

CORTE SUPREMA
DEGLI STATI UNITI

26 GIUGNO 1997

PRESIDENTE: REHNQUIST

ESTENSORE: STEVENS

PARTI: RENO ET AL.
ACLU ET AL.

**Telecomunicazioni •
Internet • Disciplina USA •
Comunicazioni oscene •
Libertà di manifestazione
del pensiero • Contrasto •
Incostituzionalità.**

Sono costituzionalmente illegittime, in quanto lesive del diritto costituzionale di libera manifestazione del pensiero, le disposizioni del Telecommunications Act statunitense che comminano sanzioni per chi diffonda o agevoli la diffusione, a minorenni, via Internet, di comunicazioni oscene.

Nell'argomentare il proprio gravame, il Governo sostiene che il CDA (Communications Decency Act, n.d.t.) è chiaramente conforme a Costituzione sulla base di tre nostre precedenti decisioni: 1) *Ginsberg v. New York*, 390 US 629 (1968); 2) *FCC v. Foundation*, 438 US 726 (1978); e 3) *Renton v. Playtime Theatres*, 475 US 41 (1986). Un attento esame di questi casi, tuttavia, solleva, piuttosto che dissolvere, dubbi sulla costituzionalità del CDA.

Nel caso *Ginsberg* abbiamo riconosciuto la costituzionalità di una legge dello Stato di New York che vietava la vendita a minori degli anni 17 di materiali che potevano considerarsi osceni riguardo alla loro età, anche se non osceni per un adulto. Nella decisione abbiamo rigettato la tesi del ricorrente secondo cui « l'ambito della libertà costituzionale della libertà di espressione che consente ad un cittadino di leggere o vedere materiali di contenuto sessuale non può essere fatto dipendere dalla circostanza che il cittadino sia maggiorenne o minorenne ». Nel respingere la tesi abbiamo fatto affidamento non solo sull'autonomo interesse dello Stato nel benessere della propria gioventù, ma anche sul nostro costante riconoscimento del principio che « la pretesa dei genitori di poter esercitare la potestà nella propria dimora per educare i propri figli è fondamentale nella struttura della nostra società ». La legge riconosciuta costituzionalmente legittima nella decisione *Ginsberg* aveva un ambito più ristretto del CDA, sotto quattro, importanti, aspetti. In primo luogo abbiamo osservato che « il divieto di vendita ai minori non impedisce ai genitori che così desiderino di acquistare tali riviste per i propri figli ». In base al CDA, al contrario, neanche il consenso, e nemmeno la partecipazione dei genitori nella comunicazione escluderebbe l'applicazione della legge. In secondo luogo

* Della decisione, disponibile per intero *online* su <http://www.aclu.org:court:renovacludec.html>, si riportano i paragrafi da IV a XI della decisione della Corte redatta dal giudice Stevens. I primi tre paragrafi riguardano risultanze di fatto ampiamente esposte nella decisione della Corte distrettuale della Pennsylvania dell'11 giugno 1996 (in questa *Rivista* 1996, 604, con nota di V. ZENO-ZENCovich). Manca inoltre la decisione, in parte

concorrente e in parte dissenziente, del giudice O'Connor alla quale aderisce anche il Chief Justice Rehnquist. Per semplicità sono stati omessi, salvo l'essenziale, i numerosi richiami interni e le note. La traduzione è di Vincenzo Zeno-Zencovich. Il testo del CDA è contenuto nel Telecommunications Act del 1996 riprodotto anche in TIM (a cura della), *Codice delle comunicazioni mobili*, II, Roma 1997, p. 1023 ss.

la legge di New York si applicava solo a operazioni economiche, mentre il CDA non contiene una siffatta limitazione. In terzo luogo essa corazzava la sua definizione del materiale che è dannoso per i minori con il requisito che esso sia « completamente privo di qualsivoglia importanza sociale per i minori ». Il CDA, invece, non ci fornisce alcuna definizione del termine « indecente » come utilizzato nel par. 223(a)(1) e, ancor più importante, omette ogni previsione che i materiali « palesemente offensivi » sanzionati dal par. 223(d) siano privi di ogni serio valore letterario, artistico, politico o scientifico. Infine la legge di New York definiva il minore come un soggetto di età inferiore ai 17 anni mentre il CDA si applica ai minori degli anni 18.

Nel caso abbiamo confermato un provvedimento della Federal Communications Commission secondo il quale la trasmissione di un monologo di 12 minuti chiamato « Parolacce », che precedentemente era stato letto in pubblico « avrebbe potuto essere soggetto a sanzioni amministrative ». La FCC ritenne che l'uso ripetuto di talune parole concernenti attività ed organi escretori e sessuali in « una trasmissione pomeridiana quando dei minori sono all'ascolto era palesemente offensivo » e concluse affermando che il monologo era osceno « in quanto trasmissione ».

