

dall'applicazione della Convenzione Europea sui Diritti Umani e dagli interventi dell'Unione Europea.

Nel primo senso, la CEDU è uno dei primissimi documenti internazionali che contiene un'esplicita affermazione del principio di non discriminazione¹⁰⁶.

Si tratta di un principio riconosciuto, tuttavia, non in senso assoluto, giacché va applicato in modo bilanciato e combinato rispetto agli altri diritti sanciti nella Convenzione stessa.

La Corte Europea dei Diritti Umani, affermando il carattere "relativo", oltre che del principio di non discriminazione, anche della libertà d'espressione prevista dall'art. 10, nonché della libertà di associazione (art. 11 CEDU), ha specificato a più riprese le tipologie di espressione che devono essere considerate offensive o contrarie alla Convenzione (tra cui, razzismo, omofobia, antisemitismo, nazionalismo aggressivo e discriminazione contro le minoranze e gli immigrati)¹⁰⁷, e quindi punibili quali forme di *hate speech*.

Per realizzare questo obiettivo, la Corte è ricorsa a due distinti approcci, basati sull'interpretazione combinata delle stesse norme della Convenzione:

- applicazione dell'art. 17, che sancisce il divieto dell'abuso di diritto (approccio adottato quando l'esercizio di un diritto riconosciuto dalla Convenzione, e in particolare della libertà di espressione, provochi una condotta riconducibile all'*hate speech* così negando i valori fondamentali della Convenzione)¹⁰⁸;

- applicazione delle limitazioni previste nel secondo paragrafo dell'art. 10 e dell'art. 11¹⁰⁹ (approccio adottato quando l'offesa in questione, sebbene ricada nella definizione di *hate speech*, non leda sostanzialmente i valori fondamentali della Convenzione).

Le materie in cui la Corte si è ritrovata ad applicare i suddetti principi sono quelli che legano la pratica dell'*hate speech* a considerazioni razziali¹¹⁰, religiose¹¹¹, negazioniste¹¹², di

nel gennaio 2013 ad aderire alla Campagna. Dopo l'apertura, a maggio, di un Tavolo Interistituzionale per la lotta all'odio e all'intolleranza sul *web* da parte del Ministro delle pari opportunità, dello sport e delle politiche giovanili, il 10 giugno 2013 si è svolto presso la Camera dei deputati un Seminario parlamentare dedicato alla prevenzione dell'incitamento all'odio sui *Social media*, in occasione del quale è stata presentata la suddetta Campagna del Consiglio d'Europa e sono stati precisati obiettivi e finalità della lotta alle "parole d'odio" *on line*.

¹⁰⁵ Il Consiglio dei Ministri dell'Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa (OSCE), ha adottato la decisione 9/2009 ("*Combating Hate Crimes*"), con cui ha ritenuto di impegnarsi e impegnare gli Stati membri dell'organizzazione, tra cui l'Italia, nella lotta contro i crimini d'odio, invitando, inoltre, gli Stati membri a riconoscere per legge i crimini d'odio in quanto tali ed a prevedere specifiche sanzioni.

¹⁰⁶ L'art. 14 della CEDU prevede che «Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita o ogni altra condizione».

¹⁰⁷ La Corte ha richiamato, al riguardo, le tipologie individuate nella Raccomandazione n. R 97 (20) del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sull'*hate speech*.

¹⁰⁸ L'art. 17 della CEDU prevede che "Nessuna disposizione della presente Convenzione può essere interpretata come implicante il diritto per uno Stato, gruppo o individuo di esercitare una attività o compiere un atto mirante alla distruzione dei diritti o delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione o porre a questi diritti e a queste libertà limitazioni maggiori di quelle previste in detta Convenzione".

¹⁰⁹ Restrizioni ritenute necessarie al fine di assicurare la sicurezza nazionale, la pubblica sicurezza, la difesa dell'ordine e la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale e la protezione dei diritti e delle libertà altrui.

¹¹⁰ *Aksu v. Turkey* (n. 4149/04 et 41029/04); *Féret v. Belgium* (n. 15615/07); *Leroy v. France* (n. 36109/03); *Jersild v. Denmark* (n. 15890/89).

orientamento sessuale¹¹³, legate alla dottrina totalitaria¹¹⁴ o al discorso politico¹¹⁵, anti-costituzionale e nazionalistiche¹¹⁶.

In una decisione del 24 giugno 2003, la Corte EDU ha dichiarato che il diniego e la minimizzazione dell'Olocausto devono essere interpretati come una delle più acute forme di diffamazione razziale e come un incentivo all'odio verso gli ebrei, anche, evidentemente, quando ciò si realizzi sotto forma di *hate speech*. La negazione o la revisione dei fatti storici di questo tipo mettono, infatti, in discussione i valori su cui si fonda la lotta contro il razzismo e l'antisemitismo e rischiano di turbare gravemente l'ordine pubblico.

Un altro esempio indicativo di questo genere di sentenze è ravvisabile nella causa "Nachova and others v. Bulgaria", del 6 luglio del 2005, nel quale la Corte EDU ha rilevato che "le autorità dello Stato hanno il dovere di prendere tutte le misure ragionevoli per smascherare ogni movente razzista e di stabilire se l'odio etnico o il diverso pregiudizio possano aver giocato un ruolo" nell'episodio violento; "trattare la violenza e la brutalità razziale indotta in modo uguale ai casi che non hanno sfumature razziste sarebbe come chiudere un occhio sulla natura specifica di atti che sono particolarmente distruttivi dei diritti fondamentali".

