

LA LIBERTÀ DI ESPRESSIONE NELLA SOCIETÀ MULTICULTURALE

Valentina Cuccia

Resumen: *En la sociedad multicultural la libertad de expresión juega un papel fundamental a la hora de facilitar la comunicación y el respeto entre identidades colectivas diferentes, al igual que el diálogo intercultural para garantizar el núcleo duro de los derechos no negociables. Un ejercicio incorrecto de la libertad de expresión amenaza el corazón de la democracia al poder lesionar la dignidad humana; mientras que su uso correcto favorece la integración. Esta última comporta un enriquecimiento, pues, si se recurre a la ética del diálogo, se favorece la valoración de las diversas identidades culturales, sin privarlas de su especificidad. De ahí la importancia de los posibles límites de la libertad de expresión en relación con el derecho al honor y a la tutela de la moral. El derecho a satirizar ofrece ejemplos muy claros: como el caso Rushdie o el de las viñetas danesas. Del mismo modo, el derecho de información en las sociedades multiculturales puede transformarse de "condición prejudicial" de la democracia a medio para difundir mensajes de intolerancia o instigaciones al odio. En estos casos resultan patentes las ambigüedades de la jurisprudencia nacional y supranacional a la hora de ponderar estos derechos.*

Sommario: 1. Introduzione; 2. Libertà di espressione e identità collettive; 3. Diritto di informazione e diffusione di messaggi intolleranti; 4. Libertà di espressione nello spirito del costituzionalismo americano; 5. Considerazioni conclusive.

1. INTRODUZIONE

La libertà di espressione, affermata solennemente all'art. 19 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, è un diritto fondamentale, essenziale per lo sviluppo dei valori democratici all'interno delle società

caratterizzate sempre più dalla presenza di molteplici identità collettive culturali, in quanto possiede una forte carica costruttiva nel facilitare il dialogo interculturale e garantire quel nucleo duro di diritti non negoziabili¹.

Pertanto, l'effettivo esercizio di questa libertà, pur con i limiti espressamente previsti dalle singole Carte costituzionali, dalle Convenzioni, sia a livello universale che regionale, appare determinante per evitare l'appiattimento culturale e realizzare un'integrazione tra culture differenti, minacciate, non di rado, sia dal pericolo di una *globalizzazione culturale* che dia voce solo alla cultura di massa, sia dagli integralismi culturali. Questi ultimi hanno come effetto quello di oscurare le voci delle minoranze, ossia di non riconoscere i diritti reclamati da queste ultime².

Nella società pluralista l'utilizzo corretto della libertà di espressione favorisce l'integrazione tra culture nel segno del rispetto³. Il suo uso distorto, invece, la fa divenire per paradosso uno dei nemici della democrazia, perché formidabile strumento di diffusione di sentimenti che incitano alla violenza, all'intolleranza tra culture differenti.

La libertà *de quo*, pertanto, deve essere combinata, in qualsiasi confronto tra identità collettive, con la tolleranza, unica strada percorribile per un futuro di integrazione e di rispetto della dignità umana⁴. Essa deve

1. L'art. 19 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre del 1948, afferma che "ogni individuo ha diritto alla libertà di opinione e di espressione incluso il diritto di non essere molestato per la propria opinione e quello di cercare, ricevere e diffondere informazioni e idee attraverso ogni mezzo e senza riguardo a frontiere".

2. A tal proposito, si può parlare, come sostiene Touraine, di una vera e propria *democrazia culturale*, all'interno della quale "le tecnologie ed i mezzi di comunicazione possono essere utilizzati da un lato dal maggior numero possibile di culture e, dall'altro, per ripristinare l'autonomia delle culture". TOURAINE, A., *Libertà, eguaglianza, diversità*, trad. it. Salvatori R., Il Saggiatore, Milano, 1998, p. 212, sostiene che nel realizzare questi obiettivi si corre, tuttavia, un duplice rischio: il predominio della cultura di massa e di coloro che la controllano, avendo essi la capacità di reinterpretare le opere di tutte le culture passate da una parte, e un nazionalismo culturale intollerante dall'altra.

3. LÜTHER, J., "Le frontiere dei diritti culturali in Europa", in ZAGREBELSKY, G. (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, Laterza, Roma-Bari, 2003, pp. 221 e ss.; HÄBERLE, P., *Cultura dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo*, Saggi, trad. it. P. Häberle, L. Dirozzi, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 34 e ss.

4. Cfr.: ABEL, R., *La parola e il rispetto*, Giuffrè, Milano, trad. it. M. C. Reale, 1996, pp. 27 e ss.; BALLE, F., "La tolérance dans le village planétaire", in FLAUSSE J.-F. (a cura di), *Liberté. Justice et Tolerance. Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, vol. I, Bruylant, Bruxelles, 2004, pp. 157 e ss.; COHEN-JONATHAN, G., "Liberté d'expression et négationnisme", in *Rev. trim. dr. de l'homme* (1997), pp. 571 e ss. In particolare è interessante riflettere sulle due interpretazioni del concetto di tolleranza elaborate dalla giurisprudenza

esercitarsi nel segno del rispetto verso l'altro e verso se stessi, nel senso di conservare i valori che sono alla base della propria identità. In tal modo, si ha non solo il diritto, ma anche il dovere *di non tollerare chi non tollera gli altrui valori*⁵.

Il rispetto, dunque, è il filo rosso che permette di comprendere quando si incorre in un abuso di diritto da parte di un'identità per ledere l'onore di un'altra. Il tema dei limiti alla libertà di espressione è centrale. In questo è interessante la posizione di RAWLS, il quale sostiene che "la limitazione della libertà è giustificata solo quando è necessaria per la libertà stessa, cioè per prevenire una violazione della libertà che sarebbe ancora peggiore"⁶. Il problema è tracciare in modo più definito i suddetti limiti.

2. LIBERTÀ DI ESPRESSIONE E IDENTITÀ COLLETTIVE

Il tema dell'identità è fondamentale in una società dove diversità ed appartenenza ad un gruppo costituiscono dinamiche di un rapporto circolare, una doppia via che dall'identità conduce alla differenza e che dalla differenza conduce all'identità. E' di tutta evidenza il problema del rapporto tra identità diverse, della loro difficile e necessaria convivenza⁷. Emerge,

della Corte europea dei Diritti dell'Uomo. Nella prima essa assume un *significato debole*, vale a dire nel senso di sopportare ciò che ci molesta. In tale direzione, devono essere sopportate quelle *opinioni o idee che non sono favorevoli o che anche scioccano, inquietano o molestano*. In quest'ottica, la tolleranza esige un sacrificio da parte di colui che tollera. La libertà di espressione, come anche quella religiosa, di associazione non sono diritti fondamentali assoluti, ma sono soggetti ad una serie di restrizioni, che suppongono un'ingerenza che il titolare del diritto deve tollerare nella misura in cui tale intromissione sia legittima e proporzionata. La tolleranza assume anche un *significato forte* nel senso che suppone rispetto verso le idee, le convinzioni o le pratiche diverse da quelle generalmente condivise. In questa direzione viene riconosciuta come uno dei valori, senza i quali non vi può essere una società democratica. V. CATALÀ I BAS, A., *La (In)Tolerancia en el Estado de derecho. Un análisis de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la del Tribunal Constitucional*, Universitat de València, Valencia, 2002, pp. 343 e ss. Cfr. Corte eur. Dir. Uomo: *Lingens c. Austria*, 8 luglio 1986, serie A, n. 103, § 42; *Hatton e altri c. Regno-Unito*, 2 ottobre 2001, n. 36022/97; *Regime linguistico dell'insegnamento in Belgio c. Belgio*, 23 luglio 1968, serie A, n. 6. *Handyside c. Regno-Unito*, cit.

