street Art: tutela e appartenenza ‘pubblica’, *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, fasc.4
- Gilbert Guillaume, Terrorism and International Law, *International Comparative Law Quarterly*, Vol. 53, 2004
- John Hadley, Street Photography Ethics, *Ethical Theory and Moral Practice*, Springer Science+Business Media, Vol. 25, 2022
- Mark Halsey e Alison Young, “Our Desires are Ungovernable”: Writing Graffiti in Urban Space, *Theoretical Criminology*, Vol. 10, n° 3, 2006
- Susan Hansen, Heritage Protection for Street Art?, *NUART Journal*, Vol. 1, n°1, 2018
- Bede Harris, Case Note. Pell c. Council of Trustees of the National Gallery of Victoria. Should Blasphemy be a Crime? The ‘Piss Christ’ case and Freedom of Expression, *Melbourne University Law Review*, Vol. 22, 1998
- Erica Howard, Freedom of Speech versus Freedom of Religion? The Case of the Dutch Politician Geert Wilders, *Human Rights Law Review*, Vol. 17, n° 17, 27 Aprile 2017
- Sarah Joseph, Social Media, Political Change and Human Rights, *Boston College International and Comparative Law Review*, Vol. 35, 2 Giugno 2011
- Lorentz Langher, The Rise (and Fall?) of Defamation of Religions, *Yale Journal of International Law*, Vol. 35, 2010

- Celia Lerman, Protecting Artistic Vandalism: Graffiti and Copyright Law, *New York University Journal of Intellectual Property Law and Entertainment Law*, Vol. 2, n° 295, 2012
- Pierre Leval, Toward a fair use standard, *Harvard Law Review* , Vol. 103, n° 5, Marzo 1990
- Langer Lorentz, The Rise (and Fall?) of Defamation of Religions, Vol. 35, *Yale Journal of International Law*, 2010
- Dan Markel, Can Intellectual Property Law Regulate Behaviour? A ‘Modest Proposal’ for Weakening Unclean Hands, *Harvard Law Review*, Vol. 113, 2000
- Timothy Marks, The Saga of 5Pointz: VARA’s Deficiency in Protecting Notable Collections of Street Art, *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review*, Vol. 35, n°3, 2015
- Luke McDonagh, Is the Creative Use of Musical Works without Licence acceptable under Intellectual Property Law?, *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, Vol. II C, n° 4, 2012
- Samuel Merrill, Keeping it Real? Subcultural graffiti, street art, heritage and authenticity, *International Journal of Heritage Studies*, Vol. 21, n°4, 2015
- Andrew Millie, Anti – Social Behaviour, Behavioural Expectations and an Urban Aesthetic, *British Journal of Criminology*, Vol. 48, n° 3, 22 Febbraio 2008
- Brenna M. Moe, When Copyright Law Meets Anonymous Street Art, *Marquette Intellectual Property and Innovation Law Review*, Vol. 26, n° 1, Inverno 2022
- Gozin Najah, Art and social media: art transformation in the viral era, *Advances in Social Science, Education and Humanities Research*, Vol. 552, Atlantis Press SARL, 2020
- Thiago Dias Oliva, Content Moderation Technologies: Applying Human Rights Standards to Protect Freedom of Expression, *Human Rights Law Review*, Vol. 20, 2020
- Sejal Parmar, Freedom of Expression Narratives after the Charlie Hebdo’ attacks, *Human Rights Law Review*, Vol. 18, 2018
- Timothy M. Pellegrino, Facially Exculpatory Yet Inherently Incriminating: Why Affirmative Defense Statements Should Qualify as Statements against Penal Interest under Rule 804(b)(3), 108 *GEO. L.J.* 203 (2019)

- Roberto Perrone, Public morals and the European Convention on human rights, *Israel Law Review*, vol. 47, n° 3, 2 Ottobre 2014
- Trudy Huskamp Peterson, The Universal Declaration of Human Rights: an archival commentary, Human Rights Working Group International Council on Archives, 2018
- Edward L. Pickup, The Oversight Board Dormant Power to Review Facebook’s Algorithms, *Yale journal on Regulation Bulletin*, Vol. 39, n°1, 2021
- Eleni Polymenopoulou, Does One Swallow Make a Spring? Artistic and Literary Freedom at the European Court of Human Rights, *Human Rights Law Review*, Vol. 16, 2016
- Eleni Polymenopoulou, Expressing dissent: Gag Laws, Human Rights Activism and the Right to Protest, *Florida Journal of International Law*, Vol. 22 n° 2, 2021
- Erika Polson, From the Tag to the #Hashtag: Street Art, Graffiti, and Gentrification, Vol. 0, Sage Journals, 2022
- Lynn A. Powers, Whatever Happened to Graffiti Art Movement, *Journal of Popular Culture*, Vol. 29, fasc. 4, Primavera 1966
- Peter E. Quint, The Comparative Law of Flag Desecration: The United States and the Federal Republic of Germany, *Hastings International and Comparative Law Review*, Vol. 15, n° 4, Summer 1992
- Nicholas Alden Riggle, Street art: The Transfiguration of Commonplaces, *The Journal of Aesthetics and Art Criticism*, Vol. 68, No. 3, 2010
- Al Roundtree, Graffiti Artists “Get Up” in Intellectual Property’s Negative’s Space, *Cardozo Arts and Entertainment Law Journal*, Vol. 31, 2013
- Peter N. Salib, The Law of Banksy: Who Owns Street Art?, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 82, 2016
- Antonella Sau, Street Art: le ragioni di una tutela, le sfide della valorizzazione, *Federalismi.it*, Vol. 23, n° 21, 6 Ottobre 2021
- William Sauter, Unknown woman by Anna Odell: The event, the Trial, the Work – Reflections on the Mediality of performance, *Theatre Research international*, vol. 37, n° 3, 4 Settembre 2012
- Philipp Schwarz, Street Photography and the Right to Privacy. The Tension between Freedom of Artistic Expression and an Individual’s Rights to Privacy in the USA, *Cognitio*, Vol. 1, 2020