Il ricorrente non contestava il fatto che la trasmissione pomeridiana fosse palesemente offensiva, ma contestava che fosse « oscena » secondo il significato attribuito al termine dalla legge in quanto non aveva un contenuto pruriginoso. Dopo aver rigettato i due argomenti normativi abbiamo affrontato i due argomenti costituzionali: la interpretazione che la FCC dava dei propri poteri di vietare il linguaggio osceno era così ampio che il provvedimento doveva essere cassato anche se la trasmissione non fosse stata tutelata; inoltre, poiché il monologo non era osceno il Primo Emendamento vietava ogni limitazione al diritto di trasmetterlo per radio.

Nella parte della principale « opinion » (peraltro non condivisa dai giudici Powell e Blackmun) la Corte ritenne che il Primo Emendamento non vieta ogni regolamentazione governativa che dipende dal contenuto del discorso. Conseguentemente la copertura costituzionale per un monologo volgare e offensivo, ma non osceno, dipendeva dal contesto della trasmissione.

Partendo dalla premessa che « di tutte le forme di comunicazione » la radiodiffusione aveva ricevuto la minore protezione da parte del Primo Emendamento, la Corte concluse che la facilità con la quale i minori possono accedere a radiotrasmissioni « unita alle preoccupazioni espresse nella sentenza *Ginsberg* » legittimavano un trattamento particolare per le trasmissioni volgari.

Peraltro, come nel caso della legge dello Stato di New York sotto esame nel caso *Ginsberg*, vi sono significative differenze tra la decisione confermata dalla sentenza e il CDA. In primo luogo, la decisione oggetto di quella sentenza, emanata da un'autorità che da decenni disciplinava l'attività delle emittenti radiofoniche, aveva ad oggetto una singola trasmissione che costituiva una frattura piuttosto netta rispetto ai contenuti tradizionali di un programma e mirava a determinare quando — piuttosto che se — sarebbe stato lecito trasmettere tale programma su quel particolare mezzo. I divieti generali categorici contenuti nel CDA, invece, non sono limitati a certe fasce orarie e non dipendono nella loro applicazione

dalla valutazione da parte di un'autorità che ha familiarità con le caratteristiche del tutto particolari di Internet.

In secondo luogo, a differenza del CDA, il provvedimento della FCC aveva un contenuto dichiarativo e non sanzionatorio; e in quel caso la Corte esplicitamente si rifiutò di affrontare la questione se la trasmissione volgare « giustificherebbe una azione penale ».

Infine il provvedimento della FCC era indirizzato nei confronti di un mezzo che, storicamente, aveva « ricevuto la più limitata protezione del primo emendamento », soprattutto perché le eventuali avvertenze non potevano adeguatamente proteggere l'ascoltatore da un programma dal contenuto inaspettato. Internet tuttavia non ha un'esperienza comparabile con quella della radio. Inoltre il giudice *a quo* ha accertato che il rischio di incontrare accidentalmente materiale osceno è assai remoto in quanto per accedere a materiali specifici è necessario compiere una serie di passi concreti.

Nel caso *Renton* abbiamo convalidato una ordinanza urbanistica che faceva divieto di aprire cinema per adulti in quartieri residenziali. L'ordinanza mirava a colpire non tanto il contenuto dei film proiettati in queste sale, quanto piuttosto gli effetti secondari, come la criminalità e la svalutazione dei beni immobili che tali sale provocavano. « Queste ordinanze mirano ad impedire gli effetti secondari e non la diffusione di comunicazioni oscene » (citando il caso *Young v. American Mini Theatres*, 427 US 50 (1976)). Secondo il Governo il CDA è conforme alla Costituzione perché costituisce una sorta di disciplina « ciber-urbanistica » di Internet. Ma il CDA si applica a tutto il « ciberspazio ». E lo scopo del CDA è quello di proteggere i minori dagli effetti di comunicazioni « volgari » e « palesemente offensive », piuttosto che da qualsiasi effetto secondario di tali comunicazioni. In tal modo il CDA costituisce una restrizione complessiva delle comunicazioni basata sul loro contenuto e come tale non può essere considerata come una semplice regolamentazione del luogo, del tempo e delle modalità.

Questi precedenti dunque sicuramente non ci impongono di confermare la costituzionalità del CDA e, al contrario, confermano la necessità di un esame estremamente rigoroso delle sue disposizioni.