Nella sentenza "Vejdeland and others v. Sweden", del 9 febbraio 2012, la Corte ha giustificato la condanna penale (secondo la legge svedese) di alcune persone fisiche che avevano distribuito volantini offensivi nei confronti degli omosessuali. In questo caso, i giudici di Strasburgo hanno considerato ragionevole l'ingerenza delle autorità svedesi nell'esercizio della libertà d'espressione giacché «*the interference served a legitimate aim, namely "the protection of the reputation and rights of others", within the meaning of Article 10 § 2 of the Convention*».

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

I punti cardinali di riferimento in materia di non discriminazione restano, ovviamente, l'art. 13 del Trattato di Amsterdam¹¹⁷, l'art. 21 della Carta di Nizza sui diritti fondamentali¹¹⁸, la direttiva 2000/43/CE del Consiglio del 29 giugno 2000 ("che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica") e la direttiva

¹¹³ Hizb Ut-Tahrir and Others v. Germany (n. 31098/08); Pavel Ivanov v. Russia (n. 35222/04); Norwood v. the United Kingdom (n. 23131/03); Gündüz v. Turkey (n. 35071/97).

¹¹² Garaudy v. France (n. 65831/01); Lehideux and Isorni v. France (n. 24662/94).

¹¹³ Vejdeland and Others v. Sweden (n. 1813/07).

¹¹⁴ Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey (nn. 41340/98, 41342/98, 41343/98 e 41344/98); Communist Party of Germany v. the Federal Republic of Germany (n. 250/57); Medya FM Reha Radyo ve İletişim Hizmetleri A. Ş. v. Turkey (n. 32842/02).

¹¹⁵ Otegi Mondragon v. Spain (n. 2034/07); Faruk Temel v. Turkey (n. 16853/05).

¹¹⁶ Beleri and Others v. Albania (n. 39468/09); Dink v. Turkey (nn. 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 e 7124/09); Association of Citizens "Radko" & Paunkovski v. "the former Yugoslav Republic of Macedonia" (n. 74651/01); Sürek v. Turkey (n.1) (n. 26682/95).

¹¹⁷ L'art. 13 del Trattato di Amsterdam, già citato, prevede che il Consiglio possa prendere le misure necessarie per combattere qualsiasi discriminazione basata sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o le tendenze sessuali. Quando si fonda sull'articolo 13, il Consiglio decide all'unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo.

¹¹⁸ In base all'art. 21 della Carta di Nizza sui diritti fondamentali, «è vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali».

2000/78/CE del Consiglio del 27 novembre 2000 (“che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro”).

Tra gli atti più recenti e direttamente riferibili alla lotta contro l'*hate speech*, va citata la Risoluzione 2012/2657(RSP), attraverso cui il Parlamento ha richiesto un'azione urgente da parte degli Stati Membri al fine di condannare fermamente l'*hate speech* di tipo omofobico o l'incitamento all'odio e alla violenza, pure nel rispetto del principio di libertà di espressione. Nello scorso marzo è stata adottata la *Risoluzione del Parlamento europeo sul potenziamento della lotta al razzismo, alla xenofobia, all'antisemitismo, all'antiziganismo, all'omofobia, alla transfobia e a tutte le altre forme di reati di odio e di incitazione all'odio* (2013/2543(RSP)), la quale ha auspicato “il riconoscimento nel diritto sia nazionale che europeo della fattispecie di reato d'odio, delle motivazioni basate su pregiudizi alla base dello stesso e dei relativi effetti sulle vittime, nonché la raccolta di dati in materia”.

La Commissione europea, oltre a promuovere diverse forme di supporto finanziario per politiche di contrasto all'*hate speech*, si occupa di monitorare l'implementazione della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione tramite *report* annuali che fanno seguito all'adozione, nell'ottobre 2010, di una strategia per un'attuazione effettiva della Carta volta a garantire la correttezza delle azioni dell'UE a sostegno dei diritti fondamentali¹¹⁹.

Anche il Consiglio ha dato un contributo fondamentale tramite la decisione quadro 2008/913/GAI del 28 novembre 2008 sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale.

La decisione, che fa seguito all'azione comune 96/443/GAI, prevede l'armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri per quanto riguarda i reati ispirati al razzismo e alla xenofobia, affinché i comportamenti razzisti e xenofobi costituiscano un reato in tutti gli Stati membri e siano passibili di sanzioni penali efficaci, proporzionate e dissuasive¹²⁰.

¹¹⁹ Il testo della strategia è reperibile all'indirizzo http://ec.europa.eu/justice/news/intro/doc/com_2010_573_en.pdf. I *report* annuali della Commissione sono reperibili all'indirizzo http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/charter/application/index_en.htm. Nei *report*, la Commissione ha ribadito la sua determinazione a garantire la conformità della legislazione nazionale con il diritto europeo che vieta l'incitamento all'odio razzista, la xenofobia e la criminalità. Inoltre, essa ha chiesto all'Agenzia europea per i diritti fondamentali di condurre una specifica indagine sui crimini d'odio e la discriminazione contro le persone LGBT in tutti gli Stati membri e in Croazia. L'indagine completerà gli studi esistenti pubblicati dall'Agenzia e rivolgerà in particolare alle persone LGBT una serie di domande relative ad eventuali esperienze di discriminazione, violenza, abuso verbale o incitamento all'odio sulla base del proprio orientamento sessuale o identità di genere. Infine, la Commissione si è servita dei suddetti *report* per raccomandare agli Stati membri l'inserimento del divieto dell'*hate speech* nella legislazione penale interna, al fine di consentire ai cittadini di beneficiare, e ai tribunali di applicare, specifiche norme di contrasto del fenomeno.

