

Sex offenders, accesso alla Rete e diritto di Internet

NICOLA LUGARESÌ*

Sommario: 1. Il caso *Packingham*. 2. Internet, metafore e analogie. 3. L'accesso alla Rete come diritto individuale e come interesse sociale. 4. Conclusioni.

1. Il caso *Packingham*.

Nel 2002, Lester Gerard Packingham ha ventuno anni, vive in North Carolina, studia al *college* e la sua vita, da un giorno all'altro, cambia radicalmente: ha un rapporto sessuale con una ragazzina di tredici anni, un atto considerato reato grave (*felony*). Si dichiara colpevole di "*indecent liberties with a child*"¹. Oltre alla pena che gli viene comminata, Packingham deve registrarsi² presso il *Sex Offender and Public Protection Registration Program*³. L'iscrizione a tale registro ha una durata, di norma, di trenta anni⁴, anche se può essere ridotta su richiesta in caso di buona condotta, ma comunque non prima di dieci anni⁵.

Nel 2010, Packingham ha ventinove anni, vive ancora in North Carolina, guida l'auto e la sua vita sta cambiando nuovamente: prende una multa per un'infrazione stradale. La contesta, e un tribunale statale gli dà ragione, annullando la contravvenzione. Decide così di festeggiare su *Facebook*, pubblicando sul suo profilo un *post* nel quale loda e ringrazia Dio e la sua bontà: nessuna multa, nessun costo per il ricorso, nessun dollaro speso. Dio, o il sistema giudiziario statunitense, non hanno però ancora finito di occuparsi di lui. In quel

Il presente testo è oggetto di prima pubblicazione.

* Professore Associato presso la Facoltà di Giurisprudenza di Trento, Docente per i corsi di Diritto di Internet e Diritto dell'Ambiente.

1. N.C. GEN. STAT. § 14-202.1 ("*(a) A person is guilty of taking indecent liberties with children if, being 16 years of age or more and at least five years older than the child in question, he either: (1) Willfully takes or attempts to take any immoral, improper, or indecent liberties with any child of either sex under the age of 16 years for the purpose of arousing or gratifying sexual desire; or (2) Willfully commits or attempts to commit any lewd or lascivious act upon or with the body or any part or member of the body of any child of either sex under the age of 16 years*").

2. N.C. GEN. STAT. § 14-208.6A ("*It is the objective of the General Assembly to establish a 30-year registration requirement for persons convicted of certain offenses against minors or sexually violent offenses with an opportunity for those persons to petition in superior court to shorten their registration time period after 10 years of registration*").

3. N.C. GEN. STAT. § 14-208.7(a) ("*A person who is a State resident and who has a reportable conviction shall be required to maintain registration with the sheriff of the county where the person resides. If the person moves to North Carolina from outside this State, the person shall register within three business days of establishing residence in this State, or whenever the person has been present in the State for 15 days, whichever comes first*").

4. N.C. GEN. STAT. § 14-208.7(a) ("*Registration shall be maintained for a period of at least 30 years following the date of initial county registration unless the person, after 10 years of registration, successfully petitions the superior court to shorten his or her registration time period under G.S. 14-208.12A*").

5. N.C. GEN. STAT. § 14-208.12(a) ("*Ten years from the date of initial county registration, a person required to register under this Part may petition the superior court to terminate the 30-year registration requirement if the person has not been convicted of a subsequent offense requiring registration under this Article*").

momento, Packingham non sa ancora che quel ringraziamento lo porterà a presentarsi, nei successivi sette anni, davanti a quattro corti giudiziarie.

Dal 2008 la legge in North Carolina prevede, infatti, che alle persone iscritte nel registro dei *sex offenders* sia interdetto l'accesso a *social network* commerciali aperti ai minori⁶. Un membro della polizia di Durham, incaricato di verificare eventuali violazioni della normativa in esame, si accorge del *post* e, con una breve indagine, nonostante il diverso nome usato nel profilo *Facebook*, lo collega a Packingham. Anche in questo caso, secondo il sistema giudiziario dello Stato del North Carolina, il reato è grave: *felony*, nuovamente. Dopo essersi presentato davanti a tre corti statali, Packingham dovrà rivolgersi alla Corte Suprema degli Stati Uniti⁷ per poter affermare il suo diritto a frequentare *Facebook*, altri *social network* e altri luoghi virtuali, senza per questo commettere un ulteriore reato.

Packingham, a cui non viene contestato davanti alle corti statali di avere contattato minori, cercato informazioni su di essi, o commesso altri illeciti attraverso i *social network*, è condannato in primo grado, con pena sospesa, ad un periodo di detenzione tra i sei e gli otto mesi, rigettandosi la mozione con la quale impugnava la norma statale incriminante per violazione del Primo e del Quattordicesimo Emendamento. In secondo grado, la Corte d'Appello accoglie invece la mozione, ritenendo che la legge, in quanto non sufficientemente circoscritta⁸, e non lasciando canali alternativi per la comunicazione⁹, sia incostituzionale. La Corte Suprema del North Carolina rovescia però la sentenza della Corte d'Appello, considerando invece la legge costituzionalmente legittima sotto tutti i punti di vista¹⁰.

Si arriva quindi davanti alla Corte Suprema degli Stati Uniti, che rovescia a sua volta la decisione della Corte Suprema statale: la legge del North Carolina è incostituzionale, per violazione del Primo Emendamento¹¹. In particolare, viene richiamato il precedente di *Ashcroft v. Free Speech Coalition*¹², che, in relazione al *Child Pornography Prevention*

6. N.C. GEN. STAT. § 14-202.5 (“*It is unlawful for a sex offender who is registered in accordance with Article 27A of Chapter 14 of the General Statutes to access a commercial social networking Web site where the sex offender knows that the site permits minor children to become members or to create or maintain personal Web pages on the commercial social networking Web site*”).