Nel caso *Southeastern Promotions v. Conrad* (420 US 546 (1975)), abbiamo osservato che « ciascun mezzo di espressione può presentare i propri problemi ». Pertanto in talune nostre decisioni abbiamo riconosciuto delle speciali giustificazioni per la regolamentazione dei mezzi di radiodiffusione che non sono applicabili ad altri mezzi. (v. *Red Lion Broadcasting v. FCC* 395 US 367 (1969) e, cit.). In questi casi la Corte si è basata sulla lunga storia di una disciplina governativa di quel mezzo; sulla scarsità delle frequenze (v. *Turner Broadcasting v. FCC*, 512 US 622 (1994)); sulla sua natura « invadente » (v. *Communications v. FCC*, 492 US 115 (1989)).

Questi fattori non sono presenti nel ciberspazio. Né prima né dopo l'introduzione del CDA il mezzo profondamente democratico di Internet è stato sottoposto al tipo di controllo e regolamentazione governativi che invece è toccato alle imprese di radiodiffusione. Internet non è invadente come la radio o la televisione. Il giudice *a quo* ha accertato specificamente che « le comunicazioni su Internet non invadono la casa del singolo o appaiono sullo schermo del *monitor* se non sono richieste. Gli utenti raramente incontrano un contenuto “per caso” ». Ha anche accertato che

« quasi tutte le immagini dal contenuto sessuale esplicito sono precedute da avvertenze circa il loro contenuto » e ha citato testimonianze secondo cui « vi sono scarse probabilità che un utente possa imbattersi per accidente in scene a contenuto sessuale ».

Abbiamo distinto il caso *Sable* da quello *Pacifica* proprio su questa base. In *Sable* una società che offriva messaggi telefonici pre-registrati di contenuto sessuale (comunemente chiamati *dial-a-porn*) contestò la costituzionalità di un emendamento al Communications Act che imponeva un divieto generalizzato su messaggi telefonici commerciali interstatali sia volgari che osceni. Abbiamo ritenuto che la norma fosse costituzionale nella misura in cui si applicava a messaggi osceni, ma illegittima per quanto riguarda i messaggi volgari.

Al fine di giustificare il completo divieto, penalmente sanzionato, di messaggi telefonici commerciali di contenuto volgare il Governo faceva affidamento sul caso *Pacifica*, sostenendo che il divieto era necessario per impedire ai minori di accedere a tali messaggi.

Abbiamo concordato sul fatto che « vi è un preminente interesse nella protezione del benessere fisico e psicologico dei minori » che si estendeva alla protezione da messaggi che sono volgari ma non osceni secondo il punto di vista di un adulto. Ma abbiamo distinto la nostra decisione esplicitamente restrittiva nel caso *Pacifica* in quanto essa non comportava un divieto assoluto e riguardava un diverso mezzo di comunicazione.

Abbiamo spiegato che « il meccanismo di dover chiamare un certo numero telefonico richiede che l'ascoltatore compia dei passi concreti per ricevere la comunicazione » « Fare una telefonata non è la stessa cosa di accendere la radio ed essere colti di sorpresa da un messaggio volgare ».

Infine, a differenza delle circostanze che esistevano quando il Parlamento per la prima volta autorizzò la regolamentazione delle frequenze radiotelevisive, Internet difficilmente può essere considerato un mezzo di comunicazione « scarso ». Esso offre la possibilità quasi illimitata e a basso costo di comunicazioni di ogni genere. Il Governo prevede che « circa 40 milioni di persone utilizzano Internet oggi e si prevede che tale cifra crescerà a 200 milioni nel 1999 ». Questo multiforme tipo di comunicazione comprende non solo la stampa e i servizi informativi tradizionali, ma anche servizi audio, video, di immagini da fermo, oltre che dialoghi interattivi e in tempo reale.

Attraverso l'uso di *chat-rooms* qualsiasi persona con una linea telefonica diventa un banditore la cui voce però si propaga ben più lontano dei confini cittadini.

Attraverso l'uso delle pagine WEB, dei gruppi di informazione e di posta elettronica lo stesso soggetto può diffondere le proprie idee. Come ha ritenuto il giudice *a quo* « il contenuto di Internet è vario quanto il pensiero umano ». Concordiamo con la sua conclusione che i precedenti della Corte Suprema non offrono un fondamento per stabilire *a priori* il livello di garanzie del Primo Emendamento che deve essere attribuito a questo mezzo.