- Anna Simonati, Rigenerazione urbana, politiche di sicurezza e governo del territorio: quale ruolo per la cittadinanza?, *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, fasc.1, 1 Febbraio 2019
- Marc Singer, "Black Skins" and White Masks: Comic Books and the Secret of Race, *African American Review*, Spring, 2002, Vol. 36, n°. 1, Spring, 2002
- Cathay Y. N. Smith, Street Art: An Analysis Under U.S. Intellectual Property Law and Intellectual Property's "Negative Space" Theory, *DePaul J. Art, Tech and IP Law*, Vol. 24, 30 Aprile 2014, pag. 276 – 277
- Giorgio Spedicato, Opere dell'Arte Appropriativa e Diritti d'Autore, Nota a sentenza del Tribunale di Milano Sez. Proprietà Industriale e Intellettuale del 13 Luglio 2011, *Giurisprudenza Commerciale*, fasc. 1, 2013
- Philipp Schwarz, Street Photography and the Right to Privacy. The Tension between Freedom of Artistic Expression and an Individual's Rights to Privacy in the USA, *Cognitio*, Vol. 1, 2020
- Hillel Steiner, The structure of a set of compossible rights, *The Journal of Philosophy*, Vol. 74, n° 12, 1977
- Richard E. Sullivan, The medieval church and the patronage of art, *The Centennial Review*, Vol. 33, No. 2, Michigan State University Press, East Lansing, 1989
- Emily J. Truman, The (In)visible Artist: Stencil Graffiti, Activist Art and Value of the Public Space, *Queen's Journal of Visual and Material Culture*, n° 3, 2010
- Gabry Vanderveen e Gwen Van Eijk, Criminal but Beautiful: A Study on Graffiti and the Role of Value Judgements and Context in Perceiving Disorder, *European Journal on Criminal Policy and Research*, Vol. 22, 10 Settembre 2015
- Olav Velthuis, Art Markets, *A Handbook of Cultural Economics* (a cura di Ruth Towse), Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK – Northampton USA, 2011
- Xiaobig Xu e George Wilson, On Conflict of Human Rights, *Pierce Law Review*, Vol. 5 n°1, 2006
- James Q. Wilson e George L. Kelling, The police and Neighbourhood Safety, *The Atlantic Monthly*, 1982
- David Wong e Luciano Floridi, Meta's Oversight Board: A Review and Critical Assessment, *Minds and Machine*, Springer Science + Business Media, 2022

- Marjoleine Y.A. Zieck, The Concept of ‘Generations’ of Human Rights and the Right to Benefit from the Common Heritage of Mankind with Reference to Extraterrestrial Realms, *Law and Politics in Africa, Asia and Latin America*, Vol 25, n° 2, 1992
- Cassazione penale, sentenza n° 908 del 2 giugno 1995, Nota in *Annali Italiani del Diritto d’Autore, della Cultura e dello Spettacolo (AIDA)* (a cura di Luigi C. Ubertazzi), Vol. VIII, Giuffrè Editore, Milano 1997
- Tribunale di Milano, Benedetto Annigoni c. Collegio Ghislieri, 20 Gennaio 2005, *Annali Italiani del Diritto d’Autore, della Cultura e dello Spettacolo (AIDA)* (a cura di Luigi C. Ubertazzi), Giuffrè Editore, Milano, Vol. XXIV, 2005

### **Trattati e convenzioni internazionali**

- Accordo di Marrakech istitutivo dell’Organizzazione Mondiale del Commercio (Marrakech; adottato il 15 Aprile del 1994, entrato in vigore il 1 Gennaio del 1995) 33 ILM 1144, Annex 1C, Accordo sugli aspetti commerciali dei diritti di proprietà intellettuale (TRIPS)
- Carta africana dei diritti dell’uomo e dei popoli (Nairobi; aperta alla firma il 27 giugno del 1981; entrata in vigore il 21 Ottobre del 1986), 21 ILM 58
- Carta araba dei diritti dell’uomo, versione aggiornata (ACHR) (Tunisi; adottata il 22 Maggio 2004; entrata in vigore nel 2008)
- Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea (CDFUE) (Nizza; adottata il 2 Ottobre 2000; entrata in vigore il 2 Dicembre 2000), O.J. 2000/C 364/01
- Carta dell’Organizzazione delle Nazioni Unite (San Francisco; adottata il 26 Giugno 1945; entrata in vigore il 24 Ottobre 1945) 1 UNTS 16
- Convenzione americana sui diritti umani (IACHR) (San José; aperta alla firma il 22 Novembre del 1969; entrata in vigore il 18 Luglio 1973)
- Convenzione per l’eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, (New York; 21 Dicembre 1965; 4 Gennaio 1969), 660 UNTS 190
- Convenzione di Berna per la protezione di opere letterarie e artistiche (Convenzione di Berna) (Bern; aperta alla firma il 9 Settembre 1886; entrata in vigore il 5 Dicembre 1887)

