

Il Regolamento dell'Agcom sull'*hate speech*: una prima lettura*

di Carlo Magnani**
(14 giugno 2019)

SOMMARIO: 1. L'intervento dell'Agcom e il contesto; 2. Discriminazione e discorsi di odio: fonti e tentativi di definizione a livello europeo; 3. Repressione delle espressioni razziste e d'odio nel diritto interno; 4. Il Regolamento contro l'*hate speech* tra radiotelevisione e web: regolamentazione e co-regolamentazione seguendo la Commissione europea; 5. Le nuove regole per l'audiovisivo; 6. Brevi cenni conclusivi.

1. L'intervento dell'Agcom e il contesto

Con la delibera n. 157 del 15 maggio 2019 il Consiglio dell'Autorità garante per le comunicazioni ha approvato il "Regolamento recante disposizioni in materia di rispetto della dignità umana e del principio di non discriminazione e di contrasto all'*hate speech*"¹. Il provvedimento rappresenta l'atto conclusivo di un procedimento che l'Autorità aveva aperto nel 2018 (delibera n. 403/18/CONS del 25 luglio 2018)² e che si è svolto con il coinvolgimento e la consultazione dei principali attori del sistema dell'informazione radiotelevisiva e del giornalismo professionale³.

Si tratta di una novità importante nel panorama dell'ordinamento dell'informazione italiano che va a disciplinare un punto assai sensibile della libertà di espressione, quello dell'equilibrio tra libertà di parola e rispetto del valore della persona⁴. I cosiddetti "discorsi di odio"⁵ o *hate speech* costituiscono attualmente, insieme alle *fake news*, uno dei profili più critici e dibattuti dell'esercizio della libertà di espressione; specie all'interno di

* Scritto sottoposto a *referee*.

1 AGCOM, delibera n. 157/19/CONS. L'Allegato A alla delibera contiene la Relazione introduttiva, mentre il testo del Regolamento è riportato nell'Allegato B, denominato *Regolamento recante disposizioni in materia di rispetto della dignità umana e del principio di non discriminazione e di contrasto all'hate speech*.

2 Ove l'AGCOM segnalava che: «la crescente centralità, nel dibattito pubblico nazionale ed internazionale, delle politiche di governo dei flussi migratori provenienti da paesi in stato di guerra o di emergenza economico-sociale, sembra generare posizioni polarizzate e divisive in merito alla figura dello straniero e alla sua rappresentazione mediatica, favorendo generalizzazioni e stereotipi che minano la coesione sociale, nonché offendono la dignità della persona migrante o in ogni caso di categorie di persone oggetto di discorsi d'odio e di discriminazione su base etnica o religiosa [...] spesso alimentati da strategie di disinformazione, in contrasto con i principi fondamentali di tutela della persona e del rispetto della dignità umana, in particolare allorché alimentato da notizie inesatte, tendenziose o non veritiere».

3 L'adozione del Regolamento è stata infatti preceduta da una "Consultazione pubblica sullo schema di regolamento recante disposizioni in materia di rispetto della dignità umana e del principio di non discriminazione e di contrasto all'*hate speech*", disposta con delibera n. 25/19/CONS, del 22 gennaio 2019.

4 M. AINIS, *Libertà di manifestazione del pensiero e diritti della personalità*, in A. PIZZORUSSO, R. ROMBOLI, A. RUGGERI, A. SAITTA, G. SILVESTRI, *Libertà di manifestazione del pensiero e giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2005, 27-38.

5 Si veda, L. SCAFFARDI, *Oltre i confini della libertà di espressione. L'istigazione all'odio razziale*, Padova, 2009.

quell'insieme multiforme e complesso che è la sfera pubblica digitale⁶. A dire il vero, come si vedrà in seguito, il Regolamento appena approvato dall'Agcom lambisce soltanto il mondo della comunicazione *online*, lo tocca in maniera indiretta, perché è rivolto essenzialmente al medium più tradizionale della radiotelevisione.

A prescindere dai media coinvolti nel processo di diffusione dei contenuti, il rapporto tra diritto alla manifestazione del pensiero, inteso anche come garanzia della forma più radicalmente oppositiva del pensiero rispetto ai valori e alle ideologie dominanti o maggioritariamente condivisi entro una data comunità⁷, ed il principio cardine dignità della persona, resta da sempre un nervo scoperto della disciplina costituzionale della libertà d'espressione. I limiti di natura contenutistica, del resto, male si adattano ad una libertà che, tanto nella sua dimensione individuale di contrasto al potere che in quella sociale di partecipazione al processo di legittimazione dell'autorità⁸, pretende margini di apertura e spazi espressivi che difficilmente si conciliano con una rigida perimetrazione assiologica, da parte del legislatore, delle espressioni materialmente disponibili per il cittadino⁹. Si tratta di un tema nuovo ma antico del diritto dell'informazione¹⁰. Che si è accresciuto in complessità nel momento in cui talune funzioni regolative e di controllo nel settore delle comunicazioni di massa sono state assegnate ad Autorità indipendenti, dotate di un profilo istituzionale anfibio tra la legittimazione democratica del potere legislativo e quella tecnica della funzione amministrativa¹¹.

L'attenzione verso le espressioni di odio o discriminatorie è cresciuta negli ultimi anni soprattutto a livello internazionale, andando a costituire un insieme di convenzioni e regole

6 Si veda, G. PITRUZZELLA, O. POLLICINO, S. QUINTARELLI, *Parole e potere. Libertà di espressione, hate speech e fake news*, Milano, 2017; P. FALLETTA, L. DI DONATO, *Il difficile equilibrio tra libertà di espressione e protezione della dignità umana sulla rete: il caso del c.d. hate speech online*, in P. PASSAGLIA, D. POLETTI, a cura di, *Nodi virtuali, legami informali: Internet alla ricerca di regole*, Pisa, 2017, 167-178; M.R. ALLEGRI, *Ubi social, ibi jus. Fondamenti costituzionali dei social network e profili giuridici della responsabilità dei provider*, Milano, 2018, 175 ss.; P. FALLETTA, *Il contrasto all'hate speech*, in M. MENSI, P. FALLETTA, a cura di, *Il diritto del web. Casi e materiali*, Padova, 2015, 186-192; G. ZICCARDI, *Internet e le espressioni d'odio: influenza della tecnologia e strategie di contrasto*, in *Cyberspazio e diritto*, 3, 2015, 387-401; E. CASTORINA, *Manifestazione del pensiero e messaggi di "odio sociale" nel cyberspazio*, in M. VILLONE, A. CIANCIO, G. DE MINICO, G. DEMURO, F. DONATI, a cura di, *Nuovi mezzi di comunicazione e identità. Omologazione o diversità?*, Roma, 2012, 109-127.

7 Si veda il classico commento all'art. 21 Cost. di, C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958, 49 ss. per il quale anche «la propaganda, l'apologia, la pubblica esaltazione e persino la manifestazione istigante alla realizzazione del pensiero espresso» sono espressioni tutelate dalla Costituzione. Anche S. FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano, 1957, 159-160, sostiene «l'incompatibilità costituzionale di ogni divieto che colpisca le manifestazioni del pensiero contrarie agli ordinamenti politici, sociali ed economici costituiti nello Stato» perché così facendo si tenderebbe solo «alla difesa ad oltranza di un determinato "regime" politico e sociale».