VI. Indipendentemente dall'indagine se il CDA sia così generico da violare il Primo Emendamento, le numerose ambiguità relative all'ambito della sua applicazione lo rendono discutibile alla luce del Primo Emendamento. Ad esempio, ciascuna delle due parti del CDA usa una diversa terminologia. La prima usa il termine « indecente », mentre la seconda parla

di materiali che « nel contesto descrivono o raffigurano, in forme palesemente offensive secondo i parametri vigenti all'interno di una comunità, attività o organi sessuali o escretori ». Poiché di ciascuno di questi termini manca una definizione, questa differenza linguistica determinerà incertezza su come i due criteri si collegano l'un l'altro e sul loro esatto significato. Può un soggetto con tranquillità ritenere che una discussione sulle pratiche di controllo delle nascite, sull'omosessualità, sul testo oggetto della decisione nel caso *Pacifica* sulla violenza sessuale nelle carceri non violerebbe il CDA? Questa incertezza mette in discussione la tesi secondo cui il CDA è stato attentamente redatto per conseguire l'obiettivo, voluto dal Parlamento, di proteggere i minori da materiali potenzialmente dannosi.

La genericità del CDA fa sorgere una duplice preoccupazione. In primo luogo il CDA è una regolamentazione del contenuto di una comunicazione. Pertanto i dubbi sulla sua compatibilità con il Primo Emendamento dipendono dal suo evidente effetto di inibizione che ha nei confronti della libertà di parola (si v. *Gentile v. State Bar of Nevada* 501 US 1030 (1991)).

In secondo luogo il CDA è una disposizione di carattere penale. A parte il disvalore sociale che è proprio delle sanzioni penali il CDA commina ai trasgressori pene fino a due anni di reclusione per ogni atto compiuto in sua violazione. La severità delle sanzioni penali è in grado di indurre i soggetti a tacere piuttosto che comunicare parole, idee e immagini che anche solo in ipotesi possono essere illecite (si v. *Dombrowski v. Pfister*, 380 US 479 (1965)). In termini pratici questo effetto deterrente rafforzato, abbinato con il « rischio di una applicazione differenziata » di una normativa generica, pone maggiori questioni di compatibilità con il Primo Emendamento rispetto a quelle connesse alle regolamentazioni di carattere civilistico oggetto di esame nel caso *Denver Area Telecom Consortium v. FCC* (518 US (1996)).

Il governo sostiene che il CDA non è più generico del parametro di oscenità fissato dalla Corte nel caso *Miller v. California* (413 US 15 (1973)). Ma ciò non è esatto. Nel caso *Miller* la Corte esaminò la condanna nei confronti di un soggetto, operatore economico, che aveva spedito materiali contenenti fotografie di persone impegnate in atti sessuali a soggetti che non li avevano richiesti. Avendo tentato, per diverso tempo, di fissare una nozione di oscenità, in quella sentenza abbiamo dettato alcuni parametri che tutt'oggi sono in vigore:

« a) se una persona media, applicando i criteri correnti in qual momento in una comunità, riterrebbe che l'opera, nel suo complesso, sollecita istinti ...; b) se l'opera rappresenta o descrive, in modo palesemente offensivo, una condotta sessuale come definita dalla legge statale applicabile; c) se l'opera, nel suo complesso, è priva di un serio valore letterario, artistico, politico o scientifico ».

Poiché il CDA richiama il parametro del « palesemente offensivo » (e, presumiamo, anche il suo sinonimo di « indecente »), fissato dalla sentenza *Miller* sopra citata, esso non può essere — secondo il governo — costituzionalmente indeterminato (e dunque illegittimo).

L'argomento del Governo è errato in punto di fatto. Il secondo criterio fissato dalla sentenza *Miller* — che asseritamente fisserebbe un principio analogo — contiene un elemento essenziale che è stato omesso dal CDA: il materiale sanzionabile deve essere « specificamente definito dalla legge statale applicabile ». Tale requisito riduce la indeterminatezza insita nel-

l'ampio termine « palesemente offensivo » utilizzato dal CDA. Inoltre la definizione contenuta nella sentenza *Miller* si limita a « condotta sessuale », mentre il CDA si estende e ricomprende sia « attività escretoria » che « organi » di natura sessuale o escretoria.

Ma l'argomento è errato anche in punto di diritto: proprio perché una definizione contiene tre limiti, non ne consegue che uno solo di questi limiti, a sé stante, non sia indeterminato. Ciascuno degli altri due criteri fissati dalla sentenza *Miller* — che il materiale solleciti istinti pruriginosi e che sia privo di un serio valore letterario, artistico, politico o scientifico — limita significativamente l'incerto ambito della definizione di osceno (cfr. *Pope v. Illinois* 481 US 497(1987)). Questo requisito del « valore sociale », assente nel CDA, consente alle corti di imporre alcuni limiti e regole alla definizione stabilendo, in punto di diritto, un terreno comune per individuare il valore socialmente scriminante.