5. Cfr. POPPER, K. R., "Tolleranza e responsabilità individuale", in MENDUS S., EDWARDS D. (a cura di), *Saggi sulla tolleranza*, Il Saggiatore, Milano, 1990, pp. 20 e ss.

6. RAWLS, J., *Una teoria della giustizia* (1971), trad. it. U. Santini, Feltrinelli, Milano, 1999, p. 186.

7. HABERMAS, J., "Lotta di riconoscimento nello Stato democratico di diritto", in HABERMAS, J., TAYLOR, C. (a cura di), *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, trad. it. L.

in particolare, una contrapposizione tra l'*identità della maggioranza* e una frammentazione di comunità-minoranze, che "lottano" per il riconoscimento di un proprio *status* e di un *minimum* di diritti⁸.

In questo contesto, la libertà di espressione svolge un ruolo chiave, in quanto si tratta del diritto attraverso cui si manifesta la propria diversità⁹. La parola può ledere i valori di un'identità collettiva, il suo *status* e può, anche, aggravare le differenze, alimentando tensione. Il diritto di parola concesso a ciascuno sino a dove si estende? Si può manifestare in pubblico la propria morale se questa urta quella altrui? Tale problematica è particolarmente evidente nel *delicato equilibrio tra morale, religione e libertà di espressione*, contesto nel quale si sviluppa la sfida di una società multietnica, globalizzata, sia a livello giuridico, sia a livello sociopolitico¹⁰.

La risposta degli ordinamenti degli Stati europei nel bilanciamento tra interessi contrastanti è stata non univoca, in quanto frutto delle due diverse concezioni in merito alla libertà di espressione. C'è chi sostiene la necessità di tracciare implicitamente un limite a ciò che può essere tollerato e a ciò che non lo può essere e chi, di contro, non ritiene necessaria l'apposizione di alcun limite, ispirandosi alla concezione americana del *Free Marketplace of Ideas*. Sono in contrapposizione, dunque, due modi di valutare la libertà di espressione. Per alcuni è un valore in nome del quale tutto può essere espresso e consentito, valore sostenuto in Europa, in particolare da

Ceppa, G. Rigamonti, Feltrinelli, Milano, 1999, pp. 74 e ss.; ZOLO, D., "Per un dialogo tra le culture del Mediterraneo", in *Jura gentium*, in <<http://www.tsd.unifi.it/jg/>>; ID., HORCHANI, F., *Mediterraneo: un dialogo tra le due sponde*, Jouvence, Roma, 2005, p. 18. CERRONE, F., "I diritti all'identità e le minoranze", in *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, in <<http://www.luiss.it/semcost>>.

8. SEN, A., *Identità e violenza*, trad. it. F. Galimberti, Laterza, Roma-Bari, 2006, pp. 8 e ss., sostiene che il non percepire che l'identità di ciascuno è determinata dalla sua appartenenza ad una pluralità di identità collettive fomenta l'odio ed anche la violenza verso ciò che si considera distante ed estraneo. L'A. sottolinea che "[...] con un'adeguata dose di istigazione, un sentimento di identità con un gruppo di persone può essere trasformato in un'arma potentissima per esercitare violenza su un altro gruppo [...]. L'idea che le persone possano essere classificate unicamente sulla base della loro religione o della loro cultura è un'importante fonte di conflitto potenziale nel mondo contemporaneo [...]".

9. ABEL, R., "Fighting words", in *University of Maryland Law Journal of Race, Religion, Gender and Class* (2001), pp. 198 e ss.; CASTELLS, M., *Il potere delle identità*, trad. it. G. Pannofino, Egea, Milano, 1997, p. 14.

10. BEVERE, A., CERRI, A., *Il diritto di informazione e i diritti della persona: il conflitto della libertà di pensiero con l'onore, la riservatezza, l'identità personale*, II ed., Giuffrè, Milano, 2006, pp. 28 e ss.; BARILE P., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984, pp. 236 e ss.

quei Paesi che hanno vissuto larghe restrizioni alla libertà in questione. Invece, per altri, in particolare per le democrazie "più mature", essa necessita di limiti più stringenti, in base alle esperienze del passato, per evitare che se ne faccia un uso distorto e che divenga strumento di propaganda e di apologia della violenza e dell'odio razziale, come avvenuto nella prima metà del secolo corso¹¹.

In base ad un esame giurisprudenziale comparato e da ciò che si ricava dalle pronunce della Corte europea dei Diritti dell'Uomo, emerge una protezione ampia della libertà di espressione, seppur non illimitata, poiché si garantisce un *minimum* essenziale di tutela della collettività, tale da assicurare il rispetto delle identità, per la presenza di imperativi etici presenti, "codificati", pur non espressamente, nel corso dei secoli nello spirito del costituzionalismo europeo¹².

In particolare, si può citare la pronuncia *Otto-Preminger Institut c. Austria*¹³, ove la Corte di Strasburgo ha considerato legittimo il provvedimento di sequestro e di confisca di un'opera cinematografica considerata blasfema. L'Alta Corte ha confermato il giudizio di condanna delle autorità interne alla luce delle limitazioni previste dalla Convenzione alla libertà *de quo*. Essa ha fondato il suo ragionamento sul fine legittimo: "[...] proteggere il diritto dei cittadini a non essere insultati nei loro sentimenti religiosi attraverso l'espressione in pubblico di punti di vista di altre persone"¹⁴.

La Corte, in tal modo, si è riferita da una parte alla libertà di espressione e dall'altra ai sentimenti religiosi, ricompresi nei diritti altrui. Gli Organi di Strasburgo hanno dedotto dal fine legittimo sopramenzionato "[...] un obbligo di evitare di fare lo stesso delle espressioni che sono gratuitamente

11. Cfr. tra gli altri ZENO-ZENCOVICH, V., *La libertà di espressione. Media, mercato e potere nella società dell'informazione*, Il Mulino, Bologna, 2004, p. 10, sostiene che la correlazione tra sistema democratico e libertà di informazione è soggetta a numerose variabili: "[...] Vi sono poi momenti nei quali le democrazie pongono significative restrizioni a tale libertà: si pensi a quel che normalmente avviene in periodo di guerra, quando una democrazia si sente minacciata da ideologie totalitarie (nazismo e fascismo nella Germania e nell'Italia postbellica, comunismo negli Stati Uniti della guerra fredda) [...]; si tratta di una libertà ontologicamente dinamica, essa si presta non solo ad ampliamenti, ma anche a riduzioni. D'altronde proprio la sua configurazione come libertà pone la questione dei limiti, di quali siano, a chi spetti fissarli, quali sanzioni irrogare in caso di loro superamento [...]"

12. PERELMAN, C., *Éthique et droit*, Éditions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 1990, pp. 254 e ss.

13. Corte eur. Dir. Uomo, *Otto-Preminger-Institut c. Austria*, 20 settembre 1994, serie A, n. 295.

14. *Ivi*, § 48.

offensive per altri e [...] non contribuiscono ad alcuna forma di dibattito pubblico capace di favorire il progresso del genere umano"¹⁵. Nel bilanciamento tra libertà di espressione e protezione dei sentimenti di un'identità religiosa è stata protetta in nome dell'ordine pubblico la pace religiosa in una regione dove la stragrande maggioranza è cattolico-romana¹⁶.

Questo ragionamento ha sollevato critiche in dottrina da parte di chi ha ritenuto non accettabile la motivazione della Corte europea, allorché ha affermato che i provvedimenti adottati perseguivano uno scopo legittimo, poiché il rispetto dei sentimenti religiosi sarebbe stato violato attraverso rappresentazioni provocatorie. Quest'argomentare, secondo eminenti studiosi, avallerebbe le motivazioni che sono state alla base della *fatwa* a *Rushdie* o dell'esilio della scrittrice *Nashreen*¹⁷.