7. Packingham v. North Carolina, 882 U.S. (2017), https://www.supremecourt.gov/opinions-16pdf/15-1194_0811.pdf.

8. State v. Packingham, No. COA12-1287 21 (N.C. Ct. App. 2013), <https://cases.justia.com/north-carolina/court-of-appeals/12-1287.pdf?ts=1462402451> (che dopo aver richiamato il precedente della Corte Suprema degli Stati Uniti, *Frisby v. Schultz*, 487 U.S. 474 (1988), conclude così: “*N.C. GEN. STAT. § 14-202.5 is not narrowly tailored, is vague, and fails to target the ‘evil’ it is intended to rectify*”, rilevando che, invece, “*it arbitrarily burdens all registered sex offenders by preventing a wide range of communication and expressive activity unrelated to achieving its purported goal*” e, per questi motivi, “*violates the First Amendment’s guarantee of free speech, and it is unconstitutional on its face and as applied*”).

9. *Id.* at 7 (citing *Ward v. Rock Against Racism*, 491 U.S. 781 (1989)).

10. State v. Packingham, No. 366PA13 15 (North Carolina Supreme Court 2015) (“*Assembly has carefully tailored the statute in such a way as to prohibit registered sex offenders from accessing only those Web sites that allow them the opportunity to gather information about minors, thereby addressing the evil that the statute seeks to prevent*”).

11. V. anche Brief for Electronic Frontier Foundation et al. as Amici Curiae, Packingham v. North Carolina, 882 U.S. (2017), https://www.eff.org/files/2016/12/22/2016-12-22_-_packingham_v_nc_-_amicus_brief_of_eff_pk_and_cdt.pdf; Brief for Cato Institute et al. as Amici Curiae, Packingham v. North Carolina, 882 U.S. (2017), https://www.aclu.org/sites/default/files/field_document/15-1194_tsac_cato_institute_et_al.pdf (particolarmente interessanti, sia per le analisi giuridiche che per i dati esposti).

12. *Ashcroft v. Free Speech Coalition*, 535 U.S. (2002), <https://www.law.cornell.edu/supct/pdf/00-795P.ZO>.

Act del 1996, vieta al Governo di sopprimere indiscriminatamente “*lawful speech*” come semplice mezzo per sopprimere “*unlawful speech*”¹³.

Il caso portato davanti alla Corte Suprema offre alcuni spunti interessanti, su più livelli, relativi sia agli aspetti sostanziali oggetto della sentenza che, più in generale, alla disciplina della rete ed alle dinamiche della regolamentazione della stessa.

In primo luogo, la decisione della Corte riguarda il difficile equilibrio tra le esigenze di difesa sociale finalizzate a prevenire e reprimere i reati a sfondo sessuale, con particolare riguardo a quelli commessi nei confronti dei minori, con i diritti degli imputati e dei condannati, nell’ambito di una legislazione che, sia a livello statale che a livello federale, prevede non solo pene pesanti, ma anche meccanismi di pubblicità della qualifica di *sex offender* particolarmente invasivi¹⁴.

In secondo luogo, la Corte affronta la complessa tematica del Primo Emendamento, ed in particolare delle limitazioni, sia pur rare negli Stati Uniti, che possono essere poste alla libertà di espressione, principio fondante di quell’ordinamento, nonché delle modalità, garanzie e verifiche che sono necessarie nei casi eccezionali in cui una compressione sia consentita.

In terzo luogo, il caso ripropone alcune tematiche generali relative al rapporto tra Internet e diritto: dall’esistenza, contestata, di una branca a sé stante del diritto, la *cyberlaw* (o diritto di Internet), all’uso di metafore e analogie per l’individuazione di soluzioni legislative e giurisprudenziali a problematiche giuridiche determinate dall’avvento della Rete.

In quarto luogo, la sentenza si occupa dell’accesso alla Rete, considerato sia come diritto individuale, da comprimere solo in casi eccezionali ed attraverso una precisa valutazione delle circostanze e delle modalità, sia come interesse della collettività, da favorire in quanto prodromico rispetto al confronto pubblico e alla circolazione delle idee.

Se qui ci si occuperà direttamente degli ultimi due aspetti (rapporto tra Rete e diritto da un lato e accesso alla Rete dall’altro), i primi due (lotta contro i reati a sfondo sessuale e tutela della libertà di espressione) non costituiscono un semplice sfondo, fornendo una serie di parametri rilevanti per l’analisi delle problematiche affrontate nel presente lavoro.

2. Internet, metafore e analogie.

L’avvento di Internet ha portato, sul piano giuridico, una serie di sfide e di questioni a cui legislatori, giudici ed interpreti hanno cercato di rispondere, incontrando peraltro numerose difficoltà: il grado di novità delle nuove tecnologie, dei fenomeni da esse consentiti, dell’ambiente creato (Internet), dei comportamenti resi possibili, è di un livello imparagonabile ad altri avanzamenti tecnologici, e pone problemi non solo di regolamentazione, ma anche, più in profondità, di comprensione. Non si tratta semplicemente di progresso, di cambiamento, ma di un’autentica rivoluzione.

Di fronte a questo quadro, uno dei primi meccanismi utilizzati è stato quello dell’analogia, preceduto, sotto un profilo logico, dall’uso abbondante di metafore. Il tentativo è stato quello di inquadrare le nuove fattispecie in percorsi già battuti, applicando pertanto regole

13. Id. at p.17 (“*The Government may not suppress lawful speech as the means to suppress unlawful speech. Protected speech does not become unprotected merely because it resembles the latter. The Constitution requires the reverse*”).