¹²⁰ La decisione quadro si applica ad ogni reato commesso interamente o in parte, da parte di uno dei suoi cittadini o a vantaggio di una persona giuridica avente sede sociale in uno Stato membro, sul territorio dello Stato membro quando: a) l'autore sia fisicamente presente sul suo territorio, a prescindere dal fatto che il comportamento implichi o no l'uso di materiale ospitato su un sistema di informazione situato sul suo territorio; b) il comportamento implichi l'uso di materiale ospitato su un sistema di informazione situato sul suo territorio, a prescindere dal fatto che l'autore ponga in essere o no il comportamento allorché è fisicamente presente sul suo territorio. A tale riguardo, la decisione quadro propone criteri per stabilire la responsabilità delle persone giuridiche. Stabilisce come punibili, in quanto reati penali, determinati atti commessi con intento razzista o xenofobo, quali: a) pubblico incitamento alla violenza o all'odio rivolto contro un gruppo di persone o un membro di tale gruppo definito sulla base della razza, del colore, la religione, l'ascendenza, la religione o il credo o l'origine nazionale o etnica; b) la diffusione e la distribuzione pubblica di scritti, immagini o altro materiale contenente espressioni di razzismo o xenofobia; c) la pubblica apologia, la negazione o la minimizzazione grossolana dei crimini di genocidio o contro l'umanità, i crimini di guerra, quali sono definiti nello Statuto della Corte penale internazionale (articoli 6, 7 e 8) e i crimini di cui all'articolo 6 dello Statuto del Tribunale militare

Infine, sono già numerose le sentenze in cui la Corte di Giustizia si è pronunciata sul fenomeno dell'*hate speech*¹²¹, cercando di mediare tra tutela della libertà di espressione e contrasto alle discriminazioni, attraverso una definizione molto ampia della locuzione «discorsi di odio» che include qualsiasi forma di espressione che diffonda, inciti a, promuova o giustifichi l'odio razziale, la xenofobia, l'antisemitismo ovvero altre forme di odio basate sull'intolleranza, tra cui quella forma di intolleranza che si esprime sotto forma di nazionalismo aggressivo e di etnocentrismo, di discriminazione e di ostilità nei confronti delle minoranze, degli immigrati e delle persone provenienti da un contesto migratorio.

Per quanto concerne la **normativa italiana** sulla lotta contro l'*hate speech*, trova applicazione la legge 13 ottobre 1975, n. 654¹²², che ha introdotto il reato di istigazione alla discriminazione o alla violenza nei confronti di determinati gruppi nazionali, etnici o razziali.

Una prima modifica alla legge venne apportata nel 1993 con il decreto-legge n. 122/1993, convertito nella legge 25 giugno 1993, n. 205 (la c.d. legge Mancino) quando una nuova ondata di manifestazioni di intolleranza si diffuse in l'Italia, rendendo urgente un intervento legislativo più adeguato sul tema dell'*hate speech*. Per prima cosa, viene estesa l'azione repressiva della norma non più solo a "chi incita in qualsiasi modo alla discriminazione"¹²³, ma anche a chi "incita a commettere o commette atti di discriminazione"¹²⁴, andando a colpire pertanto ogni singolo comportamento che possa condurre a fenomeni discriminatori; in second'ordine, in risposta alle esigenze contingenti, viene sanzionata anche la discriminazione per motivi

internazionale, quando i comportamenti siano posti in essere in modo atto a istigare alla violenza o all'odio nei confronti di tale gruppo o di un suo membro. La decisione determina che sono passibili di sanzione anche l'incitamento o la partecipazione nel commettere gli atti suddetti, e obbliga degli Stati Membri a stabilire: sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive e pene detentive della durata massima di almeno un anno fino a tre anni. In ogni caso, la motivazione razzista o xenofoba deve essere considerata circostanza aggravante o, in alternativa, tale motivazione dovrà essere presa in considerazione nel decidere quale sanzione infliggere. Per quanto riguarda le persone giuridiche, la decisione stabilisce che le sanzioni devono essere effettive, proporzionate e dissuasive e devono consistere in un'ammonda penale o non penale ed eventuali altre sanzioni quali: esclusione dal beneficio di agevolazioni o sovvenzioni pubbliche; interdizione temporanea o permanente dall'esercizio di un'attività commerciale; collocamento sotto sorveglianza giudiziaria; provvedimento di liquidazione giudiziaria. La decisione menziona, anche, che l'avvio delle indagini o dell'azione penale per reati di razzismo o xenofobia non deve essere subordinato a una denuncia o un'accusa a opera della vittima.

¹²¹ Si segnalano, in particolar modo, le cause riunite C-244/10 e C-245/10, rispettivamente, "Mesopotamia Broadcast A/S MECTV" e "Roj TV A/S v. Repubblica federale di Germania". Nel 2008 le autorità tedesche avevano vietato alla Mesopotamia Broadcast di svolgere qualsiasi attività in Germania, tramite la Roj TV, per il motivo che le trasmissioni di quest'ultima erano contrarie al «principio della comprensione fra i popoli», quale definito dal diritto costituzionale tedesco. La Corte di Lussemburgo ha affermato che la Germania non può impedire la ritrasmissione sul suo territorio dei programmi in lingua curda diffusi dalla Roj TV poiché essa veniva diffusa dalla Danimarca. Tuttavia, nella misura in cui la ritrasmissione di tali programmi non fosse impedita, la Corte ha stabilito che la Germania può vietare, sul proprio territorio, le attività della Roj TV e della Mesopotamia Broadcast in quanto associazioni con comportamenti riconducibili alla nozione di «incitamento all'odio». Si ricordano, inoltre, la causa C-417/11 P "Repubblica Francese v. Nadiany Bamba", il procedimento C-108/09 "Ker-Optika bt v. ÁNTSZ Dél-dunántúli Regionális Intézet", le cause riunite T-346/11 e T-347/11 "Bruno Gollnisch v. Parlamento Europeo" e la causa C-11/95 "Commissione delle Comunità Europee v. Regno del Belgio".