- Convenzione di Roma relativa alla protezione di artisti interpreti o esecutori, dei produttori di fonogrammi e degli organismi di radiodiffusione (Roma; adottata il 26 Ottobre 1961; entrata in vigore il 18 Maggio 1964), 496 UNTS 43
- Convenzione europea dei diritti dell'uomo (ECHR) (Roma; apertura alla firma 4 Novembre 1950; entrata in vigore il 3 Settembre 1953), ETS N° 005
- Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento al terrorismo (New York; apertura alla firma 9 Dicembre 1999; entrata in vigore 10 Aprile 2002), 2178 UNTS 197
- Convenzione per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione contro le donne (New York; adottata il 18 Dicembre 1979; entrata in vigore il 3 Settembre 1981), 1249 UNTS 13
- Convenzione per la prevenzione del terrorismo (Varsavia; aperta alla firma il 16 Maggio del 2005; entrata in vigore il primo Giugno del 2007), CETS N° 196
- Convenzione per la Protezione dei Beni Culturali in caso di Conflitto Armato (L'Aia; adottata il 14 Maggio 1954; entrata in vigore il 7 Agosto 1956), 249 UNTS 240
- Convenzione per la Protezione e la Promozione della Diversità delle Espressioni Culturali (2005 UNESCO Convention) (Parigi; aperta alla firma il 20 Ottobre 2005; entrata in vigore il 18 Marzo 2007) 1833 UNTS 311
- Convenzione per la Salvaguardia del Patrimonio Culturale Immateriale (Parigi; adottata il 17 Ottobre 2003; entrata in vigore il 20 Aprile 2006), 2638 UNTS 3
- Costituzione della United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO) (Londra; adottata il 16 Novembre 1945; entrata in vigore 4 Novembre 1946), 276 UNTS 1947
- Patto internazionale sui diritti civili e politici (ICCPR) (New York; aperto alla firma il 16 Dicembre 1966; entrato in vigore il 23 Marzo del 1976), 999 UNTS 171
- Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (ICESCR) (New York; aperto alla firma 16 Dicembre 1966; entrato in vigore il 3 Gennaio del 1976), 993 UNTS 3
- Primo Protocollo Addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (Parigi; adottato il 20 Marzo 1952; entrato in vigore il 18 Maggio 1954), ETS n° 009

- Primo Protocollo Opzionale al Patto internazionale sui diritti civili e politici (New York; aperto alla firma il 16 Dicembre 1966; entrato in vigore il 23 Marzo 1976), 999 UNTS 171
- Protocollo Opzionale al Patto internazionale sui diritti civili e politici, aperto alla firma il 19 Dicembre 1966, 999 UNTS 171.
- Statuto del Consiglio d'Europa (Londra; aperto alla firma il 05/05/149; entrato in vigore il 03/08/49), STE n° 00
- Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea versione consolidata (TFUE) (adottato il 13 Dicembre; entrato in vigore il 1 Dicembre 2009), O.J. C.202/1
- Trattato sull'Unione Europea versione consolidata (TUE) (Maastricht; adottato il 7 Febbraio 1992; entrato in vigore il 1 Novembre 1993), O.J. C325/5
- Undicesimo Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (Strasburgo; apertura alla firma l'11 Maggio 1994; entrata in vigore il 1 Novembre 1988), ETS n° 155

## Documenti delle Nazioni Unite

- UN Commission on Human Rights, *“Siracusa Principles on the Limitation and Derogation of Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights”*, UN doc. E/CN.4/1984/4, 28 Settembre 1984, *Principle 29*
- UN Commission on Human Rights, *Singer c. Canada*, UN doc CCPR/C/51/D/455/199, 15 Agosto 1994
- UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *“General Comment n° 6: The Economic, Social and Cultural Rights of Older Persons”*, UN doc. E/1996/22, 8 Dicembre 1995
- UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *“General Comment no. 17 (2005): The right of everyone to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he or she is the author (Article 15, paragraph 1 (c), of the Covenant)”*, UN doc. E/C.12/GC/17, 12 Gennaio 2006

- UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, “*General Comment n° 20, Non-Discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2 para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*”, UN doc. E/C.12/GC/2, 21 Dicembre 2009
- UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, “*General Comment n° 21. Right of Everyone To Take Part In The Cultural Life (art. 15 para. 1 (a), of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*”, UN doc. E/C.12/GC/21, 21 Dicembre 2009
- UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, “*General Comment No. 25 (2020) on Science and Economic, Social and Cultural Rights*”, UN doc. E/C.12/GC/25, 30 Aprile 2020
- UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination, “*General Comment n°35. Combating Racist Hate Speech*”, UN doc. CERD/C/GC/35, 26 Settembre 2013
- UN Committee on the Rights of the Child, “*Guidelines regarding the implementation of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography*”, UN doc. CRC/C/156, 10 Settembre 2019
- UN General Assembly, Dichiarazione Universale dei diritti umani (UDHR), UN doc. 217 A(III), 10 Dicembre 1948
- UN General Assembly, Dichiarazione per l’eliminazione di ogni forma di intolleranza o di discriminazione basata sulla religione o sul credo, UN doc. A/RES/36/55, 25 Novembre 1981
- UN General Assembly, UN doc. A/RES/49/60, 17 Febbraio 1995
- UN General Assembly, UN doc. A/RES/60/288, 20 Settembre 2006
- UN General Assembly, *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression on contemporary challenges to freedom of expression*, UN doc. A/71/373, 6 Settembre 2016
- UN High Commissioner for Human Rights, Comunicazione all’Iran, UN doc. IRN 31/2016, 1 Dicembre 2016
- UN Human Rights Committee, “*General Comment n°22: the right to freedom of thought, conscience and religion*”, UN. doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, 30 Luglio 1993