14. Si fa riferimento alla *Megan’s Law* o, meglio, alle *Megan’s Laws*, comprendendo tale dizione le leggi, tanto federali quanto statali, che prevedono sistemi di registrazione dei *sex offenders*, con relativa pubblicità non solo delle generalità, ma anche della localizzazione degli iscritti. Si fa riferimento anche alla c.d. *International Megan’s Law*, che prevede, tra le altre misure, un segno di riconoscimento da apporre sul passaporto. Le *Megan’s Laws* prendono il nome da Megan Kanka, bambina di sette anni uccisa e stuprata in New Jersey nel 1994 da un vicino di casa che aveva avuto due precedenti condanne per reati sessuali a danno di minori.

e principi nati e sviluppati in altri ambiti. Le metafore, d'altronde, fanno parte della connotazione stessa della Rete e dei suoi elementi e componenti, con particolare riguardo a quelle relative allo spazio, sia in senso statico¹⁵ che dinamico¹⁶. A riassumerli e comprenderli, la nozione di *cyberspace*, così spesso utilizzata, anche in senso extra-giuridico¹⁷, ma anche così raramente circoscritta e definita, potendo esprimere concetti sostanzialmente diversi a seconda delle prospettive e degli interpreti¹⁸.

Analogie e metafore hanno rappresentato una prima risposta, necessitata ed imperfetta, al nuovo ambito che il diritto era chiamato a “domare”. Pensare che analogie e metafore avrebbero ceduto il passo a regolamentazioni coerenti e flessibili, e che quindi avrebbero perso rilevanza con il passare del tempo, era naturale e, per i giuristi, anche auspicabile.

Naturale, perché l'elaborazione dottrinale e l'applicazione giurisprudenziale avrebbero dovuto aiutare il legislatore, che in un primo momento era rimasto disorientato, a ritrovare una direzione precisa e ad individuare norme dedicate, che avrebbero reso marginale l'uso dell'analogia. D'altra parte, Internet è un mondo particolarmente vivace, che non è stato scoperto e cristallizzato in un determinato momento storico. Se il primo impatto della Rete sul mondo giuridico è stato intenso, anche in seguito, a causa dell'evoluzione della stessa e delle sostanziali modificazioni delle piattaforme in essa operanti, nuove dinamiche e, non sorprendentemente, nuove questioni interpretative sono sorte, e continueranno a sorgere.

Auspicabile, perché la metafora aiuta il processo cognitivo, ma è una lama a doppio taglio se non si considerano, insieme ai punti comuni tra due fenomeni, anche le differenze. Il rischio, altrimenti, è quello di esportare soluzioni, dall'*off-line* all'*on-line*, che insieme a (o invece di) trovare soluzioni giuridiche, applicando meccanismi analogici, introducono ulteriori problemi, fornendo risposte identiche a questioni diverse. La metafora non è una scorciatoia da prendere senza spirito critico, ma un diverso percorso che consente sì di arrivare alla meta, ma solo facendo continua attenzione alle specificità dei punti di partenza.

Eppure, ed il caso *Packingham* esemplifica molto bene questi aspetti, analogie e metafore non solo non muoiono, ma si evolvono o, semplicemente, ritornano. Perciò la Corte Suprema rispolvera metafore “storiche”, a partire da quella di Rete come spazio: il *cyberspace*, appunto. Per la Corte, che richiama il proprio precedente in *Reno v. American Civil Liberties Union*¹⁹, il *cyberspace* comprende i vasti e democratici *forum* di Internet, e,

15. Si pensi ai termini che richiamano, più o meno direttamente, luoghi comuni e familiari: homepage, siti web, indirizzo di posta elettronica, mailbox, localizzazione di risorse (tramite URL), e così via.

16. Si pensi ai termini che richiamano, più o meno direttamente, movimenti fisici, a partire dal nome dei primi *browser* (Netscape Navigator, Internet Explorer): si entra nei siti, si naviga in Rete, ci sono protocolli di trasferimento (http, ftp), e così via.

17. A partire da William Gibson, autore di fantascienza che nel suo romanzo *NEUROMANCER*, del 1984, definisce il *cyberspace* quale “*consensual hallucination experienced daily by billions of legitimate operators, in every nation*”; vedi anche John Barlow: l'anarchico del web, *mediamente.it*, http://www.mediamente.rai.it/mm_it/010321/barlow.asp (John Perry Barlow, uno dei fondatori dell'*Electronic Frontier Foundation* e autore della *Declaration of the Independence of Cyberspace* (1996) utilizzò la seguente metafora per descrivere il *cyberspace*: “Il cyberspazio è come l'Italia: un'anarchia funzionante”).

18. Sulla nozione, in senso giuridico, di *cyberspace*, e sulle problematiche connesse, v., tra tutti: Hardy, I. Trotter, *The Proper Legal Regime for 'Cyberspace'*, 656 *FACULTY PUBLICATION* (1994); David G. Post, *Governing Cyberspace*, 43 *WAYNE L. REV.* 155, (1996); David R. Johnson & David Post, *Law and Borders - The Rise of Law in Cyberspace*, 48 *STAN. L. REV.* 1367 (1996); Jack L. Goldsmith, *Against Cyberanarchy*, 40 *UNIVERSITY OF CHICAGO LAW OCCASIONAL PAPER* (1999); Dan Hunter, *Cyberspace as Place and the Tragedy of the Digital Anticommons*, 91 *CALIF. L. REV.* 439 (2003); Mark A. Lemley, *Place and Cyberspace*, 91 *CALIF. L. REV.* 521 (2003); Cohen, Julie E., *Cyberspace As/And Space*, 807 *GEORGETOWN LAW FACULTY PUBLICATIONS AND OTHER WORKS* (2007).

19. *Reno v. American Civil Liberties Union*, 521 U.S. (1997) (definisce il *cyberspace* quale “*unique medium ... located in no particular geographical location but available to anyone, anywhere in the world, with access to the Internet*”).

aggiornando la propria posizione di vent'anni prima, i *social media*, di cui la Corte evidenzia diffusione, facilità d'uso e ruolo²⁰.

La Corte si rende anche conto della estrema mutevolezza del quadro di riferimento²¹ – la Rete, appunto – e si impone di agire con estrema cautela²², essendo uno dei primi casi in cui affronta la relazione tra libertà di espressione e il “*modern Internet*”²³, con ciò intendendo prevalentemente la Rete caratterizzata dai *social media* e vissuta attraverso gli stessi.