¹²² La legge n. 654 del 1975 ha ratificato la Convenzione internazionale dell'ONU sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale conclusa a New York il 21 dicembre 1965.

¹²³ Art. 3, n.1, lett. b), Legge n.654/1975.

¹²⁴ Art. 3, n.1, lett. a), Legge n. 205/1993.

“religiosi”¹²⁵, oltre che per quelli razziali, etnici e nazionali, previsti fin dal 1975. Questa svolta normativa operata dal governo separa i reati d’opinione dal legame con la questione dell’ordine pubblico, su cui era imperniato il Codice Rocco, e individua un differente bene giuridico da tutelare, la persona umana, il cui rispetto non può tollerare alcuna differenziazione.

Il nuovo testo della legge andava a comprimere in misura maggiore la libertà di espressione, “in una nuova realtà che necessita di un bilanciamento, sicuramente delicato fra dignità individuale (ma anche sociale) e libertà (sempre meno) espressiva”¹²⁶. Probabilmente è in base a questa considerazione che può essere interpretata l’ultima modifica apportata dall’art. 13 della legge 24 febbraio 2006, n. 85, attualmente vigente: l’azione di “diffondere” è stata sostituita con quella del “propagandare”, laddove il termine propaganda designa un tipo di attività più specifica la cui sistematicità è intenta a stimolare nei destinatari un comportamento “conforme alle aspettative di chi diffonde il messaggio”¹²⁷. L’intenzione del legislatore sembra, dunque, quella di specificare meglio l’area delle condotte perseguibili, restringendola a quei pensieri “fattivi” che sono altro, e di più, rispetto alla mera manifestazione del pensiero garantita dall’art. 21 della Costituzione.

Recentemente, si è tornati a discutere in merito ad una possibile estensione della Legge Mancino, attraverso la proposta - sostenuta da tutte le principali associazioni LGBT italiane - di inserire la discriminazione in base all’orientamento sessuale legato all’*hate speech* come nuova fattispecie di reato (sul punto si rimanda al capitolo secondo, par. I). L’approvazione all’unanimità, nel maggio 2013, da parte della Camera del disegno di legge di ratifica della Convenzione del Consiglio d’Europa sulla prevenzione e la lotta nei confronti delle violenze sulle donne - siglata a Istanbul nel maggio del 2011 - rappresenta, indubbiamente, un forte e rinnovato segnale di impegno delle istituzioni italiane nel contrastare più efficacemente il fenomeno dei “discorsi d’odio”¹²⁸.

¹²⁵ Art. 3, n.1, lett. b), Legge n. 85/2006.

¹²⁶ Scaffardi L., *Oltre i confini della libertà di espressione e l’istigazione all’odio razziale*, Padova 2009, p. 197.

¹²⁷ Gardini, G., *Le regole dell’informazione*, Milano 2009, p. 58.

¹²⁸ Molti Stati europei hanno introdotto specifiche normative repressive di emergenza contro l’*hate speech*, ovvero hanno utilizzato come base giuridica per l’incriminazione norme preesistenti previste per la repressione di altri reati, quali, ad esempio, l’incitamento all’odio razziale ed al razzismo, la diffamazione, il vilipendio alla memoria dei defunti, il divieto dello svolgimento di attività di stampo nazionalsocialista. Vanno citate, in particolare, le norme del codice penale francese che vietano la comunicazione pubblica e privata che diffama, offende o incita alla discriminazione, all’odio o alla violenza contro una persona o un gruppo di persone a causa del luogo di origine, etnia, nazionalità, razza, religione specifica, sesso, orientamento sessuale o disabilità. Con riferimento specifico al negazionismo, la Francia è stata uno dei primi Stati europei a introdurre il reato di negazione pubblica attraverso la Legge Gaysot, emanata il 13 luglio 1990, che punisce l’atto di mettere in discussione l’esistenza o la dimensione della categoria dei crimini contro l’umanità, quali definiti nella Carta di Londra del 1945. Analogo percorso è stato seguito anche dall’Austria che, nel 1992, con la legge costituzionale 26 febbraio 1992, ha introdotto e sanzionato nel proprio ordinamento le fattispecie della negazione, della minimizzazione grave o della giustificazione del genocidio nazista realizzata tramite qualsiasi mezzo di comunicazione. Sulla stessa linea, la Spagna, con l’approvazione della legge organica del 23 novembre 1995, ha introdotto nell’articolo 607, comma 2, del codice penale il reato di diffusione, attraverso qualunque mezzo, di idee e dottrine che neghino o giustifichino i delitti di genocidio come tipizzati nel comma 1 del medesimo articolo o che siano volte a riabilitare regimi o istituzioni che difendano pratiche generatrici del delitto di genocidio. Nel 1995 anche il Belgio ha approvato la legge 23 marzo 1995 che rende illecito pubblicamente negare, sminuire, giustificare o approvare il genocidio commesso dal regime nazionalsocialista tedesco durante la seconda guerra mondiale. Un altro paese che ha introdotto una specifica disciplina contro le tesi anti-razziste è la Svizzera, dove è sanzionata la discriminazione pubblica e l’incitazione all’odio nei confronti di determinate persone o gruppi di persone a causa della loro razza od origine etnica. Inoltre, il Codice Penale svizzero, nell’articolo 261-*bis*, condanna non solo la negazione, ma anche la minimizzazione grossolana del genocidio ed insieme a questo anche di tutti i crimini contro l’umanità.

