

INFORMATICA GIURIDICA
collana del CIRSFID

7

Direttori

Monica PALMIRANI
Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

Giovanni SARTOR
Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

Comitato scientifico

Agata Cecilia AMATO MANGIAMELI
Università degli Studi di Roma “Tor Vergata”

Alberto ARTOSI
Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

Luisa AVITABILE
“Sapienza” Università di Roma

Raffaella BRIGHI
Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

Donato LIMONE
Università Telematica Unitelma Sapienza

Ugo PAGALLO
Università degli Studi di Torino

Francesco ROMEO
Università degli Studi di Napoli “Federico II”

Antonino ROTOLO
Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

Giovanni ZICCARDI
Università degli Studi di Milano

INFORMATICA GIURIDICA collana del CIRSFID

La collana ha l'obiettivo di accogliere scritti scientifici che affondino temi di informatica giuridica con originalità, innovazione, interdisciplinarietà. Ospiterà lavori dedicati ai diversi aspetti del rapporto tra discipline informatiche e diritto, spaziando dalle tecnologie informatiche per il diritto, alla logica giuridica e al diritto dell'informatica. I lavori possono comprendere riflessioni — di teoria del diritto e dell'argomentazione, bioetica, sociologia e filosofia del diritto — sugli impatti delle tecnologie dell'informazione sul sistema giuridico e sull'attività del giurista.

CIRSFID
Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

Il volume è stato pubblicato con il contributo dell'Alma Mater Studiorum – Università di Bologna, Centro Interdipartimentale di Ricerca in Storia del Diritto, Filosofia e sociologie del Diritto e Informatica giuridica “A. Gaudenzi – G. Fassò” sui fondi del progetto di ricerca PRIN 2015 “Soggetto di diritto e vulnerabilità: modelli istituzionali e concetti in trasformazione”.

Francesco Di Tano

Hate speech e molestie in rete

Profili giuridici e prospettive *de iure condendo*





Aracne editrice

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

Copyright © MMXIX
Gioacchino Onorati editore S.r.l. – unipersonale

www.gioacchinoonoratieditore.it
info@gioacchinoonoratieditore.it

via Vittorio Veneto, 20
00020 Canterano (RM)
(06) 45551463

ISBN 978-88-255-2499-4

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: maggio 2019

Indice

- 9 *Introduzione*
- 15 **Capitolo I**
Il contesto teorico-filosofico, storico e culturale
1.1. La libertà di espressione: fondamenti storici e filosofico-giuridici, 15 – 1.2. Il concetto e le teorie giustificative della libertà di espressione, 22 – 1.3. L'espressione come condotta, 25 – 1.4. Libertà di espressione e *hate speech*, 29 – 1.5. Il “principio del danno” e il “principio dell'offesa”, 35
- 41 **Capitolo II**
La manifestazione del pensiero nell'ambiente tecnologico e virtuale
2.1. Nuove tecnologie e libertà di espressione, 41 – 2.2. Il quadro tecnologico di Internet, 46 – 2.3. L'anonimato in Rete: un aspetto controverso, 48 – 2.4. La diffusione e la credibilità dei contenuti del web, 53 – 2.5. Le dinamiche di gruppo nella Rete, 58
- 61 **Capitolo III**
Le principali forme di manifestazione di odio in Rete: analisi di un fenomeno
3.1. Le nuove frontiere dell'odio *online*: dal *web* 1.0 al *web* 2.0, 61 – 3.2. L'odio politico, razziale e religioso, 66 – 3.3. Dall'*hate speech online* interpersonale alle molestie *online*, 72 – 3.4. Il cyberbullismo, 79 – 3.5. Il *revenge porn*, 92 – 3.6. Il *cyberstalking*, 104

121 Capitolo IV

L'inquadramento giuridico delle espressioni di odio in Rete

4.1. Il confronto tra il pensiero europeo e quello statunitense, 121 – 4.2. La dialettica tra eccezionalismo e comparativismo nel diritto costituzionale, 125 – 4.3. L'opinione emergente di Jeremy Waldron, 128 – 4.4. Lo scenario giuridico: la legislazione internazionale e comunitaria, 130 – 4.5. La legislazione nei Paesi europei e in Italia, 136 – 4.6. Le nuove prospettive giuridiche nel contesto italiano, 145 – 4.7. La giurisprudenza europea e italiana, 155 – 4.8. La regolamentazione americana delle espressioni di odio *online*, 180