8 Sottolinea il valore politico della libertà di manifestazione del pensiero, argomentando come i nuovi limiti alla libertà di parola tradiscano il modello classico costituzionale, C. CARUSO, *Dignità degli «altri» e spazio di libertà degli «intolleranti». Una rilettura dell'art. 21 Cost.*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2013, 795 ss.

9 A. PUGIOTTO, *Le parole sono pietre? I discorsi di odio e la libertà di espressione nel diritto costituzionale*, in *Penalecontemporaneo.it*, 2013, 1-18.

10 Per una tematizzazione delle tendenze costituzionali in materia di libertà d'espressione, si veda, A. PIZZORUSSO, R. ROMBOLI, A. RUGGERI, A. SAIITA, G. SILVESTRI, *Libertà di manifestazione del pensiero e giurisprudenza costituzionale*, cit.; nonché M. AINIS, a cura di, *Informazione Potere Libertà*, Torino, 2005.

11 Per un bilancio sulla attività della Agcom, si veda, E. APA, O. POLLICINO, a cura di, *La regolamentazione dei contenuti digitali. Studi per i primi quindici anni dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (1998-2013)*, Roma, 2014.

giuridiche, talora non vincolanti ma di mero *soft law*, niente affatto trascurabili¹². L'intervento della Agcom si inserisce pertanto in questo quadro, rappresentando un importante innovazione nell'ordinamento dell'informazione: prima di analizzare il Regolamento però si cercherà di rendere conto, in maniera necessariamente sintetica, del contesto di riferimento.

2. Discriminazione e discorsi di odio: fonti e tentativi di definizione a livello europeo

Nella parte introduttiva della delibera n.157/19/CONS l'Autorità rende ampiamente conto della importante serie di documenti e di convenzioni pattizie in materia di contrasto alla discriminazione. Vi si ritrovano quelle che possono essere individuate come fonti del divieto di pratiche discriminatorie. Figurano così, tra l'altro, l'art. 7 della Dichiarazione universale dei diritti umani delle Nazioni Unite del 1948 secondo il quale, «Tutti sono eguali dinanzi alla legge e hanno diritto, senza alcuna discriminazione, ad una eguale tutela da parte della legge. Tutti hanno diritto ad una eguale tutela contro ogni discriminazione che violi la presente Dichiarazione come contro qualsiasi incitamento a tale discriminazione»; l'art. 1 della Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale delle Nazioni Unite del 1965, ratificata con legge 13 ottobre 1975, n. 654¹³. Per quanto riguarda il diritto comunitario, si citano l'art. 21 (*Non discriminazione*) della *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea* del 2000¹⁴, e in particolare il comma 1, secondo il quale «È vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali»; e l'art. 22 (*Diversità culturale, religiosa e linguistica*) secondo il quale «L'Unione rispetta la diversità culturale, religiosa e linguistica». Ovviamente, sempre nella premessa della delibera, non manca il riferimento all'articolo 3 della Costituzione italiana. Non è presente invece il richiamo all'art. 14 della CEDU che pure appare assai pregnante proprio nel suo esplicito divieto verso ogni forma di discriminazione¹⁵.

12 Sottolinea tale profilo, E. CASTORINA, *Manifestazione del pensiero e messaggi di "odio sociale" nel cyberspazio*, cit.

13 Secondo cui «l'espressione "discriminazione razziale" sta ad indicare ogni distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, che abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale o in ogni altro settore della vita pubblica».

14 Disposizione ripresa anche nell'articolo 19 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea: «Fatte salve le altre disposizioni dei trattati e nell'ambito delle competenze da essi conferite all'Unione, il Consiglio, deliberando all'unanimità secondo una procedura legislativa speciale e previa approvazione del Parlamento europeo, può prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale».

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

A partire da questi principi si è sviluppata a livello europeo una normazione che risulta racchiusa in due direttive di contrasto alle pratiche discriminatorie: la direttiva 2000/43/CE del Consiglio (29 giugno 2000) che afferma il principio della parità di trattamento degli individui indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica; e la direttiva 2000/78/CE del Consiglio (27 novembre 2000) che sancisce norme generali per la parità di trattamento delle persone, in tema di occupazione e di rapporti di lavoro, a prescindere da credo religioso o convinzioni personali, condizioni di disabilità, età o orientamento sessuale.

Tutte queste norme però hanno a che vedere con pratiche concrete di discriminazione e possono costituire solo un debole riferimento giuridico per le condotte che si sostanziano nella espressione del pensiero. Il passaggio dalla discriminazione nei rapporti sociali, realizzata tramite condotte omissive o attive, alla limitazione della libertà di espressione connotata da contenuti potenzialmente offensivi e incitanti all'odio, richiede una esplicitazione normativa del tutto autonoma. La ricostruzione delle fattispecie dei discorsi di odio deve pertanto affidarsi ad altri parametri.

Una prima definizione del fenomeno di trova nella Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa del 30 ottobre 1997¹⁶, la quale però non è comprensiva di talune forme espressive di odio come l'omofobia o la misoginia; inoltre non contempla altri fenomeni come quelli connessi all'uso di tecnologie informatiche quali il *cyberbullismo* o il *cyberstalking*.

La consapevolezza della centralità delle nuove tecnologie è invece presente nel "Protocollo addizionale alla Convenzione sulla criminalità informatica" (Convenzione di Budapest), maturato sempre entro il Consiglio d'Europa, sottoscritto il 28 gennaio 2003 ed entrato in vigore nel 2006. In esso si fa riferimento agli atti di natura razzista e xenofobica commessi tramite sistemi informatici, si sancisce il dovere per gli stati aderenti di sanzionare penalmente la diffusione di materiale razzista e xenofobo attraverso sistemi digitali, nonché le minacce e gli insulti razzisti e xenofobi, la negazione, la minimizzazione, l'approvazione o la giustificazione di crimini di genocidio o contro l'umanità. Il discorso d'odio viene definito all'art. 2 come: «any written material, any image or any other representation of ideas or theories, which advocates, promotes or incites hatred, discrimination or violence, against any individual or group of individuals, based on race, colour, descent or national or ethnic origin, as well as religion if used as a pretext for any of these factors»¹⁷.

Più recentemente una definizione di discorso d'odio si rinviene nella decisione-quadro 2008/913/Gai del Consiglio dell'Unione europea, del 28 novembre 2008, sulla lotta contro alcune manifestazioni di razzismo e xenofobia tramite la repressione penale. La decisione chiede agli Stati dell'Unione europea di punire penalmente condotte di matrice razzista o xenofobe, prevedendo alcune fattispecie particolari tra le quali rientrano i delitti di

16 Secondo il testo della Raccomandazione, R (97) 20, «the term "hate speech" shall be understood as covering all forms of expression which spread, incite, promote or justify racial hatred, xenophobia, antisemitism or other forms of hatred based on intolerance, including: intolerance expressed by aggressive nationalism and ethnocentrism, discrimination and hostility against minorities, migrants and people of immigrant origin».