- UN Human Rights Committee, “*General Comment n° 28. Article 3 (The equality of Rights between Men and Women)*”, UN doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.1, 29 Marzo 2000
- UN Human Rights Committee, *Shin c. Repubblica di Korea*, UN doc. CCPR/C/80/D/926/2000, 16 Marzo 2004
- UN Human Rights Committee, *General Comment n° 34*, UN doc. CCPR/C/GC/34, 12 Settembre 2011
- UN Human Rights Committee, *Merchant Reyes et al. c. Cile*, UN doc. CCPR/C/121/D/2627/2015, 7 Novembre 2017
- UN Human Rights Council, “*IMPLEMENTATION OF GENERAL ASSEMBLY RESOLUTION 60/251 OF 15 MARCH 2006 ENTITLED “HUMAN RIGHTS COUNCIL”*”. *Report of the Special Rapporteur on freedom of religion or belief, Asma Jahangir, and the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance, Doudou Diène, further to Human Rights Council decision 1/107 on incitement to racial and religious hatred and the promotion of tolerance*”, UN doc. A/HRC/2/3, 20 Settembre 2006
- UN Human Rights Council, “*REPORT OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS AND FOLLOW-UP TO THE WORLD CONFERENCE ON HUMAN RIGHTS. Addendum. Expert seminar on the links between articles 19 and 20 of the International Covenant on Civil and Political Rights: “Freedom of expression and advocacy of religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence”*”, UN. doc. A/HRC/10/31/Add.3, 16 Gennaio 2009
- UN Human Rights Council, “*Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Mr. Frank La Rue*”, UN doc. A/HRC/14/23, 20 Aprile 2010
- UN Human Rights Council, “*Report of the special rapporteur on the promotion and protection of fundamental freedoms while countering terrorism, Martin Scheinin*”, UN doc. A/HRC/16/51, 22 Dicembre 2010
- UN Human Rights Council, “*UN Guiding principles on Business and Human Rights*”, UN doc. A/HRC/17/31, 21 Marzo 2011
- UN Human Rights Council, “*Report of the Independent Expert in the field of Cultural Rights, Farida Shaheed*”, UN doc. A/HRC/17/38, 21 Marzo 2011

- UN Human Rights Council, “*Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*”, UN doc. A/HRC/17/27, 16 Maggio 2011
- UN Human Rights Council, “*Report of the Special Rapporteur Farida Shaheed in the field of cultural rights*”, UN doc. A/HRC/23/34, 14 Marzo 2013
- UN Human Rights Council, “*Report of the Special Rapporteur in the field of Cultural Rights, Farida Shaheed. Copyright policy and the right to science and culture*”, UN doc. A/HRC/28/57, 24 Dicembre 2014
- UN Human Rights Council, “*Human Rights and Preventing Countering Terrorismo*”, UN doc. A/HRC/RES/30/15, 12 Ottobre 2015
- UN Human Rights Council, “*Report of the Special Rapporteur on freedom of religion or belief*”, UN doc. A/HRC/31/18, 23 Dicembre 2015
- UN Human Rights Council, “*Report of the Special Rapporteur in the field of cultural rights*”, UN doc. A/HRC/37/55, 4 Gennaio 2018
- UN Human Rights Council, “*Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of freedom of opinion and expression*”, UN doc. A/HRC/38/35, 6 Aprile 2018
- UN Human Rights Council, “*Draft report on Negative Effects of Terrorism on the Enjoyment of Human Rights*”, UN doc. A/HRC/AC/21/CRP.2, 23 Luglio 2018
- UN Human Rights Council, “*Freedom of Religion and Belief. Report of the Special Rapporteur on freedom of Religion and Belief*”, UN doc. A/HRC/40/58, 5 Marzo 2019
- UN Human Rights Council, “*Research report on freedom of artistic expression. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of freedom of opinion and expression*”, UN doc. A/HRC/44/49/Add.2, 24 Luglio 2020
- UN Human Rights Council, “*Covid – 19, culture and cultural rights. Report of the Special Rapporteur in the field of Cultural Rights, Karima Bennouna*”, UN doc. A/HRC/46/34, 17 Febbraio 2021
- UN Security Council, UN doc. S/RES/1566, 8 Ottobre 2004
- UN Security Council, UN doc. S/RES/1624, 14 Settembre 2005
- UN Security Council, UN doc. S/RES/2178, 24 Settembre 2014

- UN Economic and Social Council, “*General Comment No. 24 on State obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the context of business activities*”, UN doc. E/C.12/GC/24, 10 Agosto 2017

## **DOCUMENTI DELL’UNIONE EUROPEA**

- European Union Agency for Fundamental Human Rights, “*Exploring connections between art and human rights*”, Report of a High-Level Expert meeting, Vienna, 29 – 30 Maggio 2017

## **GIURISPRUDENZA DI CORTI E TRIBUNALI INTERNAZIONALI**

- Corte Permanente di Giustizia Internazionale, Serie A/B, ricorso n°63, sentenza del 12 Dicembre 1964
- International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), Appellate Chamber, *Prosecutor c. Simon Bikindi*, Caso n° ICTR – 01 – 71 – A, 18 Marzo 2010
- Commissione europea dei diritti umani *N. c. Svizzera*, ricorso n° 9870/82, rapporto del 13 Ottobre 1983
- Commissione europea dei diritti umani, *S. e G. c. Regno Unito*, ricorso n° 17634/91, Rapporto della Commissione, inammissibilità, 2 Settembre 1991
- Corte europea dei diritti dell’uomo (ECtHR), Grande Camera, *Anheuser-Busch Inc. c. Portogallo*, ricorso n° 73049/01, sentenza del 11 Gennaio 2007
- ECtHR, Grand Camera, *Lindon, Otchakovsky – Laurens e July c. Francia*, ricorsi n°21279/02 e 36448/02, sentenze 2 Ottobre 2007
- ECtHR, *Handyside c. UK*, ricorso n° 5493/72, sentenza del 7 Dicembre 1976
- ECtHR, *The Sunday Times c. Regno Unito*, ricorso n° 6538/74, sentenza del 26 Aprile 1979
- ECtHR, *Müller e altri c. Svizzera*, ricorso n°10737/84, sentenza del 24 Maggio 1988
- ECtHR, *The Sunday Times v. the United Kingdom (No.2)*, ricorso n° 13166/87, sentenza del 26 Novembre 1991
- ECtHR, *Otto-Preminger-Institut c. Austria*, ricorso n° 13470/87, sentenza del 20 Settembre 1994
- ECtHR, *Jersild c. Danimarca*, ricorso n° 15890/89, sentenza del 23 settembre 1994
- ECtHR, *Wingrove c. UK*, ricorso n° 17419/90, sentenza del 25 Novembre 1996