197 Capitolo V

Attuali criticità e prospettive de iure condendo

5.1. Le criticità relative alla competenza giurisdizionale, 197 – 5.2. La responsabilità dei media e degli Internet Service Provider, 207 – 5.3. Prospettive *de iure condendo* sulla responsabilizzazione dei *content provider*, 217 – 5.4. Alternative alla regolamentazione giuridica del fenomeno, 227

237 Conclusioni

243 *Bibliografia*

Introduzione

Nel corso della storia, la comunicazione e l'informazione hanno rappresentato, per l'uomo e la società, preziose e ambite fonti di controllo sociale. Il potere sulle stesse, difatti, ha da sempre rappresentato il migliore collettore di consenso all'interno della società, in grado di assicurare maggiore longevità al predominio di sistemi istituzionali rispetto al bieco utilizzo di forme di terrore o repressione¹.

Con l'avvento delle tecnologie digitali, tali aspetti si sono enormemente acuiti, complici la rivoluzione del contesto in cui le persone comunicano e si esprimono e l'estensione dei mezzi di comunicazione a qualsiasi ambito della vita sociale, in una rete allo stesso tempo mutevole e dinamica, globale e locale, nonché generica e personalizzabile².

Questo storico cambiamento ha portato alla ribalta fattori influenti sulla libertà di espressione che, pur essendo sempre esistiti, hanno catturato prepotentemente l'attenzione e le preoccupazioni degli studiosi e della società in generale³.

La rivoluzione digitale, infatti, ha ridisegnato i confini di tale libertà, alla stregua di quanto già fece in passato lo sviluppo delle tecnologie di radio e telecomunicazione. Ha consentito, e consente

¹ CASTELLS M., *Communication, Power and Counter-power in the Network Society*, in *International Journal of Communication*, 1, 2007, pp. 238–239.

² Ivi, p. 239.

³ BALKIN J.M., *Digital Speech and Democratic Culture: A Theory of Freedom of Expression for the Information Society*, in *New York University Law Review*, 79(1), 2004, p. 2.

tuttora, la capillare e massiccia partecipazione culturale e la massima – per lo meno all’attuale stato della scienza e della tecnica – interazione umana e sociale⁴. L’altra faccia della medaglia, però, è rappresentata dal sorgere, nell’ambiente virtuale, del preoccupante fenomeno umano dell’*hate speech online*, ovverosia la pubblicazione di espressioni di odio sulla Rete, e di nuove opportunità per la limitazione e il controllo di tali forme di manifestazione sociale.

Tutto ciò ha chiaramente reso essenziali e centrali le questioni inerenti alla libertà di espressione, inserita, mai come ora, nel contesto di quello che Castells definisce il reame dell’auto-comunicazione di massa⁵. In Rete, le persone hanno ben presto iniziato a sfruttarne l’incredibile potenziale per perseguire interessi personali, alcuni di essi antisociali, antiggiuridici e dannosi. L’emergere delle succitate espressioni di odio nel ciber spazio ha conseguentemente veicolato, nelle moderne società liberali, ampi dibattiti in merito alla rilevanza di tale libertà, al suo bilanciamento con altri valori fondamentali e dunque alla sua limitazione e regolamentazione anche nel nuovo contesto di Internet.

Le nuove tecnologie riducono al minimo i costi di comportamenti leciti e illeciti attraverso due opposte tendenze: da una parte, vi è disaggregazione, poiché i progressi della comunicazione permettono alle persone di separare le proprie idee dalla presenza fisica; dall’altra parte, vi è aggregazione, poiché le barriere fisiche vengono abbattute e la distanza annientata, consentendo a persone geograficamente lontane di comunicare con immediatezza ed economicità.