17 Si veda, *Additional Protocol to the Convention on Cybercrime, concerning the criminalization of acts of a racist and xenophobic nature committed through computer systems*, Strasburgo, 28 gennaio 2003.

opinione¹⁸. Nel Considerando n. 9 della decisione quadro figura anche una definizione di odio, che «dovrebbe essere inteso come riferito all'odio basato sulla razza, il colore, la religione, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica». Trattasi di una nozione che, per quanto ampia, trascura però di prendere in considerazione alcuni gruppi sociali o etnici soggetti a pratiche discriminatorie o di ostilità. Per questa ragione è intervenuta una Risoluzione del Parlamento europeo, del 14 marzo 2013, che richiedendo «una strategia globale volta a contrastare i reati generati dall'odio, la violenza basata su pregiudizi e la discriminazione» ha sottolineato la necessità di «una revisione della decisione quadro 2008/913/GAI del Consiglio, in particolare per quanto concerne le manifestazioni di antisemitismo, intolleranza religiosa, antiziganismo, omofobia e transfobia»¹⁹.

3. Repressione delle espressioni razziste e d'odio nel diritto interno

Se appare difficile definire in maniera precisa, tra norme giuridiche e provvedimenti di *soft law*, i comportamenti discriminatori ispirati all'odio verso talune categorie, le difficoltà di certo non si affievoliscono quando si tratta di valutare le “mere” espressioni del pensiero. Nel diritto interno esistono diverse fattispecie di reato riconducibili alle opinioni a sfondo razzista. La ratifica della Convenzione di New York del 7 marzo 1966 sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, avvenuta con la legge n. 654 del 13 ottobre 1975, rappresenta tuttora il dato normativo fondamentale nell'ordinamento italiano. La legge, che ha subito alcuni interventi di riforma, punisce con pene detentive, «salvo che il fatto costituisca più grave reato», chi «propaganda idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero istiga a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi» (sino a un anno e sei mesi di pena), e, chi «in qualsiasi modo, istiga a commettere o commette violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi» (sino a quattro anni di carcere) (art. 3 comma 1).

Il testo attualmente in vigore è il prodotto della revisione apportata dalla legge n. 85 del 2006 che, oltre a ridurre l'entità delle pene (diminuite già precedentemente con la “legge

18 Decisione quadro 2008/913/GAI del Consiglio, 28 novembre 2008, sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale, art. 1: «Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché i seguenti comportamenti intenzionali siano resi punibili: a) l'istigazione pubblica alla violenza o all'odio nei confronti di un gruppo di persone, o di un suo membro, definito in riferimento alla razza, al colore, alla religione, all'ascendenza o all'origine nazionale o etnica; b) la perpetrazione di uno degli atti di cui alla lettera a) mediante la diffusione e la distribuzione pubblica di scritti, immagini o altro materiale; c) l'apologia, la negazione o la minimizzazione grossolana dei crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra, quali definiti agli articoli 6, 7 e 8 dello statuto della Corte penale internazionale, dirette pubblicamente contro un gruppo di persone, o un membro di tale gruppo, definito in riferimento alla razza, al colore, alla religione, all'ascendenza o all'origine nazionale o etnica, quando i comportamenti siano posti in essere in modo atto a istigare alla violenza o all'odio nei confronti di tale gruppo o di un suo membro; d) l'apologia, la negazione o la minimizzazione grossolana dei crimini definiti all'articolo 6 dello statuto del Tribunale militare internazionale, allegato all'accordo di Londra dell'8 agosto 1945, dirette pubblicamente contro un gruppo di persone, o un membro di tale gruppo, definito in riferimento alla razza, al colore, alla religione, all'ascendenza o all'origine nazionale o etnica, quando i comportamenti siano posti in essere in modo atto a istigare alla violenza o all'odio nei confronti di tale gruppo o di un suo membro».

19 Risoluzione del Parlamento europeo sul rafforzamento della lotta contro il razzismo, la xenofobia e i reati generati dall'odio, 14 marzo 2013, (2013/2543(RSP)).

Mancino” del 1993) e a disporre sanzioni pecuniarie alternative alla detenzione, ha modificato le condotte di reato sostituendo con «propaganda» la originaria espressione «diffonde in qualsiasi modo» e inserendo «istiga» invece di «incita». Si tratta di un intervento significativo, anche se non in grado di risolvere i dubbi interpretativi²⁰, che pare segnare un aggravamento delle condotte necessarie per configurare i delitti, visto che si passa dai generici “diffusione” e “incitamento” ai più specifici “propaganda” e “istigazione”. La cosiddetta “legge Mancino” (decreto legge n. 122 del 1993, convertito dalla legge n. 2015 del 1993) aveva già abbreviato i massimali delle pene, nonché differenziato tra condotte di incitamento alla discriminazione e quelle di incitamento alla violenza; e introdotto altresì due nuove fattispecie delittuose: il crimine commesso da chi a vario titolo partecipa ad associazioni, organizzazioni, movimenti o gruppi aventi finalità discriminatorie, e quello commesso da chi, in pubbliche riunioni, compie manifestazioni esteriori od ostenti emblemi o simboli propri o usuali delle organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi aventi finalità di discriminazione razziale.

Più recentemente la legge n. 115 del 16 giugno 2016 ha aggiunto all’art. 3 della legge n. 654/1975 un ulteriore comma che prevede la «reclusione da due a sei anni se la propaganda ovvero l’istigazione e l’incitamento, commessi in modo che derivi concreto pericolo di diffusione, si fondano in tutto o in parte sulla negazione della Shoah o dei crimini di genocidio, dei crimini contro l’umanità e dei crimini di guerra» come definito dalla Corte penale internazionale. Si tratta della delicata tematica del negazionismo che pone in stretto rapporto la questione della verità storica con la libertà di manifestazione del pensiero²¹. Difficile dire se la novella legislativa abbia introdotto il delitto di negazionismo nel nostro ordinamento. La risposta pare comunque essere negativa, visto che il tenore letterale della disposizione non individua il reato nella diffusione di teorie negazioniste, ma occorre che a seguito di esse si verifichino propaganda, incitamento o istigazione alla violenza o alla discriminazione²².

Infine, e si giunge al ruolo delle tecnologie dell’informazione digitale, occorre registrare un intervento legislativo molto recente in materia di tutela dell’infanzia e dell’adolescenza. La legge n. 71 del 29 maggio 2017 protegge contro il cyberbullismo i minori di età, definendolo come «qualunque forma di pressione, aggressione, molestia, ricatto, ingiuria, denigrazione, diffamazione, furto d’identità, alterazione, acquisizione illecita, manipolazione, trattamento illecito di dati personali in danno di minorenni, realizzata per via telematica, nonché la diffusione di contenuti on line». La disciplina non prevede nuove fattispecie penali, restando applicabile il codice penale in materia di diffamazione (art. 595 c.p.) o minacce (art. 612 c.p.), ma individua piani di informazione e di coinvolgimento delle famiglie e della scuola. Sul versante dell’impiego delle tecnologie informatiche, elemento

20 Per un’analisi critica si vedano, A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21. La libertà di manifestazione del pensiero*, in *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 2006, 290 ss.; nonché G. PAVICH, A. BONOMI, *Reati in tema di discriminazione. Il punto sull’evoluzione normativa recente, sui principi e valori in gioco, sulle prospettive legislative e sulla possibilità di interpretare in senso conforme a Costituzione la legislazione vigente*, in *Penalecontemporaneo.it*, 2014.