Libertà di espressione nei casi Rushdie, Van Gogh e vignette danesi

La contrapposizione tra identità differenti, con particolare riferimento a quelle religiose, pone in modo evidente la problematica dell'estensione della libertà di parola e dei suoi limiti nel caso in cui ad essere leso è l'onore della comunità islamica che si contrappone all'identità occidentale, la quale ricomprende tanto la tradizione giudaico-cristiana, quanto la non appartenenza ad alcuna religione.

Si tratta di un problema aperto e di non facile soluzione, come dimostra il ripetersi nel tempo della medesima questione nei casi dello scrittore *Rushdie*, del regista *Van Gogh* e delle vignette danesi¹⁸.

Nel caso dei *Versetti satanici* l'*affaire* ha avuto origine quando *Salman Rushdie* ha pubblicato un romanzo che presenta un ritratto dell'Islam e del

15. *Ivi*, § 49.

16. RIGAUX, F., "La liberté d'expression et ses limites", in *Rev. trim. dr. de l'homme* (1995), pp. 405 e ss., pone il problema della difesa delle religioni minoritarie o poco popolari contro l'intolleranza della maggioranza.

17. MARGIOTTA-BROGLIO, F., "Uno scontro tra libertà: la sentenza Otto-Preminger Institut della Corte europea", in *Riv. dir. internaz* (1995), pp. 368 e ss.; WACHSMANN P., "La religion contre la liberté d'expression: sûr un arrêt regrettable de la Cour européenne des Droits de l'Homme", in *Rev. univ. dr. de l'homme* (1994), pp. 441 e ss.; CANNONE, A., "Gli orientamenti della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia religiosa", in *Riv. internaz. dir. uomo* (1996), pp. 264 e ss.

18. Mi permetto di rinviare a CUCCIA, V., *Libertà di espressione e identità collettive*, Giapichelli, Torino, 2007, pp. 44 e ss.

profeta Maometto in uno stile satirico o postmoderno. Il libro è accusato di essere blasfemo, in quanto ritenuto un'aperta distorsione della storia islamica, già a partire dallo stesso titolo che, riferendosi ad un'antica tradizione apocrifia, è in contrasto con il credo dei musulmani riguardo al Corano e a Maometto.

Emerge la complessità della tutela della libertà di espressione, la quale comprende vari tipi di "parola" e questioni ad essa connesse: il diritto di scrivere un romanzo, il diritto di satira, ma anche i reati di blasfemia e di diffamazione¹⁹.

Posto che la libertà di espressione non può essere limitata, né censurata perché diretta contro un tema proprio di una religione, al tempo stesso, in tutti gli ordinamenti giuridici europei, un discorso se blasfemo può essere condannato. Tuttavia, si solleva un problema legato anche alla diversa tradizione a cui si riferisce la libertà di espressione in occidente e nella comunità musulmana²⁰.

Quest'ultima, fortemente radicata ad una visione comunitarista (per cui diffamare ciò in cui si crede significa ledere l'onore del gruppo), contrasta con la difesa ad oltranza del valore occidentale della libertà personale, in particolare di espressione, fondamento dell'autonomia individuale. A prova di ciò, la diffamazione verso una singola persona nella concezione occidentale è ben qualificata nei sistemi giuridici, mentre la diffamazione di gruppo pone numerose problematiche e la sua sussistenza è sottoposta ad una serie di ristretti requisiti, propri di una visione fortemente individualista. Nella concezione musulmana, invece, l'individuo si realizza nel gruppo: offendere l'onore della comunità equivale a offendere l'onore del singolo²¹.

Il caso *Rushdie* è un *affaire* irrisolto, come prova nel 2004 il caso del regista olandese *Theo Van Gogh*, ucciso da un fondamentalista islamico per un cortometraggio di undici minuti considerato blasfemo²². *Van Gogh*

19. Sul caso *Rushdie* tra gli altri: CHASE, A., "Legal Guardians: Islamic Law, International Law, Human Rights Law and the Salman Rushdie Affair", in *American University Journal of International Law & Policy* (1996), pp. 375 e ss.; SLAUGHTER, M., *The Salman Rushdie Affair: Apostasy, Honor and Freedom of Speech*, in *Va. L. Rev.* (1993), pp. 153 e ss.

20. FRANCK T. M., "Is Personal Freedom a Western Value?", in *Am. J. Int. 'l L.* (1997), pp. 593 e ss.; BALDASSARRE, A., voce "Diritti inviolabili", in *Enc. giur. Treccani*, vol. XI, Roma, 1989, pp. 2 e ss.

21. SLAUGHTER, M., *The Salman Rushdie Affair: Apostasy, Honor and Freedom of Speech*, cit., pp. 184 e ss.

22. BURUMA I., *Murder in Amsterdam: the Death of Theo Van Gogh and the Limits of Tolerance*, Penguin, London, 2006.

ha affrontato il tema della mancanza di libertà e della sottomissione della donna nella famiglia islamica. Il documentario con un fine provocatorio è stato ritenuto impresentabile e offensivo dai musulmani moderati, soprattutto nella scena in cui i versetti del Corano venivano proiettati sulla schiena nuda di una donna percossa.

Non si può non evidenziare la disproporzione tra beni giuridici. Far morire un artista per la sua visione del mondo viene meno ai principi democratici su cui riposa la civiltà giuridica occidentale²³. Nel caso *Van Gogh*, come in quello *Rushdie*, si evidenzia la difficoltà di relazione tra identità, la quale sfocia in una guerra, in cui la libertà di espressione – nella forma di diritto di critica e di satira – diventa “l’arma” usata dai fondamentalisti, i quali, strumentalizzandola, la fanno percepire come mera offesa verso la propria identità²⁴.

Distinguere la critica dall’oltraggio alla dignità e all’onore di una comunità è fondamentale per una pacifica coesistenza. La provocazione può essere strumentalizzata e diventare un’offesa ai valori di un’identità collettiva. Questa problematica fa risaltare la delicatezza della comunicazione e la responsabilità di cui è gravato colui che si esprime, qualsiasi manifestazione scelga. Bisogna saper dosare la provocazione, legittima e necessaria per stimolare e far evolvere la società, senza, tuttavia, offendere deliberatamente identità portatrici di valori diversi dai propri²⁵.

Il problema è ritornato nel recente *affaire* delle vignette danesi. Il giornale conservatore *Jillands-Posten* ha pubblicato dodici vignette satiriche irriverenti nei confronti del profeta Maometto e di qualche *topos* della pre-tettistica islamica, con la pericolosa semplificazione di identificare come terrorista chi crede in Maometto²⁶. Al di là della storia del caso *de quo*, del-

23. DUPUY, R.-J., “La protection et les limites de la liberté d’expression de l’artiste dans la société européenne”, in *Rev. dr. de l’homme* (1974), pp. 41 e ss.; BARILE, P., “Libertà di manifestazione del pensiero”, in *Enc. dir.*, vol. XXIV, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 424 e ss.

24. RAZZANTE, R., *Manuale di diritto dell’informazione e della comunicazione: con riferimenti alla tutela della privacy, alla diffamazione e all’editoria on-line*, Cedam, Padova, 2002, pp. 254 e ss.; PACE, A., PETRANGELI, F., voce “Cronaca e di critica (diritto di)”, in *Enc. dir.*, Agg. V, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 338 e ss.; POLVANI, M., *La diffamazione a mezzo stampa*, Cedam, Padova, 1998, pp. 180 e ss.

25. BALESTRA, L., *La satira come forma di manifestazione del pensiero. Fondamento e limiti*, Giuffrè, Milano, 1998, pp. 95 e ss.