La tesi del governo secondo cui le corti potranno forzare i limiti ai criteri indicati dal CDA, contrasta con la portata della sentenza *Miller* la quale attribuisce alla giuria — in quanto questione di fatto — la competenza di stabilire quali materiali siano « palesemente offensivi » in base ai valori di una comunità.

In contrasto con la sentenza *Miller* e con altre nostre sentenze, il CDA presenta pertanto un maggiore pericolo censorio che non rientra fra gli scopi della legge. A causa del contorno indeterminato dell'applicabilità della legge essa indubbiamente mette a tacere taluni soggetti le cui manifestazioni del pensiero avrebbero diritto alla tutela costituzionale. Questo pericolo offre ulteriori ragioni per richiedere che la legge non sia eccessivamente ampia. Le limitazioni poste dal CDA alla libertà di espressione non possono essere giustificate considerando che si sarebbero potute evitare se la legge fosse stata redatta con maggiore attenzione.

VII. Siamo convinti che il CDA sia privo di quella precisione che il Primo Emendamento richiede quando una legge disciplina il contenuto dell'espressione. Con il fine di impedire ai minori di accedere a espressioni potenzialmente dannose il CDA concretamente sopprime una notevole qualità di espressioni che gli adulti hanno un diritto — protetto dalla Costituzione — di ricevere o di indirizzarsi l'un l'altro. Tale limitazione alle comunicazioni fra adulti è inaccettabile considerando che vi erano alternative meno restrittive le quali avrebbero potuto essere ugualmente efficaci nel perseguimento del legittimo obiettivo che la legge persegue.

Nel valutare i diritti di espressione degli adulti abbiamo chiarito bene che « una espressione di contenuto sessuale che è indecente ma non è oscena è protetta dal Primo Emendamento » (v. il caso *Sable* nonché *Carey v. Population Services*, 431 US 678 (1977): « laddove non si tratti di oscenità, abbiamo ripetutamente affermato che il fatto che l'espressione protetta possa essere offensivo per taluni non giustifica la sua soppressione »). Ed infatti nel caso *Pacifica* abbiamo ammonito che « il fatto che la società possa ritenere l'espressione offensiva non è una ragione sufficiente per sopprimerla ».

È anche vero che abbiamo ripetutamente riconosciuto l'interesse pubblico nel proteggere i minori da materiali dannosi. Ma tale interesse non giustifica una soppressione, inutilmente ampia, delle espressioni indirizzate agli adulti. Come abbiamo argomentato il Governo non può consentire che gli adulti ricevano solo quello che è adatto ai minori e, indipenden-

temente dalla forza degli interessi pubblici nel proteggere i minori « il contenuto della comunicazione che perviene ad una cassetta delle lettere non può essere limitato a ciò che sarebbe adatto per una cassetta di giocattoli ».

La Corte distrettuale dunque ha correttamente concluso che il CDA effettivamente equivale al divieto contro i telefoni erotici dichiarato incostituzionale nel caso *Sable*. In tale decisione abbiamo rigettato l'argomento secondo cui avremmo dovuto soggiacere al giudizio del Parlamento secondo il quale solo un divieto assoluto avrebbe impedito a giovani intraprendenti dall'accedere a comunicazioni indecenti. La sentenza ha chiarito che il mero fatto che una disciplina legislativa sia stata introdotta con l'importante scopo di proteggere i minori dall'esposizione a materiali ad esplicito contenuto sessuale non impedisce una indagine sulla sua validità. Tale indagine comprende un impegno prioritario volto ad accertare che il Parlamento abbia redatto la legge al fine di raggiungere il suo intento « senza imporre una restrizione ampia e non necessaria all'espressione ».

Nel sostenere che il CDA non diminuisce le comunicazioni fra adulti il Governo si basa sulla errata premessa di fatto che nel vietare una comunicazione ogni qualvolta si sa che uno dei suoi destinatari è un minore non interferirebbe nelle comunicazioni fra adulti. Le risultanze del giudice *a quo* rendono chiaro che tale premessa è insostenibile. Considerata l'ampiezza del potenziale pubblico di gran parte dei messaggi, in assenza di procedure sicure per l'accertamento dell'età, chi li invia può presumere che uno o più minori probabilmente lo riceveranno. La consapevolezza che, ad esempio, uno o più membri di un gruppo di 100 persone che partecipano ad *chat group* sono minori, e che dunque costituisce un illecito inviare all'intero gruppo un messaggio indecente, sicuramente colpirebbe la comunicazione fra adulti.