21 Per una visione liberale a favore della autonomia del giudizio storico, G.E. VIGEVANI, *Radici della Costituzione e repressione della negazione della Shoah*, in *Rivista AIC*, 4, 2014.

22 M.R. ALLEGRI, *Ubi social, ibi jus. Fondamenti costituzionali dei social network e profili giuridici della responsabilità dei provider*, cit., 184.

qualificante del cyberbullismo, sono chiamati in causa i gestori delle piattaforme digitali di diffusione dei contenuti, i quali, secondo la procedura *notice and take down* sono tenuti alla rimozione e all'oscuramento dei dati personali del minore diffusi nella rete Internet.

4. Il Regolamento contro l'*hate speech* tra radiotelevisione e web: regolamentazione e co-regolamentazione seguendo la Commissione europea

Compiuta questa premessa di ordine generale, sintetica ma necessaria per inquadrare giuridicamente il fenomeno, si può passare all'analisi specifica del provvedimento emanato a maggio del 2019 dalla Autorità per le garanzie nelle comunicazioni. Rispetto ai documenti e alle norme che sono state citate sinora, il dato che emerge è quello della centralità della proiezione dei discorsi di odio e di discriminazione nell'ambito del sistema delle comunicazioni di massa. L'Autorità ha voluto prendere in considerazione l'impatto prodotto entro la sfera pubblica dalle espressioni, anche meramente simboliche o grafiche, suscettibili di alimentare almeno l'oggettivo pregiudizio, quando non la vera e propria avversione e riprovazione sociale, verso determinate categorie di soggetti.

A differenza di quanto avvenuto ad esempio in Germania, ove una legge apposita è intervenuta in tema di diffusione di contenuti illeciti sulle piattaforme digitali²³, l'Agcom si è mossa nell'ambito della legislazione vigente, interpretando in maniera certamente non restrittiva le competenze che la normativa, interna e comunitaria²⁴, le assegna sulla regolazione delle comunicazioni di massa. Si incontra qui la risposta ad un primo interrogativo che emerge dalla lettura del Regolamento e che, durante i lavori preparatori, è stato posto da taluni soggetti invitati al tavolo delle audizioni dalla Autorità medesima: perché l'intervento regolatorio prende in considerazione i soli contenuti diffusi dalla radiotelevisione e non anche per il tramite della rete Internet, ove forse si riscontrano maggiormente le manifestazioni a contenuto di odio e discriminatorio? La risposta è data proprio dal quadro legislativo in vigore: «le norme primarie che delimitano l'area di competenza dell'Autorità non consentono, allo stato, interventi regolatori aventi ad oggetto i contenuti diffusi sulle piattaforme per la condivisione di video»²⁵.

L'Autorità, in realtà, non trascura completamente il mondo del web, e riesce a contemplarlo entro il Regolamento rimanendo nel quadro delle competenze che la legislazione interna e quella europea fissano. La scelta è quella di istituire una sorta di doppio binario: per i contenuti audiovisivi si prevede una potestà di intervento diretto dell'Autorità, mentre per il mondo di Internet si opta per il coinvolgimento delle piattaforme

²³ Il *Bundestag* ha approvato il 30 giugno 2017 una legge (trattasi del *Netzwerkdurchsetzungsgesetz*, *NetzDG*) contro l'odio in rete. Per una prima traduzione del testo si veda, G. GIANNONE CODIGLIONE, *Legge per migliorare la tutela dei diritti sui social network*, in *Medialaws*, 1, 2017, 185-190. Si veda altresì, per un primo commento, G. DE GREGORIO, *The market place of ideas nell'era della post-verità: quali responsabilità per gli attori pubblici e privati online?*, in *Medialaws*, 1, 2017, 91-104.

²⁴ Sulla stretta derivazione delle competenze regolamentari, di vigilanza e sanzionatorie, dell'Agcom rispetto al diritto europeo, si veda, R. MASTORIANNI, *Il ruolo dell'AGCOM nella regolamentazione dei contenuti dei servizi media audiovisivi nella dimensione europea*, in E. APA, O. POLLICINO, a cura di, *La regolamentazione dei contenuti digitali. Studi per i primi quindici anni dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (1998-2013)*, cit., 69-105.

²⁵ AGCOM, delibera n. 157/19/CONS, Capo III.

digitali mediante la codeterminazione di codici e protocolli di condotta. Come a dire, modello regolatorio pubblico per la televisione, accanto a quello co-regolatorio per Internet²⁶.

Questa è, del resto, la via percorsa dalla Commissione europea recentemente verso gli Internet Server Provider proprio in materia di discorsi di odio. Sul tema dello *hatespeech online* la Commissione europea, nel marzo 2016, ha avanzato la richiesta di sottoscrizione, da parte delle piattaforme web, social media e motori di ricerca, di un Codice comune di condotta. Firmato il 31 maggio 2016²⁷, tale Codice²⁸ suggella l'impegno delle sottoscriventi (*Microsoft, Youtube, Facebook e Twitter*) a rimuovere o disabilitare l'accesso al contenuto illecito sulle proprie piattaforme entro 24 ore²⁹. Qui si interseca la cruciale questione della responsabilità giuridica dell'Internet provider³⁰. Infatti, le procedure di co-regolamentazione che chiamano in causa le piattaforme digitali finiscono per assegnare a questi soggetti, privati e operanti con fine di lucro, un ruolo di controllo sulla libera espressione dei cittadini che solleva vari dubbi sulla compatibilità con il modello costituzionale³¹. I principi generali contenuti nella Direttiva 2000/31/CE (specialmente negli artt. 12-15 recepiti nel diritto interno con il d. lgs. n. 70 del 2003 agli artt. 14-17) escludono che i gestori di servizi Internet possano essere chiamati a rispondere dei contenuti pubblicati dagli utenti, escludendo così ogni potestà di controllo e di responsabilità editoriale. Tuttavia, l'art. 14 della stessa direttiva riguardante l'*hosting*³², apre alla

26 Per l'analisi dei modelli di intervento, si rimanda a, G. PITRUZZELLA, *La libertà di informazione nell'era di Internet*, in G. PITRUZZELLA, O. POLLICINO, S. QUINTARELLI, *Parole e potere. Libertà di espressione, hate speech e fake news*, cit., 89 ss.

27 Si veda *La Commissione europea e le aziende informatiche annunciano un codice di condotta sull'illecito incitamento all'odio online*, Commissione Europea, 31 maggio 2016. Disponibile online: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-1937_it.htm.

28 Per il testo, *Code of conduct on countering illegal hate speech on line*. Disponibile alla pagina (http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/hate_speech_code_of_conduct_en.pdf).

29 Entrando anche nel merito dell'accordo, destano dubbi le modalità di verifica della validità delle segnalazioni fatte dagli utenti e pervenute alle piattaforme. Posto che il Codice stesso prevede l'autorizzazione verso «esperti indipendenti» a notificare la richiesta di rimozione dei contenuti considerati illeciti ai siti; ha senso chiedere se può ritenersi puntuale ed assolutamente corretta una valutazione condotta da individui costretti a decidere in tutta fretta cosa è illecito e cosa non lo sia, a fronte di una mole abnorme di segnalazioni giornaliere (ricordiamo che ad oggi le utenze di una piattaforma come *Facebook* si attestano circa sui 2,2 miliardi). Non risulta possibile garantire una cura nell'analisi dei contenuti e del rispetto delle *policy* dell'*hosting* se vengono effettuate con una media di 10 secondi l'una (da un'inchiesta del *Guardian*, N. HOPKINS, *Facebook moderators: a quick guide to their job and its challenges*, in *The Guardian*, 21 maggio 2017). Inoltre, i membri del team *Community Operations* di *Facebook* sono stranieri, non madrelingua, con oggettive difficoltà nel comprendere l'ironia, le iperboli o il sarcasmo, legati alla lingua, che denotano la satira senza poter essere identificate forzatamente nell'illecito *hate speech*.