26. La Corte danese nella sentenza pubblicata il 26 ottobre 2006 ha statuito che il giornale *Jillands Posten*, che aveva pubblicato le vignette sul profeta Maometto, non aveva diffamato i musulmani, in quanto pur non escludendo che i disegni potevano aver offeso alcuni musulmani, non era, tuttavia, ragione sufficiente per ritenere che le vignette fossero

la sua evoluzione e strumentalizzazione, il *quid* è l'identità che si è sentita lesa nel suo onore dalla satira riportata dai giornali occidentali.

Difendere la libertà di espressione, quale valore precipuo di un'identità, è un dovere oltre che un diritto, ma trasformarla in un valore assoluto ne svuota e viola il senso, perché essa non può tradursi in libertà di oltraggiare e ledere l'onore di un'altra identità collettiva.

I punti di conflitto tra le identità sono innegabilmente presenti, ma il più lacerante da tentare di comporre, come già evidenziato nei sopramenzionati casi, si manifesta nel tentativo di conciliare i diritti dell'individuo con quelli della collettività.

Occorre una maggiore responsabilizzazione, che non significa autocensura, perché un simile atteggiamento non porta al progresso della società. Ciò che si richiede alla stampa è un corretto bilanciamento tra libertà di espressione e protezione dei diritti altrui, che non sembra essere avvenuta nella rappresentazione stereotipata degli arabi, attraverso una fisiognomica che li ridicolizza nei loro tratti, apparendo più frutto di una xenofobia islamica, che ricorda quella antisemita, allora espressa nelle pubblicazioni della rivista nazista *Der Stürmer*²⁷.

3. DIRITTO DI INFORMAZIONE E DIFFUSIONE DI MESSAGGI INTOLLERANTI

Nelle società multiculturali i *media* sono al centro di un conflitto tra diritti e valori, in quanto può essere facile trasformare il diritto di informazione, "condizione pregiudiziale" della democrazia²⁸, in mezzo per diffon-

destinate a insultare, o a creare pregiudizi che potrebbero danneggiare la posizione dei musulmani nella società.

27. ABEL, R., *La parola e il rispetto*, cit., pp. 27 e ss.

28. I mezzi di informazione, definiti nella sentenza *Sunday Times* dalla Corte europea *cani da guardia* della democrazia, in virtù del loro importante ruolo nel corretto funzionamento della vita democratica, godono di una particolare tutela ed attenzione da parte sia delle Corti interne che di quelle sopranazionali. La *ratio* è da rinvenire nel fatto che diffondere e ricevere liberamente informazioni si riflette nell'esercizio degli altri diritti. Per questa ragione, un'informazione libera, indipendente dallo Stato e non soggetta a censura, riveste un ruolo primario. Nell'assumere decisioni politiche, infatti, il cittadino deve essere pienamente informato attraverso il libero confronto tra opinioni differenti. In una democrazia rappresentativa l'informazione è il legame costante e lo strumento di supervisione tra il popolo ed i suoi rappresentanti eletti in Parlamento. In tal senso, si può affermare che il diritto di informazione mostra il suo aspetto rivoluzionario e *conscienciator*, come definito da Sánchez Ferriz. Cfr.: PETERS, B., "Diritti e responsabilità dei professionisti dei media: diritto ed etica", in AA.VV.,

dere messaggi che racchiudono al loro interno semi di intolleranza sino a connaturarsi come vere e proprie istigazioni all'odio, alimentando la tensione tra le identità e non facilitando alcuna comunicazione.

I *media* sono le nuove *agorà* di discussione di tematiche di interesse pubblico e hanno la capacità di formare, modificare e influenzare la percezione della collettività²⁹. Il loro potere di suggestione e di persuasione è penetrante. E' difficile e sottile la distinzione tra fatti e giudizi di valore, tra *ius narrandi* e la loro strumentalizzazione a fini propagandistici. Il diritto di libertà può trasformarsi in mezzo di potere, in strumento per acquisire il consenso dei cittadini, giustificando e sostenendo scelte politiche di gestione dello stesso, e legittimando gruppi che attraverso essa ottengono il loro riconoscimento³⁰.

E' di tutta evidenza, dunque, la responsabilità di cui è gravato il giornalista, pur non sussistendo alcun riferimento diretto alla sua posizione, né il riconoscimento di uno *status* particolare nelle Convenzioni internazionali. Tuttavia, il contenuto materiale del diritto *de quo*, ossia ricercare, comunicare e ricevere informazioni ed idee, rimanda a chi per professione esercita tale diritto. Questa condizione particolare è riconosciuta implicitamente dalla giurisprudenza interna e sovranazionale, che considera il giornalista quale *destinatario privilegiato* di tale diritto, come sottolinea GUEDJ, in virtù del ruolo esercitato dalla stampa nella vita democratica³¹.

E' difficile tracciare il confine tra chi riporta a titolo di cronaca espressioni che possono far indignare il pubblico, ricorrendo anche ad una certa

Media e Democrazia. I media "cani da guardia pubblici", Consiglio d'Europa, Sapere 2000, Roma, 1999, pp. 92 e ss.; SÁNCHEZ FERRIZ, R., *El derecho a la informacion*, Valencia, 1974, pp. 81 e ss. Cfr. Corte eur. Dir. Uomo, *Sunday Times c. Regno Unito*, 26 aprile 1979, serie A, n. 30.

29. Si veda: BALDASSARRE, A., *Globalizzazione contro democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2002, pp. 166 e ss.; JAKUBOWICZ, K., "Economia dei media", in AA.VV., *Media e democrazia...*, cit., *I media "cani da guardia pubblici"*, pp. 151 e ss.; PARLIAMENTARY ASSEMBLY OF THE COUNCIL OF EUROPE, *Recommendation n. 1407 (1999) on Media and Democratic Culture*, ove si afferma che "the Assembly stresses that the media are vital for the creation and the development of a democratic culture in any country. They provide people with information which influences the process of shaping opinions and attitudes and of making political choices". I testi dei documenti del Consiglio d'Europa sono reperibili in <<http://www.coe.int>>.

30. ANDERSON, T., "Terrorism and Censorship", in *J. Int'l Aff.* (1993), pp. 127 e ss.

31. GUEDJ, A., *Liberté et responsabilité du journaliste dans l'ordre juridique européen et international*, Bruylant-Némésis, Bruxelles, 2003, pp. 68 e ss.

dose di esagerazione, di provocazione e chi, invece, abusa di tale diritto³². La difficoltà di tracciare un *limen* definito tra i due modi di fare e di intendere il giornalismo rimanda al concetto di stampa di qualità ed alla funzione cui essa è preposta e per la quale è accordata una speciale tutela.

Il diritto di informazione tutelato e protetto può, infatti, trasformarsi in disinformazione. Infatti, diffondere messaggi carichi di odio equivale a snaturare il concetto stesso di informazione. In questo senso, si aderisce alla posizione assunta da TÜRK e JOINET, *rapporteurs* della Commissione dei diritti dell'uomo delle Nazioni Unite, i quali hanno sostenuto che la diffusione di messaggi razzisti "può essere assimilata ad un'opera di disinformazione, che legittima delle limitazioni", intendendo il diritto di informazione come il *diritto degli altri ad essere ben informati*³³. In questo contesto si comprende il legame tra limitazioni alla libertà di informazione e protezione dei diritti altrui.

SEGUE: LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO:
IL CASO JERSILD

Il conflitto tra l'esercizio della libertà di espressione e il diritto di ciascuno alla protezione contro il razzismo contrappone due diritti fondamentali: la libertà di espressione di ogni persona e del giornalista in particolare (che deve essere protetta come valore essenziale della società democratica) e il diritto a non essere discriminato in ragione della razza. Il razzismo attenta alla dignità umana e mina anche l'ordine pubblico, poiché minaccia la coesione del gruppo sociale ed il fondamento democratico dell'ordinamento.