- ECtHR, *Sidiropoulos e altri c. Grecia*, ricorso n° 26695/95, sentenza del 10 Luglio 1998
- ECtHR, *Karataç c. Turchia*, ricorso n° 23168/94, sentenza del 8 Luglio 1999
- ECtHR, *Reřah Partisi (the Welfare Party) e altri c. Turchia*, ricorso n° 41340/98, sentenza del 13 Febbraio 2003
- ECtHR, *I.A. c. Turchia*, ricorso n° 42571/98, sentenza del 13 Settembre 2005
- ECtHR, *Ben El Mahi e altri c. Danimarca*, ricorso n° 5853/06, decisione (di irricevibilità) del 11 Dicembre 2006
- ECtHR, *Vereinigung Bildender Künstler c. Austria*, ricorso n° 68354/01, sentenza del 25 Gennaio 2007
- ECtHR, *Leroy c. Francia*, ricorso n° 36109/03, sentenza del 2 Ottobre 2008
- ECtHR, *Kulis e Rozycki c. Polonia*, ricorso n° 27209/03, sentenza del 6 Ottobre 2009
- ECtHR, *Akdař c. Turchia*, ricorso n° 41056/04, sentenza del 16 Febbraio 2010
- ECtHR, *Karttunen c. Finlandia*, ricorso n° 1685/10, decisione (di irricevibilità), 10 Maggio 2011
- ECtHR, *M’Bala M’Bala c. Francia*, ricorso n° 25239/13, decisione di irricevibilità del 20 Ottobre 2015
- ECtHR, *Mariya Alekhina e altri c. Russia*, ricorso n° 38004/12, sentenza del 17 Luglio 2018
- ECtHR, *E.S. c. Austria*, ricorso n° 38450/12, sentenza del 25 Ottobre 2018
- ECtHR, *Alain Bonnet c. Francia*, ricorso n° 35364/19, decisione di irricevibilità del 25 Gennaio 2022
- Corte interamericana dei diritti dell’uomo (IACtHR), “*The Last Temptation of Christ*” (*Olmedo-Bustos et al.*) v. *Chile*, ricorso n° C – 73, sentenza del 5 Febbraio 2001
- Corte Giustizia dell’Unione Europea (CGUE), causa n° C-279/09, *DEB c. Bundesrepublik Deutschland*, sentenza del 22 Dicembre 2010
- Corte di Giustizia dell’Unione Europea (CGUE), *Tele2 Sverige*, C- 970/2016, 21 Dicembre 2016
- Corte Giustizia dell’Unione Europea (CGUE), causa n° C-537/16, *Garlsson Real Estate e a.*, sentenza del 20 Marzo 2018

## LEGISLAZIONE NAZIONALE

### ITALIA

- Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio, l. 633/41, 22 Aprile 1941
- Revisione dei film e dei lavori teatrali, l. 161/1962, 28 Aprile 1962
- Codice dei beni culturali, Dlgs. 42/04, 22 Gennaio 2004, adottato in base all'art. 10 della l. 137/02 del 6 Luglio 2002
- Testo Unico (T.U.) della Radiotelevisione, Dlgs. 177/2005, 31 Luglio 2005
- Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 27 luglio 2005, n.144, recante misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale, l. 155/05, 31 Luglio 2005

### INGHILTERRA

- UK Terrorism Act 2000, Section 1, 20 Luglio 2000

### MESSICO

- *Ley Federal del derecho d'autore*, 24 Dicembre 1996

### SPAGNA

- Código Penal, *Ley Organica* n° 10 del 23 Novembre 1995
- *Ley Organica* n° 2 del 30 Marzo 2015

### STATI UNITI D'AMERICA

- U.S. Copyright Act, 19 Ottobre 1976
- U.S. Visual Artists Rights Act (VARA), Pub. L. No. 101 – 650, 104 Stat. 5130, 6 Maggio 1990

## GIURISPRUDENZA DI CORTI E DI TRIBUNALI NAZIONALI

### ITALIA

- Corte Costituzionale, sentenza 84/1969, 17 Aprile 1969
- Corte Costituzionale italiana, sentenza 293/2000, 11 – 17 Luglio 2000
- Cassazione penale, sentenza n° 908 del 2 giugno 1995, con nota in *Annali Italiani del Diritto d’Autore, della Cultura e dello Spettacolo (AIDA)* (a cura di Luigi C. Ubertazzi), Vol. VIII, Giuffrè Editore, Milano 1997
- Cassazione Penale, sez. II, sentenza n° 24270, 2 dicembre 2008
- Cassazione Penale, sez. II, sentenza n°. 16371, 5 aprile 2016
- Cassazione Penale, sez. III, sentenza n° 22265, 13 gennaio 2017
- Corte d’Appello di Torino, sez. II, sentenza del 31 marzo 2010
- Tribunale Milano, Sez. VI, sentenza n° 8297 del 12 luglio 2010
- Tribunale di Bologna, sentenza n° 674, 15 Febbraio 2016
- Tribunale di Milano, Benedetto Annigoni c. Collegio Ghislieri, 20 Gennaio 2005, con nota in *Annali Italiani del Diritto d’Autore, della Cultura e dello Spettacolo (AIDA)* (a cura di Luigi C. Ubertazzi), Giuffrè Editore, Milano, Vol. XXIV, 2005