L’impellente sfida a cui è chiamata la società moderna è quella di promuovere le applicazioni positive del potenziale aggregativo e disaggregativo della tecnologia, comprendendo e affrontando il maggior numero possibile delle sue applicazioni distruttive, tra cui i critici ed emergenti fenomeni dell’*hate speech* e delle molestie *online*.

Non tutti gli ordinamenti democratici condividono, però, la medesima visione in merito alla regolamentazione di tali forme espressive. Come si osserverà, la tradizione giuridica americana si fonda su presupposti del tutto differenti da quelli propri del contesto europeo. Questo contrasto provoca un pericoloso *empasse* a livello

⁴ BALKIN J.M., *The Future of Free Expression in a Digital Age*, in *Pepperdine Law Review*, 2009, p. 436.

⁵ CASTELLS M., *op. cit.*, pp. 246–259.

internazionale, che impedisce innanzitutto l'uniforme definizione del fenomeno stesso e, poi, la possibilità di concordare una strategia disciplinare efficace.

L'emergenza, però, è tale da non tollerare più ritardi nell'azione: i danni che le espressioni di odio in Rete causano alle vittime sono gravi, intensi, perduranti e, attesa la permanenza dei dati *online*, spesso irrimediabili.

Il presente elaborato si propone, dunque, di delineare una soluzione di carattere giuridico, tecnologico ed educativo che possa rispondere in maniera chiara ed efficace alle criticità derivanti dalle espressioni di odio in Rete.

Per giungere a tale ambizioso esito, ripercorrendo l'evoluzione filosofico-giuridica del principio fondamentale della libertà di espressione, con debita considerazione del contesto storico e culturale di riferimento, sarà innanzitutto affrontato il rapporto tra libertà di espressione e *hate speech*. In merito alle espressioni di odio, si porterà in evidenza il carattere performativo di alcune manifestazioni del pensiero, capaci di incidere concretamente sulla sfera personale dei relativi destinatari.

Le espressioni possono offendere, e dunque danneggiare altri individui. La libertà di espressione, benché principio sommo delle moderne democrazie liberali, non può considerarsi assoluta se confrontata con i superiori valori della vita, dell'incolumità e della dignità personale, rispetto ai quali costituisce una strumentale forma di manifestazione. In considerazione di ciò, si rende prezioso rievocare i principi del danno e dell'offesa, elaborati rispettivamente da John Stuart Mill e Joel Feinberg nella teoria giuridica del XIX e XX secolo.

Compiuta questa doverosa premessa teorica, il capitolo successivo sarà incentrato sull'approfondimento del peculiare contesto informatico nel quale si verificano le condotte espressive oggetto d'analisi. Dunque, chiarito il quadro tecnologico dell'ambiente virtuale, attraverso le sue caratteristiche e funzionalità essenzialmente tecniche, si evidenzierà come la libertà di espressione trovi la propria estrinsecazione attraverso le nuove tecnologie, in generale, e Internet, in particolare.

In Rete, difatti, le persone tendono ad agire senza la consapevolezza di essere tracciati. L'anonimato percepito induce una maggiore disinibizione e una scarsa propensione a filtrare i comportamenti *online*. Sempre dal punto di vista sociologico, inoltre, si sviluppano ulteriori preoccupanti fattori, come l'affidamento a

notizie e contenuti pubblicati in Rete, anche se falsi, e lo sviluppo delle dinamiche di gruppo, spesso violente.

La comprensione di tali aspetti permetterà, poi, di approfondire l'analisi del fenomeno dell'*hate speech online*, muovendo dalla sua evoluzione parallela a quella di Internet e focalizzando sulle diverse sfaccettature di cui esso si compone. E così, l'attenzione verrà posta sulle forme espressive di odio politico, su quelle fondate da motivi di discriminazione razziale, su quelle legate all'intolleranza (inter)religiosa e sulle emergenti manifestazioni di odio interpersonale, svincolate dalle classiche motivazioni discriminatorie e incentrate sul danneggiamento dell'altrui persona.