Agli organi di controllo spetta il giudizio di proporzionalità tra due diritti in conflitto, ossia la valutazione in concreto, come scrive CANNIZZARO,

32. COSTA, J.-P., "La liberté d'expression selon la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme de Strasbourg", in *Actualité et droit International* (2001), in <<http://www.ridi.org/adi>>. Cfr. Corte eur. Dir. Uomo: *Prager e Oberschlick c. Austria*, 26 aprile 1995, serie A, n. 313, § 38; *Lopes Gomes De Silva c. Portogallo*, 28 settembre 2000, 2000-X, § 34. Sul problema dei limiti oggettivi alla libertà di espressione si veda tra gli altri PACE, A., MANETTI, M., "Rapporti civili: art. 21: la libertà di manifestazione del proprio pensiero", in BRANCA G., PIZZORUSSO A. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-Società editrice "il Foro italiano", Bologna-Roma, 2006, pp. 97 e ss.

33. TÜRK D., JOINET L., *Droit de la liberté d'opinion et d'expression, Commission des Droits de l'Homme des Nations Unies, 1995/40, Rapport de la troisième Commission (A/51/617)*, in <<http://www.un.org>>.

della "tollerabilità dell'impatto comparato nella sfera della libertà individuale"³⁴.

Nell'operare il principio di proporzionalità tra diritti fondamentali, si nota come la Corte europea dei Diritti dell'Uomo aderisca alla teoria del contenuto essenziale del diritto, propria della dottrina tedesca, in base alla quale l'intangibilità del contenuto essenziale del diritto non è assimilata alla disproporzione delle limitazioni che la riguardano. In tal modo, se ogni disproporzione non è necessariamente un attacco al contenuto essenziale, ogni attacco al contenuto essenziale del diritto si tradurrà necessariamente in una disproporzione, nel momento in cui si suppone che il contenuto essenziale del diritto nella bilancia degli interessi pesa più di qualsiasi altro interesse che gli possa essere contrapposto³⁵.

Nell'ambito della giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell'Uomo è interessante il caso *Jersild c. Danimarca*, che ha avuto origine a seguito di un servizio televisivo nel corso del quale sono stati intervistati alcuni giovani *naziskin*, che hanno pronunciato espressioni offensive e razziste nei confronti degli immigrati. Gli Organi di Strasburgo hanno difeso l'operato del giornalista, rigettando le obiezioni sollevate contro di lui dalla Corte Suprema danese in merito all'opportunità di non aver tagliato le parti più violente (essendo una trasmissione registrata) e di non aver commentato, successivamente, il contenuto delle dichiarazioni al fine di bilanciare i valori in gioco³⁶. La libertà di valutazione del giornalista in merito alla modalità di riportare questioni di pubblico interesse è stata considerata un valore da difendere.

Nel caso di specie, la Corte non ha ritenuto necessario un commento del giornalista, trattandosi di un filmato indirizzato ad un pubblico ben informato e di estrema brevità volto alla finalità di informare, in cui era stato messo in evidenza il disagio sociale dei ragazzi³⁷. Nel bilanciamento tra diritti, ossia tra libertà di espressione e protezione contro la discriminazione,

34. CANNIZZARO, E., *Il principio della proporzionalità nell'ordinamento internazionale*, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 70 e ss.

35. VAN DROOGHENBROECK, S., *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Bruylant, Bruxelles, 2001, pp. 352 e ss.

36. Il giudizio della Corte di Strasburgo è in contrasto con quello del Comitato delle Nazioni Unite per l'eliminazione della discriminazione razziale il quale, in occasione dell'esame del rapporto del governo danese nel 1990, aveva considerato la sentenza della Corte Suprema danese come "l'affermazione più chiara mai fatta in un Paese del primato del diritto alla protezione contro la discriminazione razziale sul diritto alla libertà di espressione".

37. Corte eur. Dir. Uomo. *Jersild c. Danimarca*, 23 settembre 1994, serie A, n. 298, § 34.

essa ha giudicato prevalente il primo diritto, statuendo che "sanzionare un giornalista per aver favorito la diffusione di dichiarazioni di terzi durante un'intervista sarebbe un grave ostacolo al contributo della stampa ed alla discussione di problemi di interesse generale e sarebbe ammissibile solo per ragioni particolarmente serie"³⁸.

E'importante sottolineare come nell'emettere questa sentenza la Grande Camera si sia divisa. Sette giudici hanno manifestato opinioni dissenzienti. In particolare, i giudici RYSSDAL, BERNHARDT, SPIELMANN e LOIZOU hanno sottolineato come alla tutela delle minoranze non può essere offerta un'importanza minore rispetto al diritto di diffondere notizie³⁹. Infatti, l'istigazione all'intolleranza ed alla violenza, derivata *inter alia* dalla descrizione di atti vandalici a danno delle famiglie immigrate, avrebbe potuto minacciare la sicurezza di queste ultime. Non vi è un'affermazione in astratto, ma un giudizio di valore, basato su circostanze concrete, che rimanda alla responsabilità del giornalista. In quest'opinione dissenziente vi è un riferimento alla Convenzione internazionale del '65 per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione, che, pur non prevedendo sanzioni per i giornalisti responsabili di trasmissioni di quel genere, implicitamente si richiama all'"idea che i *media* possono essere chiamati ad assumere una chiara posizione in materia di odio e di discriminazione razziale"⁴⁰.

Sull'effettiva applicazione della sopracitata Convenzione si è basata l'opinione dei giudici GÖLCÜKLÜ, RUSSO, VALTICOS, secondo i quali le disposizioni del testo impegnano la Danimarca e possono considerarsi una fonte di limitazioni al principio della libertà di espressione e, di conseguenza, non possono essere ignorate nell'applicazione della Convenzione europea⁴¹.

La sentenza *Jersild* mette in luce un problema: il propagarsi di idee razziste può avvenire anche senza la volontà del giornalista. Nella Grande Camera la maggioranza dei giudici ha considerato come elemento necessario per valutare in merito alla violazione della libertà di espressione la *mens rea* di propagare odio ed idee razziste. La Corte non ha giudicato in merito al nesso causale tra azione ed evento dannoso, ma si è limitata ad affermare che il ricorrente non aveva come fine quello di diffondere idee razziste, minare l'ordine pubblico e ledere i diritti altrui.

38. *Ivi*, § 35.

39. *Ivi*, opinione dissenziente dei giudici GÖLCÜKLÜ, RUSSO, VALTICOS, § 5

40. *Ivi*, § 4.

41. *Ibid.*

Considerata la buona fede del giornalista permane una questione: sino a che punto è legittimo far discutere, sia pure in modo provocatorio? Le stesse autorità interne, in questo caso, hanno ritenuto opportuno porre un freno ad un uso indiscriminato del mezzo televisivo. Tale decisione induce ad un'ulteriore riflessione perché ciò avviene in Danimarca ove, come in tutti i Paesi scandinavi, è particolarmente tutelata la libertà di espressione.

In altre sentenze, principalmente in tema di tutela della morale e dell'ordine pubblico, la Corte europea ha valutato anche la sfera dell'interesse sociale riconnessa all'esercizio delle libertà individuali, superando, in tal modo, la difficoltà di confrontare beni e valori eterogenei, quali i diritti di carattere individuale, garantiti dalla Convenzione, e i diritti collettivi fatti valere dallo Stato. In particolare, la pronuncia *Jersild*, molto discussa e controversa, è stata contrapposta alla sopracitata *Otto-Preminger-Institut* in cui la Corte europea aveva fatto prevalere, al contrario, il rispetto dei sentimenti religiosi sul diritto alla libertà di espressione. L'accostamento delle sentenze *Jersild* ed *Otto-Preminger-Institut* induce ad interrogarsi sulla coerenza di queste decisioni e a domandarsi se la Corte europea in presenza di conflitti di diritto non si sia impegnata sulla via della gerarchizzazione dei diritti da proteggere⁴².