5. Il reato di diffamazione *on line*

Il delitto di diffamazione previsto dagli artt. 594 e 595 c.p. è configurabile anche a mezzo Internet, in base ad una giurisprudenza ormai consolidata.

Al riguardo, la Corte di Cassazione, sez. V, già con la sentenza n. 4741 del 27 dicembre 2000 ha avuto modo di chiarire che il legislatore, pur mostrando di aver preso in considerazione l'esistenza di nuovi strumenti di comunicazione, telematici ed informatici¹²⁹, “non ha ritenuto di dover mutare o integrare la lettera della legge con riferimento a reati (e, tra questi, certamente quelli contro l'onore), la cui condotta consiste nella (o presuppone la) comunicazione dell'agente con terze persone”.

Sempre in quell'occasione, il giudice di legittimità ha, quindi, precisato che l'“utilizzo di un sito internet per la diffusione di immagini o scritti atti ad offendere un soggetto è azione idonea a ledere il bene giuridico dell'onore nonché potenzialmente diretta “erga omnes”, pertanto integra il reato di diffamazione aggravata”.

In particolare, la “diffamazione tramite internet costituisce un'ipotesi di diffamazione aggravata ai sensi dell'art. 595, comma 3, c.p., in quanto commessa con altro (rispetto alla stampa) mezzo di pubblicità” dato che “essendo internet un potente mezzo di diffusione di notizie, immagini ed idee (almeno quanto la stampa, la radio e la televisione), anche attraverso tale strumento di comunicazione si estrinseca il diritto di esprimere le proprie opinioni, tutelato dall'art. 21 Cost., che, per essere legittimo, deve essere esercitato rispettando le condizioni e i limiti dei diritti di cronaca e di critica”¹³⁰.

In quest'ottica, escludere l'applicazione della fattispecie di reato prevista dall'art. 595, comma 3, c.p., “comporterebbe l'inaccettabile creazione di una sorta di zona franca che renderebbe immune dalla giurisdizione penale il fenomeno del web”¹³¹. In realtà, “la diffusività, la pubblicità e la incontrollabilità di un sito Internet, nel quale sono inseriti immagini denigratorie, frasi ingiuriose o, come nella specie, dati personali associati a immagini offensive per la natura erotica e vulneranti il proprio patrimonio ideale costituito dal diritto alla salvaguardia della dignità, onorabilità, riservatezza, è pienamente corrispondente —

Anche la Germania punisce il reato di “incitamento all'odio popolare”. La sezione 130 del Codice Penale tedesco stabilisce fino a cinque anni di reclusione per chi incita pubblicamente all'odio contro parti della popolazione o per chi richiede misure violente o arbitrarie contro di loro o per chi maliziosamente li insulta o diffama, violando la loro (costituzionalmente protetta) dignità umana. Questo reato è punibile in Germania, anche se commesso all'estero. Nel caso in cui venga commesso da cittadini non tedeschi, è punibile in Germania se l'incitamento all'odio ha effetto nel territorio tedesco. Riguardo al negazionismo, la Legge 28 ottobre 1994 ha modificato l'articolo 130 del Codice Penale tedesco, prevedendo esplicitamente, al comma 3, il negazionismo come autonoma fattispecie di reato, che include l'intera problematica della negazione storica dell'Olocausto e degli altri crimini compiuti dal nazionalsocialismo. Due ulteriori e coeve esperienze di normativa contro l'*hate speech* riguardano il Portogallo e la Polonia. La modifica introdotta nel 1998 all'art. 240, comma 2, del Codice penale portoghese ha ricondotto “la negazione dei crimini di guerra, contro la pace e l'umanità” nell'ambito del reato di discriminazione razziale o religiosa. Nello stesso anno, anche la Polonia ha introdotto una specifica disciplina anti-negazionista, inserendola nel contesto della “Legge per l'istituzione dell'Istituto per la memoria nazionale — Commissione per le inchieste sui crimini contro la nazione polacca”.

¹²⁹ Va ricordato, al riguardo, il d.d.l. n. 7292 (Anedda, Selva e altri), presentato il 13 settembre 2000 alla Camera, con il quale si intendeva introdurre nel codice penale l'art. 596-*bis* che avrebbe espressamente e specificamente punito la diffamazione a mezzo Internet e avrebbe esteso alle trasmissioni informatiche o telematiche l'operatività degli artt. 57 e 57 bis c.p..

¹³⁰ Cass. pen., sez. V, 1 luglio 2008, n. 31392.

¹³¹ Cass. pen., sez. V, 19 settembre 2011, n. 46504.

costituendone la misura estrema e parossistica — agli altri mezzi di pubblicità che, con formula onnicomprensiva e lungimirante, contempla il codice”¹³².

La tutela riconosciuta dalla giurisprudenza contro la lesione dell'onore e della reputazione degli individui è ulteriormente rafforzata dalla ricostruzione operata dalla stessa Corte di Cassazione in ordine al luogo e al tempo di consumazione del reato.

Al riguardo, la Suprema Corte ha chiarito che il “reato di diffamazione consistente nell'immissione nella rete Internet di frasi offensive e/o immagini denigratorie, deve ritenersi commesso nel luogo in cui le offese e le denigrazioni sono percepite da più fruitori della rete, pur quando il sito “web” sia registrato all'estero”¹³³.

In particolare, la Cassazione precisa che, se da “un esame dello stretto diritto positivo, ed in particolare della disciplina di cui agli art. 3, 6, 9 e 10 c.p., è evidente che nessuna difficoltà insorge in ipotesi di reato commesso agendo dall'Italia in collegamento con un server parimenti installato in Italia, essendo il fatto interamente commesso nel territorio italiano e, conseguentemente, punibile alla stregua del principio generale di territorialità”, così come alla stessa considerazione si deve pervenire nel caso in cui “l'agente opera in e dall'Italia su un server installato all'estero sussiste la giurisdizione italiana ex art. 6, comma 2, c.p., alla stregua del quale il reato si considera commesso in Italia”, diversa è la situazione qualora “l'agente opera all'estero, e all'estero è pure collocato il server al quale egli accede, ove si rifletta che il messaggio è ricevuto, oltre che nel resto del mondo, anche in Italia”.

