

LA LIBERTÀ DI ASSOCIAZIONE NEL “NUOVO ECOSISTEMA MEDIATICO”: SPUNTI PROBLEMATICI SULL’APPLICAZIONE DELL’ART. 18 DELLA COSTITUZIONE. IL (RECENTE) CASO DELL’ASSOCIAZIONE XENOFOPA ON-LINE

1. Incidenza di Internet sui diritti di libertà e relative problematiche. – 2. Le comunità virtuali come nuova forma di associazionismo. Caratteri comuni e differenze tra l’associazione off-line e quella on-line. – 3. Limiti relativamente all’“organizzazione” dell’associazione. – 4. Limiti relativamente ai “fini” perseguiti dall’associazione. La configurazione giuridica dei reati informatici. – 4.1. Un esempio di reato associativo informatico: la diffusione on-line di idee dirette ad incitare all’odio razziale e xenofobo. Il quadro normativo internazionale ed europeo. – 4.2. Segue: il quadro normativo italiano. – 5. Più che una conclusione, alcuni auspici.

1. Incidenza di Internet sui diritti di libertà e relative problematiche

Tra le diverse definizioni che sono state date nel tempo ad Internet efficace è quella utilizzata dal Comitato dei ministri del Consiglio d’Europa nella Dichiarazione del 7 dicembre 2011¹ che lo descrive come “nuovo ecosistema mediatico”.

Al pari dell’ecosistema in senso biologico², quello mediatico, infatti, è un’unità fondamentale della odierna società democratica i cui elementi costitutivi – gli individui, il messaggio e il mezzo di comunicazione – si intrecciano costantemente dando vita ad una ininterrotta “circolazione delle idee” e a “flussi di informazioni”. Ciò si verifica in virtù del linguaggio digitale attraverso cui Internet si esprime: linguaggio che, a differenza di quello utilizzato dai tradizionali mezzi di comunicazione, permette una diffusione modulare, interattiva, automatica e variabile dei dati immessi nel sistema. Ne deriva che l’utente che naviga nella Rete gode di una libertà di manifestazione del proprio pensiero, nonché di informazione e di fruizione della stessa³ che si sviluppano non più in una dimensione lineare, statica e rigida, bensì in una dimensione dinamica e flessibile. L’esercizio di tali libertà può avvenire, infatti, in qualsiasi momento e luogo in cui esista una connessione on-

* Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico nell’Università degli Studi di Milano [silvia.sassi@unimi.it]

¹ «Déclaration du Comité des ministres sur la protection de la liberté d’expression et de la liberté de réunion et d’association en ce qui concerne les plateformes internet gérées par des exploitants privés et les prestataires de services en ligne», adottata dal Comitato dei Ministri nella 1129ma riunione dei delegati dei Ministri, in [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Decl\(07.12.2011\)](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Decl(07.12.2011)). Questo termine è stato utilizzato anche dalla Commissione europea nella sua Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, «Strategia europea per un’internet migliore per i ragazzi», COM(2012) 196, def., Bruxelles, 2-5-2012, p. 6.

² L’ecosistema è l’insieme degli organismi viventi (fattori biotici) e della materia non vivente (fattori abiotici) che interagiscono costantemente dando vita ad una continua “circolazione della materia” e a “flussi di energia”, costituendo un sistema autosufficiente ed in equilibrio dinamico. Al riguardo v. *Ecosistema*, in www.treccani.it.

³ La Costituzione italiana, come è noto, non prevede la tutela dell’informazione. Essa viene ricondotta, da una parte della dottrina, all’ambito della libertà di pensiero di cui all’art. 21 Cost. (in questo senso, tra i molti, C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell’ordinamento italiano*, Milano, Giuffrè, 1958; L. PALADIN, *Libertà di pensiero e libertà d’informazione: le problematiche attuali*, in *Quad. cost.*, 1987, pp. 5 ss.; A. DI GIOVINE, *I confini della libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, Giuffrè, 1988; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, Padova, Cedam, 2° ed., 1992; M. MANETTI, *La libertà di manifestazione del pensiero*, in R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, II, Torino, Giappichelli, 2001). Altra dottrina, invece, afferma che il diritto all’informazione costituisce «un’autonoma situazione soggettiva (al tempo stesso, collegata e) svincolata dall’art. 21 Cost.»: sul punto A. LOIODICE, *Informazione (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, Giuffrè, 1971, pp. 472 ss. Dello stesso A. v. *Il diritto all’informazione: segni ed evoluzione*, in M. ANIS (a cura di), *Informazione Potere Libertà*, Torino, Giappichelli, 2005, pp. 24 ss.

A livello sovranazionale ed internazionale il diritto all’informazione è invece riconosciuto dalla Carta dei diritti fondamentali dell’UE (art. 11), dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo (art. 10), dalla Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo (art. 19) e dal Patto internazionale dei diritti civili e politici (art. 19).

line così come i contenuti dei messaggi trasmessi, elaborati e memorizzati possono essere inviati da una parte all'altra dell'emisfero terrestre ed essere ospitati in differenti luoghi del mondo, il tutto in modo sia sincrono⁴ sia asincrono⁵. Non solo. Attraverso le molteplici piattaforme che si sono sviluppate nella Rete⁶, oggi l'individuo, con un unico mezzo, può non solo esternare il proprio pensiero, informare ed informarsi nel modo sopracitato, ma anche votare, associarsi, istruirsi, curarsi, lavorare, professare il proprio credo religioso, e così via.

Inoltre, la possibilità che Internet offre agli individui di connettersi tra loro nel mondo, condividendo informazioni, configura, in capo ai cittadini, un nuovo tipo di diritto, quello di partecipare attivamente al circuito delle informazioni⁷, l'esclusione dal quale – dato l'utilizzo sempre più di massa di Internet – sta assumendo una portata tale da rappresentare una delle forme più discriminanti, dal punto di vista economico, sociale e politico. In questo senso, devono dunque essere interpretate le numerose posizioni dottrinali, e non⁸, in merito alla necessaria configurazione giuridica dell'accesso ad Internet come diritto soggettivo, nonché le diverse disposizioni costituzionali⁹, legislative e/o regolamentari¹⁰, o pronunce giurisprudenziali¹¹ che, esplicitamente o meno, rinviano ad esso.

Tutto questo innescarsi e sovrapporsi di potenzialità che Internet scatena, incide inevitabilmente e significativamente sui diritti di libertà, sollevando, nel contempo, una serie di problematiche giuridiche, strettamente collegate le une alle altre, che in modo assai urgente – dato lo sviluppo rapidissimo e inarrestabile delle nuove tecnologie informatiche – devono essere risolte.

Tra di esse emerge, anzitutto, la necessità di interpretare in senso olistico il modello di libertà che si sta sviluppando in Rete¹², giacché l'esercizio di una molteplicità di diritti con uno stesso mezzo di comunicazione comporta la difficoltà di separarli l'uno dall'altro. Sicché una reinterpretazione più rigorosa dei limiti da opporre a tutela dei diritti stessi, adeguata al particolare *medium* in esame, si rivela quanto mai necessaria al fine di un loro ragionevole bilanciamento.

In secondo luogo, si profila l'esigenza che le soluzioni normative siano affrontate non più in sede esclusivamente statale, quanto piuttosto europea, se non addirittura internazionale. A tali conclusioni si giunge in ragione della vocazione mondiale di Internet che, espandendo a livello planetario l'esercizio delle liber-

⁴ Si pensi, ad esempio, alle *chat-line* e alle video conferenze.

⁵ Si pensi, ad esempio, ai *forum*, alle *mailing list* e alle *e-mail*.

⁶ Piattaforme che vanno dalle *e-mail* ai c.d. *multilog* (quali sono le *newsgroup*, *mailboxes*, *discussion groups* o *discussion lists*), nonché ai sempre più diffusi e molteplici *social networking sites*. Il tutto avviene grazie anche alla nuova dimensione del *cloud computing* e della struttura del *web*.

⁷ Così T.E. FROSINI, *La libertà informatica: brevi note sull'attualità di una teoria giuridica*, in www.dirittoestoria.it/7/Contributi/Frosini-Libert-informatica.htm, p. 2. Al riguardo v. anche le interessanti riflessioni di C. WALKER, *Cyber-constitutionalism and digital democracy*, in Y. AKDENIZ, C. WALKER, D. WALL (eds.), *The Internet Law and Society*, Pearson Education Limited, 2000, pp. 125 ss.

⁸ Sul tema, tra i molteplici contributi dottrinali, ricordiamo: S. HICK, E.F. HALPIN, E. HOSKINS (ed.), *Human Rights and the Internet*, New York, Palgrave Macmillan, 2000; S. RODOTÀ, *Una Costituzione per Internet*, in *Pol. dir.*, 2010, pp. 337 ss.; M. PIETRANGELO (a cura di), *Il diritto di accesso ad Internet*, Napoli, ESI, 2010; F. BORGIA, *Riflessioni sull'accesso ad Internet come diritto umano*, in *La Com. Internaz.*, 2010, pp. 395 ss.; T.E. FROSINI, *Il diritto costituzionale di accesso a Internet*, in *Rivista AIC*, n. 1/2011; G. AZZARITI, *Internet e Costituzione*, in *Pol. dir.*, 2011, pp. 367 ss.; P. PASSAGLIA, *Diritto di accesso ad Internet e giustizia costituzionale. Una (preliminare) indagine comparata*, in <http://www.giurcost.org/studi/passaglia.html> (11.XXX.2011); G. DE MINICO, *Diritti Regole Internet*, in www.constituzionalismo.it, fasc. 2/2011; P. COSTANZO, *Miti e realtà dell'accesso ad internet (una prospettiva costituzionalistica)*, in <http://www.giurcost.org/studi/costanzo.html> (17-10-2012); ID., *Aspetti problematici del regime giuspubblicistico di Internet*, in *Probl. Inform.*, 1996, pp. 183 ss.; M. BETZU, *Interpretazione e sovra-interpretazione dei diritti costituzionali nel cyberspazio*, in *Rivista AIC*, n. 4/2012; P. TANZARELLA, *Accesso a Internet: verso un nuovo diritto sociale?*, relazione al Convegno "I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza", Trapani 8-9 giugno 2012; V.G. CERF, *Internet Access Is Not a Human Right*, in *The New York Times*, January 4, 2012; A. WAGNER, *Is Internet access a human right?*, in *The Guardian*, Wednesday 11 January 2012.

⁹ Più precisamente, come rileva T.E. FROSINI, *La libertà informatica: brevi note sull'attualità di una teoria giuridica*, cit., 2 ss., alcune Costituzioni configurano l'accesso ad Internet quale diritto, mentre altre affrontano il tema della protezione delle informazioni in Internet. Siano di esempio: la Cost. greca, art. 5A, c. 2; la Cost. dell'Ecuador, art. 16; la Cost. spagnola, art. 18.4; la Cost. portoghese, art. 35; la Cost. della Repubblica sudafricana, artt. 13, 15 e 23; la Cost. della Federazione di Russia, artt. 23, 24 e 29; la Cost. Federale della Confederazione Svizzera, artt. 13, 16 e 17; la Cost. della Repubblica Federale del Brasile, art. 5, c. LXXII; la Cost. del Paraguay, artt. 30, c. 2, e 135; la Cost. della Repubblica Bolivariana del Venezuela, art. 28; la Cost. dell'Honduras, art. 182, c. 2.

¹⁰ Una sintetica descrizione di tali discipline è fornita da L. CUOCOLO, *La qualificazione giuridica dell'accesso a Internet, tra retoriche globali e dimensione sociale*, in *Pol. dir.*, 2012, pp. 269 ss.

¹¹ Per analisi approfondite del diritto di accesso ad Internet in una prospettiva comparata si rinvia a: T.E. FROSINI, *Il diritto costituzionale di accesso a Internet*, in *Rivista AIC*, n. 1/2011, pp. 10 ss.; P. PASSAGLIA, *op. cit.*; N. LUCCHI, *Access to network services and protection of constitutional rights: recognizing the essential role of internet access for the freedom of expression*, in *Cardozo J. Of Int'l & Comp. L.*, vol. n. 19, 2011, pp. 646 ss., e bibliografia ivi citata.

¹² Al riguardo cfr. V. ZENO ZENCOVICH, *Perché occorre rifondare il significato della libertà di manifestazione del pensiero*, in *Percorsi costituzionali*, n. 1/2010, e T.E. FROSINI, *Il diritto costituzionale di accesso ad Internet*, cit., p. 2.

tà, deforma alcuni capisaldi del rapporto tra autorità e libertà, tra cui, *in primis*, il principio della territorialità, legato alla sovranità dello Stato. In ragione di ciò, è evidente che l'istanza di un eguale trattamento dei diritti di libertà esercitati *on-line* rispetto a quelli *off-line*¹³ debba essere valutato attentamente anche sotto il profilo della tutela dei diritti fondamentali di fronte al processo di globalizzazione¹⁴, di cui Internet rappresenta, indubbiamente, il principale vettore. Sicché l'esigenza di cui sopra richiede un ragionevole sforzo da parte dei Legislatori nazionali di cooperare insieme, se si vuole dare un minimo di organicità ad un quadro così articolato e complesso.

Fra le molteplici potenzialità e problematiche che Internet comporta, come tale sintetica, e non esaustiva, rassegna ha mostrato, in questa sede si è scelto di affrontare quella relativa a come si atteggi la libertà di associazione – riconosciuta dall'art. 18 Cost. – nel “nuovo ecosistema mediatico”.