4. LIBERTÀ DI ESPRESSIONE NELLO SPIRITO DEL COSTITUZIONALISMO AMERICANO

La libertà di espressione costituisce la prima libertà americana e l'onnipresente diritto costituzionale. Infatti, come mette in luce ROSENFELD "la preminenza culturale della libertà di espressione deriva dal modo di pensare, profondamente radicato, secondo cui gli Stati Uniti sarebbero la terra delle opportunità per tutti coloro che sono stati perseguitati nel loro Paese di origine a causa delle proprie convinzioni e credenze, nonché dall'idealizzazione del cittadino americano come il risolutivo individualista teso al superamento di ogni tipo di nuova frontiera"⁴³.

42. VAN DROOGHENBROECK, S., *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, cit., pp. 524 e ss.

43. ROSENFELD, M., "La filosofia della libertà di espressione in America", in *Ragion Pratica* (1999), pp. 17 e ss. Sulla nozione di *Free Marketplace of Ideas*, coniata dal giudice Holmes cfr. *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919).

La giurisprudenza della Corte Suprema, nel suo evolversi, ha circoscritto sotto la definizione di *hate speech* solo alcune categorie della parola come l'osceno, la diffamazione e le c.d. *fighting words*. In linea con questa posizione si comprende il comportamento del governo americano in relazione alla Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale, in particolare per la ferma ostilità in merito all'art. 4, che prevede di "dichiarare reato punibile dalla legge qualsiasi forma di diffusione di idee basate sulla superiorità della razza o su sentimenti di odio" e, pertanto, ritenuto dall'amministrazione americana incompatibile con il testo e lo spirito della Costituzione. Per tale ragione, in sede di firma nel 1966 è stata apposta la riserva che: "the Constitution of the United States contains provisions for the protection of individual rights, such as the right of free speech, and nothing in the convention shall be deemed to require or to authorize legislation or other action by the United States of America incompatible with the provisions of the Constitution of the United States of America"⁴⁴.

Le restrizioni alla libertà di espressione, previste dalla sopracitata Convenzione appaiono, dunque, rispondere più alla logica europea di apporre limiti più stringenti a tale libertà rispetto alla protezione quasi assoluta di cui essa gode nella giurisprudenza della *Supreme Court*, come si va ad esaminare in questa sintetica ricostruzione⁴⁵.

La quasi illimitata estensione della libertà di parola, propria della dottrina del *Free Marketplace of Ideas*, è espressa nel caso *Abrams v. United States* del 1919 nella celebre *dissenting opinion* del giudice HOLMES, il quale riprende la teoria del *clear and present danger test*, da lui formulata per la prima volta nel caso *Schenck v. United States*⁴⁶. Essa rafforza, piuttosto che restringere la libertà di parola, affermando che "solo il pericolo attuale di un danno immediato o l'intenzione di provocarlo autorizzano il Congresso

44. La Convenzione è stata ratificata solo recentemente, il 21 ottobre 1994, confermando la riserva *de quo*. Il testo è reperibile in <<http://www.ohchr.org>>.

45. FISH, S., *Hate Speech in The Constitutional Law of The United States*, in *The Constitutional Treatment of Hate Speech, XVIth Congress of the International Academy of Comparative Law Brisbane*, 14-20 luglio 2002, in <<http://www.ddp.unipi.it>>, pp. 2 e ss.; PIZZORUSSO A., "La disciplina costituzionale dell'istigazione all'odio", in *The Constitutional Treatment of Hate Speech...*, cit., pp. 15 e ss.

46. Cfr. *Schenck v. United States*, 249 U.S. 47 (1919). V. anche PINELLI, C., *Il dibattito sulla legittimazione della Corte Suprema*, in <<http://www.associazioneicostituzionalisti.it>>, pp. 4 e ss.

a porre limiti all'espressione di opinioni laddove non siano in gioco diritti privati⁴⁷.

La parola, secondo la Corte Suprema, non cessa di essere costituzionalmente protetta per la sola ragione che possa nuocere ad altre persone o che possa essere offensiva per la società. In questa logica, le espressioni che ledono l'onore delle identità non sono sanzionabili negli Stati Uniti⁴⁸.

La concezione americana induce a tollerare frasi razziste, purché non si oltrepassi il limite che separa l'apologia della violenza dall'istigazione ad essa. La protezione accordata al razzismo si fonda sulla considerazione che la tutela della libertà di pensiero sia condizione necessaria per il conseguimento di un libero, vivo e aperto dibattito sulle questioni pubbliche, fondamento di ogni democrazia⁴⁹. E' preferibile, secondo questa visione, tollerare il razzismo e anche il negazionismo, piuttosto che reprimerli, per evitare che si propaghino nella clandestinità, ove potrebbero diventare più pericolosi. In altri termini, permettere discorsi razzisti o negazionisti implica aprire un dibattito su di essi, che porterà alla verità e, di conseguenza, al loro ripudio⁵⁰.

Il fondamento di questa concezione razionalista si rinviene nelle parole di JEFFERSON "se ci sono tra noi coloro che desiderano dissolvere questa Federazione o rivedere la sua forma repubblicana che li si lasci liberi di esprimere, saranno emblema della tolleranza di cui può beneficiare un'opinione erronea, laddove la ragione è libera di combatterla"⁵¹. La *ratio* di ciò appare chiara nel pensiero di RAWLS, secondo il quale "le libertà di cui godono gli intolleranti potranno persuaderli a credere nella libertà. Questa persuasione funziona in base al principio psicologico per il quale coloro che beneficiano di una Costituzione giusta, che tutela le loro libertà tenderanno col tempo e a parità di condizioni a sviluppare un senso di fedeltà verso di essa"⁵².

Tuttavia, le restrizioni alla libertà di espressione sono inevitabili nella giurisprudenza americana quando si istiga alla violenza, come nel caso

47. *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616, 1919. *Sul clear and present danger test*, cfr.: *Gitlow v. New York* 268 U.S. 652 (1925); *Whitney v. California*, 274 U.S. 357 (1927).

48. Mi permetto di rinviare a CUCCIA, V., *Libertà di espressione e identità collettive*, cit., pp. 210 e ss.

49. *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964).

50. ROSENFELD, M., *La filosofia della libertà di espressione in America*, cit., pp. 26 e ss.

51. MCKITRICK, E. L., *Portrait of an Enigma, The New York Review of Books*, 1997, pp. 8 e ss.

52. RAWLS, J., *Una teoria della giustizia*, cit., p. 190.

della dottrina delle *fighting words*, espressa nella sentenza *Chaplinsky v. New Hampshire*⁵³. È molto sottile il confine tra la diffusione di idee razziste ed antisemite e quella di epiteti antisemiti che possono provocare violenza. Solo alle prime è accordata la protezione del Primo Emendamento. Infatti, per poter limitare un diritto costituzionalmente garantito, come la libertà di espressione, occorre avere un *compelling interest*, cioè un interesse abbastanza importante da permettere una limitazione del diritto protetto, nonché che la restrizione sia *narrowly tailored* o che si utilizzi *the least restrictive means*. In altri termini, non si può limitare il diritto oltre ciò che è strettamente necessario per la protezione dell'interesse che si intende tutelare⁵⁴.