In questo contesto, la Corte Suprema individua l'essenza del principio affermato nel Primo Emendamento nella possibilità per le persone, per tutte le persone, di avere accesso a luoghi dove possono parlare ed ascoltare e quindi, dopo avere riflettuto, parlare ed ascoltare di nuovo²⁴. Il diritto di parola deve essere dunque garantito in un contesto spaziale, e la Corte, esemplificando, fa riferimento a strade o parchi, per dirigersi poi verso territori virtuali. Strade o parchi possono ancora essere luoghi nei quali il Primo Emendamento trova compiuta espressione, ma certamente l'avvento della Rete, e la sua evoluzione, hanno spostato il baricentro verso posti meno fisici: i *social media*, appunto, e, più in generale, il *cyberspace*.

Così, la nozione di *cyberspace* – più volte criticata per la sua indeterminatezza, e della quale si auspicava il superamento – torna invece ad essere centrale. E con essa si può riaprire il dibattito in merito alla *cyberlaw*, che di nozioni come quella di *cyberspace* si è sempre nutrita. Senza ripercorrere l'intero dibattito, sorto negli anni Novanta del secolo scorso²⁵, l'aspetto che il caso *Packingham* sembra riportare alla luce è quello relativo alla specificità del diritto di Internet. Per alcuni è niente altro che una risposta transitoria, superficiale e ingannevole a fenomeni nuovi che avrebbero potuto comunque trovare una propria sistemazione con regole e principi già esistenti nelle singole partizioni del diritto: le novità tecnologiche non determinano la necessità di una nuova branca del diritto, con il rischio di dilettantismo multidisciplinare (e di confusione)²⁶; per altri è invece un nuovo settore fatto non solo di regole specifiche da costruire progressivamente e adattare continuamente all'evoluzione tecnologica e sociale, ma anche di principi a sé stanti che riflettono le peculiarità di un nuovo spazio, consentendo di affrontare temi generali da diversa prospettiva²⁷; altri ancora propongono una soluzione intermedia: l'autonomia manca, e sarebbe anzi

20. *Packingham v. North Carolina*, 882 U.S. 5 (2017) (“*On Facebook, for example, users can debate religion and politics with their friends and neighbors or share vacation photos. On LinkedIn, users can look for work, advertise for employees, or review tips on entrepreneurship. And on Twitter, users can petition their elected representatives and otherwise engage with them in a direct manner. Indeed, Governors in all 50 States and almost every Member of Congress have set up accounts for this purpose*”).

21. *Id.* 6 (“*While we now may be coming to the realization that the Cyber Age is a revolution of historic proportions, we cannot appreciate yet its full dimensions and vast potential to alter how we think, express ourselves, and define who we want to be*”).

22. *Ibidem* (“*The forces and directions of the Internet are so new, so protean, and so far reaching that courts must be conscious that what they say today might be obsolete tomorrow*”).

23. *Ibidem*.

24. *Id.* at 4 (“*A fundamental principle of the First Amendment is that all persons have access to places where they can speak and listen, and then, after reflection, speak and listen once more*”).

25. V. Nicola Lugaresi, *Regole, diritti ed interessi in Rete: il diritto pubblico di Internet*, 10 GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA ONLINE (2006); Andrew Murray, *Looking Back at the Law of the Horse: Why Cyberlaw and the Rule of Law are Important*, 10 SCRIPT-ED (2013), <http://script-ed.org/wpcontent/uploads/2013/10/murray.pdf>.

26. V. Frank H. Easterbrook, *Cyberspace and the Law of the Horse*, 1996 UNIVERSITY OF CHICAGO LEGAL FORUM 207 (1996).

27. V. Lawrence Lessig, *The Law of the Horse: What Cyberlaw Might Teach*, 113 HARV. L. REV. 501 (1999).

pericolosa, ma la *cyberlaw* può rappresentare un “*playground*” diverso per giocare lo stesso gioco, aggiungendo una prospettiva diversa ed elementi nuovi di discussione²⁸.

La Corte Suprema, usando la metafora spaziale, non entra nel dibattito teorico, ma implicitamente si affida ad una nozione teorica propria della *cyberlaw*. La Corte afferma in sostanza che, come un divieto di accesso e di libera espressione applicato a luoghi fisici come strade e parchi sacrificerebbe in modo eccessivo e ingiustificato il diritto costituzionalmente riconosciuto dal Primo Emendamento, così un analogo divieto applicato al *cyberspace* comporterebbe un’analoga violazione. In entrambi i casi, si tratterebbe di divieti estremamente ampi che, nel cercare di impedire comportamenti illeciti, annullerebbero le garanzie costituzionali e impedirebbero una possibilità, lecita, di libera espressione.

La sentenza della Corte Suprema nel caso *Packingham* è stata adottata all’unanimità, ma nella *concurring opinion* di uno dei membri emergono ulteriori possibili contraddizioni. Il giudice Alito evidenzia infatti un aspetto diverso, relativo all’uso della metafora, rimproverando all’opinione della Corte un’applicazione acritica (e superficialmente retorica) che, se nella fattispecie non ha causato danni, potrebbe invece produrre qualora riprodotta in altri ambiti. Se infatti *Packingham* ha fatto un uso innocuo della sua libertà di espressione, ringraziando Dio (forse un po’ prematuramente) per una multa cancellata, e se l’ampiezza del divieto posto dalla normativa statale era così ampia da risultare incostituzionale, la metafora spaziale avrebbe meritato di essere approfondita, per evitare future interpretazioni pericolose. Il *cyberspace* non è una strada, un parco, o una piazza, ma un insieme di strade, parchi e piazze. E come ci possono essere luoghi fisici più sensibili (le vicinanze ad una scuola, ad esempio), nei quali l’equilibrio tra diritti contrastanti può essere diverso, così ci possono essere luoghi “virtuali” più sensibili (luoghi dedicati a minorenni²⁹, ad esempio), da sottoporre ad una tutela diversificata e rafforzata³⁰.