L'interrogativo muove da una serie di considerazioni. Come è noto, la formula generale dell'art. 18 della Costituzione predispone un quadro ordinamentale assai liberale intorno a tale diritto¹⁵. La libertà di associazione si configura, infatti, come un diritto soggettivo perfetto¹⁶, dal momento che il suo esercizio non presuppone alcuna forma di autorizzazione. È possibile creare organizzazioni dagli scopi più vari, fermi restando i limiti di cui ai cc. 1 e 2, art. 18 Cost.¹⁷. Molteplici, infine, sono le modalità attraverso cui è possibile realizzare le istanze associative: l'ordinamento italiano, infatti, consente più alternative a tal fine¹⁸. In un simile contesto, dunque, costituire un'associazione in Internet¹⁹, che è una piattaforma libera, aperta al mondo intero e a bassi costi di connessione, rappresenta una modalità alquanto semplice ed immediata per l'uomo contemporaneo al fine di raggiungere in modo più efficace gli obiettivi che l'organizzazione si prefigge giacché, come ricorda un noto adagio di ispirazione toquevilliana, «soltanto nell'unione con i suoi simili [l'individuo] è capace di grandi imprese»²⁰.

Ma se quanto appena affermato è vero, configurare la libertà di associazione nella Rete è compito assai arduo. E ciò essenzialmente perché Internet, come già detto, in poco più di trent'anni dalla sua comparsa, è riuscito a creare uno spazio pubblico *on-line* di portata globale in cui circa 2.4 miliardi²¹ di utenti non solo si scambiano informazioni e idee, ma costruiscono, anche, *networks* della più svariata natura in ogni luogo e tempo si voglia. Per di più Internet, deformando le coordinate spazio/temporali in cui tradizionalmente avviene l'interazione tra i cittadini e lo Stato, altera inevitabilmente lo spirito e la dialettica del rapporto tra libertà ed autorità, il quale è essenziale anche nella configurazione del diritto di associazione.

Formidabili sono, dunque, le questioni che il tema in esame evoca. Con questa consapevolezza, le considerazioni qui proposte si articolano secondo il seguente schema.

Anzitutto, dato l'approccio giuridico, si tenterà di fornire qualche precisazione sui nomi e sulle cose di cui si tratta; quindi come si configura, o si può configurare, l'associazione nella Rete.

Successivamente, si procederà a rilevare alcune (delle numerose) problematiche che la libertà di associazione, così come delineata dall'art. 18 Cost., solleva se calata nella dimensione virtuale. In questa

¹³ Così si è espressa la Commissione europea nella sua Comunicazione, «Creare una società dell'informazione sicura migliorando la sicurezza delle infrastrutture dell'informazione e mediante la lotta alla criminalità informatica», COM(2000) 890 def., Bruxelles, 26-1-2001, p. 13. In tal senso si è pronunciato di recente anche il Consiglio dei diritti umani delle Nazioni Unite, nella *Resolution* L13, adottata il 6-7-2012 dal titolo: *The Promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet*.

¹⁴ Sul tale tema v. P. CARETTI, *I diritti e le garanzie*, relazione presentata al Convegno annuale dell'AIC dal titolo “Costituzionalismo e globalizzazione”, Salerno, 22-24 novembre 2012. Con riguardo, invece, alla tutela multilivello dei diritti – definizione che secondo l'A. citato, a seguito in particolare delle notissime sentenze gemelle nn. 348 e 349 del 2007 della Corte costituzionale, «non appare forse più del tutto corretta» – si rinvia a P. BILANCIA, E. DE MARCO (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti*, Milano, Giuffrè, 2004. Sul tema v. anche P. BILANCIA, *Le diverse tutele dei diritti umani: verso una concordanza tra le differenti forme di garanzie*, in *Percorsi costituzionali*, 2010, pp. 117 ss.

¹⁵ Come riconosciuto all'unanimità dalla dottrina: così U. DE SIERVO, *Associazione (libertà di)*, in *Dig. disc. pubbl.*, I, Torino, UTET, 1987, p. 492.

¹⁶ P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, il Mulino, 1984, p. 192. V. in merito anche la sent. n. 193 del 1985 della Corte costituzionale.

¹⁷ V. P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., pp. 190 ss.; A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., pp. 350 ss. e 357 ss.

¹⁸ In dottrina, cfr. A. PACE, *Rapporti civili: art. 18*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1977, p. 214 e P. RIDOLA, *Associazione, I) Libertà di associazione*, in *Enc. giur.*, III, Roma, Treccani, 1988, p. 8.

¹⁹ Sia nel caso in cui l'associazione, costituitasi nel mondo reale, utilizzi Internet come mero strumento (attraverso, ad es., l'impiego di un portale), sia nel caso in cui l'associazione si crei nella Rete.

²⁰ Così J.H. KAISER, *La rappresentanza degli interessi organizzati*, trad. pres. di S. Mangiameli, Milano, Giuffrè, 1993, p. 45. E che Internet predisponga un contesto nel quale la libertà di associazione possa esercitarsi è affermazione di P. COSTANZO, *Internet (diritto pubblico)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg., Torino, UTET, 2000, p. 358.

²¹ Stima riportata nel 2011 dall'International Telecommunication Union (ITU), *Internet users, Key global telecom indicators for the world telecommunication service sector*, 16 november, 2011, in http://www.itu.int/ITU-D/statistics/at_glance/KeyTelecom.html.

parte, si tratterà, in primo luogo, il limite relativo all'organizzazione dell'associazione (art. 18, c. 2), con speciale attenzione alla segretezza della associazione. Ciò perché questo aspetto, come si vedrà, in ragione delle caratteristiche tecniche proprie di Internet, assume un profilo diverso, e se si vuole più incisivo, nella associazione sul *web* rispetto a quanto si verifica nella associazione che si costituisce nella vita reale. In secondo luogo, si affronterà l'aspetto finalistico dell'associazione, soffermandoci in particolare sul reato di associazione xenofoba.

2. Le comunità virtuali come nuova forma di associazionismo. Caratteri comuni e differenze tra l'associazione *off-line* e quella *on-line*

In assenza di una definizione legale di associazione, la dottrina costituzionalistica italiana ha individuato, nel tempo e in linea di massima²², due elementi, uno materiale e l'altro teleologico, caratterizzanti l'istituto *de quo*: da un lato, la presenza di un gruppo di persone che volontariamente si organizza in modo stabile per conseguire un determinato fine, dall'altro, il vincolo associativo individuato dallo scopo comune. Nel contenuto del diritto di associarsi si profila, inoltre, «la possibilità per gli associati di dare all'associazione quell'organizzazione interna che essi reputano la più rispondente agli interessi del gruppo»²³. Marginali, se non addirittura irrilevanti, sono, da un lato, la compresenza fisica delle persone che formano l'associazione e, dall'altro, la stabilità dell'organizzazione.

Confrontando tali caratteri con quelli che la scienza sociologica ha fino ad ora tratto dalle esperienze empiriche delle comunità che si formano *on-line*, non sembra debbano rilevarsi grandi differenze tra l'associazionismo che avviene nella società reale e quello che avviene nella società virtuale.

Internet è indiscutibilmente, a causa delle caratteristiche tecniche che gli sono proprie, anche un mezzo di comunicazione che connette gli individui in un luogo virtuale intorno a valori, interessi, idee o scopi condivisi²⁴. Tuttavia, queste connessioni che avvengono tra gli individui in Rete possono dare luogo a comunità virtuali soltanto a condizione che siano frequenti, orientate al perseguimento di uno scopo comune e se da tali interazioni emerga la percezione da parte dei singoli membri di essere parte di una stessa unità²⁵. Elemento accessorio a tali forme di associazioni è l'esistenza di una struttura orizzontale che identifichi la divisione dei compiti tra i vari membri, con la compresenza di ruoli differenziati²⁶. Mentre inconsistente, dato il luogo virtuale nel quale le associazioni si formano, è l'elemento materiale del raggruppamento fisico fra i componenti della comunità²⁷.

Da questa prima disamina, è ragionevolmente ammissibile, dunque, che le comunità che si formano in Internet possano ricadere nella sfera di protezione costituzionale della libertà di associazione, sancita all'art. 18 della Costituzione italiana.

Nonostante ciò, si è anche del parere che non tutte le comunità che si costituiscono nella Rete possono essere totalmente ed acriticamente paragonate a forme di associazionismo della vita reale, dal momento che esse si contraddistinguono per essere a «geometria variabile e [a] composizione mutevole, secondo l'evoluzione degli interessi specifici e la forma dello stesso network»²⁸. In altre parole, inedito è il modo attraverso cui queste reti sociali si costituiscono. E ciò, fondamentalmente, per ragioni tecniche. Le comunità *on-line* si creano, infatti, per il tramite di un mezzo di comunicazione che crea uno spazio (digitale) nel quale gli individui possono incontrarsi per partecipare a dibattiti o conferenze (attraverso, ad es., i fo-

²² Per una attenta ricostruzione teorica e storica dei problemi relativi alla nozione costituzionale di associazione v. G. GUZZETTA, *Il diritto costituzionale di associarsi. Libertà – Autonomia – Promozione*, Milano, Giuffrè, 2003. Sui tratti caratterizzanti la libertà in esame, tra i tanti, cfr. C. ESPOSITO, *Lo Stato fascista e le associazioni*, I, Padova, Cedam, 1935, pp. 22 ss.; V. CRISAFULLI, *Associazioni (dir. civ.)*, in *Nov. Dig. It.*, 1, 1937, p. 1035; S. BARTOLE, *Problemi costituzionali della libertà di associazione*, Milano, Giuffrè, 1970, pp. 4 ss.; P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., 190 ss.; U. DE SIERVO, *op. cit.*, p. 491; P. RIDOLA, *Associazione*, cit., pp. 4 e 7; G. BRUNELLI, *Struttura e limiti del diritto di associazione politica*, Milano, Giuffrè, 1991, p. 164; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., pp. 340-341.

²³ A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., p. 357.

²⁴ Al riguardo è da citare lo studio pionieristico di H. RHEINGOLD sulle *Comunità virtuali: parlare, incontrarsi, vivere nel ciber-spazio*, trad. it., B. OSIMO, Milano, Sperling&Kupfer, 1994 (tit. originale, *The Virtual Community*, 1993).

²⁵ Sul punto v. G. RIVA, *I social-network*, Bologna, il Mulino, 2010, pp. 105-107, ed ivi ampia bibliografia citata.

²⁶ Cfr. G. RIVA, *op. cit.*, p. 106 e M. FUSTER MORELL, *La partecipazione nelle comunità di creazione online. Partecipazione come eco-sistema? I casi di Opensf.net e Wikipedia*, in *Pol. dir.*, 2010, pp. 517 ss.

²⁷ Di questa opinione è anche la dottrina costituzionalistica. Al riguardo v. P. COSTANZO, *Internet (diritto pubblico)*, cit., p. 358.

²⁸ Così M. CASTELLES, *Galassia Internet*, Milano, Feltrinelli, 2010, p. 128.

rum²⁹ o i blog³⁰), per chiacchierare (tramite *chat-line*), per leggere quotidiani (*news*), per giocare (*on-line gaming*), e così via. E dato che l'interazione è digitale e biunivoca, gli utenti non sono solo fruitori dei contenuti ma anche fornitori degli stessi, diventando, per conseguenza, anche soggetti attivi del *network*, potendo immettere e rielaborare informazioni.

Per configurare, dunque, le comunità virtuali come forme di associazionismo debbono necessariamente ricorrere, come rilevato da una parte della giurisprudenza³¹, ulteriori elementi: da una parte, un'organizzazione stabile, regolata da disposizioni dettate dal promotore e gestore dello spazio *web* messo a disposizione del pubblico, e volta al perseguimento di uno scopo; dall'altra, l'adesione consapevole e volontaria dei membri allo scopo di detta comunità, adesione che si realizza con una partecipazione attiva e costante alle attività del gruppo per raggiungere i fini perseguiti dallo stesso.

In sostanza, perché nascano *on-line* forme di associazionismo paragonabili a quelle che si creano *off-line*, occorre che le attività che si svolgono nella comunità siano preventivamente concordate dagli operatori della Rete i quali, attraverso la predisposizione di regole e termini di uso e di scopo dei servizi offerti, sono in grado di coordinare e regolare in modo quanto più costante ed uniforme l'eterogeneo flusso informativo e/o comunicativo che transita nelle piattaforme dagli stessi create. Se ci si riflette, i gestori dei *social-network sites* o, più in generale, coloro che creano spazi *web* mettono a disposizione piattaforme virtuali a cui tutti gli interessati, al pari di quanto avviene in un'associazione *off-line*, previa iscrizione e/o registrazione, possono accedere al fine di interagire con gli altri membri della comunità virtuale, mediante *e-mail*, *blog*, *microblog*, *forum*, *chat*, *mailing list* (proprio come nella vita reale si utilizza la posta, si discute, e così via³², per raggiungere uno o più obiettivi a cui tende la comunità.

Tuttavia, non si deve dimenticare che queste nuove forme di associazionismo avvengono, precipuamente, attraverso attività di comunicazione elettronica. Attività, questa, che per quanto digitalizzi le aggregazioni sociali, non annulla completamente la loro dimensione analogica. L'azione *on-line*, inevitabilmente, si integra con quella *off-line*. «Le piattaforme diventano quindi parte di un flusso di azioni e informazioni che si muove tra rete e mondo fisico senza soluzione di continuità, abilitando la creazione e lo sviluppo di organizzazioni insieme diffuse sul territorio e centralizzate nella comunicazione in un mondo prima impensabile»³³.