Il giudice *a quo* ha accertato che al momento del giudizio la tecnologia esistente non includeva strumenti efficaci che consentissero ad un soggetto di impedire che minori accedano alle proprie comunicazioni Internet, senza negare nel contempo quell'accesso anche agli adulti. La Corte distrettuale ha accertato inoltre che non vi erano strumenti efficaci per stabilire l'età di un utente che sta accedendo a dei materiali attraverso posta elettronica, gruppi di informazione o *chat-rooms*. In via di fatto la Corte ha inoltre accertato che verificare la maggiore età degli utenti di un sito Web avrebbe costi proibitivi per molti soggetti che operano senza scopo di lucro ed anche per alcuni operatori commerciali. Questi limiti inevitabilmente sopprimono una significativa quantità di comunicazioni fra adulti su Internet. E di converso la Corte ha accertato che « nonostante i loro limiti, i programmi oggi utilizzabili suggeriscono che saranno presto disponibili ovunque sistemi attraverso i quali i genitori potranno efficacemente impedire ai propri figli di accedere a materiali con esplicito contenuto sessuale e ad altri materiali che gli stessi genitori ritengono inappropriati ».

L'ampiezza di applicazione del CDA è senza precedenti. A differenza delle regolamentazioni la cui legittimità è stata confermata nei casi *Ginsberg* e *Pacifica*, l'ambito del CDA non è limitato a comunicazioni commerciali o a operatori economici. I suoi divieti generali comprendono anche gli enti senza scopo di lucro e le persone fisiche che rendono visibili sul proprio *monitor* messaggi indecenti alla presenza di minori. I termini

ampi e non definiti di « indecente » e « chiaramente offensivo » comprendono un numero consistente di materiali non pornografici che hanno un serio contenuto educativo o di altro genere. Inoltre il principio del « criterio della comunità » applicato ad Internet significa che qualsiasi comunicazione disponibile in tutto il paese sarà giudicata secondo gli *standards* della comunità che con maggiori probabilità potrà essere offesa dal messaggio. La materia regolamentata comprende qualsiasi delle « sette parolacce » utilizzate nel monologo oggetto della decisione *Pacifica*, il cui uso costituirebbe — secondo la testimonianza dello stesso perito del Governo — un reato. Il CDA si estende inoltre a discussioni sulla violenza sessuale in carcere, o su pratiche sessuali sicure, su immagini che comprendono figure di nudo e persino al catalogo della Carnegie Library.

Ai fini della nostra decisione non siamo tenuti ad accettare o rigettare la tesi del Governo secondo cui il Primo Emendamento non vieta divieti assoluti su messaggi « indecenti » e « chiaramente offensivi » indirizzati ad un diciassettenne, indipendentemente dal valore che può essere contenuto nel messaggio e dall'eventuale consenso dei genitori. Infatti è chiaro che l'interesse del Governo nel tutelare i minori non è ugualmente presente nelle varie parti del CDA. Infatti in base a tale legge un genitore che autorizza il proprio figlio diciassettenne a utilizzare il computer di famiglia per ottenere informazioni su Internet che lo stesso genitore reputa appropriato potrebbe subire una pesante condanna alla reclusione. Parimenti un genitore che inviasse al proprio figlio diciassettenne in *college* informazioni sulla contraccezione per posta elettronica potrebbe finire in carcere anche se né il genitore né il figlio né alcuno nella comunità di origine ritengono tale materiale « indecente » o « chiaramente offensivo », se invece gli *standards* vigenti nella città dove si trova il *college* fossero diversi.

L'ampiezza della restrizione dell'espressione basata sul suo contenuto impone un onere particolarmente gravoso sul Governo il quale deve giustificare perché una disposizione meno restrittiva non potrebbe essere altrettanto efficace del CDA. Ma il Governo non ha assolto tale onere. Nella discussione avanti questa Corte si è fatto riferimento a possibili alternative quali l'etichettatura dei materiali indecenti, in modo da facilitare il controllo da parte dei genitori che vogliono bloccarne l'accesso nelle proprie case, con eccezione per i messaggi di contenuto artistico o educativo; la possibilità di scelta per i genitori; la regolamentazione di talune parti di Internet, in particolare i siti Web commerciali, in maniera diversa altre, come ad esempio le *chat-rooms*.

Considerata l'assenza di una specifica indagine del Parlamento sul punto o di sedute che abbiano toccato i particolari problemi del CDA siamo convinti che il CDA non è stato redatto in modo da restringerne al massimo la portata.

VIII. Nel tentativo di ridurre gli eventuali eccessi del CDA, il Governo prospetta tre ulteriori argomenti per sostenere la legittimità degli espressi divieti contenuti nella legge: 1) il CDA è costituzionale in quanto lascia aperti un ampio numero di « canali alternativi » di comunicazione; 2) l'uso nel CDA dei termini « consapevolezza » e « persona individuata » restringe notevolmente l'ambito delle sue lecite applicazioni; 3) i divieti della legge sono « quasi sempre » limitati a materiali privi di un valore sociale esimente.