30 Per un inquadramento delle tematiche relative alla responsabilità giuridica del provider, si veda, P. FALLETTA, *La responsabilità degli Internet service provider*, in M. MENSÌ, P. FALLETTA, a cura di, *Il diritto del web. Casi e materiali*, cit., 141-157; P. CARETTI, A. CARDONE, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Bologna, 2019, 237-267.

31 Si veda a proposito del coinvolgimento dei grandi operatori della Rete, A. MAZZIOTTI DI CELSO, *Dal Primo Emendamento al bavaglio malese. Fake news, libertà di espressione e il rovesciamento delle categorie politiche tradizionali*, in *Medialaws*, 3, 2018, 90-109

32 Direttiva 2000/31/CE, Art. 14, «Hosting. 1. Gli Stati membri provvedono affinché, nella prestazione di un servizio della società dell'informazione consistente nella memorizzazione di informazioni fornite da un destinatario del servizio, il prestatore non sia responsabile delle informazioni memorizzate a richiesta di un destinatario del servizio, a condizione che detto prestatore: a) non sia effettivamente al corrente del fatto che

possibilità di coinvolgere il fornitore del servizio digitale nella rimozione o nella disabilitazione dei contenuti una volta che sia venuto a conoscenza della illiceità dei contenuti diffusi o memorizzati. La Commissione europea ha pertanto valorizzato questo profilo della disciplina degli Internet provider favorendo la sottoscrizione del protocollo contro l'*hate speech*: anziché operare una vigilanza da parte di autorità pubbliche si è preferito chiedere una collaborazione volontaria a soggetti privati, legittimati in questo modo dalla stessa autorità. Si tratta di un passaggio per nulla esente da problematiche di ordine costituzionale: l'effetto che potrebbe prodursi è quello di un censore privato³³, creatosi relativamente di sua *sponte* come potrebbe portare a pensare la sottoscrizione autonoma di un codice, al quale viene chiesta però una partecipazione diretta nella "guerra" all'*hate speech*.

Più recentemente è intervenuta la Direttiva 2018/1808/UE di riforma della Direttiva sui servizi media audiovisivi a rafforzare la possibilità di imporre obblighi di vigilanza alle piattaforme digitali di condivisione di video proprio in materia di *hate speech*. Il Considerando n. 47 afferma infatti che i gestori di tali servizi dovrebbero «essere tenuti ad adottare le misure appropriate per tutelare il grande pubblico dai contenuti che istigano alla violenza o all'odio nei confronti di un gruppo o di un membro di un gruppo per uno dei motivi di cui all'articolo 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea o la cui diffusione costituisce reato ai sensi del diritto dell'Unione»³⁴.

Il Regolamento dell'Agcom si colloca entro questa linea quando menziona le piattaforme del web. La disposizione chiave è l'art. 9, il terzultimo, dedicato alla Coregolamentazione e ai Codici di condotta. Si prevede che l'Agcom promuova «mediante procedure di coregolamentazione, l'adozione da parte dei fornitori di servizi di media audiovisivi, nonché su piattaforme di condivisione di video di misure volte a contrastare la diffusione in rete, e in particolare sui social media, di contenuti in violazione dei principi sanciti a tutela della dignità umana e per la rimozione dei contenuti d'odio». Tali misure devono anche prevedere «sistemi efficaci di individuazione e segnalazione degli illeciti e dei loro responsabili».

Come si vede, sia gli editori della radiotelevisione che gli operatori della Rete risultano interessati dalle procedure di co-regolamentazione che dovranno portare alla adozione di Codici di condotta. Ulteriori obblighi sono invece previsti solo per i provider che offrono la

l'attività o l'informazione è illecita e, per quanto attiene ad azioni risarcitorie, non sia al corrente di fatti o di circostanze che rendono manifesta l'illegalità dell'attività o dell'informazione; b) non appena al corrente di tali fatti, agisca immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l'accesso.

2. Il paragrafo 1 non si applica se il destinatario del servizio agisce sotto l'autorità o il controllo del prestatore.

3. Il presente articolo lascia impregiudicata la possibilità, per un organo giurisdizionale o un'autorità amministrativa, in conformità agli ordinamenti giuridici degli Stati membri, di esigere che il prestatore ponga fine ad una violazione o la impedisca nonché la possibilità, per gli Stati membri, di definire procedure per la rimozione delle informazioni o la disabilitazione dell'accesso alle medesime».

33 A. MAZZIOTTI DI CELSO, *Dal Primo Emendamento al bavaglio malese. Fake news, libertà di espressione e il rovesciamento delle categorie politiche tradizionali*, cit.

34 Direttiva 2018/1808/UE del 14 novembre 2018, recante modifica della direttiva 2010/13/UE, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti la fornitura di servizi di media audiovisivi (direttiva sui servizi di media audiovisivi), in considerazione dell'evoluzione delle realtà del mercato.

condivisione di video, già in questa fase precedente alla adozione dei Codici. Essi devono, infatti, «trasmettere all’Autorità un report trimestrale sul monitoraggio effettuato per l’individuazione dei contenuti d’odio on line, con l’indicazione anche delle modalità operative e dei sistemi di verifica utilizzati»; inoltre, gli stessi «fornitori di piattaforme per la condivisione di video sono invitati a prevedere campagne di sensibilizzazione o altre iniziative aventi ad oggetto l’inclusione e la coesione sociale, la promozione della diversità, i diritti fondamentali della persona al fine di prevenire e combattere fenomeni di discriminazione on line».

Il Regolamento, quindi, si pone come provvedimento iniziale di una strategia che assegna un ruolo centrale ai Codici di condotta da stipulare d’intesa fra i soggetti interessati, vale a dire l’Agcom e gli operatori del web. Tali Codici sono così rilevanti che potrebbero spingere in futuro l’Autorità a rivedere anche il Regolamento medesimo (che vale essenzialmente per le emittenti radiotelevisive) «alla luce di eventuali codici di condotta o misure autonomamente adottate dai fornitori di servizi di media audiovisivi». Si lascia addirittura aperta la porta del superamento della regolazione anche per gli editori della radiotv, qualora la eventuale co-regolamentazione sia valutata in maniera tale da potere sostituire la disciplina fissata dall’Autorità. L’Agcom pare gettare un ponte tra Internet e la radiotelevisione in vista di una unificazione del modello di intervento. Al mondo della Rete indica alcuni principi, quelli precettivi per i fornitori di audiovisivo, a cui ispirare i Codici; mentre agli operatori del vecchio medium suggerisce che in caso di co-regolamentazione efficace potrebbero essere revocate le disposizioni del Regolamento.