### BELGIO

- Nona camera della Corte d’appello di Bruxelles, 2012/AR/470, 28 Novembre 2012

### CANADA

- Corte Suprema del Canada, *Irvin Toy Ltd v. Attorney General of Quebec*, sentenza n° 1 SCR 927, 27 Aprile 1989
- Corte Suprema Canadese, *Aubry v. Éditions Vice-Versa inc.*, sentenza n°1 SCR 591-25579, 4 Settembre 1998
- Corte Suprema Canadese, *Suresh c. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, ricorso n° 27790, 1 SCR 3, sentenza del 11 Gennaio 2002

### FRANCIA

- *Tribunal Correctionnel de Paris*, ricorso n° 0621308076, sentenza del 22 Marzo 2007

- Corte di Cassazione francese, *Klasen c. Malka*, ricorso n° 13 – 27. 231, sentenza del 15 Maggio 2015

- 

#### GERMANIA

- Corte Costituzionale tedesca, *Germania 3*, ricorso 1 BvR 825/98, sentenza del 29 Giugno 2000

#### SPAGNA

- *Tribunal Supremo Sala de lo Penal*, sentenza n° 4/2017, 18 Gennaio 2017

#### REGNO UNITO

- Court of Appeal Criminal Division, *R. v. Gibson*, sentenza n° 2 QB 619, 9 – 10 Luglio 1990

#### SVEZIA

- Högsta Domstolen, sentenza n° B 990-11, 15 giugno 2012

#### STATI UNITI D'AMERICA

- Corte Suprema degli Stati Uniti d'America, *Feiner c. New York*, sentenza n° 93, 340 U.S. 315, 15 Gennaio 1951
- Corte Suprema degli U.S.A , *Harper & Row c. Nation Enterprises*, sentenza n° 471 U.S. 539, 1985
- Corte Suprema degli Stati Uniti d'America, *Campbell c. Akuff-Rose Music*, sentenza n° 92-1292, 7 Marzo 1994
- U.S. United States Court of Appeals for the Second Circuit, *Rogers c. Koons*, sentenza n° 960 F.2d 301, 2 Aprile 1992
- U.S. United States Court of Appeals for the Second Circuit, *Blanch c. Koons*, sentenza n° 05-6433-CV, 26 Ottobre 2006
- United States Court of Appeals for the Second Circuit, *Patrick Cariou v. Richard Prince*, sentenza n° 11-1197-cv, 25 Aprile 2013
- United States Court of Appeals for the Second circuit, *The Andy Warhol Foundation for the Visual Arts, Inc. c. Goldsmith*, ricorso n° 19-2420-cv, sentenza del 26 Marzo 2021

- United States Court of Appeals, First Circuit, *Close c. Lederle*, sentenza n° 424 F.2d 988, 28 Aprile 1970
- Circuit Court District Massachusetts, sentenza n° 4436, Maggio 1845
- U.S. District Court for the Central District of California, *Mattel c. Walking Productions*, sentenza n° 353 F.3d 792, 29 Dicembre 2003
- New York Eastern District Court, *H&M v. Williams*, No. 1:18-cv-01490 (E.D.N.Y. Mar. 9, 2018)
- United States District Court Southern District of New York, *The Andy Warhol Foundation for the Visual Arts, Inc. c. Goldsmith*, ricorso n° 17-cv-2532 , sentenza del 7 Gennaio 2019

## MISCELLANEA

- Angelique Chrisafis, “Serrano Piss Christ slashed”, Sidney Morning Herald, 20 Aprile 2011. Disponibile su < <https://www.smh.com.au/world/serrano-piss-christ-slashed-20110419-1dnd6.html>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023
- ANSA, “Condanna Alicè. Arte non è parametro”, 25 Febbraio 2016. Disponibile su: <[https://www.ansa.it/sito/notizie/cronaca/2016/02/25/condanna-alice-arte-non-e-parametro\\_d9b4a99a-e43b-4874-8407-cee24c173973.html](https://www.ansa.it/sito/notizie/cronaca/2016/02/25/condanna-alice-arte-non-e-parametro_d9b4a99a-e43b-4874-8407-cee24c173973.html)>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023
- Baren Boimsaid for music. Disponibile su: <<https://www.barenboimsaidformusic.com/>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023
- BBC, “Brexit Banksy: Whitewashed Dover mural ‘cpuld be saved’”, 13 Settembre 2019. Disponibile su: <<https://www.bbc.com/news/uk-england-kent-49693503>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023
- Belarus Free Theatre. Disponibile su: <<https://belarusfreetheatre.com/>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023
- Black Law Dictionary Online, “Definition of multinational company”. Disponibile su: <<https://thelawdictionary.org/multinational-corporation-mnc/>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

- Blog *Charlie Hebdo* (2011). Disponibile su: <<https://charliehebdo.wordpress.com/2011/11/03/les-sdf-du-net/>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023
- Carlos Galian, Margherita Licata, Maya Stern – Plaza, “*Social Protection in the Cultural and Creative Sectors*”, ILO Working Paper 28, Ginevra, Aprile 2021. Disponibile su: <[https://www.ilo.org/global/publications/working-papers/WCMS\\_781638/lang--en/index.htm](https://www.ilo.org/global/publications/working-papers/WCMS_781638/lang--en/index.htm)>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023
- Casteddu Online, “San Sperate, sdegno nel paese museo di Pinuccio Sciola: “Danneggiati due murali in pieno centro”, 12 Dicembre 2022. Disponibile su: <<https://www.castedduonline.it/san-sperate-sdegno-nel-paese-museo-di-pinuccio-sciola-danneggiati-due-murali-in-pieno-centro/>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023
- CBC, “France is even more fractured after the Charlie Hebdo rampage”, 8 Gennaio 2015. Disponibile su: <<http://www.cbc.ca/news/world/france-even-more-fractured-after-the-charlie-hebdo-rampage-1.2893262>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023
- Corte europea dei diritti dell’uomo, Research Division, “*Cultural rights in the case – law of the European Court of Human Rights*”, Gennaio 2011. Disponibile su : <[https://www.culturalpolicies.net/wp-content/uploads/2019/10/ECHR\\_Research\\_report\\_cultural\\_rights\\_ENG.pdf](https://www.culturalpolicies.net/wp-content/uploads/2019/10/ECHR_Research_report_cultural_rights_ENG.pdf)> accesso effettuato il 14 Febbraio 2023
- Draka Distribution, “Facebook censura i nudi di Schiele”, 15 Febbraio 2018. Disponibile su: <<http://www.draka.it/distribution/news/facebook-censura-i-nudi-di-schiele/>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023
- Emily Coats, "The Impact of Patronage on Contemporary Visual Arts", University Honors Program Theses 396, 2019, pag. 9 e 10. Disponibile su: <<https://digitalcommons.georgiasouthern.edu/honors-theses/396/>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023
- Euronews, “Instagram apologises for temporarily disabling accounts of Charlie Hebdo staff”, 6 September 2020. Disponibile su: <<https://www.euronews.com/2020/09/06/instagram-apologises-for-temporarily-disabling-accounts-of-charlie-hebdo-staff>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2013