Da quanto appena detto, è chiaro che tali aggregazioni sociali virtuali pongono problemi di natura costituzionale del tutto particolari e nuovi. Tra i tanti, fondamentale si profila la configurazione dell'attività comunicativa che dà luogo alle comunità *on-line*. Problema, questo, di non poco momento giacché a seconda dell'inquadramento dell'azione «mutano i limiti opponibili all'esercizio di questo tipo di comunicazione, e per conseguenza, mutano le possibilità di stabilire forme di controllo e di intervento repressivo da parte dei pubblici poteri a tutela di interessi costituzionalmente garantiti»³⁴.

Successivamente, anche una volta risolto questo problema, si pone, come si vedrà, un'ulteriore questione che richiede, inevitabilmente, un bilanciamento con gli altri diritti e/o libertà che si esercitano nel nuovo ecosistema mediatico. Se a ciò si aggiunge il fatto che Internet offre la possibilità di creare *network* con un certo grado di anonimato³⁵, evidente è quanto i limiti opponibili alle comunità *on-line* previsti dai cc. 1 e 2

²⁹ «L'idea da cui nascono i forum è quella di una bacheca virtuale dove le persone possono lasciare messaggi riguardanti uno specifico argomento, ai quali altri utenti possono fare seguito con commenti e risposte e dare vita a vere e proprie conversazioni (chiamate thread)». Tale servizio, inoltre, consente di archiviare sistematicamente tutti i messaggi e le relative risposte e di moderare le discussioni da parte di alcuni utenti (c.d. moderatori), i quali hanno il compito di far rispettare le regole di partecipazione al *forum*. Al riguardo v. A. CLERICI, M. DE PRA, *Informatica e Web*, Milano, Egea, p. 148. Secondo la Cass. pen., sez. III, sent. 11-12-2008, n. 10535, il *forum* è «una semplice area di discussione dove qualsiasi utente o gli utenti registrati sono liberi di esprimere il loro pensiero, rendendolo visionabile a tutti gli altri soggetti autorizzati ad accedere al forum». Mentre il Tribunale di Viterbo, sentt. 14-10-2010 e 15-4-2010, ritiene che «lo spazio riservato ad un forum su Internet è un luogo virtuale per dialogare e confrontarsi non differente dallo spazio che qualsivoglia esercizio commerciale possa riservare ai propri avventori per discutere ed esprimere opinioni».

³⁰ «I blog sono spazi Web personali dove si possono pubblicare (o postare, come si dice in gergo) contenuti personali sotto forma di riflessioni, articoli, appunti o racconti di vita professionale»: A. CLERICI, M. DE PRA, *op. cit.*, p. 148.

³¹ Sul punto cfr. Cass. pen., sez. III, sent. 2-12-2004, n. 8296, cit. e Tribunale di Roma, sez. IX collegiale, sent. 21-9-2005, n. 1872.

³² Al riguardo cfr. P. CIPOLLA, *Social network, furto di identità e reati contro il patrimonio* e S. SICA, *Social network sites e il «labirinto» delle responsabilità*, entrambi in *Giur. mer.*, 2012, rispettivamente pp. 2672 ss. e pp. 2714 ss.

³³ Senato della Repubblica, *I Media Civici in ambito parlamentare. Strumenti disponibili e possibili scenari d'uso*, Maggio 2013, p. 15. In questo documento numerosi sono i casi riportati in cui sussiste questa convivenza tra digitale e analogico. Se si riflette anche il movimento sociale-politico M5S propaganda le sue idee nella dimensione sia *on-line* sia *off-line*.

³⁴ Così P. CARETTI, U. DE SIERVO, *Diritto costituzionale e pubblico*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 535.

³⁵ Sul punto si rinvia al par. 4.

dell'art. 18 della Cost. italiana, che tutelano la libertà di associazione nella società reale, necessitano di una reinterpretazione anche per le caratteristiche tecniche che sono proprie di Internet.

È avendo ben chiaro tale complicato ed interconnesso assetto che è possibile, ora, procedere a rilevare alcune delle numerose problematiche giuridiche che le associazioni che si creano in Internet sollevano muovendo dai limiti espressamente previsti dall'art. 18 della Costituzione.

3. Limiti relativamente all'organizzazione dell'associazione

Tra i limiti posti alla libertà di associazione, il c. 2 dell'art. 18 Cost. vieta la formazione di «associazioni segrete» e di associazioni «che perseguono, anche indirettamente, scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare».

L'associazione segreta è – a norma dell'art. 1 della l. n. 17 del 1982 e conformemente allo spirito dei Costituenti – quella associazione che, in quanto diretta ad interferire sui poteri pubblici, nasconde la propria esistenza non rendendo noti né i nomi dei propri associati né la sede in cui si svolgono le riunioni né le finalità perseguite della stessa.

Scatta, invece, il secondo divieto nei confronti di quelle organizzazioni che perseguendo scopi politici prevedono un «inquadramento degli associati in corpi, reparti, nuclei, con disciplina ed ordinamento gerarchico interno analoghi a quelli militari, con l'eventuale adozione di gradi o di uniformi, e con l'organizzazione atta anche all'impiego collettivo in azioni di violenza o di minaccia» (art. 1, d.lgs. n. 43 del 1948³⁶).

Ora, al di là delle note critiche mosse dalla dottrina in ordine agli elementi strutturali e funzionali delle sopramenzionate associazioni³⁷, è chiara la *ratio* di simili disposizioni: quella, cioè di garantire il «metodo democratico», la trasparenza e la democraticità del processo di decisione politica, nel senso della continua ricerca del consenso attraverso un libero, leale, aperto e pacifico confronto di idee³⁸. Il fatto che questo spirito democratico sia certamente promosso da Internet³⁹ non esime dall'affrontare la questione dell'assetto democratico di Internet stesso⁴⁰. Ciò in particolare perché la struttura reticolare della Rete, dati i suoi tratti ubiqui e potenzialmente anonimi, sembra mostrarsi (anche) un ambiente congeniale alla formazione di associazioni sia organizzate militarmente⁴¹ sia segrete.

³⁶ Recante: «Divieto delle associazioni di carattere militare».

³⁷ Sul punto quanto alle associazioni segrete cfr. A. SCAVONE, *Legittimità e opportunità della legge sulle associazioni segrete*, in *Crit. Pen.*, 1982, pp. 18 ss.; P. RIDOLA, *Democrazia pluralistica e libertà associative*, cit., pp. 241 ss.; ID., *Associazione. I. Libertà di associazione*, cit., pp. 11 ss.; A. ALBAMONTE, *I «gruppi di potere occulto» nella l. n. 17 del 25 gennaio 1982*, in *Riv. pen.*, 1983, pp. 5 ss.; G. PIOLETTI, *Società (associazioni) segrete*, in *Nov. Dig. It.*, app., vol. VII, Torino, 1987, pp. 445 ss.; G. DE FRANCESCO, *Associazioni segrete e militari nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. I, Torino, UTET, 1987, pp. 316 ss. Con specifico riferimento alle critiche mosse dalla dottrina sulla abrogazione del d.lgs. n. 43/1948 ad opera del d.lgs. n. 66 del 2010 (disciplina questa soppressa dall'art. 9, c. 1, lett. q) del d.lgs. 24-2-2012, n. 20 per effetto del quale il d.lgs. n. 43/1948 ha ripreso vigore ed è sottratto agli effetti ai cui all'art. 1, c. 1, lett. b) del d.lgs. 13-12-2010, n. 213) si rinvia a V. PUPO, *L'abrogazione del decreto legislativo che vieta le associazioni di carattere militare*, in <http://www.giurcost.org/studi/pupo.html>, M. GABARDELLA, *Abrogazione del reato di associazione militare per scopi politici e obblighi costituzionali espressi di incriminazione*, in *Cass. Pen.*, 2010, pp. 3727, G. DE VERGOTTINI, *Diritto Costituzionale*, VIII ed., Padova, Cedam, 2012, pp. 326-327, e bibliografia citata in essi. Quanto alla posizione della Corte costituzionale in merito a siffatta questione cfr. ord., nn. 296 e 341 del 2011.

³⁸ Sul punto cfr. E. VIGEVANI, *Associazione (libertà di)*, in S. CASSESE (dir.), *Dizionario Diritto Pubblico*, I, Milano, Giuffrè, 2006, p. 479. Cfr. anche A. BARBERA, F. COCOZZA, G. CORSO, *Le situazioni soggettive. Le libertà dei singoli e delle formazioni sociali. Il principio di eguaglianza*, in G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, il Mulino, 1994, pp. 255-256.

³⁹ Sulla promozione della democrazia attraverso Internet vi è una nutrita letteratura. Tra i tanti si rinvia alla recentissima relazione di P. COSTANZO, *Il fattore tecnologico e le sue conseguenze*, al Convegno annuale AIC, «Costituzionalismo e globalizzazione», Salerno, 23-24 novembre 2012 ed, anche, alla relazione del Parlamento europeo, *Una strategia di libertà digitale nella politica estera dell'UE*, Commissione per gli affari esteri, rel.: M. Schaake, 15-11-2012, A7-0374/2012.

⁴⁰ Come precisa, per l'appunto, S. RODOTÀ, *Una Costituzione per Internet?*, in *Pol. dir.*, 2010, p. 341.

⁴¹ Il criterio gerarchico, previsto dall'art. 1, c. 4 del d.lgs. n. 48 del 1948, è determinante per configurare, nella società reale, una organizzazione militare. Nella dimensione *on-line* sembra invece opportuno avvalersi di una serie di strumenti che fungono da «campo di addestramento virtuale» di tipo militare (come ad es. suggerisce il terzo e quarto considerando della decisione quadro 2008/919/GAI del Consiglio del 28-11-2008 che modifica la decisione quadro 2002/475/GAI sulla lotta contro il terrorismo); addestramento e reclutamento che vengono praticati «tramite i forum, le chat, i blog, facendo ricorso a messaggi cifrati sulla rete o a testi nascosti dietro l'immagine banale di un sito» (D. BASTIANI, *Terrorismo e media. La comunicazione del terrore*, in *Informazioni della Difesa*, n. 2, 2012, p. 40. Al riguardo v. anche Y. AKDENIZ, *Freedom of Expression on the Internet. A study of legal provisions and practices related to freedom of expression, the free flow of information and media pluralism on the Internet in OSCE participating States*, OSCE, 2010, pp. 69 ss.). In Internet numerosi sono i siti nei quali si trovano *e-book* che chiaramente rinviano a «L'arte del reclutamento» o Riviste *on-line* che si occupano di indottrinare e formare operativamente i militanti attraverso propagande militari, programmi di allenamento fisico, istruzioni sulla raccolta di soldi per finanziare le cellule terroristiche, nonché per assemblare esplosivo con ingredienti comuni. A tal

La materiale possibilità di creare nella Rete un *network* con un certo grado di anonimato è offerta dall'esistenza di *software* che permettono agli utenti di Internet sia di comunicare tra loro in assoluta riservatezza sia di eliminare ogni traccia di connessione sia di nascondere l'identità del computer utilizzato⁴². In proposito, si potrebbe sostenere che tutti i computer collegati alla Rete sono identificabili perché ad ogni connessione viene assegnato un singolo indirizzo interno (conosciuto come IP) che consiste in una serie di numeri⁴³. Ma la situazione che si verifica è molto simile a quella che avviene nel traffico stradale: ogni veicolo è registrato, anche se i conducenti non sono identificabili personalmente.

Se dunque è tecnicamente possibile costituire *network* anonimi e se, come afferma il *quattordicesimo considerando* della direttiva 2000/31/CE, «l'utilizzazione anonima di reti aperte quali Internet» non può essere impedita⁴⁴, è pur vero che non è possibile attribuire all'anonimato, secondo il dettato costituzionale italiano, la qualifica di diritto, non essendo tale configurazione ricavabile, a differenza di quanto accade negli Stati Uniti d'America⁴⁵, da un'interpretazione estensiva né della libertà di manifestazione del pensiero, di cui all'art. 21 Cost., né del diritto alla riservatezza di cui all'art. 15 e 2 della Costituzione italiana.

Inoltre, ci si domanda come sia possibile conciliare le opportunità che le nuove tecnologie mettono a disposizione con il quadro ordinamentale attualmente vigente. Questa problematica si profila in particolare relativamente alla disciplina delle associazioni segrete, di cui alla già citata l. n. 17 del 1982. Questa legge, a norma dell'art. 1, considera associazioni segrete quelle che, anche all'interno di associazioni palesi, perseguono certe finalità strutturandosi in un determinato modo. Più precisamente, quanto all'elemento finalistico, l'associazione per essere ritenuta segreta deve svolgere «attività diretta ad interferire sull'esercizio delle funzioni di organi costituzionali, di amministrazioni pubbliche, anche ad ordinamento autonomo, di enti pubblici anche economici, nonché di servizi pubblici essenziali di interesse nazionale». Con riguardo, invece, all'elemento strutturale, la segretezza dell'organizzazione rileva quando vi è un occultamento o della sua esistenza o, congiuntamente, delle finalità e delle attività sociali, o, infine, dei soci, anche parzialmente e reciprocamente.

Ora, se già alcuni di questi elementi essenziali della fattispecie in esame hanno destato non poche perplessità in dottrina per la loro incoerenza al dettato costituzionale, a maggior ragione gli stessi collocati nel contesto tecnico sopra accennato presentano pericolose illogicità, al punto da poter paradossalmente considerare buona parte delle associazioni che si costituiscono in Internet e che operano entro le istituzioni costituzionali ed amministrative come associazioni segrete.