In questa parte così rilevante del nuovo provvedimento, tuttavia, nulla si dice sul modello di co-regolazione da adottare. Non si specifica cioè quali dovranno essere i limiti e le garanzie che le piattaforme digitali saranno chiamate a rispettare, a tutela dei potenziali utenti contravventori in primo luogo, nella repressione dell’*hate speech*. Il coinvolgimento di soggetti privati nella vigilanza sulle opinioni espresse nella sfera pubblica è infatti un passaggio delicato che può essere svolto secondo parametri diversi, dando origine a prestazioni differenziate dell’ordinamento della comunicazione. Il bilanciamento tra il valore della dignità umana e la libera espressione del pensiero non può andare a compromettere in maniera significativa nessuna delle due dimensioni. Affidare alle grandi multinazionali di Internet la potestà di decidere su cosa deve o no circolare nella pubblica arena solleva molti interrogativi dal punto di vista del rispetto della tradizione costituzionale: «costituirebbe un’illegittima violazione della libertà di informazione»³⁵.

La co-regolamentazione potrebbe prevedere puntuali e sostanziali controlli sul merito delle manifestazioni del pensiero diffuse nelle piattaforme digitali oppure limitarsi a istruire protocolli di vigilanza meno invasivi sulla libertà degli utenti, corredando ad esempio i contenuti disponibili con informazioni preliminari e di contesto. Un modello che potrebbe essere utilmente adottato potrebbe essere quello che valorizza le campagne di informazione e di sensibilizzazione verso talune tematiche, favorendo così la maturità e la consapevolezza degli utenti, senza intervenire però direttamente sui contenuti³⁶.

35 F. DONATI, *Fake news e libertà di informazione*, in *Medialaws*, 2, 2018, 444.

36 M. CUNIBERTI, *Potere e libertà nella rete*, in *Medialaws*, 3, 2018, 60-1, ove: «ma quello che conta è innanzitutto definire il senso del possibile intervento, che – si ripete – non dovrebbe essere tanto il controllo o la repressione sui contenuti (con l’inevitabile rischio di dar vita a forme di censura e ad eccessi autoritari)

5. Le nuove regole per l'audiovisivo

Il Regolamento dell'Agcom contro l'*hate speech* si rivolge pertanto in maniera differente all'universo dei media. Per ciò che riguarda i nuovi media digitali, si è visto, c'è un rimando alla co-regolazione visti il difetto di competenza dell'Autorità e gli orientamenti a livello europeo. Per i vecchi media, cioè la radiotelevisione, il provvedimento detta invece norme di carattere precettivo, prevedendo anche la possibilità di aprire un procedimento sanzionatorio.

Il fondamento giuridico dell'intervento regolatorio è ravvisato dall'Agcom nel Testo Unico dei Servizi Media Audiovisivi e Radiofonici (TUSMAR), cioè nel d. lgs. n. 177 del 31 luglio 2005 come riformato a seguito del recepimento della Direttiva 65/2007/CE. In particolar modo, negli artt. 3 e 4, dove sono enunciati i "Principi fondamentali" e i "Principi generali del sistema radiotelevisivo a garanzia degli utenti", che stabiliscono, tra l'altro: a) la garanzia della libertà e del pluralismo dei mezzi di comunicazione radiotelevisiva, la tutela della libertà di espressione di ogni individuo, nonché l'apertura alle diverse opinioni e tendenze politiche, sociali, culturali e religiose e la salvaguardia delle diversità etniche e del patrimonio culturale, nel rispetto delle libertà e dei diritti, in particolare della dignità della persona, garantiti dalla Costituzione, dal diritto comunitario, dalle norme internazionali vigenti nell'ordinamento italiano e dalle leggi statali e regionali; b) la trasmissione di programmi che rispettino i diritti fondamentali della persona, essendo, comunque, vietate le trasmissioni che contengono messaggi cifrati o di carattere subliminale o incitamenti all'odio comunque motivato o che inducono ad atteggiamenti di intolleranza basati su differenze di appartenenza etnica, orientamento sessuale, religione o nazionalità; c) la diffusione di trasmissioni pubblicitarie e di televendite leali ed oneste, che rispettino la dignità della persona, non evocino discriminazioni relative a caratteristiche etniche, orientamento sessuale e nazionalità, non offendano convinzioni religiose o ideali.

Si deve poi considerare anche l'art. 32, comma 5, sempre del Testo Unico, introdotto con il c.d. "decreto Romani" del 2010, laddove si specifica che i «servizi di media audiovisivi prestati dai fornitori di servizi di media soggetti alla giurisdizione italiana rispettano la dignità umana e non contengono alcun incitamento all'odio basato su razza, sesso, religione o nazionalità»³⁷.

quanto l'imposizione di regole di lealtà, correttezza e trasparenza sui mezzi; il che, per inciso, sembrerebbe anche più conforme alla tradizione liberale espressa nello stesso art. 21 Cost., in particolare dove si fa riferimento (c. 3 e 5) alla possibilità di porre regole per l'individuazione dei responsabili e di rendere noti i mezzi di finanziamento della stampa periodica».

³⁷ Per le forme di tutela degli utenti nel TUSMAR si veda, M. CUNIBERTI, *La tutela degli utenti*, in F. BASSAN, E. TOSI, a cura di, *Diritto degli audiovisivi*, Milano, 2012, 305-343.

Questa premessa giuridica è poi integrata da una serie di analisi e di rapporti, realizzati dalla stessa Autorità³⁸ o provenienti da istituzioni nazionali³⁹, europee⁴⁰ (si cita il lavoro della Commissione europea di cui si è detto sopra) ed internazionali⁴¹, che hanno monitorato il sistema dell'informazione italiano nell'ottica di rilevare il rispetto dei diritti umani nei media. Si tratta di rilevazioni che si riferiscono agli ultimi anni e che risentono di due fattori connessi tra loro: da un lato l'impatto reale del fenomeno migratorio e quello proiettato dai media nell'immaginario pubblico, e dall'altro lo svolgimento nel 2018 della campagna elettorale con al centro proprio le politiche dell'immigrazione e i loro riflessi sull'ordine pubblico e la sicurezza dei cittadini.

L'insieme di questi documenti e le risultanze delle indagini avviate dall'Agcom sono considerati elementi sufficienti per emanare nuove regole in tema di *hate speech* per la radiotelevisione. Nonostante l'audiovisivo non goda più della centralità che aveva pochi anni addietro, scalzato dall'incombenza dei nuovi media digitali, l'Autorità ritiene che, «in ragione della pervasività del mezzo radiotelevisivo e del fondamentale contributo che l'informazione radiotelevisiva svolge, ancora oggi»⁴², i media tradizionali siano comunque rilevanti in ordine alla formazione dell'opinione pubblica. Tale conclusione, del resto, è coerente con i dati raccolti dalla stessa Autorità circa il consumo di informazione degli

38 Ad esempio, AGCOM, delibera n. 442/17/CONS del 24 novembre 2017, raccomandazione “sulla corretta sulla corretta rappresentazione dell'immagine della donna nei programmi di informazione e di intrattenimento”.