Dalle espressioni di odio alle molestie il passo è breve. Anche in Rete, i comportamenti di coloro i quali pongono in essere vere e proprie azioni persecutorie verso altri individui contemplano pubbliche espressioni offensive, diffamatorie e molestanti. Con la rapida diffusione di Internet, prima, e in particolare dei *social network* e delle piattaforme *user generated content*, poi, il *web* è divenuto lo strumento privilegiato per nuove condotte anti-giuridiche estremamente dannose per le vittime. Nella presente ricerca, si è reso necessario delimitare l'esame e l'approfondimento a tre peculiari forme comportamentali di molestia *online*, che occupano sempre più l'attualità nazionale e internazionale e preoccupano per portata, effetti e difficoltà di arginamento: il *cyberstalking*, il cyberbullismo e il *revenge porn*. Il loro studio, sotto l'aspetto prettamente sociologico, permetterà di dedicarsi al più corretto inquadramento giuridico.

Il capitolo successivo, costituente il nucleo centrale del trattato, sarà difatti dedicato all'analisi giuridica delle espressioni di odio nella Rete, seguendo un'impostazione che sappia essere, al tempo stesso, comparatistica, critica e propositiva.

Dapprima, verrà svolto un confronto tra i due principali pensieri teorico-giuridici che si contrappongono sul tema della regolamentazione dell'*hate speech*, quello europeo e quello americano. La base dottrinarica è fondamentale per comprendere e analizzare i differenti scenari giuridici legislativi e giurisprudenziali. Di essi non solo ne verrà studiata l'evoluzione, ma ne sarà anche e soprattutto valutata, con sguardo critico, l'idoneità a rispondere al fenomeno efficacemente e secondo giustizia.

L'*hate speech online* rappresenta una realtà essenzialmente informatica, nonostante i relativi effetti trascendano la virtualità e

influenzino – nei casi più gravi in maniera anche irreversibile – la vita reale. Di ciò, deve essere consapevole l'ordinamento giuridico chiamato a regolamentare il fenomeno. Il diritto, però, non ha il passo dell'evoluzione tecnologica e degli stessi comportamenti umani (specie se assunti in tale contesto), per cui emergono irrisolti problemi di carattere giuridico che necessitano una definitiva risoluzione.

Le principali criticità, di cui ci si occuperà in conclusione della trattazione, riguardano innanzitutto i criteri di determinazione della competenza giurisdizionale, dunque a quale autorità giudiziaria debba demandarsi il giudizio sugli illeciti commessi nella Rete. In un ambiente senza limiti geografici, dove le azioni informatiche possono produrre effetti reali a distanze notevoli, e in territori diversi da quelli in cui si trova il soggetto agente, il problema è di primaria importanza e investe altresì la stessa efficacia delle decisioni giudiziarie. Difatti, anche laddove un giudice – come avviene attualmente – dovesse emettere un provvedimento nei confronti del responsabile, permarrebbero comunque le difficoltà di una sua concreta attuazione in una giurisdizione differente, alla quale spesso appartiene il soggetto condannato.

Gli altri aspetti critici investono il ruolo degli Internet Service Provider e, più in generale, di chi svolge, nella Rete, il ruolo di intermediario e titolare di spazi *web* messi a disposizione del pubblico. L'attuale disciplina italiana, che attua la normativa comunitaria risalente al 2000, concede, a tali soggetti, forme di esonero responsabilità probabilmente troppo ampie rispetto alle impellenze odierne.

Dinanzi a un'emergenza che si sta verificando in un contesto informatico-telematico, la risposta giuridica è inevitabilmente tardiva e deve essere supportata – se non addirittura anticipata – dall'intervento di coloro i quali gestiscono in prima battuta i dati informatici su Internet.

In una prospettiva *de iure condendo*, dunque, attribuire ai *provider* responsabilità e compiti di immediato intervento in caso di necessità (adeguatamente segnalata) può rappresentare una soluzione idonea al contenimento del fenomeno dell'*hate speech online*. Senza dimenticare, infine, la strategica rilevanza, in un'ottica di necessario cambiamento nel lungo periodo, delle politiche educative di alfabetizzazione digitale e contrasto all'espressioni di odio in Rete, in favore di giovani e meno giovani.