Tra i problemi maggiori, uno spicca in modo evidente. L'obbligo, ad esempio, di rendere noti anche all'interno dell'associazione tutti i soci (art. 1, l. 17/1982) potrebbe essere fuorviante di una applicazione falsata del disposto legislativo nei confronti di associazioni che, magari solo per la loro vasta estensione o per ragioni di riservatezza di alcune persone fisiche associate⁴⁶ non riescono, materialmente, a soddisfare il precetto citato.

Alla luce di simili problematiche, è indubbio che alcuni aspetti che sfuggono alla vigente normativa richiederebbero un'apposita disciplina da parte del legislatore. Al riguardo, una soluzione legislativa soddisfacente potrebbe essere quella di stabilire in modo chiaro i casi in cui l'opzione dell'anonimato sia possibile. È evidente, però, che una simile ipotesi, presuppone, a monte, un ragionevole e proporzionale bilanciamento dei diversi diritti/libertà che concorrono tra di loro nella Rete⁴⁷.

proposito, preme ricordare che la "bomba nella pentola a pressione" utilizzata per l'attentato alla Maratona di Boston (15-4-2013) è propagandata in rete da una rivista legata ad Al-Qaeda con dettagli maniacali per la sua preparazione: G. OLIMPIO, *Boston, gli attentatori hanno agito da soli «Istruzioni per le bombe trovate sul web»*, in www.corriere.it/esteri (23 aprile 2013).

⁴² Molti siti, creati invero per evitare la raccolta di dati personali degli utenti per scopi essenzialmente commerciali, offrono un tale *software*. Quello più conosciuto è www.anonymizer.com.

⁴³ Al riguardo v. Cass. pen., sez. V, sent. 10-3-2010, n. 19491 e sent. 1-12-2010, 8824.

⁴⁴ Testualmente il *quattordicesimo considerando* della direttiva 2000/31/CE, adottata dal Parlamento europeo e dal Consiglio l'8-6-2000, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno («Direttiva sul commercio elettronico») afferma che: «La presente direttiva non può impedire l'utilizzazione anonima di reti aperte quali Internet».

⁴⁵ Per richiami alla giurisprudenza americana si rinvia a M. BETZU, *Regolare Internet. Le libertà di informazione e di comunicazione nell'era digitale*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 142.

⁴⁶ Un soggetto potrebbe aderire all'associazione utilizzando, ad es., un *nickname*.

⁴⁷ Al riguardo, ed in generale, v. alcune proposte elaborate da M. BETZU, *Regolare Internet*, cit., pp. 150-156.

4. I limiti relativamente ai “fini” perseguiti dall’associazione. La configurazione giuridica dei reati informatici

L’art. 18 della Costituzione it. pone un ulteriore limite alla libertà di associazione. Più specificamente, il c. 1 prevede che l’associazione può perseguire qualsiasi scopo purché non vietato ai singoli dalla legge penale. In altre parole, e in coerente sviluppo dell’art. 2 Cost., «tutto ciò che un cittadino può fare da solo, che può compiere senza urtare i precetti della legge penale, può essere oggetto e scopo di associazione»⁴⁸.

Ebbene, una simile simmetria tra reati individuali e reati associativi⁴⁹, che traduce un limite in una garanzia⁵⁰, si attaglia perfettamente al contesto di Internet in cui i *network* si possono costruire in modo sempre più autonomo e individuale anche per porre in essere una serie di attività criminose.

Queste attività criminose, essendo compiute in uno spazio virtuale e per il tramite di un supporto informatico, si configurano giuridicamente come reati informatici che, nel loro insieme, danno luogo al fenomeno della c.d. cibercriminalità. Il legislatore italiano ha introdotto per la prima volta, secondo il metodo evolutivo, siffatti reati nell’ordinamento giuridico con la l. 23 dicembre 1993, n. 547⁵¹, recependo la Raccomandazione n. R(89)9 adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa il 13 settembre 1989⁵². Successivamente, nel 2008, la disciplina di questi crimini è stata aggiornata con la l. 18 marzo 2008, n. 48⁵³, adottata per ratificare la Convenzione di Budapest del Consiglio d’Europa sulla criminalità informatica approvata in data 23 novembre 2001.

In linea di massima⁵⁴, con il termine «cibercriminalità» si intende un fenomeno che comprende una serie di «atti criminali commessi contro le reti di comunicazioni elettroniche e sistemi di informazione o avvalendosi di tali reti e sistemi»⁵⁵.

Da una simile definizione è possibile individuare tre tipologie di reati informatici⁵⁶. La prima include i reati tradizionali, seppure con riferimento specifico a quelle attività compiute con l’utilizzo di reti elettroni-

⁴⁸ Così L. Basso, nella seduta dell’Assemblea Costituente, del 10 aprile 1947.

⁴⁹ Ragion per cui la Corte costituzionale con diverse sentenze (n. 87 del 1966; n. 166 del 1985 e n. 243 del 2001) ha dichiarato l’incostituzionalità, rispettivamente, del divieto di propaganda antinazionale (art. 272, c. 2, c.p.), di reclamo in forma collettiva di militari (art. 180 c.p. militare) e di organizzare o partecipare ad associazioni atte a distruggere il sentimento nazionale (art. 271 c.p.).

⁵⁰ G.E. VIGEVANI, *op. cit.*, p. 477. Cfr. anche M. RUOTOLO, *Le libertà di riunione e di associazione*, in R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di), *op. cit.*, p. 496.

⁵¹ Rubricata: «Modificazioni ed integrazioni delle norme del codice penale e del codice di procedura penale in tema di criminalità informatica».

⁵² Raccomandazione diretta agli Stati membri, sulla criminalità informatica. Invero, come ricorda V. FROSINI (*La criminalità informatica*, relazione tenuta il 17 maggio 1997 nell’Istituto Andaluz Interuniversitario de Criminologia a Siviglia), l’ordinamento italiano si era già dotato nel 1992, con il d.lgs. n. 518, di una normativa in materia di repressione della criminalità informatica, relativamente, in particolare, alla tutela giuridica dei programmi per l’elaboratore, le cui norme adeguavano la precedente l. n. 633 del 1941 sul diritto d’autore. Nel tempo sono state adottate altre norme, relative a settori specifici. Nel 1996, con la l. n. 675, l’Italia ha provveduto a garantire la protezione dei dati personali, «ovvero [...] il “diritto personale di libertà informatica”», il diritto cioè di «tutelare non solo gli interessi economici, ma anche e soprattutto gli interessi morali della persona umana, come era stato fatto dalla Spagna con l’art. 18 della sua Costituzione, del 23 dicembre 1978» (ora per i reati contro la tutela della *privacy* si rinvia al t.u. n. 196 del 2003 [c.d. Codice della *Privacy*): al riguardo cfr. F. PIZZETTI (a cura di), *I diritti nella “rete” della rete*, Torino, Giappichelli, 2011 e F. BERNABÈ, *Libertà vigilata: privacy, sicurezza e mercato nella rete*, Roma-Bari, Laterza, 2012). Nel 1998 e nel 2000, per reprimere il possesso, lo scambio e il commercio di materiale pedopornografico nel *web* e la c.d. pirateria informatica sono state adottate, rispettivamente, le ll. n. 269 e n. 248.

⁵³ Rubricata «Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d’Europa sulla criminalità informatica, fatta a Budapest il 23 novembre 2001, e norme di adeguamento dell’ordinamento interno». Per un commento veloce v. P.G. DEMARCHI (a cura di), *I nuovi reati informatici*, Torino, Giappichelli, 2009.

⁵⁴ Ricordiamo, al riguardo, che non esiste ancora una definizione legale di criminalità informatica, nonostante essa compaia in numerose fonti di livello europeo ed internazionale. In dottrina, sul tema, si rinvia a L. PICOTTI, *La nozione di “criminalità informatica” e la sua rilevanza per le competenze penali europee*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 4, 2011, pp. 877 ss. e a M.F. WEISMANN, *International Cybercrime: Recent Developments in the Law*, in R.D. CLIFFORD (ed.), *Cybercrime*, Carolina Academic Press, 3^a ed., 2011, pp. 257-258.

⁵⁵ Definizione tratta dalla Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato delle Regioni, «Verso una politica generale di lotta contro la cibercriminalità», COM(2007)267 def., Bruxelles, 22-5-2007, p. 2, e che in linea di massima rappresenta una *summa* delle prescrizioni ed istanze circolanti a livello internazionale. Cfr. al riguardo Comunicazione della Commissione, «Creare una società dell’informazione sicura migliorando la sicurezza delle infrastrutture dell’informazione e mediante la lotta alla criminalità informatica», cit., pp. 12-13.

⁵⁶ Questa classificazione riprende quella fornita dalla Commissione europea nella sua Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato delle Regioni, «Verso una politica generale di lotta contro la cibercriminalità», cit., p. 3. Parte della dottrina penalistica (L. PICOTTI, *La nozione di “criminalità informatica”*, cit., pp. 827 ss.; ID., *I diritti fondamentali nell’uso ed abuso dei social network. Aspetti penali*, in *Giur. mer.*, 2012, 12, pp. 2552 ss.) individua, invece, dalla definizione sopra fornita, due tipologie di reati informatici: la prima riguarda i «reati informatici in senso stretto», nella quale vengono inclusi sia i reati tradizionali sia i reati propri delle reti elettroniche, la seconda tipologia concerne i «reati informatici in senso ampio», i quali si tipicizzano per il fatto che trovano nel ciber-spazio una peculiare possibilità e modalità di realizzazione, indipendentemente dal fatto che la perpetrazione del reato avvenga esclu-

che⁵⁷. La seconda tipologia comprende i reati propri alle reti elettroniche, ossia gli attacchi (anche sistematici) coordinati e su larga scala contro i sistemi di informazione, organizzazioni, singoli individui e contro le infrastrutture critiche di informazione di uno Stato⁵⁸. La terza, infine, concerne la pubblicazione sul *web* di contenuti illeciti⁵⁹.

Tra di esse, in questa sede, daremo conto solo dei crimini informatici di cui alla terza tipologia per valutare l'illiceità di una condotta comunicativa relativamente al contenuto del messaggio veicolato da Internet⁶⁰. Ciò in quanto vietare una condotta comunicativa – che nella fattispecie è riconducibile alle garanzie di cui all'art. 21 Cost., in quanto attività rivolta ad una cerchia indeterminata di soggetti – significa vietare un'esternazione del pensiero e, quindi, negare, in linea di principio, il confronto dialettico delle idee, ossia la «pietra angolare dell'ordine democratico»⁶¹. Se ciò è vero, non meno vero è, come già rilevato, che la stessa condotta comunicativa è funzionale alla costituzione delle associazioni virtuali. Dinnanzi, dunque, a queste speciali fattispecie criminose è evidente quanto i limiti contemplati rispettivamente dall'art. 21 e dall'art. 18, c. 1, Cost. necessitino di una rigorosa reinterpretazione alla luce del contesto nel quale si inseriscono.

Poste in questa prospettiva, due sono le questioni che rilevano nell'immediato.

Ci si interroga, innanzitutto, su quali limiti possano opporsi al contenuto veicolato da Internet, senza negare la libertà di associazione – che presuppone la libertà di manifestazione del pensiero – dal momento che in materia coesistono differenti disposizioni normative in ragione delle differenti matrici ideologiche ad esse sottese.

Anche una volta risolto questo problema, si pone pur sempre un'ulteriore questione: quella di bilanciare i “vecchi” diritti con quelli “nuovi” che Internet importa. Ci si domanda, cioè, come sia possibile vietare questi comportamenti comunicativi ed assicurare, nel contempo, che Internet rimanga uno spazio aperto e un *forum* di discussione pubblica, dal momento che, a monte, persistono ancora forti disaccordi tra gli Stati relativamente sia alla disciplina della circolazione delle informazioni *on-line* sia alla configurazione giuridica del diritto di accesso ad Internet. È evidente che in un simile quadro la lotta contro tali comportamenti non sarà efficace fintanto che gli sforzi rimarranno circoscritti al territorio di uno Stato. Ciò non toglie, tuttavia, che si possa prescindere «dal contesto giuridico della società nel quale questi fenomeni e le relative possibili lesioni dei diritti si manifestano»⁶².

Ebbene, un così interessante tema richiederebbe un'analisi sistematica delle singole fattispecie incriminatrici dei reati informatici richiamati. Tuttavia, per esigenze di economia, tra i reati che riguardano la pubblicazione sul *web* di contenuti illeciti ci limiteremo a prendere in considerazione quelli che diffondono idee dirette ad incitare alla discriminazione e all'odio razziale e xenofobo. Questa fattispecie criminosa risulta, infatti, interessante non solo perché dilagante nella “società in Rete”⁶³, ma soprattutto perché fornisce un efficace esempio delle problematiche succitate.

sivamente tramite il mezzo informatico. Cfr, anche la classificazione fornita da G. D'AIUTO, L. LEVITA, *I reati informatici. Disciplina sostanziale e processuale*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 3 e 45.

⁵⁷ Tra i reati tradizionali su reti elettroniche si ricordano oltre a quelli più comuni – quali le frodi o i tentativi di frode di vario tipo – quelli che permettono frodi su larga scala come il furto di identità, i codici maligni o il *phishing*, ossia il tentativo di acquisire in modo fraudolento informazioni sensibili (come password di vario genere, gli estremi di carte di credito, i conti correnti *on-line*), fingendosi una persona di fiducia dell'utente in una comunicazione elettronica. Tra questa tipologia di reati si include anche il dilagante commercio illecito su Internet, a livello nazionale e internazionale, di stupefacenti, specie in via di estinzione e armi. Per maggiori approfondimenti su tali reati cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato delle Regioni, «Verso una politica generale di lotta contro la cibercriminalità», cit., p. 3 e Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano, *Procedure investigative sui primi accertamenti di polizia giudiziaria in materia di reati informatici*, Versione 1.0 del 5-5-2011.