39 Un ruolo importante è quello dell'Osservatorio per la sicurezza contro gli atti discriminatori (OSCAD), istituito nel 2010 presso il Dipartimento della Pubblica Sicurezza della Direzione Centrale della Polizia Criminale. Raccoglie i dati relativi alle segnalazioni ricevute relative a discriminazioni e ai reati di matrice discriminatoria, inviandoli peraltro anche all'ufficio OSCE-ODHIR che stila annualmente un rapporto riguardante i dati sui reati generati dall'odio nei paesi membri. Dal 1° gennaio del 2013 al 31 dicembre del 2017, periodo cui si riferiscono gli ultimi dati disponibili, gli *hate crime* registrati sono cresciuti del 112%, segnando un costante incremento annuo. Sul totale delle segnalazioni raccolte, circa la metà costituiscono un reato secondo i criteri e gli accertamenti dell'OSCAD. Oltre il 60% dei reati d'odio accertati si riferiscono a matrice discriminatoria connessa all'origine etnica o alla provenienza geografica della vittima. Nello stesso periodo, 2013-2017, l'Ufficio Nazionale Antidiscriminazioni Razziali (Unar) della Presidenza del Consiglio dei Ministri, ha visto crescere le segnalazioni pervenute ai propri uffici del 193%. In particolare, nel 2017, ultimo anno disponibile, sono state 3.574 le segnalazioni ritenute “pertinenti per ground o tipo di discriminazione” dall'Unar e di queste ben l'83% sono state classificate come riferibili a discriminazioni etnico-razziali.

40 Si segnala ad esempio il rapporto pubblicato dal Consiglio d'Europa, il 14 gennaio del 2019, sui mancati progressi dell'Italia in relazione alla lotta contro il razzismo, l'intolleranza e la discriminazione (par. 3.4 del rapporto *The progress of the Assembly's monitoring procedure (January-December 2018) and the periodic review of the honouring of obligations by Iceland and Italy*). Si evidenzia come «la società italiana abbia registrato una crescita delle attitudini razziste, della xenofobia e dell'anti-Gypsism nel discorso pubblico, specialmente nei media e su internet»; nonché «gli attacchi verbali e di violenza fisica perpetrati nei confronti dei centri per i richiedenti asilo», e i comportamenti discriminatori assunti nei confronti della popolazione Rom, Sinti e Caminanti (parr. 59-61).

41 L'Autorità si riferisce all'Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa (OSCE), che nel dicembre 2009, prendendo atto del rapporto “Hate Crimes in the OSCE Region - Incidents and Responses” dell'Ufficio per le Istituzioni Democratiche e i Diritti Umani (ODIHR), ha ritenuto di impegnarsi ed impegnare gli Stati membri dell'organizzazione, tra cui l'Italia, nella lotta contro i crimini d'odio (Decision No. 9/09 “Combating Hate Crimes”). L'OSCE ha invitato «gli Stati membri dell'organizzazione anche ad indagare il potenziale legame tra un uso sempre crescente di internet e la diffusione di opinioni che possano costituire un incitamento, motivato da pregiudizio, alla violenza ovvero a crimini generati dall'odio, meglio noti con il termine di “hate crimes”, e a sensibilizzare la società civile e l'opinione pubblica sul tema, al fine di garantire un approccio globale alla lotta contro questa tipologia di crimine».

42 AGCOM, delibera n. 157/19/CONS, Allegato A.

italiani: essi dimostrano ancora una prevalenza del medium della radiotv rispetto tanto ai giornali che alle piattaforme digitali⁴³.

Entrando ora nel merito degli undici articoli che compongono il Regolamento, occorre in primo luogo prendere le mosse dalla definizione di *hate speech* che vi è contenuta. Secondo l'art. 1 lettera n), per «espressioni o discorso d'odio (*hate speech*)» si deve intendere «l'utilizzo di contenuti o espressioni suscettibili di diffondere, propagandare o fomentare l'odio e la discriminazione e istigare alla violenza nei confronti di un determinato insieme di persone 'target', attraverso stereotipi relativi a caratteristiche di gruppo, etniche, di provenienza territoriale, di credo religioso, d'identità di genere, di orientamento sessuale, di disabilità, di condizioni personali e sociali, attraverso la diffusione e la distribuzione di scritti, immagini o altro materiale, anche mediante la rete internet, i social network o altre piattaforme telematiche».

Si tratta di una definizione generale che necessita di una interpretazione concreta caso per caso, che difetta di oggettività, come emerge dalla stessa Relazione introduttiva allegata alla delibera, nella quale l'Autorità afferma che sono da ritenere rilevanti «ai fini della valutazione del rispetto delle disposizioni del regolamento, una serie di criteri che non hanno una portata applicativa univoca ma sono suscettibili di essere applicati e interpretati in senso qualitativo, consentendo di valorizzare la libertà di informazione e le scelte del fornitore di servizi di media audiovisivi»⁴⁴. Se, muovendo da una definizione di discorso d'odio già abbastanza generale ed aperta, aggiungiamo anche fattori di contesto da valutare soggettivamente, non pare che il terreno sul quale è destinato ad operare il Regolamento sia troppo solido; sembra proprio che ad essere prevalente sarà la discrezionalità della Autorità di regolazione, la quale dovrà esaminare ogni caso con estrema attenzione per non compromettere un bene comunque importante come la libertà di espressione.

Inoltre, per espressa disposizione, restano del tutto invariate le competenze dell'Ordine dei giornalisti relativamente al rispetto delle regole di condotta a cui sono soggetti i suoi iscritti. Quindi il programma radiotelevisivo potrebbe essere sanzionato dall'Agcom mentre il comportamento del singolo professionista potrebbe diventare oggetto di procedimento disciplinare davanti all'Ordine.

43 Si cita ad esempio il rapporto *Demos&Pi 2017* che attesta centralità della televisione nella dieta informativa degli italiani, in L. CECCARINI, M. DI PIERDOMENICO, *Fake news e informazione via social media*, in *Problemi dell'informazione*, 2, 2018, 335-340. La stessa Autorità per le comunicazioni giunge alle medesime conclusioni nel report del 2018, si veda, AGCOM, *Rapporto sul consumo di informazione*, febbraio 2018, 31 ss.

44 AGCOM, delibera n. 157/19/CONS, Allegato A. Tra questi parametri figurano: «a) genere del programma e orario di trasmissione; b) argomento/ argomenti del programma; c) diffusione in diretta o in differita; d) in caso di espressioni d'odio e narrazioni di natura discriminatoria verificatesi in trasmissione, le modalità messe in atto dal conduttore/giornalista nella gestione della trasmissione e, in ogni caso, il contesto nel quale le espressioni d'odio si sono manifestate, anche rispetto alla complessiva durata della trasmissione e all'insieme e alla varietà dei contenuti in essa rappresentati e degli interventi in essa ospitati; f) in caso di dibattito con la presenza di più ospiti, il comportamento degli altri soggetti coinvolti; g) la persona o il gruppo oggetto dell'espressione discriminatoria e i motivi alla base della discriminazione (genere, età, orientamento sessuale, classe, etnia, lingua, nazionalità, colore della pelle, origine sociale, credenze religiose, istruzione, affiliazione politica, status personale e familiare, disabilità fisiche e mentali, condizioni di salute e ogni altro motivo che possa costituire una lesione dei diritti della persona), nonché il rapporto tra illustrazione di un caso specifico e generalizzazione stereotipata e decontestualizzata rispetto ad un gruppo di persone target».