- European Union Parliament, “Resolution on the social status of the artist”, 7 Giugno 2007. Disponibile su: <[https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-6-2007-0236\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-6-2007-0236_EN.html)>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023
- Explanations relating to the Charter of fundamental Human Rights. Disponibile su: <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32007X1214\(01\),\\_vd\\_explanation\\_to\\_article\\_13](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32007X1214(01),_vd_explanation_to_article_13)> accesso effettuato il 14 Febbraio 2023
- European Parliamentary Research Service, Magdalena Pasikowska-Schnass, “Employment in Cultural and Creative Sectors”, Ottobre 2019, pag. 10. Disponibile su: <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/642264/EPRS\\_BRI\(2019\)642264\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/642264/EPRS_BRI(2019)642264_EN.pdf)>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023
- Freemuse, “Report on the status of Freedom of Artistic Expression 2018”. Disponibile su: <<https://en.unesco.org/creativity/sites/creativity/files/freemuse-the-state-of-artistic-freedom-2018.pdf>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023
- Freemuse, “Report on the status of Freedom of Artistic Expression 2021”. Disponibile su: <<https://freemuse.org/media/ck5fvaze/the-state-of-artistic-freedom-2021.pdf>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023
- Giornale dell’Arte, Cristina Baldacci, “Bros prescritto”, Settembre 2010. Disponibile su: <<https://www.ilgiornaledellarte.com/articoli/bros-prescritto/103940.html>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023
- Intergovernmental Committee for the Diversity of Cultural Expressions, “Operational Guidelines – Measures to Promote Cultural Expressions: article 7, principle n° 1.6.2”, approvate dalla Conferenza degli Stati Membri nella seconda sessione (Parigi, 15 – 16 Giugno 2009). Disponibile sul sito UNESCO: <<https://en.unesco.org/creativity/convention/about/guidelines>> accesso effettuato il 14 Febbraio
- “Jago Art”, pagina *web* dell’artista. Disponibile su: <<https://jago.art/it/>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023
- La Nuova Sardegna , “Sparisce il murales di Sciola”, 26 Settembre 2013. Disponibile su: <<https://www.lanuovasardegna.it/cagliari/cronaca/2013/09/26/news/sparisce-il-murales-di-sciola-1.7815666>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023
- La Repubblica, “Milano, in Cassazione si apre il primo processo contro un writer : finora è sempre stato assolto”, 23 Febbraio 2016. Disponibile su:

[https://milano.repubblica.it/cronaca/2016/02/23/news/graffiti\\_arte\\_manu\\_invisible\\_cassazione-134049542/](https://milano.repubblica.it/cronaca/2016/02/23/news/graffiti_arte_manu_invisible_cassazione-134049542/)>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

- La Repubblica, “Un murale per nuove leggi: così il writer festeggia l’assoluzione, il graffito in timelapse”, 2016.  
Disponibile:<<https://video.repubblica.it/edizione/milano/street-art-un-murale-per-nuove-leggi-cosi-il-writer-festeggia-l-assoluzione-il-graffito-in-timelapse/274909/275455>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023
- Le Monde, “Charlie Hebdo visé par un attaque terrosiste, deuil nationale decreté”, 7 Gennaio 2015. Disponibile su:  
<[https://www.lemonde.fr/societe/article/2015/01/07/attaque-au-siege-de-charlie-hebdo\\_4550630\\_3224.html](https://www.lemonde.fr/societe/article/2015/01/07/attaque-au-siege-de-charlie-hebdo_4550630_3224.html)>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023
- Lettera del Commissario per i diritti umani del Consiglio d’Europa al ministro della giustizia spagnola dell’11 Marzo 2021, CommHR/DM/sf 015-2021. Disponibile su :  
<<https://rm.coe.int/letter-to-mr-mr-juan-carlos-campo-minister-of-justice-of-spain-by-dunj/1680a1c05e>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023
- Maclean’s, “Canada’s Museums are slowly starting to return Indigenous objects artefacts”, 22 Giugno 2021. Disponibile su: <  
<https://www.macleans.ca/culture/canadas-museums-are-slowly-starting-to-return-indigenous-artifacts/>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023
- Meta, “Transparency Center”. Disponibile su:  
<<https://transparency.fb.com/data/content-restrictions/>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023
- Meta, Transparency Center, “Standard della comunità di Facebook (incitamento all’odio)”. Disponibile su: <<https://transparency.fb.com/it-it/policies/community-standards/hate-speech/>>, accesso 14 Febbraio 2023
- Meta, Transparency Center, “Standard della comunità di Facebook (incitamento all’odio)”. Disponibile su: <<https://transparency.fb.com/it-it/policies/community-standards/dangerous-individuals-organizations/>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023
- Ministero della Salute, News “Governo decide chiusura attività non essenziali e strategiche. Aperti alimentari, farmacie, negozi di generi di prima necessità e servizi essenziali”, 22 Marzo 2020. Disponibile su:  
<<https://www.salute.gov.it/portale/nuovocoronavirus/dettaglioNotizieNuovoCoronavir>