⁵⁸ Reati compiuti spesso attraverso virus informatici (es. Zeus o BotNet). Sul punto v. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato delle Regioni, «Verso una politica generale di lotta contro la cibercriminalità», cit., p. 3.

⁵⁹ In questa tipologia di crimini rientrano la diffusione di materiale pedopornografico, di incitamento ad atti terroristici ovvero che esaltano la violenza, il razzismo, la xenofobia e il terrorismo. V. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato delle Regioni, «Verso una politica generale di lotta contro la cibercriminalità», cit., p. 3.

⁶⁰ Al riguardo, v. la Comunicazione della Commissione europea al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale ed al Comitato delle Regioni, «Informazioni di contenuto illegale e nocivo su Internet», COM(96) 487 def., Bruxelles, 16-10-1996.

⁶¹ Corte cost., sent. n. 84/1969. Identica espressione viene impiegata nella relazione della commissione per gli affari esteri del Parlamento europeo: «Libertà di stampa e dei media nel mondo», rel. M. Schaake, A7-1076/2013, del 20-5-2013, p. 27, p.to 2.

⁶² F. PIZZETTI, *Riflessioni metodologiche allo studio dei diritti “nella rete della rete”*. Guida alla lettura del volume, in F. PIZZETTI (a cura di), *Il caso del diritto all'oblio*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 2.

⁶³ Impressionante è il volume di materiale sull'*hate speech* che circola nel *web* 2.0 e su piattaforme come YouTube e *social networking sites*, come Facebook e Twitter come denunciato da diversi soggetti, istituzionali e non: ECRI, *The use of racist, anti-Semitic and xenophobic elements in political discourse. High-level panel meeting on the occasion of the International day for the Elimination of Racial Discrimination*, Paris, 21 March 2005, November 2005; A. WEBER (ed.), *Manual on hate speech*, Paris, Council of

Al riguardo, per comprendere le difficoltà in corso, giova un'estensione della nostra analisi agli ordinamenti internazionale ed europeo. Questo accenno ad altri ordinamenti, peraltro, non si rivela inutile, giacché a norma dell'art. 117 Cost. c. 1, la potestà legislativa dello Stato deve esercitarsi nel rispetto, oltre che della Costituzione, «dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali».

4.1. Un esempio di reato associativo informatico: la diffusione on-line di idee dirette ad incitare all'odio razziale e xenofobo. Il quadro normativo internazionale ed europeo

A livello internazionale, l'unico atto che affronta la xenofobia e l'odio razziale nella dimensione *on-line*⁶⁴ è il «Protocollo addizionale relativo alla incriminazione di atti razzisti e xenofobi commessi a mezzo di sistemi informatici», entrato in vigore il 1° marzo 2006, che completa la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica, entrata in vigore due anni prima⁶⁵. L'obiettivo primario di questo Protocollo consiste nel contrastare, a livello internazionale, in modo coordinato ed efficace, il dilagante fenomeno di divulgazione di materiali legati al razzismo o a sfondo xenofobo attraverso la rete informatica. In ragione di ciò, esso predispone un'armonizzazione, sia dal punto di vista sostanziale sia da quello procedurale⁶⁶, delle diverse discipline nazionali in tale materia.

Per quanto riguarda il profilo sostanziale, limitandosi alle disposizioni più rilevanti ai fini della presente analisi, l'art. 3 obbliga gli Stati contraenti a punire la diffusione di materiale razzista e xenofobo⁶⁷ attraverso la Rete o altri mezzi informatici⁶⁸. Per diffusione *on-line* di «materiale razzista e xenofobo», il Protocollo intende⁶⁹ un'attività il cui contenuto sia diretto a «sostenere» («advocates»), «promuovere» («promotes») ed ad «incitare» («incites») all'odio, alla violenza o alla discriminazione di un determinato gruppo di persone in base alla razza, al colore della pelle, alla discendenza o all'origine nazionale o etnica, e non l'espressione di sentimenti/credenze/avversione contro siffatti soggetti. Azioni di tal genere sono quindi punibili solo in quanto presuppongano un «odio» – ossia un'«intensa inimicizia»⁷⁰ – una «violenza» – ovvero un «uso illecito della forza»⁷¹ –, o una «discriminazione» – cioè una disparità di qualsiasi trattamento che comprometta il godimento dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo economico, sociale e culturale o in ogni altro ambito della vita pubblica⁷² – contro una persona o un gruppo di persone in ragione dei motivi sopracitati.

Chiara è, quindi, l'intenzione del Protocollo di condannare solo i comportamenti che si configurano come espressione di un intendimento pratico a compiere una determinata azione, e non quelli che si configurano semplicemente come espressione di pensiero, di intenzione o di interiore convinzione⁷³. Gli Stati contraenti, ovviamente, possono ridurre o circoscrivere la portata di tali obblighi avvalendosi di una serie di clausole opzionali previste dallo stesso Protocollo⁷⁴.

A livello europeo, l'Unione aderisce, in linea di massima, a questa impostazione. Data, infatti, «l'importanza comunemente accordata alla Convenzione» e al suo Protocollo, la Commissione europea, in una sua comunicazione del 2007⁷⁵, ha sollecitato gli Stati membri e i Paesi terzi interessati a ratificarli con

Europe, 2009; OSCE-ODHR; *Hate Crimes in the Osce region – Incidents and Response Annual Report for 2009*, Warsaw, 2010; Lunnaria, *Rapporto sul razzismo in Italia*, Manifestolibri, 2009; Simon Wiesenthal Center, *Digital Terrorism and Hate Report*, 2010; Report by T. Hammarberg, Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, following his visit to Italy from 26 to 27 May 2011.

⁶⁴ Numerose sono, invece, le Convenzioni internazionali che si occupano di questo tema nella dimensione *off-line*. Le più note sono la Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale, del 1965 (art. 4) e il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, del 1966 (art. 20).

⁶⁵ Per la precisione il 1° luglio 2004.

⁶⁶ Sotto il terreno processuale, il Protocollo estende a tali crimini le medesime procedure e modalità di cooperazione giudiziaria ed investigativa previste dalla Convenzione sulla cybercriminalità.

⁶⁷ L'art. 1 del Protocollo intende per «materiale razzista e xenofobo»: «qualsiasi materiale scritto, qualsiasi immagine o qualsiasi rappresentazione di idee o teorie che preconizzi, promuova o inciti l'odio, la discriminazione o la violenza, contro ogni individuo o gruppi di individui, basati sulla razza, colore, discendenza o origine nazionale o etnica, così come religiosa se usata come pretesto per incitare a tali atti».

⁶⁸ Il Protocollo, al riguardo, si riferisce sia alla telefonia cellulare sia a videogiochi tematici.

⁶⁹ Come precisa il p.to 13 dell'*Explanatory Report* (ETS No 189) di detto Protocollo.

⁷⁰ V. p.to 15 dell'*Explanatory Report* che parla di «intense dislike or enmity».

⁷¹ V. p.to 15 dell'*Explanatory Report* che utilizza il termine di «unlawful use of force».

⁷² Al riguardo l'*Explanatory Report*, al p.to 16, rinvia alle definizioni previste dall'art. 14 della Convenzione EDU, dal suo Protocollo n. 12, e dalla giurisprudenza correlata della Corte di Strasburgo, nonché dall'art. 1 della Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale del 1965.

⁷³ Sul punto v. la definizione di istigazione di E. DOLCINI, G. MARINUCCI, *Codice Penale*, Milano, Ipsoa, 2011, p. 2592.

⁷⁴ A. SACCUCCI, *Razzismo, xenofobia e sistemi informatici*, in *Dir. pen. e proc.*, 2/2003, p. 257.

⁷⁵ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato delle Regioni, «Verso una politica generale di lotta contro la cybercriminalità», cit., p. 6.

l'ulteriore auspicio che la Comunità europea potesse aderirvi. La condivisione del Protocollo non stupisce oltremodo, giacché l'UE, fin dalla metà degli anni '90, ha contrastato con diverse azioni e misure⁷⁶ forme e manifestazioni di razzismo e xenofobia in quanto contrarie alla dignità umana, all'eguaglianza e al rispetto dei diritti fondamentali su cui si basa l'Unione nel suo complesso.

Queste azioni di contrasto, fintanto che l'Unione europea non si attiverà con nuove disposizioni⁷⁷, sono ancora disciplinate dalla decisione quadro 2008/913/GAI, adottata dal Consiglio europeo al fine di «rendere i reati di stampo razzista e xenofobo passibili in tutti gli Stati membri almeno di un livello minimo di sanzioni penali efficaci, proporzionate e dissuasive» (*tredicesimo considerando*, dec. 2008/913/GAI). Ciò soprattutto in ragione del fatto che l'estrema varietà di discipline nazionali in tale ambito materiale ha dato luogo a molteplici «garanzie procedurali e a norme particolari concernenti la determinazione o la limitazione della responsabilità» (*quindicesimo considerando*, dec. 2008/913/GAI), andando a minare, di conseguenza, l'identità della cittadinanza europea.

La lunga gestazione della decisione-quadro⁷⁸, prima della sua adozione, rende chiare le difficoltà incontrate dagli Stati membri per raggiungere, al riguardo, un accettabile compromesso, date le differenti sensibilità in ordine all'esercizio della libertà di associazione e della libertà di espressione attraverso i mezzi di comunicazione. Compromesso che, indubbiamente, si dispiega nel tessuto normativo, senza, tuttavia, diminuirne la rilevanza.

Dunque, a seguito di un lungo e acceso dibattito, la decisione-quadro n. 913 configura reati di stampo razzista e xenofobo quegli atti che dolosamente "istigano", "perpetrano" e "configurano una complicità" alla violenza o all'odio nei confronti di un gruppo di persone definito in riferimento alla razza, al colore della pelle, alla religione, all'ascendenza o all'origine nazionale o etnica, anche mediante la diffusione e la distribuzione pubblica di scritti, immagini o altro materiale (v. artt. 1, par. 1, lett. a) e b) e 2, par. 2).

Ora, tale formulazione, nonostante sia ben lungi dall'essere chiara ed esaustiva, rende evidente quanto le fattispecie incriminatrici includano «l'elemento della lesione effettiva di beni giuridici, o della loro concreta messa in pericolo»⁷⁹, escludendo, pertanto, al pari di quanto previsto in sede internazionale, le pure esternazioni di pensiero. In secondo luogo, la decisione introduce norme in tema di responsabilità dei sog-

⁷⁶ Al riguardo si vedano le conclusioni sul razzismo e sulla xenofobia adottate dai Consigli europei: il 24-25 giugno 1994 a Corfù; il 9-10 dicembre 1994 a Essen; il 26-27 giugno a Cannes; il 15-16 dicembre 1995 a Madrid, e il 15-16 ottobre 1999 a Tampere, nonché la risoluzione del Parlamento europeo del 21-9-2000 *sulla posizione dell'Unione europea nella Conferenza mondiale contro il razzismo e sull'attuale situazione nell'Unione europea* (B5-0766/2000). A livello di diritto primario è il Trattato di Amsterdam ad aver introdotto, all'art. 13 TCE (ora, art. 19 TFUE), la base giuridica per le azioni di contrasto alla discriminazione. A livello di diritto derivato, precede la dec. quadro 2008/913/GAI del Consiglio del 28-11-2008 «sulla lotta contro talune forme ed espressioni di xenofobia mediante il diritto penale» (di cui si dirà nel testo), l'azione comune 96/443/GAI. Non si deve poi dimenticare la dir. 2000/43/CE del Consiglio, del 29-6-2000, che «attuа il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dalla origine etnica».