In primo luogo il Governo sostiene che, anche se il CDA effettivamente censura le comunicazioni in molte delle modalità offerte da Internet — come i gruppi di comunicazione, i gruppi di informazione e la posta elettronica diffusa — esso è nondimeno costituzionale in quanto offre una « ragionevole possibilità » di utilizzare per le comunicazioni altrimenti vietate il World Wide Web.

L'argomento non convince in quanto il CDA regola l'espressione sulla base del suo contenuto. Non si può dunque applicare il criterio della disciplina del tempo, luogo e modo (v. *Consolidated Edison of N.Y. v. Public Serv. Commission of N.Y.* 447 US 530 (1980)). È pertanto irrilevante stabilire se tali comunicazioni sarebbero lecite su Web, il che peraltro comporterebbe, come ha riconosciuto lo stesso perito del Governo, un costo fino a 10.000 dollari se gli interessi di chi invia i messaggi non fossero compatibili con un sito Web esistente, e senza contare i costi per la gestione della base dei dati e per la verifica dell'età degli utenti.

L'argomento del Governo equivale a sostenere che una legge potrebbe vietare i volantini su certe tematiche fintanto che i singoli sono liberi di stampare libri. Nel dichiarare la illegittimità di numerose leggi che vietavano il volantinaggio sulle strade, indipendentemente dal loro contenuto, abbiamo chiarito che « l'esercizio della libertà di espressione in determinati luoghi non può essere soppressa sostenendo che essa può essere esercitata altrove » (*Sheider v. State*, 308 US 147 (1939)).

Il Governo aggiunge che il requisito della « consapevolezza » contenuto nei par. 223(a) e (d), soprattutto se collegato a quello del « minore individuato » contenuto nel par. 223(d), evita la illegittimità del CDA. Poiché entrambe le disposizioni vietano la diffusione di messaggi indecenti solo a persone di cui è nota la minore età, il Governo sostiene che la legge non richiede a chi comunica « di evitare di trasmettere materiali indecenti ad adulti; deve solo evitare di trasmettere tali materiali a persone che sanno essere minorenni ». L'argomento ignora la circostanza che la maggior parte degli strumenti di Internet (*chat-rooms*, gruppi di informazione, posta elettronica diffusa, Web) sono aperti a tutti. La tesi del Governo che il requisito della « consapevolezza » in qualche modo protegge la comunicazione verso gli adulti è dunque insostenibile. Inoltre anche la lettura più restrittiva del requisito della « persona individuata » non può legittimare il CDA. Esso attribuirebbe ampi poteri censori a chiunque volesse opporsi a espressioni indecenti, il quale non dovrebbe fare altro che collegarsi al servizio e informare i potenziali comunicatori che il proprio figlio diciassettenne — e dunque un « minorenne individuato » ai sensi di legge — parteciperà alla comunicazione.

Inoltre non troviamo alcun sostegno testuale alla tesi del Governo secondo cui materiali che hanno un valore esimente scientifico, educativo o sociale ricadranno necessariamente al di fuori dei divieti del CDA nei confronti di materiali « palesemente offensivi » e « indecenti ».

IX. Le rimanenti tre argomentazioni difensive del Governo poggiano sulle cause di giustificazione offerte dal par. 223(e)(5). In primo luogo il Governo, affidandosi alla disposizione che prevede « iniziative in buona fede, ragionevoli, effettive e appropriate » sostiene che l'etichettatura delle comunicazioni offre una causa di giustificazione che salvaguarda la costituzionalità del CDA. Chi trasmette i materiali potrebbe far risultare la natura indecente attraverso un particolare codice, in modo che

gli utenti, muniti di appropriato software, potrebbero bloccare la loro ricezione. Tuttavia tale causa di giustificazione è illusoria in quanto l'iniziativa in buona fede deve essere « effettiva ». Il Governo ha riconosciuto che l'ipotetico programma di selezione ancora non esiste. E anche se esistesse non vi è modo di sapere se un potenziale utente effettivamente bloccherà il materiale etichettato. Senza la inesigibile consapevolezza che ogni genitore sta verificando l'esistenza della « etichetta », chi trasmette non può ragionevolmente ritenere che le proprie iniziative siano « effettive ».