I fornitori di programmi audiovisivi sono tenuti a rispettare l'art. 32 comma 5 del TUSMAR e, nell'organizzazione dei programmi, nel rispetto della libertà di informazione, «osservano una serie di cautele e indirizzi, ponendo particolare attenzione alla identificazione del contesto specifico di riferimento rispetto a possibili rappresentazioni stereotipate e generalizzazioni che, attraverso il ricorso a espressioni di odio, possano generare pregiudizio nei confronti di persone che vengano associate ad una determinata categoria o gruppo oggetto di discriminazione, offendendo così la dignità umana e generando una lesione dei diritti della persona» (art. 4 comma 1). A tale fine rilevano anche «elementi grafici, presenti nel programma, passibili di generare effetti "discriminatori" (titoli, sottopancia, affermazioni virgolettate)» idonei a «generalizzare» determinati fatti o a «generare dubbi sulla loro natura episodica» riguardo al contesto e all'oggetto della trasmissione (art. 4 comma 2). Si vuole evitare, in primo luogo, la diffusione di discorsi discriminatori, ed, in secondo luogo, scongiurare quell'"effetto sineddoche" che scambiando la parte per il tutto riconduce episodi e fatti specifici e singoli ad una generalizzazione sulle categorie dei soggetti coinvolti.

L'obiettivo pare essere quello di contenere le aspre diatribe verbali che spesso animano i dibattiti dei talk show televisivi, ad ogni ora del giorno, affinché non prevalgano pregiudizi contro determinate categorie sociali. Non solo divieti però, perché il Regolamento chiede un atteggiamento positivo verso le tematiche del rispetto della dignità umana. La Rai è infatti tenuta, adempiendo il contratto di servizio, «a promuovere la diffusione di contenuti che valorizzano i principi di rispetto della dignità umana» di inclusione e di non discriminazione impegnandosi nel contrasto alla violenza e ai discorsi di odio (art. 5, comma 1). Tutti i fornitori di programmi audiovisivi e radiofonici, anche quelli privati, «sono invitati a promuovere iniziative aventi ad oggetto i temi dell'inclusione e della coesione sociale, della promozione delle diversità e dei diritti fondamentali della persona» (art. 5, comma 2).

Per quanto concerne la parte sanzionatoria del provvedimento vengono individuate due tipologie di violazioni, quelle «episodiche» e quelle «sistematiche». Al fine di determinare entro quale delle due ipotesi si venga a collocare un fatto, l'Autorità «tiene conto delle segnalazioni presentate da associazioni o altre organizzazioni rappresentative degli interessi degli utenti e da associazioni ed enti statutariamente impegnate nella lotta alla discriminazione» (art. 6, comma 2). Ovviamente le denunce devono essere circostanziate, con la precisa indicazione della trasmissione, e devono essere debitamente sottoscritte dai rappresentanti delle associazioni. Non si menziona la possibilità di una istanza individuale.

Nel caso di violazione episodica, l'Agcom istruisce un contraddittorio, poi invia una comunicazione al soggetto interessato segnalando la fattispecie rilevata e dandone comunicazione sul proprio sito. Di fronte a «violazioni sistematiche o comunque particolarmente gravi, l'Autorità avvia un procedimento sanzionatorio». L'atto di contestazione deve rispettare quanto previsto per il procedimento sanzionatorio ed indicare il termine, non superiore a quindici giorni, entro il quale l'operatore dell'audiovisivo può presentare le proprie deduzioni. Se la violazione interessa dei giornalisti viene informato l'Ordine professionale, con il quale si avvia un confronto già in sede di ricezione della segnalazione. All'esito del procedimento istruttorio, in caso di violazione delle disposizioni recate dal presente regolamento, l'Autorità diffida il fornitore di servizi media a

non reiterare la condotta illecita (art. 7). Eventuali provvedimenti sanzionatori adottati ai sensi del Regolamento saranno comunicati alle amministrazioni pubbliche competenti per gli eventuali provvedimenti collegati alla erogazione di misure a sostegno dei fornitori di servizi di media; e all'Ordine professionale qualora nei fatti oggetto del provvedimento sanzionatorio siano coinvolti giornalisti (art. 8).

6. Brevi cenni conclusivi

Il Regolamento approvato a fine maggio 2019 dall'Agcom rappresenta un dato normativo importante. Esso, forse per la prima volta, prova a disciplinare un tema di grande attualità nel dibattito sulla libertà di espressione nell'epoca dei social media: quello dell'*hate speech* nelle sue declinazioni di discorso discriminatorio e carico di pregiudizio verso talune categorie sociali. La modalità di intervento prescelta potrebbe essere definita di regolamentazione "debole", cioè mediante un intervento non legislativo, ma appunto a "legislazione vigente", di una autorità terza e indipendente rispetto al circuito della rappresentanza politica.

Il provvedimento di cui si è provato a rendere conto per i profili essenziali, pare però più un punto di partenza che una destinazione stabile e duratura: connesso come è agli scenari futuri, che saranno probabilmente determinati dalle evoluzioni del settore di Internet. La regolamentazione "debole" per la radiotelevisione rimanda, infatti, alla co-regolamentazione per le piattaforme digitali. La partita che si apre ora è quella dei social network, che si giocherà tutta nei Codici di condotta che le grandi piattaforme digitali sottoscriveranno con l'Agcom. Non è affatto escluso che proprio la co-regolamentazione finisca per assorbire anche l'audiovisivo tradizionale: tale esito sembra auspicato nel Regolamento.

Si tratta di verificare quale modello tra regolamentazione, co-regolamentazione e autoregolazione finirà col prevalere: il Regolamento pare privilegiare la seconda forma di intervento, la quale per essere attuata necessita di un coinvolgimento attivo e convinto dei soggetti operanti nei servizi di comunicazioni digitale. L'oscillazione tra controllo pubblico e autoregolazione dei privati determinerà la prestazione complessiva delle regole che si andranno ad adottare. Dipenderà da quali e quante attribuzioni l'Autorità vorrà tenere per sé e quante verranno invece delegate ai provider. L'affidamento a soggetti privati di poteri di vigilanza e di repressione delle opinioni espresse è tuttavia una questione assai delicata dal punto di vista costituzionale. Una scelta virtuosa potrebbe essere quella di istituire regole che puntano decisamente alla costruzione di una sfera pubblica trasparente e responsabile più che sulla vigilanza dei contenuti. Doveri di trasparenza, correttezza, lealtà e informazione verso gli utenti, ed anche a carico degli utenti, sembrano preferibili a censure e oscuramento delle opinioni, che dovrebbero essere usati come *extrema ratio* e sempre in concordanza con le garanzie ordinamentali previste per la libera manifestazione del pensiero. Non si dovrebbe cioè giungere ad un diritto speciale o di emergenza per Internet, per giunta imperniato sul ruolo di imprese che agiscono pur sempre secondo una logica di profitto.

Sullo sfondo, in definitiva, restano due questioni costituzionali. La prima: è opportuno introdurre nuovi limiti contenutistici alla libertà di espressione o sta maturando una certa involuzione? La seconda: tali nuovi limiti è opportuno che passino attraverso il ruolo di controllo e vigilanza, sia pure co-regolamentato, di soggetti privati? Insomma, la libertà di espressione ha davvero bisogno di nuove custodie e nuovi custodi?

** Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico, DiSCUI, Università di Urbino "Carlo Bo".