⁷⁷ Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la materia in esame compete all'UE in modo concorrente, essendo inclusa tra quelle relative allo "Spazio di libertà, sicurezza e giustizia" (d'ora innanzi SLG), di cui art. 4, par. 2, lett. j, TFUE. Spazio, questo, che si vuole creare, a norma dell'art. 67, par. 3, TFUE, per garantire un livello elevato di sicurezza attraverso misure, da un lato, di prevenzione e di lotta contro la criminalità, il razzismo e la xenofobia, e dall'altro, di coordinamento e cooperazione tra forze di polizia e autorità giudiziarie e altre autorità competenti, nonché tramite il riconoscimento reciproco di decisioni giudiziarie penali e, se necessario, il ravvicinamento delle legislazioni penali. A quest'ultimo riguardo, l'art. 83 TFUE, prevede, ai parr. 1 e 2, la possibilità di adottare direttive che fissino norme minime relative alla definizione di reati e delle sanzioni in sfere di criminalità particolarmente gravi che presentano una dimensione transnazionale derivante dal carattere o dalle implicazioni di tali reati o da una particolare necessità di combatterli su basi comuni. E tra dette sfere di criminalità il c. 2 del par. 1 art. 83 TFUE prevede, ovviamente, la criminalità informatica, ossia reati connessi ai sistemi informatici. Solo nel caso in cui un membro del Consiglio ritenga che un progetto di direttiva incida su aspetti fondamentali del proprio ordinamento giuridico penale, può chiedere al Consiglio di essere investito della questione. Nel qual caso la procedura legislativa ordinaria è sospesa. Se nei quattro mesi successivi alla sospensione di tale procedura, il Consiglio europeo, previa discussione, raggiunge un consenso sulla questione, esso rinvia il progetto al Consiglio e la procedura si intende riavviata. Nel caso in cui, entro lo stesso termine, non si raggiungesse, nel seno del Consiglio europeo, alcun accordo, e nove Stati membri desiderano instaurare una cooperazione rafforzata sulla base del progetto di direttiva in questione, essi ne informano il Parlamento, il Consiglio e la Commissione europea. In tal caso la cooperazione rafforzata si considera concessa e gli atti adottati nel quadro di tale cooperazione vincoleranno solo gli Stati membri partecipanti (cfr. artt. 83, par. 3 e 329 TFUE e art. 20, par. 4 TUE). Sullo spazio di libertà, sicurezza e giustizia dal Trattato di Lisbona si v.: R. CAFARI PANICO, *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel Trattato di riforma: le disposizioni generali*, in *Sud in Europa*, 2008, pp. 19 ss.; L. SALAZAR, *Presente e futuro nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia: dal piano d'azione dell'Aja alla «visione» della Commissione europea*, in G. GRASSO, R. SICURELLA (a cura di), *Per un rilancio del progetto europeo. Esigenze di tutela degli interessi comunitari e nuove strategie di integrazione penale*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 625 ss.; P. BILANCIA, *The area of Freedom, Security and Justice beyond the intergovernmental approach in the new European perspective*, in ID., *The Dynamics of the EU Integration and the impact on the National Constitutional Law. The European Union after the Lisbon Treaty*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 119 ss.

⁷⁸ Tra il momento della proposta presentata dalla Commissione (29-11-2001, COM(2001) 664 def., in GUCE, C75 E/269, del 26-3-2002) e quello dell'adozione dell'atto sono trascorsi ben sette anni.

⁷⁹ A. AMBROSI, *Libertà di pensiero e manifestazione di opinioni razziste e xenofobe*, in *Quad. cost.*, n. 3, 2008, p. 541.

getti che compiono tali crimini (art. 5), di procedure inerenti l'esercizio dell'azione penale (art. 8) e di competenza giurisdizionale (art. 9).

Tutte queste disposizioni sono accompagnate da una serie di clausole opzionali, forgiate sui differenti modelli di incriminazione dei Paesi UE, di cui gli Stati membri possono avvalersi per delimitare tali obblighi alla luce delle rispettive tradizioni costituzionali⁸⁰.

In tal senso, deve, perciò, leggersi la riserva a ciascuno Stato membro di decidere se punire tali reati «soltanto se» i comportamenti siano «atti turbare l'ordine pubblico» – l'archetipo di questo modello ha radici in Germania⁸¹ – oppure se siano «minacciosi, offensivi o ingiuriosi» – chiaro modello di stampo inglese (art. 1, par. 2)⁸². E così deve leggersi anche la disposizione di cui all'art. 7, par. 1, in base alla quale «tale decisione-quadro non modifica l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall'art. 6 del Trattato sull'Unione europea, tra cui la libertà di espressione e di associazione»⁸³.

Se è vero che tali clausole opzionali permettono a ciascuno Stato membro di mantenere gli aspetti fondamentali della propria legislazione in materia, limitandone l'impatto di armonizzazione, non meno importante è ricordare che «il problema dell'efficacia [...] delle norme comunitarie, e del loro primato, si traduce sul piano giurisdizionale nella preordinazione di una unica fonte ermeneutica che ne garantisca l'applicazione in funzione armonizzatrice, salvaguardando – come riconosciuto dal sistema Unione – le identità costituzionali, con un ritorno sostanziale all'originario spirito dell' "unità nella diversità"»⁸⁴.

Alla luce di una simile legislazione, le questioni in esame dovranno essere ancora risolte sul piano interno di ciascuno Stato membro. Con ciò non si vuole affermare che un'armonizzazione più efficace in questa materia non si riveli necessaria. Semplicemente, si vuole rilevare che, allo stato attuale, i diversi legislatori nazionali sono «costituzionalmente tenuti ad avvalersi delle clausole facoltizzanti della decisione quadro»⁸⁵. Queste riserve, peraltro, sono assolutamente conformi all'art. 12 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE che riconosce e tutela «la libertà di associazione a tutti i livelli, segnatamente in campo politico, sindacale e civico».

Va osservato, inoltre, per completezza, che la Convenzione EDU, pur affermando al c. 1 dell'art. 11 che «ogni persona ha diritto [...] alla libertà di associazione», prevede, al c. 2, che gli Stati possano apporvi limiti purché: 1) siano previsti dalla legge, 2) perseguano scopi legittimi (la sicurezza nazionale, la pubblica sicurezza, la difesa dell'ordine e la prevenzione dei reati, oltre alla protezione della salute o della morale e alla protezione dei diritti e delle libertà altrui) e 3) non eccedano (per quanto sia possibile) il raggiungimento del proprio obiettivo in una società democratica.

Questi parametri sono stati rigorosamente valutati, nel tempo, dalla Corte di Strasburgo, in ragione dell'importante ruolo svolto dall'associazione nella formazione dell'opinione pubblica⁸⁶.

La Corte EDU, ad esempio, nel caso *Gündüz v. Turkey*⁸⁷, ha ammesso, «as a matter of principle», che certe democrazie possano adottare misure necessarie a sanzionare, persino a prevenire, espressioni che «spread, incite, promote or justify hatred based on intolerance (including religious intolerance)», per il fatto che la tolleranza e il rispetto della dignità umana, al pari della libertà di manifestazione del pensiero, costituiscono le fondamenta di una società democratica e pluralistica⁸⁸. Pertanto, in alcune occasioni, «there can be no doubt that concrete expressions constituting "hate speech", which may be insulting to particular

⁸⁰ Al riguardo, l'art. 7, par. 2 della dec. 2008/913/GAI afferma che: «la presente decisione-quadro non ha l'effetto di imporre agli Stati membri di prendere misure che siano in contrasto con i principi fondamentali riguardanti la libertà di associazione e la libertà di espressione [...] quali risultano dalle tradizioni costituzionali o dalle norme che disciplinano i diritti e le responsabilità della stampa o di altri mezzi di comunicazione, nonché le relative garanzie procedurali, quando tali norme riguardano la determinazione o la limitazione della responsabilità».

⁸¹ Sul punto cfr. M. MANETTI, *L'incitamento all'odio razziale tra realizzazione dell'eguaglianza e difesa dello Stato*, in <http://archivio.rivistaaic.it>, e W. BRUGGER, *The Treatment of Hate Speech in German Constitutional Law (Part I) (Part II)*, in *German L. J.*, vol. 4, 2003, pp. 19 ss.

⁸² M. MANETTI, *L'incitamento all'odio razziale tra realizzazione dell'eguaglianza e difesa dello Stato*, cit.

⁸³ Diversi sono, inoltre, i riferimenti, sparsi nel testo normativo, al rispetto della libertà di espressione.

⁸⁴ Così P. PERLINGERI, *Leale collaborazione tra Corte costituzionale e Corti europee. Per un unitario sistema ordinamentale*, Napoli, ESI, 2008, p. 15. Sui concetti di "unità" e "diversità" nella dimensione europea v. A. RUGGERI, *Valori e principi costituzionali degli Stati integrati d'Europa*, in *Teoria del diritto e dello Stato*, 2009, pp. 292 ss.

⁸⁵ A. AMBROSI, *op. cit.*, p. 541.

⁸⁶ P. RIDOLA, *Libertà di riunione e di associazione*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, Cedam, 2001, pp. 352-353.

⁸⁷ *Gündüz v. Turkey*, Application n. 35071/97, judgment of 4 December 2003, § 40.

⁸⁸ *Ibidem*. Con riguardo all'incitamento all'odio e alla glorificazione della violenza v., a titolo di esempio, anche *Sürek v. Turkey*, Application n. 26682/95, judgment of 8 July 1999, § 62.

individuals or groups, are not protected by article 10 of the Convention»⁸⁹. Al riguardo, la Corte «attaches particular importance to the medium used and the context in which the [xenophobic] remarks were issued in [the] case and therefore the potential impact on the disturbance of public order and social cohesion of the group»⁹⁰.

Sulla scia di questi orientamenti, la Corte EDU, nel caso *Ferét*, ha dichiarato legittima la sanzione comminata dalle autorità belghe al Presidente del partito politico Front National che, nel corso della campagna elettorale, aveva pronunciato discorsi xenofobi⁹¹, in quanto tale misura rispondeva ad «un bisogno sociale imperioso» dello Stato a limitare gravi tensioni sociali e a non minare la fiducia nelle istituzioni democratiche. La libertà di espressione, sebbene costituisca, soprattutto in ambito politico, uno dei fondamenti essenziali di una società democratica, non può essere intesa in senso assoluto. Tale libertà va, infatti, bilanciata, con l'esigenza di garantire la tolleranza e il rispetto della eguale dignità degli esseri umani, quale fondamento di una società democratica e pluralista⁹². La stessa Corte, in un'altra occasione, ha riconosciuto legittime le restrizioni italiane che impediscono la ricostituzione del partito fascista, «considerato che tale misura è necessaria, in una società democratica, alla salvaguardia della sicurezza pubblica e alla protezione dei diritti e delle libertà altrui»⁹³.

Tali ragionamenti diventano ancora più restrittivi se la diffusione di simili violenze avviene *on-line*. Nel caso *Willem*⁹⁴, la Corte ha affermato che non può qualificarsi una «libre discussion sur un sujet d'intérêt général» l'incitamento di un consigliere comunale a compiere atti discriminatori diffuso «tant lors de la réunion du conseil municipal, [...] que sur le site internet de la commune», non avendo dato luogo tale manifestazione di dissenso politico né ad un dibattito né ad una votazione⁹⁵. La natura discriminatoria – e quindi riprovevole – del messaggio politico è aggravata dalla sua pubblicazione su Internet⁹⁶.

Per concludere, in ambito CEDU, a differenza delle precedenti sedi internazionale e comunitaria, la condanna di tali messaggi sembra attenere piuttosto alla configurazione di un abuso di diritto da parte di uno Stato, di un gruppo o di un individuo a compiere un'attività o un atto che miri alla distruzione dei diritti o delle libertà riconosciuti dalla stessa Convenzione (art. 17, Convenzione EDU)⁹⁷. Siffatta soluzione si inquadra perfettamente nella natura giuridica della Corte che, se da un lato, tende ad assicurare uniformità in un determinato settore, dall'altro non può prescindere dalla scelte sovrane degli Stati⁹⁸. Questa affermazione è ancora più vera se calata nell'ordinamento giuridico italiano ove, a seguito delle note sentenze gemelle nn. 348 e 349 adottate dalla Corte costituzionale nel 2007⁹⁹, il Giudice della leggi «riserva [...] a sé la possibilità – oltre che di controllare la rispondenza delle norme CEDU alla Costituzione – anche di “valutare come ed in qual misura il prodotto dell'interpretazione della Corte europea si inserisca nell'ordinamento costituzionale italiano”»¹⁰⁰.

4.2. Segue: il quadro normativo italiano

L'Italia, al pari di molti altri Stati UE¹⁰¹, ha ratificato, come già detto, la Convenzione sulla cybercriminalità¹⁰². Tuttavia, come molti altri Paesi¹⁰³, si è limitata a firmare il «Protocollo addizionale relativo alla inci-

⁸⁹ Caso *Gündüz*, cit., § 41. Cfr. anche *Jersild v. Denmark*, Application n. 15890/89, judgment of 23 September 1994, § 35.

⁹⁰ *Ferét v. Belgium*, Application n. 15615/07, judgment of 16 July 2009, § 76.

⁹¹ *Ibidem*, §§ 61-62. In particolare il *Féret* era stato riconosciuto responsabile di una serie di numerosi scritti e manifesti di matrice razzista nei quali, da un lato, si criticavano aspramente tutte le politiche del Governo belga a sostegno dell'immigrazione e dell'integrazione e, dall'altro lato, si rappresentavano caricaturalmente i gruppi etnici extraeuropei a mo' di approfittatori dell'accoglienza loro riservata in Europa e di fomentatori di ambienti potenzialmente criminogeni.

⁹² *Ibidem*, §§63-65.

⁹³ Sul punto v. G. GUIDI, *La Corte europea dei diritti dell'uomo tra libertà e autorità*, in *Percorsi costituzionali*, 2008, p. 117.

⁹⁴ *Willem c. France*, Application n. 10883/05, judgment of 16 July 2009.

⁹⁵ *Ibidem*, § 38. In particolare, la Corte ha ritenuto punibile la propaganda di boicottaggio di prodotti israeliani diffusa da un rappresentante politico durante una seduta consiliare e attraverso il *Website* del Comune. Tale azione è stata considerata dalla Corte una provocazione discriminatoria di stampo nazionale, razziale e religiosa.

⁹⁶ *Ibidem*, § 36.

⁹⁷ Sul concetto di abuso di diritto, v. C. PINELLI, *Art. 17. Divieto dell'abuso di diritto*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *op. cit.*, pp. 456-467.

⁹⁸ In linea G. GUIDI, *op. cit.*, pp. 119-120.

⁹⁹ Al riguardo v. F. VARI, *A cinque anni dalle sentenze gemelle*, in *Quad. cost.*, 2012, pp. 878 ss.

¹⁰⁰ Così F. GALLO, *Rapporti fra Corte costituzionale e Corte EDU. Bruxelles, 24 maggio 2012*, in *Rivista AIC*, n. 1/2013, 1-3-2013, p. 4.