Nella sopracitata dottrina delle *fighting words* è possibile distinguere due parti. La prima riguarda in modo specifico quelle parole che, come si legge letteralmente nel testo, *inflict injury*, mentre la seconda comprende quelle che *tend to incite an immediate breach of peace*. Il divieto di quest'ultima categoria si ritrova nella pronuncia *Brandenburg v. Ohio*. In questo caso il *leader* ed alcuni membri del gruppo *Ku Klux Klan* minacciavano di ricorrere all'uso della violenza se non fossero state adottate misure segregazioniste. In particolare *Brandenburg* in un'occasione pubblica, innalzando la croce fiammeggiante (*cross-burning*), simbolo di superiorità della razza bianca, sosteneva il ritorno dei neri in Africa e degli ebrei in Israele. La *Supreme Court* in questa sentenza, rinenunciando in senso marcatamente più liberale la teoria del *clear and present danger*, ha affermato che "l'istigazione ad azioni illegali o violente non è protetta dal Primo

53. *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568 (1942). In questa sentenza la categoria di *unprotected speech* comprende: *the lewd and obscene, the profane, the libellous, and the insulting or fighting words*. Attualmente la categoria dell'*unprotected speech* comprende: *obscenity, fighting words, incitement to lawless action, true threats*. Cfr. anche *Cohen v. California* 403 U.S. 15 (1971). Esistono una serie di distinzioni che prevedono un controllo più o meno severo esercitato dal giudice sulle leggi che restringono la libertà di espressione. In particolare, il discorso pubblico è oggetto della massima protezione al punto da permettere insulti o frasi oltraggiose. Cfr. *Schenck v. United States*, 249, U.S. 47 (1919), in ZOLLER E., *Grand arrêts de la Cour Suprême des États-Unis*, Presses Universitaires de France, Paris, 1990, pp. 362 e ss.; MANETTI, M., *L'incitamento all'odio razziale tra realizzazione dell'eguaglianza e difesa dello Stato*, in <<http://www.associazionedeicostituzionalisti.it>>; PACE, A., MANETTI, M., *Rapporti civili: art. 21...*, in BRANCA G., PIZZORUSSO A. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, cit., pp. 276 e ss.

54. MANNHEIMER, M. J., "The Fighting Words Doctrine", in *Colorado Law Review* (1993), pp. 1565 e ss.; RABE, L. A., "Sticks and Stones: The First Amendment and Campus Speech Codes", in *The John Marshall Law Review* (2003-2004), pp. 205 e ss.

Emendamento solamente se emerge che è intenzionalmente diretta o idonea ad incitare o produrre un'imminente azione illegale"⁵⁵.

Una tale interpretazione del Primo Emendamento protegge i diritti dei gruppi come il *Ku Klux Klan* e quelli neonazisti come nel caso emerso negli anni '70 *Skokie v. National Socialist Party of America*. Le Corti statali e federali hanno annullato, infatti, in nome della libertà di espressione, il provvedimento delle autorità municipali che avevano deciso di vietare lo svolgimento di una manifestazione neonazista⁵⁶.

Questa decisione si situa in aperta contrapposizione alla dottrina del *Group Libel Theory*, elaborata negli anni '50 nella decisione *Beauharnais v. Illinois*⁵⁷, in cui il Presidente della Lega americana dei bianchi era stato condannato per aver distribuito materiale razzista nei confronti degli afro-americani in base all'art. 224 dello Statuto dell'Illinois. In questo caso una maggioranza stretta ha ritenuto costituzionalmente legittima tale disposizione che prevedeva sanzioni per le espressioni diffamatorie dirette ad una minoranza⁵⁸. A questa pronuncia si sono accompagnate alcune *dissenting opinions* che meritano attenzione, in particolare quella del giudice BLACK che ha riconosciuto un palese conflitto tra le leggi sulla diffamazione di gruppo e la protezione del Primo Emendamento, sottolineando che "[...] every expansion of the law of criminal libel so as to punish discussions of matters of public concern means a corresponding invasion of the area dedicated to free expression by the First Amendment [...]"⁵⁹. Nella stessa

55. COURTNEY, N., "British and United States Hate Speech Legislation: a Comparison", in *Brooklyn Journal of International Law* (1993), pp. 748 e ss.

56. In questa occasione il gruppo voleva sfilare con le svastiche e le divise delle SS in un quartiere abitato in prevalenza da ebrei, tra cui molti sopravvissuti all'Olocausto. *National Socialist Party of America v. Village of Skokie*, 432 U.S. 43 (1977); AINIS, M., "Valore e disvalore della tolleranza", in *Quad. cost.* (1995), pp. 425 e ss.; ROSENFELD, M., "Hate Speech in Constitutional Jurisprudence: a Comparative Analysis", in *Cardozo L. Rev.* (2002-2003), pp. 1537 e ss.

57. *Beauharnais v. Illinois*, 343 U.S. 250 (1952). Si veda MANETTI, M., "L'incitamento all'odio razziale tra realizzazione dell'eguaglianza e difesa dello Stato", in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, vol. II, Giappichelli, Torino, 2005.

58. Il giudice Frankfurter ha esaminato i diritti del singolo individuo affermando che "such group-protection on behalf of the individual may, for all we know, be a need not confined to the part that a trade union plays in effectuating rights abstractly recognized as belonging its members". *Beauharnais v. Illinois*, cit. Il giudice nella sua opinione cita l'articolo (su cui poggia la sua teoria) di RIESMAN, D., "Democracy and Defamation: Control of Group Libel", in *Columbia L. Rev.* (1942), pp. 750 e ss.

59. *Beauharnais v. Illinois*, cit. e ripresa, successivamente, nella sentenza *New York Times Co. v. Sullivan*.

direzione, vi è stata l'autorevole *dissenting opinion* del giudice DOUGLAS, il quale ha criticato l'opinione della maggioranza perché "[...] it represents a philosophy at war with the first amendment, a constitutional interpretation which puts free speech under the legislative thumb [...]"⁶⁰.

Dal quadro complessivo si nota come la sentenza *Beauharnais* costituisce un esempio isolato rispetto alla difesa ad oltranza della libertà di espressione in nome del Primo Emendamento, che ha trovato nel caso *R.A.V. v. City of St. Paul, Minnesota* del 1992 una delle massime espressioni dell'orientamento della giurisprudenza americana in tema di *fighting words*⁶¹.

Emerge, in sostanza, un richiamo al principio di neutralità, che si rinviene nel ragionamento, del giudice SCALIA, il quale ha sostenuto che in nome della lotta alla diffusione dell'ideologia razzista non è possibile gettare le basi per una regolamentazione del discorso, sottolineando che "[...] the point of the First Amendment is that majority preferences must be expressed in some other fashion than silencing speech on the basis of its content [...]"⁶².

Infine, la Corte Suprema è ritornata a pronunciarsi recentemente in tema di *cross-burning* nel caso *Virginia v. Black* del 2003, ove essa ha ritenuto incostituzionale una disposizione dello Statuto della Virginia secondo cui "any such burning of a cross shall be prima facie evidence of an intent to intimidate a person or group of persons" a causa della sua "indiscriminate coverage". La *Supreme Court* ha meglio precisato il contenuto delle *true threats* (ricomprese nel discorso non protetto), da intendere come "statements where the speaker means to communicate a serious expression of an intent to commit an act of unlawful violence to a particular individual or group of individuals"⁶³. Tuttavia, essa è pervenuta alla con-

60. *Ivi*, *dissenting opinion* del giudice Douglas.

61. *R.A.V. v. City of St. Paul, Minnesota*, 505 U.S. 377 (1992). Nel caso *de quo* un gruppo di giovani bianchi aveva dato fuoco ad una croce collocata nel piano antistante (abitato da una famiglia di colore) e ad un'altra simile, posta all'angolo della strada. Si veda: DORSETT D. M., "Hate Speech Debate and Free Expression", in *Southern California Interdisciplinary Law Journal* (1996-1997), pp. 286 e ss; APPLEMAN B. A., "Hate Speech: a Comparison of The Approaches Taken by The United States and Germany", in *Wisconsin International Law Journal* (1995-1996), pp. 424 e ss.

62. SHRIFFIN, S. H., *Dissent, Injustice and the Meanings of America*, Princeton University Press, Princeton, 1999, pp. 51 e ss.