Il giudice Alito solleva, nella sua (critica) *concurring opinion*, un’ulteriore obiezione, di carattere più generale: ci sono differenze sostanziali tra *cyberspace* e mondo fisico e non tenerne conto indebolisce il quadro di protezione dedicato alle persone più deboli, necessario in una società democratica. Sono evidenziati tre aspetti che riguardano il potenziale uso di *social media* da parte di *sex offenders*. In primo luogo, per i genitori è più facile controllare i propri figli e le persone con cui interagiscono nel mondo fisico, rispetto al mondo virtuale. In secondo luogo, un *sex offender* che si avvicini ad un minore, o che si aggiri in luoghi frequentati da minori, può essere più facilmente notato e individuato nel mondo fisico, rispetto a quello virtuale. In terzo luogo, il mondo virtuale offre un maggiore livello di anonimato rispetto a quello fisico, consentendo, in particolare, di assumere una o più false identità funzionali ai propri scopi illeciti.

In sostanza, pur partendo dalle stesse premesse della *opinion* della Corte, in merito al possibile sviluppo ulteriore della Rete, il giudice Alito arriva ad una diversa conclusione, severamente critica. Il *cyberspace* è differente dal mondo fisico, e la Corte non ha proceduto con cautela, come si era ripromessa di fare, ma con facile ed approssimativa retorica. Equiparare l’intera Rete con strade e parchi nei quali non possono essere poste limitazioni di accesso può significare che ai singoli Stati non sia data la possibilità di porre alcuna limitazione ai soggetti più pericolosi per i minori, senza distinzione tra luoghi virtuali più o meno sensibili, nei quali un’interazione pericolosa è non solo possibile, ma anche premeditata e probabile.

28. V. Joseph H. Sommer, *Against Cyberlaw*, 15 BERKELEY TECH. L. J., 1145 (2000).

29. *Packingham v. North Carolina*, 882 U.S. 10 (2017) (Alito *concurring opinion*, che fa riferimento a “*dating site for teenagers*” e “*a site where minors communicate with each other about personal problems*”).

30. Non si entra sull’effettività dei sistemi di verifica dell’identità e quindi dell’età degli iscritti che, nella maggior parte dei casi, non forniscono serie garanzie.

La Corte Suprema, nella sua *opinion*, aveva del resto richiamato due precedenti, riferiti a luoghi fisici, a supporto delle sue conclusioni. Nel primo caso, *Burson v. Freeman*³¹, la Corte Suprema aveva ritenuto legittimo il divieto di fare campagna elettorale durante il giorno delle elezioni nel raggio di cento piedi dal seggio elettorale. Il limite temporale e spaziale distingueva, secondo la Corte, tale caso da *Packingham*, non potendo fornire appigli allo Stato del North Carolina per un uso analogico del divieto e della relativa compressione della libertà di espressione. Nel secondo caso, *Board of Airport Comm'rs of Los Angeles v. Jews for Jesus, Inc.*³², la Corte Suprema aveva invece dichiarato invalida un'ordinanza che vietava "*First Amendment activities*", ivi comprese attività non invasive quali leggere, parlare o indossare simboli all'aeroporto internazionale di Los Angeles. La Corte afferma che, se un divieto posto per un singolo luogo era incostituzionale, il divieto di cui alla legge del North Carolina non poteva, a maggior ragione, non esserlo a sua volta.

In effetti, se prima la metafora del *cyberspace* come strada o parco era stata poco approfondita, evitando di compiere distinzioni tra luoghi, sia reali che virtuali, anche l'accostamento analogico dei due casi dedicati al mondo fisico con il caso in esame avrebbe potuto essere svolto con maggiore precisione. Sarebbe stato opportuno evidenziare peculiarità dei soggetti coinvolti (*sex offenders*) ed esigenze di tutela sociale di fronte alla commissione di reati gravi ad alta recidività³³ commessi su soggetti deboli³⁴ e, inoltre, compiere ulteriori distinzioni tra aggressori (predatori sessuali, soggetti violenti, e altre categorie), tra comportamenti (più o meno gravi e più o meno suscettibili di recidività) e tra vittime (maggioresni, minorenni e bambini).

3. L'accesso alla Rete come diritto individuale e come interesse sociale.

Nel valutare l'incidenza del divieto di accedere alla Rete per i *sex offenders*, la Corte, richiamando tra l'altro il suo precedente *Ashcroft v. Free Speech Coalition*³⁵, non sottovaluta la gravità dei crimini che possono essere commessi³⁶. Non si nega pertanto, citando ulteriori precedenti, la possibilità che gli Stati emanino leggi che, per la protezione dei minori, portino ad una limitazione dei diritti di altri individui³⁷, ma che questo possa avvenire senza considerare le relative garanzie costituzionali³⁸. In particolare, al singolo Stato

31. *Burson v. Freeman*, 504 U.S. 191 (1992).

32. *Board of Airport Comm'rs of Los Angeles v. Jews for Jesus, Inc.*, 482 U. S. 569 (1987).

33. È la stessa norma statale (N.C. GEN. STAT. § 14-208.5) ad evidenziare la *ratio* del provvedimento, in collegamento con i rischi di recidiva ("*The General Assembly recognizes that sex offenders often pose a high risk of engaging in sex offenses even after being released from incarceration or commitment and that protection of the public from sex offenders is of paramount governmental interest*").

34. *Packingham v. North Carolina*, 882 U.S. 10 (2017) (Alito *concurring opinion*, "*The State's interest in protecting children from recidivist sex offenders plainly applies to internet use*").

35. *Ashcroft v. Free Speech Coalition*, 535 U.S. (2002) ("*The sexual abuse of a child is a most serious crime and an act repugnant to the moral instincts of a decent people*", evidenziando i fattori che rendono la Rete uno strumento potente per i pedofili).

36. *Packingham v. North Carolina*, 882 U.S. 4 (2017) (Alito *concurring opinion*, "*An abuser can create a false profile that misrepresents the abuser's age and gender. The abuser can lure the minor into engaging in sexual conversations, sending explicit photos, or even meeting in person. And an abuser can use a child's location posts on the internet to determine the pattern of the child's day-to-day activities - and even the child's location at a given moment*").