¹⁰¹ In ordine cronologico la Convenzione è entrata in vigore: nel 2004 in Estonia, Lituania e Romania; nel 2005 in Bulgaria, Cipro, Danimarca e Slovenia; nel 2006 in Francia; nel 2007 in Finlandia, Lettonia e nei Paesi Bassi; nel 2008 in Italia e nella Repubblica Slovacca; nel 2009 in Germania; nel 2010 in Portogallo e Spagna; nel 2011 in Gran Bretagna. Dal 2012, la Convenzione è entrata in

minazione di atti razzisti e xenofobi commessi a mezzo di sistemi informatici», mentre non ha ancora recepito la decisione-quadro del Consiglio europeo 2008/913/GAI¹⁰⁴.

La disciplina internazionale ed europea in materia di crimini informatici, dunque, da un lato, è riuscita ad affermare un livello minimo essenziale comune di strategie procedurali ed investigative di contrasto di tali reati, collegando gli operatori del diritto degli Stati contraenti per intervenire, indipendentemente dalle rogatorie, a sequestri preventivi dei siti o al congelamento dei dati, dall'altro lato, non ha, invece, raggiunto l'obiettivo di garantire un minimo *standard* di tutela dei beni giuridici offesi dai *cyber crimes*, soprattutto quelli legati alla diffusione sul *web* di materiali che incitano all'odio razzista e xenofobo.

L'ordinamento italiano, ad esempio, non si è ancora dotato, a differenza di quelli di altri Stati membri (come Danimarca, Francia, Germania, Lituania e Paesi Bassi e Gran Bretagna, per citarne solo alcuni¹⁰⁵) di una disciplina specifica in materia. Nonostante ciò, le leggi n. 654 del 1975¹⁰⁶ e n. 205 del 1993¹⁰⁷ sembrano offrire le basi normative¹⁰⁸ per colpire penalmente le organizzazioni, le associazioni, i movimenti o i gruppi che hanno tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza razziale, etnica o nazionale, ovvero l'ostentazione di espressioni meta-simboliche fondate sulla superiorità e sull'odio razziale o etnico tramite Internet, trattandosi di reati a forma libera che si consumano con qualsiasi mezzo e modalità sia arrecata l'offesa¹⁰⁹.

vigore anche in Austria, Belgio e a Malta. Tra i Paesi UE che si sono limitati, per il momento, a firmarla ricordiamo la Grecia, l'Irlanda, il Lussemburgo, la Polonia, la Repubblica Ceca e la Svezia. Tra gli Stati extra-UE, negli Stati Uniti d'America tale atto è in vigore dal 2007 (dati aggiornati al 16-5-2013, www.conventions.coe.int).

¹⁰² Ratifica avvenuta con la l. 18 marzo 2008, n. 48.

¹⁰³ Contrariamente alla Convezione sulla cibercriminalità, pochi Stati UE hanno adottato il Protocollo. Tra di essi ricordiamo: Cipro, Danimarca, Finlandia, Francia, Germania, Lettonia, Lituania, Paesi Bassi, Portogallo, Romania, Slovenia. Altri, invece, l'hanno semplicemente firmato: Austria, Belgio, Grecia, Italia, Lussemburgo, Malta, Polonia, Svezia. Tra i Paesi UE che devono ancora firmare il Protocollo si ricordano la Gran Bretagna, la Bulgaria, la Repubblica Ceca, l'Ungheria, l'Irlanda, la Slovacchia e la Spagna; fuori UE, gli Stati Uniti d'America (dati aggiornati al 16-5-2013, www.conventions.coe.int). Al riguardo, è opinione diffusa che gli USA difficilmente aderiranno al Protocollo in ragione dell'altissima protezione (quasi "sacrale") che riservano alla *freedom of speech*, di cui al Primo Emendamento della Cost.: D.S. WALL, *Cybercrime. The Transformation of Crime in the Information Age*, Cambridge, Polity Press, 2007, p. 117. Ciò non toglie, tuttavia, che non via siano state pronunce di condanna per *hate speech* diffuso *on-line* e che non sia previsto alcun meccanismo di contrasto. Sul punto cfr. C. WOLF, *Regulating Hate Speech: Quia Speech is not the Solution to the Epidemic of the Hate on the Internet*, OSCE Meeting on the Relationship Between Racist, Xenophobic and Anti-Semitic Propaganda on the Internet and the Hate Crimes, Paris, June 16-17, 2004 e J.S. HENRY, *Beyond free speech: novel approaches to the hate on the Internet in the United States*, in *Information & Communication Technology L.*, vol. 18, n. 2, 2009, pp. 235 ss. In generale sull'argomento v. W.B. FISCH, *Hate Speech in the Constitutional Law of the United States*, in *Am. J. Comp. L.*, 50, 2002, pp. 463 ss.

¹⁰⁴ Nonostante siano già passati quasi tre anni dalla data entro cui tale atto avrebbe dovuto essere recepito dall'ordinamento interno. Precisamente, l'art. 10 della dec. n. 913 fissa il termine di attuazione entro il 28 novembre 2010. Sulla situazione degli altri Paesi europei in materia, v. Relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, «Relazione 2011 sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea», COM (2012) 169 def., Bruxelles, 16-4-2012, pp. 13 ss.

¹⁰⁵ In linea di massima, tutti questi Paesi configurano come reati la disseminazione di materiale che incita all'odio o alla violenza o alla discriminazione di un gruppo di persone in ragione della razza, del colore della pelle, della discendenza o dell'origine nazionale o etnica con la comminazione di pene edittali che vanno dall'ammenda alla reclusione. Sulla base di tali discipline, tra il 2007 e il 2010 sono state condannate in Danimarca 12 persone, in Germania 859; mentre in Lituania sono sotto indagini 173 individui. Per maggiori dettagli in ordine alle norme previste dai diversi Stati membri v. Y. AKDENIZ, *op. cit.*, pp. 55 ss.

¹⁰⁶ Recante «Ratifica ed esecuzione della Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, aperta alla firma di New York il 7 marzo 1966», così come nel tempo modificata dal d.l. n. 122 del 26-4-1993 conv. nella l. n. 205 del 25-6-1993 (nota ai più come legge Mancino) e dalla l. n. 85 del 24-2-2006.

¹⁰⁷ Rubricata «Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 26 aprile 1993 n. 122 recante misure urgenti in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa».

¹⁰⁸ In giurisprudenza, cfr. la sent. del Tribunale di Verona in cui si afferma che non importa il modo o il mezzo con i quali le idee vengono divulgate (sent. del 2-12-2004/24-2-2005, n. 2203). La Corte di Cassazione ha dichiarato che «diffondere tramite Internet idee fondate sull'odio razziale ed etnico e sulla discriminazione nei confronti degli ebrei sostanzia il reato di propaganda razziale ex art. 3, l. 654/75» (Corte cass., sez. III, pen., sent. 3-10-2008, n. 37581). In dottrina v. L. PICOTTI, *I diritti fondamentali nell'uso ed abuso dei social-network*, cit., pp. 2522 ss.

¹⁰⁹ Al riguardo cfr. l'art. 3, c. 3, l. n. 654 del 1975, come modificato dal d.l. n. 122 del 1993, convertito con l. n. 205 del 2003 secondo cui: «È vietata ogni organizzazione, associazione, movimento o gruppo avente tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi» e l'art. 2 della l. n. 205 del 1993 che punisce penalmente «chiunque, in pubbliche riunioni, compia manifestazioni esteriori o ostenti emblemi o simboli propri o usuali delle organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi di cui all'art. 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654». Invero, come ricorda P. COSTANZO, *Quale partecipazione politica attraverso le nuove tecnologie comunicative in Italia*, cit., pp. 9 ss., si era tentato di inserire nel c.d. pacchetto sicurezza, di cui alla l. n. 94 del 2009, la fattispecie delittuosa recante «Repressione di attività di apologia o istigazione a delinquere compiuta a mezzo Internet», che dotava di ampi poteri interdittivi i giudici quando procedevano per simili reati

Preme ora verificare la legittimità della previsione di tali reati associativi informatici innanzi al dettato costituzionale, dal momento che essi limitano comportamenti riconducibili non solo alla libertà di associazione ma anche alla libertà di manifestazione del pensiero.

Essenziale, a tal fine, risulta chiarire le accezioni contenute nelle succitate norme riguardanti, in particolare, le nozioni di incitamento alla discriminazione o alla violenza e all'odio razziale e antisemita e di propaganda di idee, nozioni che, come è noto, non sono di pacifica interpretazione, in quanto polisense¹¹⁰.

Ebbene, su questo fronte la giurisprudenza maggioritaria condanna la partecipazione ad organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi aventi tra i propri scopi la diffusione di «ideologie contenenti il germe della sopraffazione o teorie quali il primato delle razze superiori, la purezza della razza», teorie che possono condurre «ad aberranti discriminazioni» e dalle quali può derivare «il pericolo di odio, violenza, persecuzione»¹¹¹.

Tra gli elementi utili a qualificare tali attività come reati si annoverano le «parole [...] e] i gesti provocatori» che rinviano chiaramente «alla diversità di razza, di nazionalità e di "colore"», nonché «atteggiamenti di odio o, quanto meno, di insofferenza o di intolleranza»¹¹². O ancora «insulti» non accidentali¹¹³ e «la diffusione di idee fondate sulla superiorità della razza [...] tramite volantini, articoli, libri, interviste e programmi televisivi»¹¹⁴.

In tal guisa, la finalità di discriminazione razziale aggrava il reato di ingiuria solo quando «l'azione delittuosa appaia diretta ed almeno potenzialmente idonea a far recepire all'esterno l'odio etnico e razziale. [...] Il sentimento di odio deve essere [...] tale da implicare una forte avversione per il soggetto destinatario non potendo identificarsi la discriminazione con qualsivoglia condotta contrastante con un ideale di assoluta e perfetta integrazione e dovendo viceversa attenersi alla definizione che di essa dà la Convenzione di New York del 7 marzo 1996, recepita dalla l. 205/93»¹¹⁵.

Al riguardo, è da rilevare che questo indirizzo giurisprudenziale non solo si inserisce nell'alveo di quello fornito a livello internazionale ed europeo, in precedenza richiamati, ma soprattutto trova un fondamento costituzionale interno.

Gli scopi promossi da organizzazioni, movimenti, associazioni o gruppi idonei a diffondere pubblicamente simili violenze ed odii ispirati a pregiudizi razzisti e a profonde avversioni verso un gruppo etnico in quanto tale, risultano, infatti, certamente in contrasto con il concetto di dignità umana¹¹⁶, cui si collegano, nella trama costituzionale, il principio della inviolabilità dei diritti dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali, di cui all'art. 2 Cost., ed il principio della pari dignità sociale, di cui all'art. 3, c. 1 Cost.

¹¹⁰ Sul punto in giurisprudenza v. la motivazione della Corte di cassazione sent. 13-12-2007, n. 13234. In dottrina, per tutti, si rinvia a A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., pp. 415-418 e più di recente a L. PICOTTI, *Diffusione di idee «razziste» ed incitamento a commettere atti di discriminazione razziale*, in *Giur. mer.*, 2006, 9, pp. 1960 ss.

¹¹¹ Corte cass., sez. I, pen., sent. 28-2-2001, n. 341.

¹¹² Corte cass., sez. III, pen., sent. 15-1-1999, n. 434.

¹¹³ La Corte di appello di Venezia, sez. III, sent. del 2-6-2000, individua una indubbia matrice discriminatoria l'insulto da parte di soggetti appartenenti «ad una formazione politica dichiaratamente intollerante verso gli stranieri extra-UE, la provata partecipazione a manifestazioni razziste ed i precedenti penali».

¹¹⁴ Corte cass., sez. I, pen., sent. 28-2-2001, n. 341, cit.

¹¹⁵ Corte di cass., sez. V, pen., sent. 5-12-2005, n. 44295.

¹¹⁶ Questo concetto, come è più che noto, non è previsto in maniera esplicita dalla Carta costituzionale italiana, a differenza di quanto affermato dalla Legge fondamentale di Bonn, art. 1, § 1, (ove si afferma che «la dignità dell'uomo è intangibile» e perciò «è dovere di ogni potere statale rispettarla») e, in maniera abbastanza simile, dalla Carta dei diritti fondamentale dell'UE che dedica al primo dei suoi sei Capi il valore della «Dignità» (l'art. 1 afferma che «la dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata»). Tuttavia tale principio è desumibile dal complessivo tessuto costituzionale che pone al centro del suo assetto la persona, l'essere umano, con l'affermazione all'art. 2 della Cost. del principio personalista. Nel fare ciò, si esprime una priorità di valore: non è la persona per lo Stato ma, semmai, l'inverso, lo Stato per la persona. (v. in dottrina V. ONIDA, *Le costituzioni. I principi fondamentali*, in G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *op. cit.*, pp. 83 ss., in giurisprudenza, v. Corte cost., sent. n. 368/1992. Di recente, sul principio personalista, v. A. VEDASCHI, *Il principio personalista*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Diritti e Doveri*, Torino, Giappichelli, 2013, pp. 209-225). La dimensione personale della dignità si riflette anche in quella sociale; la quale trova ulteriore ed esplicito riconoscimento nell'art. 3, c. 1 della Cost. (sul punto cfr. C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, Giuffrè, 1958, p. 44 e M. CENTINI, *La tutela contro gli atti di discriminazione: la dignità umana tra il principio di parità di trattamento ed il divieto di discriminazioni soggettive*, in *Giur. cost.*, 2007, 3, pp. 2405 ss.). Sulla giurisprudenza costituzionale in tema di dignità dell'uomo v. in particolare le riflessioni di A. RUGGERI, A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale*, in *Pol. dir.*, 1991, pp. 343 ss. e il quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti costituzionali italiana, spagnola e portoghese da M. BELLOCCI, P. PASSAGLIA, *La dignità dell'uomo quale principio costituzionale* (1-10-2007), in www.cortecostituzionale.it. Sulla dignità dell'uomo, cfr., tra gli altri, anche G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, in *Rivista AIC*, 2008; G. MONACO, *La tutela della dignità umana: sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative*, in *Pol. dir.*, 2011, pp. 45 ss.; A. PIROZZOLI, *La dignità dell'uomo. Geometrie costituzionali*, Napoli, ESI, 2012; V. BALDINI, *La dignità umana tra approcci teorici ed esperienze interpretative*, in *Rivista AIC*, 2/2013.