63. *Virginia v. Black*, 538 U.S. 343 (2003). Cfr. *Watts v. United States*, 394 U.S. 798 (1969).

clusione che l'uso della croce fiammeggiante, anche se ha rappresentato da sempre un'istigazione alla violenza, è sottoposto al requisito della prova dell'intento minatorio per essere penalmente perseguito, al pari di tutte le forme di intimidazione⁶⁴.

Da questo quadro, dunque, emerge la contraddizione tra il desiderio di non voler favorire la diffusione di messaggi razzisti e l'impossibilità di fissare una *regulation* del discorso. Ogni tentativo, anche giurisprudenziale, di creare una disciplina che limiti l'estensione del Primo Emendamento appare essere un caso isolato, in quanto, per la filosofia sottostante al pensiero americano, prevale il primato della libertà di espressione, pur nella consapevolezza di una necessaria tutela dell'onore dei gruppi, che trova espressione nella dottrina *words that wound*, cioè in quella corrente che dichiara di porsi dal punto di vista dei gruppi discriminati⁶⁵.

In questo panorama giurisprudenziale americano si evidenzia la differenza rispetto all'approccio europeo in materia, pur notando come rimanga aperto il dibattito sul problema di ripensare, in termini diversi, i rapporti tra libertà di espressione e tutela delle identità dei gruppi⁶⁶.

5. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Il problematico rapporto tra il diritto alla libertà di espressione e di informazione e il diritto alla protezione dei diritti altrui si orienta verso la ricerca di un giusto equilibrio che tenga conto del principio di proporzionalità tra gli interessi in gioco⁶⁷. Questo criterio ritorna a porre il problema in termini sia di conflitto (*diritto contro diritto*) sia di conciliazione (*diritti e doveri reciproci*). Il criterio del giusto equilibrio tra diritti lascia inevitabilmente un largo margine all'apprezzamento dei giudici caso per caso (con-

64. Cfr. tra gli altri: MARTIN, M. G. T., "True Threats, Militant Activists, and the First Amendment", in *North Carolina L. Rev.* (2003-2004), pp. 290 e ss.; CRANE, P. T., "True Threats" and the Issue of Intent", in *Va. L. Rev.* (2006), pp. 1252 e ss.; GELLMAN, S. B., LAWRENCE, F. M., "Agreeing to Agree: A Proponent and Opponent of Hate Crime Laws Reach for Common Ground", in *Harv. J. on Legis.* (2004), pp. 437 e ss.

65. DELGADO, R., "Words that Wound: a Tort Action for Racial Insults, Epithets and Name-Calling", in *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review* (1982), pp. 133 e ss.

66. Si veda BIRD, K., "Racist Speech or Free Speech? Comparison of the Law in France and in the United States", in *Comparative Politics* (2000), pp. 413 e ss.

67. DE GOUTTES, R., "A propos du conflit entre le droit à la liberté d'expression et le droit à la protection contre le racisme", in AA.VV., *Mélanges en hommage à Luis Edmond Pettiti*, Bruxelles, 1998, pp. 251 e ss.

ducendo ad un *ad hoc balancing*) potendo essere all'origine di differenze se non di divergenze di apprezzamento tra giudici nazionali ed europei⁶⁸.

In definitiva, conciliare i singoli diritti e le libertà di ciascuno è compito complesso e deve essere inquadrato nell'ambito dei singoli ordinamenti giuridici. Ogni libertà deve essere disciplinata, avere gli opportuni limiti nel suo esercizio.

Nel bilanciamento tra il diritto alla libertà di espressione e la tutela dei diritti altrui emerge un *vulnus* che consiste nell'assenza di criteri standardizzati che stabiliscano in modo sufficientemente predeterminato ciò che è diritto e ciò che è abuso di diritto. Il problema è se sussiste una causa possibile di decadenza del diritto di invocare la libertà di espressione quale mezzo di protezione legittimo delle società democratiche⁶⁹.

La questione del rispetto dell'altro, dell'onore è cruciale per le minoranze, in quanto l'onore, come bene giuridico, è un diritto strutturalmente legato alla dignità umana⁷⁰. La tutela dell'identità collettiva è, dunque, una logica conseguenza, in quanto il diritto del singolo si allarga ad una più ampia prospettiva di comunità.

Pertanto, il problema della strumentalizzazione della libertà di espressione è centrale. Un suo uso distorto minaccia i principi dello Stato di diritto, della convivenza civile e della dignità umana⁷¹. Il rispetto di quest'ultima è, infatti, un valore "intoccabile" e comprende un nucleo inderogabile che non può sottostare alle istanze fondamentaliste. In questo senso, essa può essere considerata "il limite del limite": *l'imperativo assoluto*, poiché solo un imperativo di questa natura può giustificare che si limiti la libertà di

68. Si veda VAN DROOGHENBROECK, S., *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, cit., pp. 524 e ss.

69. COHEN-JONATHAN, G., "Discrimination raciale et liberté d'expression. A propos de l'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme du 23 septembre 1994, Jersild contre Danemark", in *Rev. univ. dr. de l'homme* (1995), pp. 3 e ss.

70. MUSCO, E., *Bene giuridico e tutela dell'onore*, cit., pp. 133 e ss.; TESAURO, A., *La difformazione come reato debole ed incerto*, cit., pp. 11 e ss.

71. Sul valore della dignità umana si veda tra tutti: HÄBERLE, P., *Cultura dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo*. Saggi, trad. it. P. Häberle, Milano, 2003, pp. 50 e ss.; L' A. sostiene che "[...] i diritti fondamentali susseguono la dignità umana che ne costituisce la premessa così come i fini dello Stato e le varianti delle 'forme di Stato' sono determinati in funzione 'della dignità dell'uomo [...]'. Essa contribuisce a [...] consolidare la società, strutturata o da strutturare che sia e sviluppa direzioni di tutela pluridimensionali, calibrate sulla situazione di pericolo che minacci l'alto bene giuridico costituzionale da essa rappresentato [...]". Non rispettare la dignità delle singole identità collettive equivale a non rispettare la dignità di ogni membro che ne è parte.

espressione. Tuttavia il problema è individuarne il contenuto, in quanto il concetto di dignità umana rimanda ad un patrimonio valoriale, culturale ed anche religioso, che risulta molto difficile da tracciare in modo preciso⁷².

Questa è la problematica difficile da attuare nel concreto bilanciamento di valori nella prassi: fare prevalere la tolleranza attraverso la repressione dell'intolleranza, sempre, tuttavia, nel rispetto del celebre motto di VOLTAIRE "detesto le vostre idee, ma darei la mia vita perché voi possiate esprimerle"⁷³.

72. Sul problema della dignità si veda tra gli altri: MARCUS HELMONS, S. (a cura di), "Dignité humaine et hiérarchie des valeurs: les limites irréductibles". in ID. (a cura di), *Actes du colloque organisé par le centre des droits de l'homme de l'Université Catholique de Louvain, 16 Octobre 1998*, Bruylant, Bruxelles, 1999; HÄBERLE, P., *Cultura dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo*, cit., pp. 34 e ss.; SACCO, F., "Note sulla dignità umana nel diritto costituzionale europeo", in PANUNZIO S. (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Jovene, Napoli, 2005, pp. 585 e ss.; LANDA, C., "La dignidad humana valor fundamental de la Unión Europea", in LUCARELLI, A., PATRONI-GRIFFI, A. (a cura di), *Studi sulla Costituzione europea. Percorsi ed ipotesi*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2003, pp. 73 e ss.

73. VOLTAIRE, *Trattato sulla tolleranza* (1763), trad. it. L. Bianchi, Milano, 2003.

Copyright of *Persona y Derecho* is the property of Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, S.A. and its content may not be copied or emailed to multiple sites or posted to a listserv without the copyright holder's express written permission. However, users may print, download, or email articles for individual use.