Anche in quest'ultima ipotesi, la Cassazione afferma la perseguibilità del reato in Italia giacché l'evento del reato consiste nella “percezione del messaggio diffamatorio nel territorio nazionale da parte di una indistinta generalità di soggetti abilitati ad accedere al sistema “internet”, nulla rilevando che tra costoro vi sia o possa esservi lo stesso soggetto diffamato”.

Ne consegue “l'applicabilità della legge italiana, invocando l'art. 6 c.p., poiché la teoria dell'ubiquità consente al giudice italiano di conoscere del fatto-reato tanto nel caso in cui sul territorio nazionale si sia verificata in tutto, ma anche in parte, l'azione o l'omissione, tanto in quello in cui su di esso si sia verificato l'evento: dunque, nel caso di iter criminis iniziato all'estero e conclusosi (con l'evento) nel nostro Paese, sussisterebbe la potestà punitiva dello Stato italiano”¹³⁴.

Con riferimento alle sanzioni applicabili, la Cassazione ha anche disposto come si possa procedere al sequestro preventivo dei siti Internet laddove venga diffuso materiale diffamatorio¹³⁵, specificando che il sequestro costituisce “l'unico mezzo idoneo per scongiurare la reiterazione del reato” e che la “misura cautelare reale, che si concretizza nell'oscuramento del sito internet che ospita l'attacco denigratorio, è disposta infatti dal giudice per evitare l'aggravarsi delle conseguenze del reato di cui all'art. 595 del codice penale”¹³⁶.

Va, infine, fatto cenno a recenti pronunce dei giudici di primo grado in ordine alla diffamazione perpetrata tramite *social network*. Al riguardo, una recente sentenza del Tribunale di Livorno ha affermato che la pubblicazione sulla bacheca di un utente di un *post* offensivo - contenente tra l'altro un insulto di natura razziale - costituisce il reato di diffamazione aggravata,

¹³² Trib. Oristano, 25 maggio 2000, in For. It., 2000, c. 664.

¹³³ Cass. pen., sez. II, 21 febbraio 2008, n. 36721.

¹³⁴ La teoria dell'ubiquità è ormai applicata in maniera uniforme dal giudice italiano per la generalità dei delitti commessi su Internet. Si vedano, ad esempio, in materia di tutela del diritto d'autore, i noti casi “mediaset c/ google e youtube” (Trib. Roma, sez. spec. propr. industr. ed intell., 16-12-2009) e “pirate bay” (Cassazione penale, sez. III, 23 dicembre 2009, n. 49437).

¹³⁵ Cass. pen., sez. V, 14 dicembre 2011, n. 46504.

¹³⁶ Cass. pen., sez. V, 15 gennaio 2008, n. 17401.

ai sensi dell'art. 595, comma 3, c.p.. La sentenza premette "brevi notazioni sul funzionamento del sito web denominato "Facebook" che oggi è considerato il più diffuso dei social network ad accesso gratuito, vale a dire una cosiddetta rete sociale in cui può essere coinvolto un numero indeterminato di utenti o di navigatori di Internet, che tramite questo entrano in comunicazione tra loro pubblicando e/o scambiandosi contenuti che sono visibili ad altri utenti facenti parte dello stesso gruppo o comunque ad esso collegati". Il giudice spiega, quindi, che "Facebook consente agli utenti di fruire di alcuni servizi tra cui l'invio e la ricezione di messaggi, il rilascio di commenti fino alla possibilità di scrivere sulla bacheca di altri amici, impostando diversi livelli di condivisione di tali informazioni. È evidente che gli utenti di Facebook sono consapevoli, e anzi in genere tale effetto non solo è accettato ma è indubbiamente voluto, del fatto che altre persone possano prendere visione delle informazioni scambiate in rete". La sentenza chiarisce, altresì, che "è nota agli utenti di Facebook l'eventualità che altri possano in qualche modo individuare e riconoscere le tracce e le informazioni lasciate in un determinato momento sul sito, anche a prescindere dal loro consenso: trattasi di attività di c.d. *tagging* che consente, ad esempio, di copiare messaggi e foto in bacheca e nel profilo oppure mail e conversazioni in chat, che di fatto sottrae questo materiale dalla disponibilità dell'autore e sopravvive alla sua eventuale cancellazione dal social network". Ne deriva che "l'uso di espressioni di valenza denigratoria e lesiva del profilo professionale della parte civile integra sicuramente gli estremi della diffamazione alla luce del carattere pubblico del contesto in cui quelle espressioni sono manifestate, della sua conoscenza da parte di più persone e della possibile sua incontrollata diffusione tra i partecipanti alla rete del social network". La sentenza conclude, infine, che: "lo specifico episodio in trattazione va più esattamente qualificato come delitto di diffamazione aggravato dall'aver recato offesa con un mezzo di pubblicità, specie considerata al comma terzo dell'art. 595 c.p. ".

In definitiva, il contenuto offensivo e discriminatorio di commenti pubblicati e scambiati sui *social network* è punito come reato di diffamazione aggravata, ai sensi dell'art. 595, comma 3, c.p..

Rimane, tuttavia, incerta l'applicazione della norma al solo caso in cui i messaggi in questione siano destinati ad una cerchia incontrollabile di persone, in assenza di restrizioni applicate al proprio profilo, o anche quando l'utente abbia adottato restrizioni alla pubblicità dei propri messaggi, come quella di diffonderli soltanto all'interno della propria cerchia di amici¹³⁷.