In questo senso, la libertà di associazione incontra uno dei suoi limiti (impliciti) che si riflette anche sul regime della libertà di manifestazione del pensiero¹¹⁷, non potendo né la prima, né la seconda dilatarsi al punto da giustificare atti o comportamenti che, pur esternando proprie convinzioni, ledano altri beni di rilevanza costituzionale e principi tutelati dall'ordinamento giuridico interno ed internazionale.

Un ulteriore collegamento tra la legittimità della previsione di tali reati, così come interpretati secondo la giurisprudenza richiamata, e i principi costituzionali, è dato dal divieto posto dalla XII disp. finale della Costituzione italiana che, come più che noto, vieta la ricostituzione del partito fascista. Al riguardo, preme chiarire che il ricorso a tale norma eccezionale rispetto all'art. 49 della Costituzione, che afferma la libertà di associazione in partiti politici per concorrere alla formazione della politica nazionale, deve essere inteso nel senso di impedire la formazione di organizzazioni, movimenti o gruppi (che siano) a vocazione xenofoborazziale che si ispirino chiaramente ai fondamenti ideologici e metodologici fascisti attualizzandoli nel contesto storico e politico del momento, non nel senso di una semplice rievocazione apologetica nostalgica degli stessi¹¹⁸.

Per concludere, l'ordinamento italiano, conformemente ai parametri costituzionali, interni ed esterni di cui all'art. 117 Cost., non condanna associazioni aventi tra i propri scopi la diffusione di espressioni di contenuto pregiudiziale etnico-razziale, che, per quanto odiosa sia, è tutelata dalla libera manifestazione del pensiero. Tali attività, tuttavia, si trasformano in atti penalmente rilevanti, limitando legittimamente la libertà di associazione, quando ricorre l'elemento oggettivo caratterizzante la fattispecie in esame, ossia quando l'organizzazione è tesa a diffondere «una idea di avversione tutt'altro che superficiale, non già indirizzata verso [singoli soggetti ben individuati], ma verso [un gruppo etnico in quanto tale], quindi verso il loro modo di essere, verso la loro etnia evocata espressamente, [un]'avversione [quindi] apertamente argomentata sulla ritenuta diversità ed inferiorità»¹¹⁹.

Proprio sulla scia di questo orientamento, di recente, i gestori della sezione italiana del *Website Stormfront*¹²⁰ sono stati condannati per essersi associati al fine di diffondere *on-line* ideologie fondate sulla superiorità della razza bianca, sull'odio razziale ed etnico e di incitamento a commettere atti di discriminazione e di violenza per motivi razziali ed etnici¹²¹. Ciò, come già detto, in ragione del contemperamento della libertà di esternazione del pensiero con l'esigenza del rispetto dell'eguale dignità di tutti gli esseri umani.

A tale bilanciamento dei beni costituzionali, in quanto assai delicato, si impone però anche lo scrutinio di offensività e di pericolosità concreta del comportamento, come prospetta, d'altronde, il citato «Protocollo addizionale relativo alla incriminazione di atti razzisti e xenofobi commessi a mezzo di sistemi informatici». Occorre, infatti, scongiurare arbitrarie censure su opinioni che non siano conformi ad alcuni regimi politici.

Questo accertamento, per quanto viziato di empirismo¹²², si profila necessario per evitare che si rafforzino una tendenza in atto – soprattutto a seguito degli attacchi terroristici alla Torri gemelle di New York¹²³ –, volta a configurare simili azioni come reati di pericolo presunto, più che come reati di pericolo concreto, i quali, nel loro complesso, stanno dando luogo ad nuova categoria giuridica di fattispecie delittuose, i c.d.

¹¹⁷ Al riguardo v. M. AINIS, *Libertà di manifestazione del pensiero e diritti della personalità*, in A. PIZZORUSSO, R. ROMBOLI, A. RUGGERI, G. SILVESTRI (a cura di), *Libertà di manifestazione del pensiero e giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 27 ss. La Corte costituzionale ha affermato chiaramente che la dignità umana possa costituire un limite alla libertà di pensiero: cfr. al riguardo, in particolare, le sentt. n. 112/1993 e n. 293/2000.

¹¹⁸ Critiche sull'ampliamento della portata della XII disp. trans. fin. Cost. e di una riattualizzazione della c.d. legge Scelba sono espresse da M. MANETTI, *Libertà di pensiero e negazionismo*, in M. AINIS (a cura di), *op. cit.*, pp. 44 ss. e A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., p. 351. Più possibilista, con le dovute cautele, A. PIZZORUSSO, *Limiti alla libertà di manifestazione del pensiero derivanti da incompatibilità del pensiero espresso con principi costituzionali*, in AA.VV., *Diritti Nuove Tecnologie Trasformazioni sociali. Scritti in memoria di Paolo Barile*, Padova, Cedam, 2003, pp. 656 ss.

¹¹⁹ Corte cass., sez. I, pen., sent. 11-12-2012, n. 47894. Cfr. anche Corte cass., sez. I, pen., sent. 28-2-2001, n. 341, cit. e sez. III, pen., sent. 7-5-2008, n. 37581.

¹²⁰ Questo *forum* altro non è, infatti, che la costola del Stormfront.org americano fondato nei primi anni '90 e punto di riferimento del Ku Klux Klan.

¹²¹ Con la sentenza del Tribunale di Roma dell'8 aprile 2013 (*Nazisti sul web, condanna per Stormfront. Incitavano a odio razziale, schedarono Riccardi e Fini*, in www.ansa.it (8-3-2013)) viene «per la prima volta, riconosciuta [e condannata] l'associazione a delinquere per chi utilizza Internet come mezzo di comunicazione per incitare la discriminazione razziale»: *Odio nazista sul web, tutti condannati i quattro gestori del sito Stormfront*, <http://roma.corriere.it> (9-4-2013).

¹²² Sul punto v. S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Bologna, il Mulino, 2007, pp. 257-261.

¹²³ Sul fenomeno del terrorismo internazionale e i diritti fondamentali v. in particolare A. VEDASCHI, *À la guerre comme à la guerre? La disciplina della guerra nel diritto costituzionale comparato*, Torino, Giappichelli, 2007, pp. 504 ss.

“reati di clima”¹²⁴. Evidente è il rischio cui si incorre: cioè che si punisca il “pensiero” solo in ragione della sua capacità di creare un ambiente ostile, indipendentemente dalle modalità attraverso cui esso integri un comportamento concretamente idoneo a provocare un atto criminoso¹²⁵. Questo pericolo si rivela ancora più palpabile se calato nello spazio virtuale creato dalla Rete, dove i concetti di «azione» e di «evento», per effetto della compressione delle coordinate spazio/temporali della lesione, entrano in crisi, volatilizzando i consueti parametri di riferimento per la valutazione della concreta pericolosità delle condotte poste in essere¹²⁶.

Sulla scorta di simili considerazioni, si respinge, dunque, con maggiore forza il recente orientamento del giudice di legittimità¹²⁷ che «non esclude affatto dall’alveo precettivo [della propaganda di idee fondate sull’odio o sulla superiorità razziale di cui all’art. 3, lett. a), l. n. 654/1975] anche una isolata manifestazione a connotazione razzista».

Il *clear and present danger test*¹²⁸, sopra richiamato, soprattutto nel contesto virtuale, richiede, infatti, ulteriori accertamenti, da effettuarsi con le debite procedure, quali, ad esempio, la diffusione sistematica, e non occasionale, sul *Website* da parte di un’associazione, di contenuti che violano la dignità della persona umana. Tali esigenze derivano anche dall’assenza di misure legislative interne ed internazionali *ad hoc* che permettano di individuare in maniera certa sia i soggetti che commettono simili reati, sia la responsabilità dei *providers* sia, infine, la collocazione spaziale dei fatti commessi in rete.

Questi problemi necessitano di urgenti soluzioni non solo relativamente alle fattispecie appena richiamate, ma anche, come già detto, relativamente a quelle associazioni vietate dalla nostra Costituzione in ragione della loro organizzazione.

5. Più che una conclusione, alcuni auspici

Il forte scollamento tra il sistema ordinamentale nel suo complesso e l’incessante, quanto imprevedibile, mutamento tecnologico profila numerose incertezze in ordine alla configurazione giuridica della libertà di associazione *on-line*; per questo motivo, in questa sede, si ritiene opportuno ragionare su alcuni auspici piuttosto che su una conclusione.

Nonostante, infatti, da più parti, si riconosca che la libertà di associazione si sviluppa anche in Internet, la ricostruzione qui fornita, per quanto si è avuto modo di argomentare, non appare certamente di per sé conclusiva, lasciando aperte molte problematiche, sia in termini di definizione giuridica di associazione *on-line* sia relativamente al grado di tutela da apprestarle.

L’assenza di basi normative certe, di riflessioni dottrinali, nonché di interpretazioni giurisprudenziali consolidate da cui muovere ha, infatti, comportato la necessità di affrontare il tema in esame avvalendosi anche di altre scienze, le quali peraltro, sono solo all’inizio dei loro studi. E sempre in ragione delle sopra richiamate carenze giuridiche, faticose sono state le interpretazioni in ordine ai limiti che l’ordinamento giuridico italiano oppone, o potrebbe opporre, a tutela di tale libertà.

Da qui, qualche auspicio all’adozione di misure legislative più coese tra loro per apprestare una tutela maggiormente efficace della libertà di associazione *on-line*, e non solo. Coesione che presuppone una compatibilità delle norme nel loro insieme con lo spazio nel quale la libertà di associazione insiste, spazio che è, ricordiamo, globale non solo perché trascende gli elementi costitutivi dello Stato (territorio, popolo e sovranità), ma anche per la stessa struttura della Rete che, come un ecosistema, si costituisce di elementi che inestricabilmente si influenzano l’uno con l’altro dando luogo ad un sistema inscindibile per se stesso¹²⁹.

In questa prospettiva, quanto mai necessaria si profila, anzitutto, una maggiore convergenza sui principi fondamentali della materia attraverso una stretta cooperazione di natura legislativa e giudiziaria, se

¹²⁴ Tale espressione è utilizzata da J.M. LANDA GOROSTIZIA, “*Nuevos*” *crimines contra la humanidad: el nuevo delito de lesa humanid (artículo 607 bis CP 1995) desde una perspectiva intrasistémica*, in *Eguzkilore*, n. 17, 2003, pp. 115 ss.

¹²⁵ Sul punto cfr. le note sentt. della Corte costituzionale in materia di apologia di reato e di apologia di fascismo e di manifestazioni fasciste: n. 65 del 1970 e n. 15 del 1973.

¹²⁶ Come rileva L. PICOTTI, *La nozione di «criminalità informatica» e la sua rilevanza per le competenze penali europee*, cit., pp. 841-843.

¹²⁷ Corte cass, sez. I, pen., sent. 11-12-2012, n. 47894, cit.

¹²⁸ Questo *test*, elaborato per la prima volta nella *dissenting opinion* di Holmes nel caso *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616, 630 (1919), è stato nel tempo utilizzato anche per valutare la liceità di espressioni di odio razziale e etnico. Al riguardo cfr. J.S. HENRY, *op. cit.*, p. 236 e C. WOLF, *op. cit.*

¹²⁹ Sul punto v. le riflessioni di S. RODOTÀ, *Libertà, opportunità, democrazia, informazione*, relazione introduttiva al Convegno “*Internet e Privacy – Quali regole?*”, venerdì 8 maggio 1998, in <http://www.privacy.it/garanterelrod.html>.

non di livello internazionale, almeno di livello sovranazionale. In altre parole, a fronte di un quadro ordinamentale frammentato e complesso di portata globale, se ne auspica uno, invece, coerente ed unito almeno di livello europeo.

In secondo luogo, si richiedono norme chiare sulla individuazione degli autori dei comportamenti comunicativi o della diffusione di informazioni illecite. Paradossalmente, per la struttura attuale del sistema si tende a colpire più la vittima, ossia l'utente che fruisce delle informazioni illecite diffuse *on-line*, che il reo, andando così ad infrangere quel difficile punto di equilibrio tra la libertà individuale e la difesa dei consociati.

Infine, si auspica che l'ambivalente natura delle tecnologie dell'informazione digitale – che ha comportato l'adozione di una serie di atti che si pongono ora a tutela *delle* tecnologie, in quanto espressione di progresso e democrazia ora a tutela dalle tecnologie, quali moderni strumenti di aggressioni personali e di violazione della *privacy* – si smorzi nel tempo a favore di una visione che abbia chiaro, per dirla secondo le parole di John Rawls, «the central range of application» della libertà fondamentale applicata.