37. *New York v. Ferber*, 458 U.S. 747 (1982).

38. *Stanley v. Georgia*, 394 U.S. 557 (1969).

è concesso di emanare leggi che impongano restrizioni di accesso³⁹, ma perché questo sia legittimo devono essere considerati tutti i fattori in gioco: non solo la tutela della società e dei minori, ma anche i diritti dell'individuo, l'efficacia delle misure ed il collegamento tra le stesse e la possibile commissione di ulteriori reati.

Il problema, in sostanza, riguarda la verifica dell'ambito di estensione del divieto di accedere a Internet o, più precisamente, per quanto riguarda il caso in esame, a *social network*. E la Corte osserva che, nella fattispecie, il divieto posto è di ampiezza ed effetti senza precedenti, considerando la definizione di “*commercial social networking Web sites*”.

I criteri previsti dalla normativa sono infatti quattro: il sito *web* deve essere gestito da un soggetto che ricavi guadagni dall'operatività dello stesso; deve facilitare l'interazione tra più soggetti, a scopo di amicizia, incontro o scambio di informazioni; deve consentire agli utenti la creazione di pagine *web* o profili personali che contengano elementi identificativi; deve fornire strumenti di comunicazione tra utenti. Come si può vedere, i criteri sono estremamente ampi⁴⁰ e le due esenzioni previste dalla normativa⁴¹ non mutano il quadro di insieme. Nell'ambito del divieto ricadono, quindi, tutte le piattaforme più utilizzate dagli utenti della Rete⁴², e non solo i *social network* in senso stretto. La stessa Corte Suprema degli Stati Uniti evidenzia come il divieto non si limiti ai *social media* comunemente intesi, quali *Facebook*, *Twitter*, *LinkedIn*, ma anche ad altri siti che presentino caratteristiche tali da poter essere inseriti nella definizione normativa, tra cui, ad esempio *Amazon.com* o *Washingtonpost.com*. Se poi si considera che *Google* non è solo un motore di ricerca, ma consente anche di creare un proprio profilo e di interagire con altre persone, anche minorenni, la conseguenza potrebbe essere quella di rendere illecita anche una semplice ricerca sul sito *Google.com*⁴³.

È vero, quindi, che non viene introdotto un divieto assoluto di accedere alla Rete, ma è anche vero che le alternative residue, in parte anche esemplificate dalla Corte Suprema del North Carolina (a dire il vero in modo bizzarro, per non dire irridente⁴⁴) sono limitate per

39. Una diversa strada è stata seguita in California con l'approvazione della *Proposition 35*, legge di iniziativa popolare approvata con più dell'80% dei voti nel 2012. La normativa prevede un obbligo di registrazione per le attività *online*: il *sex offender* deve fornire una lista di tutti gli identificativi usati in Rete ed una lista dei *service provider* di cui si avvale, annullando la possibilità di anonimato e favorendo un controllo totale delle sue attività in Internet. Anche in questo caso, sono state peraltro sollevate numerose obiezioni sulla vaghezza delle sue norme oltre che sulla presunta limitata efficacia delle stesse.

40. *Packingham v. North Carolina*, 882 U.S. 8 (2017) (“*By prohibiting sex offenders from using those web-sites, North Carolina with one broad stroke bars access to what for many are the principal sources for knowing current events, checking ads for employment, speaking and listening in the modern public square, and otherwise exploring the vast realms of human thought and knowledge*”).

41. N.C. GEN. STAT. § 14-202.5(C) (“*A commercial social networking Web site does not include an Internet Web site that either: (1) Provides only one of the following discrete services: photo-sharing, electronic mail, instant messenger, or chat room or message board platform; or (2) Has as its primary purpose the facilitation of commercial transactions involving goods or services between its members or visitors*”).

42. V. Brief for Electronic Frontier Foundation et al. as Amici Curiae, p.5 and Appendixes, *Packingham v. North Carolina*, 882 U.S. (2017); vedi anche Brief for Cato Institute et al. as Amici Curiae, p.4, *Packingham v. North Carolina*, 882 U.S. (2017).

43. *State v. Packingham*, No. COA12-1287 18 (N.C. Ct. App. 2013) (“*The statute could be interpreted to ban registered sex offenders from accessing sites such as Google.com and Amazon.com because these sites contain subsidiary social networking pages: they derive revenue from advertising; their functions facilitate the social introduction of two or more people; and they allow users to create personal profiles, e-mail accounts, or post information on message boards*”).

44. *State v. Packingham*, No. 366PA13 16, (N.C. Ct. App. 2015) (ove cita come primo esempio di sito web ancora aperto ai *sex offenders*, un sito di cucina: “*For example, defendant would not violate N.C.GEN.STAT. § 14-202.5 by accessing the Paula Deen Network, a commercial social networking Web site that allows registered users to swap recipes and discuss cooking techniques, because its Terms of Service require users to be at least eighteen years old to maintain a profile*”).

numero, ma, soprattutto per rilevanza. I *sex offenders* iscritti al Registro possono ancora accedere alla Rete, ma solamente entrando in siti marginali⁴⁵.

L'indeterminatezza non è peraltro legata alla sola individuazione dei siti ricadenti o meno nella vaga definizione normativa, ma si estende alla semplice condotta⁴⁶ prevista dalla legge, ovvero al mero accesso a siti che consentono la presenza di minori⁴⁷. L'accesso, in sé, non solo non richiede una effettiva interazione, ma potrebbe essere un semplice atto involontario, tramite ad esempio un *link* in altro sito, oppure limitato alla verifica della possibile presenza di minori nelle condizioni di servizio, oppure, paradossalmente, finalizzato alla cancellazione del proprio profilo da quel sito, a seguito della condanna⁴⁸.