6. Le azioni UNAR di monitoraggio, prevenzione e rimozione delle discriminazioni *on line*

Nel corso del 2012, l'UNAR, in occasione del quotidiano monitoraggio del *web* e tramite la sua attività di ricezione di segnalazioni attraverso il numero verde e il sito *web* www.unar.it, ha lavorato 1283 istruttorie relative a segnalazioni pertinenti. Di queste, poco più del 41 % riguardano casi di discriminazione effettuata tramite Internet. Esse possono essere classificate nelle seguenti categorie:

- discriminazione per età (38,5 %)
- discriminazione per religione e convinzioni personali (2,8 %)
- discriminazione per razza o origine etnica (38,3 %)
- discriminazione per orientamento sessuale ed identità di genere (14,3 %)
- discriminazione di genere (3 %)
- discriminazione per disabilità (3 %).

¹³⁷ Cfr. Collias Lucente G., *La diffamazione a mezzo Facebook*, su <http://www.medialaws.eu/la-diffamazione-a-mezzo-facebook/>.

Molte delle attività discriminatorie rilevate comportano elementi di natura penale e altre, pur non configurando per sé un reato, contengono ugualmente elementi di natura discriminatoria tali da giustificare l'apertura di un'istruttoria da parte dell'Ufficio.

La lavorazione dei **casi con rilevanza penale** viene condotta in collaborazione con l'OSCAD e la Polizia Postale, che, assieme all'UNAR, si impegnano a monitorare e rimuovere gli elementi discriminatori dal *web*. OSCAD e Polizia Postale, individuati i responsabili, provvedono a che sia avviato il procedimento giudiziario.

Un esempio concreto del lavoro svolto dall'Ufficio nei casi di discriminazione in Internet con rilevanza penale è il caso "Stormfront", che ha costituito oggetto di attenzione da parte dell'UNAR, a partire dall'anno 2010. Il caso ha riguardato il sito *web* www.stormfront.org e, in particolare, il forum di discussione, raggiungibile all'URL www.stormfront.org/forum/f148. L'obiettivo di entrambi era la diffusione *on line* di idee fondate sull'odio razziale e l'istigazione al compimento di atti discriminatori, in particolare nei confronti della popolazione straniera residente in Italia, della comunità rom e della comunità ebraica.

Il forum in lingua italiana, presente sullo spazio *web*, oltre a costituire oggetto di segnalazione da parte di privati cittadini, è stato costantemente monitorato dall'Ufficio nell'esercizio delle funzioni istituzionali di cui all'art. 7 del d.lgs. n. 215/2003.

A seguito della costante attività di verifica dei siti *web* condotta dall'Ufficio volta ad appurare l'esistenza di condotte discriminatorie nel linguaggio utilizzato dai *media*, in più occasioni sono stati segnalati alla Polizia Postale e delle Comunicazioni i contenuti del sito aventi rilevanza penale ai fini dell'oscuramento del sito stesso, mediante l'intervento dell'Autorità Giudiziaria. Il sito però non era stato oscurato perché i *server* erano allocati negli Stati Uniti e ciò non consentiva nemmeno di poter ottenere dati utili per eventuali indagini.

A seguito di specifiche segnalazioni ricevute da parlamentari e da privati cittadini, l'UNAR ha predisposto una comunicazione di notizia di reato inoltrata alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma in data 9 novembre 2012, per gli attacchi rivolti dalla stessa organizzazione allo scrittore Roberto Saviano.

Quasi contestualmente a tale notizia di reato, la stampa ha dato notizia dello scioglimento dell'associazione facente capo alla sezione Italia del sito www.stormfront.org.

L'attività investigativa condotta dalla Polizia Postale e dalla Questura di Roma ha portato, in data 16 novembre 2012, all'arresto di quattro cittadini italiani che ricoprivano ruoli di promozione e direzione dell'associazione oltre che di moderazione delle discussioni sul *web forum*.

Su disposizione della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma, la Polizia Postale ha quindi proceduto all'oscuramento del sito.

Per quanto riguarda i **casi privi di una rilevanza penale apparente**, l'UNAR ha agito in via diretta con l'obiettivo di ottenere la rimozione dell'elemento discriminatorio nel *web*, contattando direttamente il responsabile del fatto discriminatorio, l'organizzazione di appartenenza o il gestore del sito *web*.

In particolare, l'Ufficio ha avviato un dialogo costante con gli *internet service provider*, avvalendosi degli strumenti di collaborazione forniti dal già illustrato decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70.

Al riguardo, l'UNAR apre anzitutto un'istruttoria, previa segnalazione da parte di una vittima/testimone o a seguito della rilevazione d'ufficio del contenuto discriminatorio tramite l'azione di monitoraggio; in caso di fondatezza della segnalazione, notifica formalmente all'*internet service provider* l'esistenza del contenuto discriminatorio e lo sollecita a rimuoverlo o a disabilitarne l'accesso, se vuole evitare l'attivazione delle forme di responsabilità stabilite dal d.lgs. n. 70/2003.

7. Prospettive di riforma

a) Ratifica del Protocollo addizionale alla Convenzione sul *Cybercrime*

Si ritiene opportuno segnalare al Parlamento la mancata ratifica del Protocollo addizionale alla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica, entrato in vigore il primo marzo 2006. La ratifica del Protocollo risulta necessaria ed urgente al fine di rendere applicativi ed operativi gli strumenti ivi previsti per il contrasto agli atti di natura razzista e xenofobica sul *web*.