Per quanto riguarda gli altri due argomenti, che esaminiamo congiuntamente — il Governo fa affidamento sulla seconda parte del par. 223(e)(5) il quale si applica quando chi trasmette ha limitato l'accesso richiedendo l'uso di una carta di credito verificata o l'identificazione dell'utente adulto. Tali verifiche non solo sono tecnologicamente disponibili, ma sono attualmente utilizzate dagli operatori commerciali che offrono materiali dall'esplicito contenuto sessuale. Tali fornitori potranno dunque avvalersi della causa di giustificazione. Tuttavia, in base alle risultanze del giudice *a quo* per la maggioranza degli operatori non commerciali non è economicamente adottabile la procedura di verifica. Conseguentemente questa causa di giustificazione non ridurrebbe significativamente l'onere imposto su chi comunica senza scopo di lucro. Ed anche con riguardo ai distributori di materiali pornografici che sarebbero coperti dalla eccezione, il Governo non ha fornito alcuna prova che le misure tecniche disponibili effettivamente precludano ad un minore di qualificarsi come un adulto. Poiché dunque il rischio di sanzioni penali pende su ciascun fornitore di materiali come la proverbiale spada di Damocle, la Corte distrettuale correttamente si è rifiutata di fare affidamento sull'ipotetica tecnologia futura per salvare il CDA.

Il Governo pertanto non ha dimostrato che le cause di giustificazione disponibili potrebbero significativamente ridurre il pesante onere imposto alle comunicazioni fra adulti.

Concordiamo dunque con la conclusione del giudice *a quo* secondo cui il CDA pone un onere inaccettabilmente pesante sulla libertà di espressione e le cause di giustificazione offerte non costituiscono quella sorta di « norma strettamente formulata » che potrebbe salvare una altrimenti incostituzionale disposizione. Nella sentenza *Sable* abbiamo osservato che la disposizione in esame equivaleva a « bruciare la casa per eliminare il maiale ». Il CDA getta ombre ancor più scure sulla libertà d'espressione e minaccia di dare alle fiamme interi segmenti della comunità che si esprime attraverso Internet.

X. Nella discussione orale il Governo ha insistito particolarmente sulla sua ultima difesa. Se la Corte ritenesse che il CDA non sia adeguatamente formulato, si dovrebbe salvare la costituzionalità della legge attraverso una conforme e restrittiva interpretazione delle disposizioni aventi autonomo contenuto.

Tale argomentazione può essere accolta solo in una ipotesi. Perché l'interpretazione costituzionalmente conservativa possa essere applicata è necessario che le disposizioni testuali della legge possano essere separate. Applicheremo pertanto la regola fissata nel par. 608 del 47 U.S.C. lasciando intatte le disposizioni testuali della legge nell'unico punto dove, in effetti possono essere separate. La disposizione sulla « indecenza » di cui al par. 223(a) si applica a « qualsiasi commento, richiesta, suggerimento

mento, proposta, immagine o altra comunicazione che è oscena o indecente ». Le parti resistenti non contestano l'applicabilità della disposizione alle comunicazioni oscene che, riconoscono, possono essere completamente vietate in quanto non godono di alcuna protezione in base al Primo Emendamento. Dunque, per come è formulata la legge, la limitazione posta ai materiali « osceni » può essere testualmente separata da quella posta ai materiali « indecenti » che invece abbiamo ritenuto incostituzionale. Pertanto escluderemo le parole « o indecenti » dalla disposizione, lasciando il resto del par. 223(a) in piedi. Tale operazione di chirurgia testuale tuttavia, non può in alcun modo salvare i paragrafi 223(a) o 223(d) (*omissis*).

XI. Davanti a questa Corte, ancorché non davanti alla Corte distrettuale, il Governo ha sostenuto che, in aggiunta all'interesse pubblico nella protezione dei minori, vi è anche l'interesse pubblico nella tutela della crescita di Internet, il quale offre una ragione autonoma per affermare la costituzionalità del CDA. Secondo il Governo la disponibilità, non disciplinata, di materiali « indecenti » e « palesemente offensivi » su Internet sta inducendo un gran numero di cittadini ad abbandonare tale mezzo per il rischio di esporre se stessi o i propri figli a materiali dannosi.

Tale argomento appare particolarmente privo di pregio. La vistosa espansione di questo nuovo « mercato delle idee » priva di fondamento fattuale l'argomento. Gli atti dimostrano che la crescita di Internet è stata e continua ad essere fenomenale. E la nostra tradizione, in assenza di prove contrarie, fa presumere che la regolamentazione governativa del contenuto dell'espressione con maggiori probabilità interferirà con il libero scambio di idee piuttosto che incoraggiarlo. L'interesse nell'incoraggiare la libertà di espressione in una società democratica è preponderante su qualsiasi beneficio, teorico ma indimostrato, della censura.

Per le ragioni sopra esposte la decisione della Corte distrettuale deve essere confermata.