Le limitazioni di accesso a tutti questi siti comportano quindi ostacoli enormi all'esercizio di attività (sociali, politiche, religiose, di ricerca lavorativa, e così via) che favoriscono lo sviluppo della personalità individuale, l'integrazione nella società e l'interazione con gli altri componenti della comunità⁴⁹. In sostanza, le limitazioni individuate dalla normativa del North Carolina determinano, conseguentemente, restrizioni pesantissime ai diritti dell'individuo. Questo avviene inoltre senza distinguere non solo i "luoghi" e le rispettive potenzialità lesive sugli interessi tutelati dalla norma (la protezione dei minori), ma nemmeno i soggetti, non pochi⁵⁰, cui i divieti si applicano⁵¹. Il *Sex Offender and Public Protection Registration Program* si applica, infatti, a fattispecie sostanzialmente diverse, espressioni di livelli di disvalore sociale diversi e che comportano rischi di recidiva diversi⁵². La norma non distingue in relazione alla singola figura di reato commesso, all'età della vittima (e,

45. V. Brief for Electronic Frontier Foundation et al. as Amici Curiae, p.35, *Packingham v. North Carolina*, 882 U.S. (2017) (Sulla estrema limitatezza delle alternative).

46. V. Brief for Cato Institute et al. as Amici Curiae, p.17, *Packingham v. North Carolina*, 882 U.S. (2017).

47. V. Brief for Electronic Frontier Foundation et al. as Amici Curiae, p.27, *Packingham v. North Carolina*, 882 U.S. (2017) (Sull'indeterminatezza del termine "accesso" e sulle possibili conseguenze, "It is a felony for a registered sex offender to "access," for any purpose whatsoever, any website that falls within the statutory ban. That is, if a website falls into the category of access-prohibited sites, any access to the site – e.g., reading or downloading any documents posted there, triggers criminal penalties. This is true whether or not the social networking functions were accessed or used (let alone used for any improper purpose)").

48. *State v. Packingham*, No. COA12-1287 19 (N.C. Ct. App. 2013) ("Accordingly, the statute is violated by merely pulling up a prohibited Web site, regardless of whether the offender searches the site or immediately leaves it upon recognizing that he is banned from its use"; "N.C. GEN. STAT. § 14-202.5 contains no defense to prosecution should a sex offender unintentionally access a banned Web site"; "Should a registered sex offender have active Facebook, Amazon, or other accounts at the time of his conviction, the plain language of N.C. GEN. STAT. § 14-202.5 makes it unlawful to login to close the accounts").

49. V. Brief for Electronic Frontier Foundation et al. as Amici Curiae, p.9-21, *Packingham v. North Carolina*, 882 U.S. (2017) (cita la partecipazione a movimenti ed organizzazioni sociali (p. 9) e a campagne politiche (p.12), la comunicazione con Governo e pubblica amministrazione (p.15), l'esercizio e l'associazionismo religioso (p.18), la ricerca di impiego lavorativo (p.21)).

50. *Packingham v. North Carolina*, 882 U.S. 2 (2017) (secondo fonti citate alla Corte, la norma in questione si applica a circa 20.000 persone e lo Stato ha perseguito più di un migliaio di esse per averla violata).

51. V. anche Brief for Cato Institute et al. as Amici Curiae, p.26, *Packingham v. North Carolina*, 882 U.S. (2017) ("North Carolina's targeting of an unpopular, disfavored group for massive speech suppression runs counter to the original purpose of the First Amendment, and this Court should not tolerate it here any more than it has in other contexts", ove si contesta la legittimità costituzionale delle norme in esame sotto un diverso, e più generale, profilo, vale a dire colpire la libertà di espressione basandosi sull'identità del soggetto).

52. Inoltre, il fatto che al Registro si debbano iscrivere coloro che si trasferiscono in North Carolina, qualora siano iscritti in analoghi registri di altri Stati può comportare l'applicazione della norma a chi ha compiuto atti di non particolare pericolosità; cfr. Human Rights Watch, No Easy Answers, Sex Offender Laws in the US, HUMAN RIGHTS WATCH (September 11, 2007), <https://www.hrw.org/report/2007/09/11/no-easy-answers/sex-offender-laws-us> ("In many states, people who urinate in public, teenagers who have consensual sex with each other, adults who sell sex to other adults, and kids who expose themselves as a prank are required to register as sex offenders").

quindi, se si tratti di minore o meno), all'uso di strumenti informatici, al carattere violento dell'offesa, alle probabilità statistiche di una recidiva.

Riprendendo quanto detto su metafore e analogie, il fatto che nel mondo fisico una diversificazione delle conseguenze in relazione agli elementi sopra descritti esista, e nel *cyberspace* no, crea quindi ulteriori problemi in merito alla razionalità e alla legittimità costituzionale della disciplina. La legge del North Carolina, infatti, espressamente prevede una differenza di approccio in relazione a gravità del reato commesso e possibilità di recidiva⁵³, cui ne consegue un'applicazione differenziata a seconda della presunta pericolosità⁵⁴. Il divieto di accesso a vastissime zone del *cyberspace*, per di più identificate in modo vago, vale invece per tutti⁵⁵.

Quello che la Corte Suprema degli Stati Uniti contesta non è l'astratta impossibilità di intervenire sui diritti di cui al Primo Emendamento, ma il rapporto di proporzionalità tra legittimi interessi dello Stato e compressione della libertà di espressione. Il divieto, definito senza precedenti dalla Corte Suprema in relazione agli effetti sul Primo Emendamento⁵⁶, comporta una restrizione eccessiva delle possibilità comunicative e di interazione di una categoria di soggetti⁵⁷ che invece, tra l'altro, potrebbe ricevere benefici legittimi da tali possibilità⁵⁸.

La sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti difende quindi la libertà di espressione dei *sex offenders* in relazione al loro accesso alla Rete, negato in gran parte da una normativa, quella del North Carolina, che presenta molti aspetti discutibili. Questi soggetti non possono essere sottoposti, per periodi – come visto – molto lunghi, ad una limitazione così pesante nella frequentazione, attiva o passiva, del *cyberspace*.