[us.jsp?lingua=italiano&menu=notizie&p=dalministero&id=4291](https://www.immigration.govt.nz/new-zealand-visas/visas/visa/performing-artists-entertainers-and-entertainment-personnel-work-visa)>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

- New Zealand Immigration, ‘Entertainers Work Visa. Visa Details’  
<<https://www.immigration.govt.nz/new-zealand-visas/visas/visa/performing-artists-entertainers-and-entertainment-personnel-work-visa>> accesso effettuato il 14 Febbraio 2023
- Polly Walker, “Creating a new story: ritual, ceremony and conflict transformation between indigenous and settler people”, Acting together. Disponibile su:  
<[https://www.researchgate.net/publication/333731502\\_Creating\\_a\\_New\\_Story\\_Ritual\\_Ceremony\\_and\\_Conflict\\_Transformation\\_between\\_Indigenous\\_and\\_Settler\\_Peoples](https://www.researchgate.net/publication/333731502_Creating_a_New_Story_Ritual_Ceremony_and_Conflict_Transformation_between_Indigenous_and_Settler_Peoples)>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023
- Raccomandazione UNESCO del 1980 concernente la condizione di artista (General Conference; 21<sup>a</sup> sessione; Belgrado; 27 Ottobre 1980). Disponibile sul sito UNESCO:  
<<https://en.unesco.org/creativity/governance/status-artist>> accesso effettuato il 14 Febbraio 2023
- Roma Today, “Street Art, una nuova legge nel Lazio: fondi per il 2021 e per il 2022 e un elenco di ‘muri liberi’ in ogni Comune”, 9 Dicembre 2020. Disponibile su:  
<<https://www.romatoday.it/politica/street-art-regione-lazio-legge.html>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023
- Sara Whyatt, “Promoting the freedom to imagine and create”, UNESCO 2005 Convention Global Report “Re|Shaping cultural policies. Advancing creativity for development”, 2018, pag. 223. Disponibile sul sito UNESCO:  
<<https://en.unesco.org/creativity/global-report-2018>> accesso effettuato il 14 Febbraio 2023
- Sito della casa d’aste Bukowskis: Katalogen, Höstens Contemporary 570 Stockholm <[Bukowskis, 271. Carl Johan De Geer, "Skända flaggan"](https://www.bukowskis.com/271-Carl-Johan-De-Geer-Skanda-flaggan)>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023
- Sito web del Facebook Oversight Board. Disponibile su:  
<<https://oversightboard.com/appeals-process/>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023
- Sito Web di Manu Invisible: <<https://www.manuinvisible.com/it/>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023
- Svenska Brottsbalken (Codice penale svedese), tradotto in inglese, disponibile sul sito del governo svedese

- <<https://www.government.se/4adb14/contentassets/7a2dcae0787e465e9a2431554b5ea-b03/the-swedish-criminal-code.pdf>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023
- The Art Newspaper, “Facebook censors 30,000 years old Venus of Willendorf as ‘pornographic’”, 27 Febbraio 2018. Disponibile su:  
<<https://www.theartnewspaper.com/2018/02/27/facebook-censors-30000-year-old-venus-of-willendorf-as-pornographic>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023
  - The Art Newspaper, “North American museums face a reckoning on indigenous rights”, 2 Dicembre 2021. Disponibile su:  
<<https://www.theartnewspaper.com/2021/12/02/museums-face-reckoning-on-indigenous-representation>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023
  - The Guardian, “Gallery removes naked nymphs painting to prompt conversation”, 31 Gennaio 2018. Disponibile su  
<<https://www.theguardian.com/artanddesign/2018/jan/31/manchester-art-gallery-removes-waterhouse-naked-nymphs-painting-prompt-conversation>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023
  - The Guardian, “Oxford College installs plaque calling Cecil Rhodes a committed colonialist”, 11 Ottobre 2021. Disponibile su  
<<https://www.theguardian.com/education/2021/oct/11/oxford-college-installs-plaque-calling-cecil-rhodes-a-committed-colonialist>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023
  - The New York Times, “MET defends suggestive painting of a girl after petition calls for its removal”, 4 Dicembre 2017. Disponibile su:  
<<https://www.nytimes.com/2017/12/04/arts/met-museum-balthus-painting-girl.html>>, ultimo accesso effettuato il 14 Febbraio 2023
  - Treccani Enciclopedia Online nella voce “mecenatismo”. Disponibile su:  
<<https://www.treccani.it/enciclopedia/mecenatismo/>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023
  - Treccani online, disponibile su  
<<https://www.treccani.it/vocabolario/ricerca/terrorismo>>, ultimo accesso effettuato il 14 Febbraio 2023
  - United Nations Human Rights Commissioner (UNHRC), “7 art initiatives that are transforming the lives of refugees”. Disponibile su:  
<<https://www.unhcr.org/innovation/7-art-initiatives-that-are-transforming-the-lives-of-refugees/>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

- Vice.com, Andrew Nunes, 12 Febbraio 2017, “The Creator of Piss Christ Photographs Trump, Torture, and a Killer Clown”, <[\*"The Creator of 'Piss Christ' Photographs Trump, Torture, and a Killer Clown"\*](#)>Vice.com. Accesso effettuato il 14 Febbraio 2023
- Voce “Proprietà intellettuale” di Francesco Nicolli e Ugo Rizzo ne “ Il Dizionario di Economia e Finanza”, Treccani Enciclopedia online, 2012. Disponibile su <<https://www.treccani.it/enciclopedia/proprietà-intellettuale>>, accesso effettuato il 14 Febbraio 2023