La piena efficacia delle norme contenute all'interno del Protocollo consentirebbe, infatti, non solo, di rafforzare il quadro giuridico in materia di reati a sfondo razziale e xenofobo commessi su Internet, ma anche di conferire legittimazione agli interventi delle autorità di polizia e giudiziaria al di fuori del territorio nazionale, evidentemente imprescindibili alla luce della proclamata a-territorialità della rete.

b) Ripristino e allargamento dell'ambito di applicazione della Legge Mancino

La legge Mancino è un fondamentale strumento nella lotta ai crimini d'odio e permette all'Italia di restare in linea con gli *standards* stabiliti dalla decisione quadro 2008/913/GAI; tuttavia, alcuni profili della legge potrebbero essere riformati, con l'obiettivo di rafforzare l'effettiva applicazione della normativa antidiscriminatoria menzionata, anche nell'ambito specifico del *web*.

In particolare, si propone il ripristino della formulazione originaria dell'art. 3 della legge, reintroducendo le seguenti locuzioni: a) "diffonde in qualsiasi modo" in sostituzione dell'attuale "propaganda" e b) "incita" in sostituzione dell'attuale "istiga".

Inoltre, si propone di estendere l'ambito di applicazione della legge ai reati basati sulla discriminazione per orientamento sessuale e identità di genere.

Per quanto riguarda gli obblighi derivanti della decisione quadro 2008/913/GAI, si ricorda, inoltre, che:

- l'Italia avrebbe dovuto adeguare la propria legislazione penale, per conformarsi alle disposizioni della decisione quadro e trasmettere al segretariato generale del Consiglio e alla Commissione il testo delle disposizioni inerenti al recepimento nella legislazione nazionale degli obblighi imposti, entro il 28 novembre 2010;

- il Consiglio Europeo esaminerà entro il 28 novembre 2013 in quale misura gli Stati membri si siano conformati alla decisione quadro.

c) Creazione di un Registro ufficiale di *Hosting Providers*

Ai fini di rendere più efficace l'applicazione della Direttiva 31/2000/CE, e di rafforzare, quindi, gli strumenti di collaborazione tra autorità competenti e *internet service provider*, si propone la creazione un registro ufficiale, all'interno del quale vengano inseriti i seguenti dati:

a) tipologia di *internet service provider*: *mere conduit*, *caching*, *hosting*, *content*.

b) dati identificativi dell'*internet service provider*: ragione sociale, nome del titolare, indirizzo, *e-mail*, contatto amministrativo; contatto tecnico; rappresentante legale;

c) dati dei siti ospitati dall'ISP: URL, ragione sociale o nome del titolare, partita IVA o codice fiscale, nome del registrante, indirizzo, *e-mail*, telefono, altri dati di contatto.

Il registro dovrebbe essere accessibile solo alle autorità giudiziarie e amministrative di tutela, e – tra esse – all'UNAR, in quanto specificamente autorizzate dal legislatore con l'obiettivo di agevolare e proceduralizzare efficacemente la richiesta all'ISP di rimozione dei contenuti illeciti dal *web*.

d) Redazione di linee guida e protocolli d'intesa per la rimozione di contenuti discriminatori

L'UNAR si impegna a promuovere forme di intesa con l'AGCOM e il Ministero per lo sviluppo economico per la redazione di una serie di linee guida orientative per l'autoregolazione degli ISP e dei *social network*, in particolare sotto il profilo della rimozione dei contenuti razzisti, xenofobi e antisemiti.

La scelta di contrastare la circolazione di messaggi lesivi dei diritti fondamentali della persona mediante meccanismi collaborativi tra le autorità nazionali competenti, nonché tra queste e gli operatori del settore, può consentire l'approdo ad un giusto equilibrio tra l'efficacia dell'azione di tutela e le garanzie di libera iniziativa economica degli operatori stessi e di libertà di espressione degli utenti della rete.

In quest'ottica, sembra opportuno operare su due piani distinti: in senso generale, mediante la redazione di linee guida dirette a tutti gli operatori del settore e, in maniera più mirata, concludendo specifici protocolli di intesa con i soggetti maggiormente significativi (*in primis*, i *social network* più diffusi). A questo proposito, vanno incoraggiate forme di autoregolamentazione da parte dei principali operatori dei *social media*, purché si realizzino, ovviamente, all'interno delle regole già previste dall'ordinamento e delle suddette intese con le istituzioni competenti.

In tale quadro di para-regolazione, l'UNAR si impegna a mantenere costantemente informato il Parlamento dei risultati raggiunti, con relazioni e comunicazioni periodiche alle Commissioni competenti, anche al fine di ricevere – e, anzi, stimolare – atti di indirizzo da parte delle Camere.

e) Promozione di azioni di prevenzione e sensibilizzazione

La circostanza per cui il fenomeno dell'*hate speech* sia diffuso prevalentemente nell'ambito dei *social media* e che, per questo, interessi in special modo i giovani, assidui frequentatori di *social network*, *blog* e *forum*, rende necessario un intervento mirato, di tipo preventivo ed educativo.

La citata Campagna del Consiglio d'Europa volta alla sensibilizzazione dei giovani per la difesa e promozione dei diritti umani *on line* è, quindi, un'occasione importante per l'avvio e lo sviluppo di iniziative di formazione ad un utilizzo corretto della rete, anche attraverso esperienze di *peer-education*, ossia di processi educativi all'interno dei quali i giovani possano avere anche un ruolo attivo e partecipativo.

In quest'ottica, anche l'Agenda digitale può costituire uno strumento indefettibile per la promozione di piani ed azioni che, oltre a rafforzare le competenze digitali, sappiano orientare, a partire dalle scuole, verso un uso corretto e consapevole delle ICT da parte dei giovani.