Ma a questo aspetto se ne aggiunge un altro, di carattere collettivo. L'esclusione di alcuni soggetti dall'arena pubblica di discussione, dal *marketplace of ideas*, è di detrimento non solo per chi è escluso, ma per la comunità in generale. Da un lato, poco si giustifica nel momento in cui i *sex offenders* interagiscono in modo neutro con altri soggetti maggiori, limitando quindi il dibattito pubblico; dall'altro, nel momento in cui si discutesse, ad esempio, delle problematiche relative a comportamenti, norme, questioni, legate alle offese di carattere sessuale, verrebbe a mancare un punto di vista certamente impopolare, ma utile più di altri a comprendere dinamiche e criticità in materia. In questo senso, la mancata distinzione tra *social media*, o, come visto, tra siti che hanno caratteristiche tali, almeno potenziali, da poter essere inseriti nella categoria normativa individuata dalla legge del North Carolina, assume un ulteriore rilievo.

53. N.C. GEN. STAT. § 14-208.6 (“*It is the further objective of the General Assembly to establish a more stringent set of registration requirements for recidivists, persons who commit aggravated offenses, and for a subclass of highly dangerous sex offenders who are determined by a sentencing court with the assistance of a board of experts to be sexually violent predators*”).

54. *V. State v. Packingham*, No. COA12-1287 14 (N.C. Ct. App. 2013) (che elenca una serie di norme applicabili, nel mondo fisico, a solo alcune sub-categorie di *sex offenders*).

55. See *id.* at 15 (“*In essence, it burdens more people than necessary to achieve its purported goal*”).

56. *Packingham v. North Carolina*, 882 U.S. 8 (2017) (“*The statute here enacts a prohibition unprecedented in the scope of First Amendment speech it burdens*”).

57. *Id.* at 8 (“*By prohibiting sex offenders from using those websites, North Carolina with one broad stroke bars access to what for many are the principal sources for knowing current events, checking ads for employment, speaking and listening in the modern public square, and otherwise exploring the vast realms of human thought and knowledge*”).

58. *Ibidem* (“*Even convicted criminals - and in some instances especially convicted criminals - might receive legitimate benefits from these means for access to the world of ideas, in particular if they seek to reform and to pursue lawful and rewarding lives*”).

4. Conclusioni.

Il caso *Packingham*, deciso dalla Corte Suprema degli Stati Uniti dopo avere attraversato i diversi livelli giudiziari del North Carolina, si presta, come anticipato, ad essere analizzato sotto diverse chiavi di lettura.

Le prime due chiavi di lettura – vale a dire la protezione dei minori da attacchi di carattere sessuale e la tutela della libertà di espressione contenuta nel Primo Emendamento, che costituiscono l'aspetto sostanziale della sentenza in esame – non sono state oggetto, in questo articolo, di specifica attenzione, ma hanno costituito lo sfondo per affrontare due diversi aspetti che nella sentenza sono implicitamente considerati, rappresentando un presupposto fondamentale di diverse valutazioni effettuate.

Il primo di questi due aspetti riguarda il rinnovato interesse per il concetto di *cyberspace* e per l'uso di metafore e conseguenti analogie nell'affrontare problematiche che riguardano, come dice la Corte Suprema degli Stati Uniti, il “*modern Internet*”, vale a dire il *web 2.0* e la rete dei *social network*. L'analisi che viene fatta dalle diverse Corti, con risultati peraltro discordanti, non può prescindere da una definizione “spaziale”, ancorché virtuale, dei luoghi che sono vietati ai *sex offenders*. Questi luoghi vengono assimilati, più o meno correttamente, a strade e piazze, proponendosi ulteriori differenziazioni in relazione alla finalità della norma, all'assimilabilità dei luoghi fisici con *social network* o altri siti, alle potenziali interazioni tra *sex offenders* e minori. Come agli albori della Rete, e delle prime problematiche giuridiche affrontate, l'uso della metafora, e quindi dell'analogia, è utile e pericoloso allo stesso tempo. Utile, perché consente di comprendere e catalogare fenomeni nuovi, facilitando l'orientamento. Pericoloso, perché se gli aspetti comuni sono sopravvalutati e le differenze pretermesse, le conclusioni a cui si arriva possono essere scorrette. Le metafore tra mondo fisico e luoghi virtuali possono aiutare a costruire una mappa di un mondo nuovo e ad ottenere indicazioni su come muoversi. Ma se le premesse sono sbagliate, o imprecise, la mappa risulta sfalsata, e i sentieri presi non condurranno alla meta sperata.

Il secondo dei due aspetti citati riguarda invece il problema relativo all'accesso alla Rete o, meglio, alla negazione dell'accesso. Non si tratta solamente di impedire di usufruire del patrimonio informativo presente in Internet, ma di sacrificare le possibilità di espressione della propria personalità, che sempre più si esplica in un mondo che definire virtuale è riduttivo. Non solo. La limitazione dei diritti di categorie di persone, quando non vi siano ragioni oggettive che giustificano la compressione dei diritti individuali per un interesse ritenuto superiore dalla società, comporta un danno per la società stessa, riducendo il patrimonio di idee che possono essere fatte circolare ed essere oggetto di discussione. Certo, che questo accada in relazione ad un divieto che si applica a *sex offenders*, categoria che difficilmente suscita reazioni empatiche, può sembrare indebolire le esigenze di tutela di un accesso tendenzialmente incompressibile. In effetti, è una sua forza, in quanto significa che la società si ritiene abbastanza vitale e robusta da potersi difendere in modi che non comprimano indiscriminatamente, senza considerare specificità ed effettive lesività, i diritti individuali e che non introducano delle crepe idonee a snaturare e sfibrare i presupposti democratici dell'ordinamento nella tutela delle libertà fondamentali.

Il *cyberspace* non può diventare un luogo a tutela depotenziata dei diritti e delle libertà fondamentali, né consciamente, qualora lo si ritenga un luogo da sottoporre a maggior controllo per una sua intrinseca pericolosità (per la collettività, o, spesso, per chi detiene il potere in quella determinata collettività), né inconsciamente, in quanto non se ne comprendano, per pigrizia o superficialità, dinamiche e peculiarità.